



KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM

NESLİHAN PELVAN

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ ARGUN KARAMANLIOĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, Temmuz, 2020

ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM

NESLİHAN PELVAN

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ ARGUN KARAMANLIOĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı'nda Yüksek Lisans derecesi için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'ne teslim edilmiştir.

İSTANBUL, Temmuz, 2020

Ben, NESLİHAN PELVAN;

Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

NESLİHAN PELVAN

16.07.2020 /İMZA

KABUL VE ONAY

NESLİHAN PELVAN tarafından hazırlanan **ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM** başlıklı bu çalışma **16.07.2020** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Argun Karamanlıoğlu (Danışman)	Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD.	İMZA
Dr. Öğr. Üyesi Esra Hamamcıoğlu	Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD.	İMZA
Dr. Öğr. Üyesi Sami Kocabıyık	Özyeđin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD.	İMZA

Yukarıdaki imzaların adı geçen ğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

İMZA
Müdür
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
ONAY TARİHİ: .../0 /2020

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	i
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETİME GENEL BAKIŞ

I. GENEL OLARAK	3
II. DENETİM KAVRAMI VE TÜRLERİ	5
III. ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ	9
IV. ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKININ KONUSU-KAPSAMI, AMACI-İŞLEVİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ	15
A. Konusu ve Kapsamı	15
B. Amacı ve İşlevi	17
C. Hukuki Niteliği	23
V. ÖZEL DENETİMİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	28
A. Bağımsız Denetim	29
B. Bakanlık Denetimi	32
C. Bilirkişi ve Uzman Görüşü	34
VI. ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKININ BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKI İLE İLİŞKİSİ	36
A. Özel Denetim İsteme Hakkının Ön Şartı Bilgi Alma ve İnceleme Hakkına Genel Bakış	38
1. Bilgi Alma Hakkı	38
a. Hukuki Niteliği	40
b. Konusu ve Kapsamı	42
c. Hakkın Sınırları	43
2. İnceleme Hakkı	46

VII. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA VE LİMİTED ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM	49
A. Şirketler Topluluğunda Özel Denetime İlişkin Düzenlemeler	50
1-TTK m. 207 Kapsamında Özel Denetçi Atanması	51
2- TTK m. 406 Kapsamında Özel Denetçi Atanması.....	51
B. Limited Şirketlerde Özel Denetime İlişkin Düzenlemeler	53

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE

ÖZEL DENETİM İSTEMİ VE ÖZEL DENETÇİNİN ATANMASI

I. GENEL OLARAK	57
II. GENEL KURULUN ÖZEL DENETÇİ İSTEMİNİ KABULÜ HALİNDE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI	59
A. Özel Denetim İsteme Hakkına Sahip Olanlar.....	59
1. Genel Olarak.....	59
2. Pay Sahipleri.....	63
3. Azınlık	65
B. Özel Denetim İsteminin Şartları	66
1. Ön Şart: Bilgi Alma veya İnceleme Hakkının Daha Önce Kullanılmış Olması	66
a. Özel denetim isteminde “ <i>kışisel ayniyet</i> ” meselesi	69
b. Özel denetim isteminde “ <i>konu yönünden ayniyet</i> ” meselesi.....	71
c. Bilgi alma ve inceleme hakkının daha önceden kullanılmış olmasının ispatı meselesi	72
d. Bilgi alma ve inceleme hakkı davasının değerlendirilmesi.....	75
2. Maddi Şartlar	78
a. Genel Kurulda Özel Denetim İsteminde Bulunulması	78
aa. Gündeme bağlılık ilkesinin istinası kapsamında değerlendirilmesi	82
ab. Toplantı ve karar nisapları	84
ac. Oy Hakkından Yoksunluk, Oy Hakkının Donması ve Oy Hakkındaki İmtiyazların Geçerli Olup Olmayacağı Meselesi.....	86
b. Özel Denetimin Belirli Olayların Açıklığa Kavuşturulması Amacı	91
c. Özel Denetimin Pay Sahipliği Haklarının Kullanılabilmesi İçin Gerekli Olması ...	95

C. Mahkemeye Başvurulması.....	99
1. Başvuru Süresi.....	99
2. Yetkili ve Görevli Mahkeme	100
3. Mahkemeye Başvuru Hakkına Sahip Olanlar	101
4. Mahkemece Özel Denetçi Atanması İçin Aranılan Şartlar.....	104
5. Davanın Niteliği, Yargılama Usulü ve Mahkeme Kararı.....	106
III. ÖZEL DENETİM İSTEMİNİN GENEL KURUL TARAFINDAN REDDİ HALİNDE MAHKEMECE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI.....	111
A. Mahkemeye Başvuru Hakkına Sahip Olanlar	111
1. Azınlık	111
2. Paylarının İtibari Değerleri Toplamı Bir Milyon Türk Lirası Olan Pay Sahipleri	114
B. Başvuru Süresi	116
C. Yetkili ve Görevli Mahkeme	117
D. Mahkemece Özel Denetime Karar Verilebilmesi İçin Aranılan Şartlar	117
1. TTK m. 438/1’de Öngörülen Şartların Bulunması.....	118
2. Özel Denetim İsteminin Reddine İlişkin Genel Kurul Kararının Bulunması	120
3. Kurucuların veya Şirket Organlarının Kanunu veya Esas Sözleşmeyi İhlal Etmeleri	121
4. İhlal Nedeniyle Şirketin veya Pay Sahiplerinin Zarara Uğratıldığı İnkna Edici Bir Şekilde Ortaya Koyulması.....	123
5. Zarara ilişkin ispat meselesi	127
E. Davanın Niteliği ve Yargılama Usulü.....	130
F. Mahkeme Kararı ve Mahkeme Kararının Uygulanması	133
IV. ÖZEL DENETİM DAVASININ İPTAL DAVASI İLE İLİŞKİSİ.....	138

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DENETİME İLİŞKİN İLKELER, ÖZEL DENETİMİN KAPSAMI VE SONA ERMESİ İLE ÖZEL DENETÇİNİN HAKLARI, YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE HUKUKİ SORUMLULUĞU

I. ÖZEL DENETİM FAALİYETLERİNE İLİŞKİN TEMEL İLKELER.....	145
II ÖZEL DENETİM FAALİYETİNİN KAPSAMI	148
A. Mahkemenin Özel Denetçi Ataması.....	149

1. Özel Denetçinin Görev Alanının Belirlenmesi.....	149
2. Özel Denetçinin Nitelikleri.....	150
3. Özel Denetçi İle Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği	154
B. Özel Denetim Raporu	159
1. Raporun Hukuki Niteliği	160
2. Raporun Hazırlanması ve Mahkemeye Sunulması	162
3. Raporun Şirkete Sunulması, Şirketin Rapora İtiraz Hakkı ve Raporun Düzeltilmesi	164
4. Görüş Bildirme ve Tamamlayıcı Sorular Yöneltebilme İmkkanı	165
5. Raporun Hukuki Sonuçları	167
C. Özel Denetim Giderleri.....	171
1. Denetim Giderlerinden Sorumluluk	172
a. Genel kurulun özel denetçi atanması talebini kabul etmesi halinde.....	172
b. Genel kurulun özel denetçi atanması talebini reddetmesi halinde	172
2. Özel Denetim Giderlerinin Yargılama Giderlerinden Olup Olmadığı Sorunu	173
III. ÖZEL DENETİMİN SONA ERMESİ	175
A. Özel Denetim İlişkisinin Olağan Şekilde Sona Ermesi	175
B. Özel Denetim İlişkisinin Olağanüstü Şekilde Sona Ermesi	175
IV. ÖZEL DENETÇİNİN HAKLARI	177
A. Ücret Hakkı	177
B. Bilgi Alma Hakkı.....	178
1. Bilgi vermekle yükümlü olanlar	179
2. Bilgi alma hakkının sınırı ve hakim rolü.....	181
C. Özel Denetçinin İnceleme Hakkı	183
1. Genel olarak	183
2. İnceleme hakkının kapsamı ve sınırı	185
V. ÖZEL DENETÇİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	187
A. Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğü	187
B. Özel Denetçinin Özen Yükümlülüğü.....	189
C. Şirket Yönetim Kurulunun Görüşünün Alınması Yükümlülüğü.....	191
VI. ÖZEL DENETÇİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU	193

A. Özel Denetçinin Kanuni Görevlerini Yerine Getirmesinde Kusurlu Davranmasından Doğan Sorumluluğu	195
1. Genel olarak	195
2. Sorumluluk davası ve özellikleri	197
B. Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğünü İhlal Etmesinden Doğan Sorumluluğu	200
SONUÇ	207
KAYNAKÇA	221
Ek A. Teşekkürler	233
ÖZGEÇMİŞ	235

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
Alman POK	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (<i>Aktiengesetz</i>)
Alman TK	: Alman Ticaret Kanunu (<i>Handelsgesetzbuch</i>)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	: Entscheidungen des des Schweizerischen Bundesgerichtes (<i>İsviçre Federal Mahkemesi Kararları</i>)
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör(ler)
ETTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GesKR	: Zeitschrift für Gesellschafts und Kapitalmarktrecht
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İsv. BK.	: İsviçre Borçlar Kanunu(<i>Obligationenrecht</i>)
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KİSS	: Katılma İntifa Senedi Sahipleri
m.	: Madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanun
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
Y.	: Yargıtay
Yay. Haz.	: Yayına Hazırlayan(lar)

YÜHFD : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi



ÖZET

PELVAN, NESLİHAN. *ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM*, YÜKSEK LİSANS TEZİ, İstanbul, 2020.

Anonim şirketlerde özel denetim; pay sahibinin, bilgi alma ve inceleme hakkından ayrı ve farklı olmakla birlikte bu hakkın devamı niteliğindeki, şirketin idaresi ile ilgili belirli olaylar hakkında aydınlatıcı bilgiler alınmasına olanak sağlayan, pay sahipliğinden doğan haklarını bilinçli ve sağlıklı bir şekilde şirketin ve kendisinin yararına kullanabilmesine hizmet eden bir kurum olup tez konumuzun temelini oluşturmaktadır.

“Anonim Şirketlerde Özel Denetim” 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda “Pay Sahibinin Kişisel Hakları” üst başlığının altında 438 ile 444. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tezimizde, denetim ve özel denetim kavramı ile denetim türleri, kurumun tarihsel gelişimi , özel denetime ilişkin 6762 sayılı Mülga Ticaret Kanun’undaki düzenlemeler ile TTK’daki düzenlemeler ele alınmıştır. Özel denetim, benzer kurumlarla (bağımsız denetim, bakanlık denetimi, işlem denetçisi, bilirkişi ve uzman görüşü) karşılaştırılmıştır. Anonim şirketlerde özel denetim istemi ve özel denetçinin atanması, bu istemi genel kurulun kabulü ve reddi halinde ayrı ayrı incelenmiştir. Özel denetim faaliyetlerinin kapsamı, faaliyetlere ilişkin ilkeler ve faaliyetlerin sona ermesi ile özel denetçinin hakları, yükümlülükleri ve hukuki sorumluluğu konuları ele alınmıştır. Ayrıca özel denetim isteme hakkının ön şartı olan bilgi alma ve inceleme hakkı, şirketler topluluğunda ve limited şirketlerde özel denetim konularına değinilmiştir. Tezimizin sonuç bölümünde ise saptadığımız önemli sonuçlara ve tespitlere özet halinde yer verilmiştir.

Tezimizin konusunu oluşturan özel denetim kanun sistematigi çerçevesinde incelenerek önemi artan konunun daha iyi anlaşılması amaçlanmıştır. TTK’daki düzenlemeler ve uygulamadaki sorunlara ilişkin çözüm önerileri, yargı kararları ışığında doktrindeki tartışma ve görüşlere değinilerek sunulmuştur.

Anahtar Sözcükler: Anonim Ortaklıklar, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Denetim, Özel Denetim, Özel Denetçi, Özel Denetim Raporu.

ABSTRACT

PELVAN, NESLIHAN. *PRIVATE AUDIT IN JOINT-STOCK COMPANIES*, MASTER (LL.M) THESIS, İstanbul, 2020.

Private audit in joint-stock companies; is an institution that is independent and continuation of the right of the shareholder to obtain and investigate the information, enables to obtain enlightening information about certain events related to the management of the company and to use the rights arising from the shareholder in a conscious and healthy manner, for the benefit of the company and itself, constitutes the basis of this thesis.

"Private Audit in Joint-Stock Companies" is regulated under the heading "Personal Rights of the Shareholder" under the heading "Turkish Commercial Code (TCC)" No. 6102 between articles 438 and 444. In the thesis, the concept of auditing, special auditing, types of auditing, historical development of the institution, regulations in the Repealed Commercial Law No. 6762 and the regulations in the TCC, comparison of the private audit with similar institutions (independent audit, ministry audit, transaction auditor, expert and expert opinion), request for special audit in joint-stock companies and appointment of the special auditor, acceptance and rejection of the request by general assembly were examined. Rights, obligations and legal responsibility of the private auditor; scope of the special audit activities, principles regarding the activities and termination of the activities were discussed. The prerequisite of the right to request private audit which is the right to receive and investigate information, and special audit issues in corporate community and limited companies were addressed. In the conclusion part of the thesis, important conclusions and determinations are summarized.

The aim of the thesis is to provide a better understanding of the increasing importance of the subject by examining the right to request special audit within the framework of the law systematic. Suggestions for solutions to the regulations in the TCC and problems in practice were presented in the light of judicial decisions, discussions and opinions in the doctrine.

Keywords: Joint-Stock Companies, Right to Information and Examination, Audit, Private Audit, Private Auditor, Special Audit Report.



GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile anonim şirketlerde kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak özellikle pay sahiplerinin ve azınlığın, şirketin yapısal değişikliği ile şirket hakkındaki önemli kararlarda etkinliklerinin artırılması amaçlanmıştır. Bu kapsamda da çeşitli denetim ilkeleri getirilmiştir.

Özel denetim, pay sahipleri ve azınlığı koruyucu bir kurumdur. Özel denetim ile pay sahipliği haklarının bilinçli bir şekilde kullanılabilmesi amaçlanmaktadır. Şirket hakkında belirli olayların açıklığa kavuşturulması ile yönetimin dolaylı şekilde denetlenebilme imkanı sağlanmaktadır.

Anonim şirketler açısından TTK'daki özel denetime ilişkin düzenlemeler, TTK m. 635 atfıyla limited şirketler; TTK m. 565 atfıyla sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler açısından da uygulanmaktadır. Sermaye şirketlerinin tümü için özel denetim isteme hakkının öngörülmüş olması nedeniyle günümüzde özel denetimin önemi artmış ve uygulanma alanı genişlemiştir.

Şirket menfaati kavramı, şirketin hukuki ve ekonomik alandaki mevcudiyetini en iyi şekilde devam ettirmesini sağlamak olarak tanımlanmıştır¹. Özel denetim, şirket menfaatleri ile pay sahiplerinin menfaatleri arasındaki denge ve tüm pay sahiplerinin menfaatleri arasındaki dengeyi gözeten yani “*ortak menfaati*”² sağlayan bir kurum olması sebebiyle de önemlidir. Açıklandığı ve tezimizde detaylandırılacağı üzere, bu denli öneme sahip olduğu için “*Anonim Şirketlerde Özel Denetim*” tez konusu olarak seçilmiştir.

TTK'da, “Pay Sahibinin Kişisel Hakları“ üst başlığının altında 438 ile 444. maddeleri arasında düzenlenen “*Anonim Şirketlerde Özel Denetim*” başlıklı tez konumuz kapsamında; birinci bölümde, özel denetime genel bakış, denetim ve özel denetim kavramı ile denetim türleri, tarihsel gelişim kapsamında özel denetime ilişkin 6762 sayılı Mülga Ticaret Kanun'undaki düzenlemeler ile TTK'daki düzenlemeler, özel denetimin benzer kurumlarla (bağımsız denetim, bakanlık denetimi, işlem denetçisi, bilirkişi ve

¹ Helvacı, Mehmet/Çamurcu, Emin/Türkyılmaz, İsmail: “Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 311.

² Tekinalp, Ünal (Poroy, Reha/Çamoğlu, Ersin): Ortaklıklar Hukuku, Cilt I, İstanbul 2019, s. 690.

uzman görüşü) karşılaştırılması, özel denetim isteme hakkının ön şartı olan bilgi alma ve inceleme hakkı, şirketler topluluğunda ve limited şirketlerde özel denetim konuları ele alınmıştır. İkinci bölümde, anonim şirketlerde özel denetim isteminin şartları ve özel denetçinin atanması konuları bu istemi genel kurulun kabulü ve reddi halinde ayrı ayrı incelenmiştir. Üçüncü bölümde; özel denetim faaliyetine ilişkin ilkeler, özel denetimin kapsamı ve özel denetimin sona ermesi ile özel denetçinin hakları, yükümlülükleri ve hukuki sorumluluğu konuları yasal düzenlemeler kapsamında doktrindeki tartışmalar ve yargı kararları ışığında ele alınmıştır. Tezimizin sonuç bölümünde, saptadığımız önemli sonuçlar ve tespitler özet halinde yer almaktadır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan özel denetim, kanun sistematigi çerçevesinde incelenerek küreselleşen ekonomi ve yenilikçi gelişmeler doğrultusunda önemi artan konunun daha iyi anlaşılması amaçlanmıştır. TTK'daki düzenlemeler ve uygulamadaki sorunlara ilişkin çözüm önerileri yargı kararları ışığında, karşılaştırmalı hukuktan da faydalanılarak doktrindeki tartışma ve görüşlere değinilerek sunulmuştur. Ancak özel denetçinin kanuni yükümlülüklerini yerine getirmemesinden doğan cezai sorumluluğu tez konumuzun kapsamı dışında bırakılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETİME GENEL BAKIŞ

I. GENEL OLARAK

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile anonim şirketlerde kurumsal yönetim ilkelerine³ uygun olarak; özellikle pay sahiplerinin ve azınlığın⁴, şirketin yapısal değişikliği ile şirket hakkındaki önemli kararlarda etkinliklerinin artırılması amaçlanmıştır. Bu kapsamda da çeşitli denetim ilkeleri getirilmiştir. Sermaye şirketlerinin tümü için özel denetim isteme hakkının öngörülmesi nedeniyle günümüzde özel denetimin önemi artmış ve uygulanma alanı genişlemiştir⁵.

Özel denetim isteme hakkı TTK'da "Pay Sahibinin Kişisel Hakları" üst başlığı altında m. 438 ile 444 arasında düzenlenmiştir⁶. ETTK'da tek maddede düzenlenen özel denetim isteme hakkı, yeni kanunda yedi maddede daha kapsamlı olarak ele alınmıştır. Moroğlu'na göre, özel denetime ilişkin hükümler TTK'da yedi madde halinde düzenlenmiş olmasına rağmen en çok dört maddede toplanabilecektir⁷.

³ Kurumsal yönetim, "özellikle halka açık anonim şirketlerde görülen mülkiyet-kontrol ayırımının ortaya çıkardığı sorunları en aza indirmeyi amaçlayan hakkaniyet, şeffaflık, iç ve dış sorumluluk ilkelerine dayanan, şirketin yönetim ve denetimini temel esaslara bağlayan, anonim şirketi kuruluşundan tasfiyesine kadar bir bütün ve önemli bir ekonomik birim olarak ele alan, ülkeden ülkeye değişmekle birlikte uluslararası geçerliliği olan bazı kuralları da içinde barındıran özel bir yönetim sistemi" olarak tanımlanabilir. Yani kısaca kurumsal yönetim anonim ortaklığın en iyi ve adil şekilde yönetilmesidir. Tanım için bkz. **Pashi, Ali**: Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul 2005, s. 36-38; **Eminoğlu, Cafer**: Türk Ticaret Kanun'da Kurumsal Yönetim, İstanbul 2014, s. 7-10; Kurumsal Yönetim ilkelerinin niteliği ve kurumsal yönetimde menfaat grupları arasındaki güçler ilişkisi konuları için ayrıca bkz. **Pulaşlı, Hasan**: Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Ankara 2018, s. 808-813, özellikle s. 811.

⁴ Azınlık hakları "azınlığın tek yanlı irade açıklamaları ile ve kural olarak yöneltildiği organın onayına bağlı bulunmadan kullanılan, hakkın kötüye kullanılması denetimine tabi olan talep hakları" olarak tanımlanabilir. Bkz. **Helvacı, Mehmet**: "Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 309. Azınlık haklarının TTK'da doğrudan bir tanımı bulunmamakta ve terminolojik olarak azlık hakkı olarak kullanılmışsa da tezimizde "azınlık hakkı" kavramını kullanmayı tercih etmekteyiz.

⁵ Özel denetim istemi TTK yürürlüğe girdikten sonra dikkat çekecek ölçüde artarak; tabir yerindeyse, adeta bir "hücum niteliği" kazandığı belirtilmiştir. Bkz. **Tekinalp, Ünal**: "Özel Denetim Talebinin Genel Kurul Tarafından Kanuna Uygun Olarak Reddedilmesi Halinde Ao'nun Kendini Koruması Sorunu", Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, Ed.: **Kırca, İsmail/Şit İmamoğlu, Başak/Gürel, Murat/Tekin, Ufuk/Bektaş, İbrahim/ Yener, İrem**, İstanbul 2019, s. 1275. Ancak özel denetimin anonim şirketlerde "görünürde etkili bir yenilik" olduğuna ilişkin bkz. **Pulaşlı, Hasan**: Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, Ankara 2018, s. 1660.

⁶ Özel denetim pay sahiplerine bilgi verilmesi amacını taşıdığı için, sistematik açıdan denetçilerin görev ve konuyla ilgili kısmında değil de pay sahiplerinin kontrol haklarına ilişkin kısmında düzenlenmiştir. Bkz. **Pulaşlı, Hasan** : Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2020, s. 473.

⁷ **Moroğlu Erdoğan**: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2016, s. 254.

Tezimizde detaylandırıldığı üzere⁸, özel denetim isteme hakkı genel kurulun kabulü ve reddine bağlı olarak farklı şekilde düzenlenmiştir.

Özetle, TTK m. 438/1’de her bir pay sahibine genel kuruldan özel denetçi atanması isteminde bulunma hakkı tanınmıştır. TTK m. 438/2’ye göre, genel kurul istemi onaylarsa, şirket⁹ veya her bir pay sahibi otuz gün içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir¹⁰. TTK m. 439’a göre, genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde, kanunda öngörülen şartlara sahip azınlık veya pay sahipleri bu haktan yararlanabilir. TTK m. 440’ta mahkemenin özel denetçi atamasına ilişkin esaslar ile mahkemenin bu isteme ilişkin kararının kesin olduğu belirtilmiştir. TTK m. 441’de, özel denetimin amaca yararlı bir sürede ve şirket işlerinin gereksiz yere aksatılmaksızın yapılacağı; TTK m. 442’de özel denetim raporu, TTK m.443’te yönetim kurulunun özel denetim raporunu ve bu rapora ilişkin değerlendirmelerini ilk genel kurula sunacağı, son olarak TTK m. 444’te özel denetim giderlerine ilişkin esaslar hüküm altına alınmıştır.

Özel denetim isteme hakkına ilişkin, doktrinde terminolojik olarak farklı kullanımlar¹¹ bulunsa da çalışmamızda, kanunun ifadesine uygun olarak “*özel denetim/özel denetim isteme hakkı*” kavramları kullanacaktır.

⁸ Bkz. ikinci bölümdeki açıklamalarımız.

⁹ Moroğlu’na göre, kanundaki bu ifade gereksiz olmuştur. Zira genel kurul özel denetim isteminde bulunabilme hak ve yetkisine sahiptir. Bkz. **Moroğlu**, Değerlendirmeler, s. 255.

¹⁰ Moroğlu, genel kurulun özel denetçi atanmasını istemini kabul halinde denetçiyi pay sahibinin atamasının uygun olacağını, istemde bulunan pay sahibinin mahkemeden denetçi atanması istemesinin gereksiz ve dava ekonomisi ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Moroğlu**, Değerlendirmeler, s. 255.

¹¹ Narbay, özel denetimin kavramsal olarak anonim “*ortaklığın olağan denetimi*” faaliyetini anımsattığını, halbuki kurumun işlevsel ve kapsam olarak olağan denetimden farklı olması nedeniyle özel denetimin gerçek anlamda bir denetim faaliyeti olmadığını belirtilerek özel denetim yerine “*özel inceleme*” kavramının kullanılmasını bu incelemeyi yapan kişinin de özel denetçi yerine “*uzman*” olarak nitelendirilmesi görüşünü savunmakla birlikte uygulamada yerleşik olarak “*özel denetçi*” kavramının benimsenmesi ve kullanılması nedeniyle karışıklığa yol açmamak için “*özel denetim*” ve “*özel denetçi*” kavramlarını kullanmıştır. Bkz. **Narbay, Şafak**: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim, İstanbul 2016, s. 15-18. Aksi yönde bkz. **Yurtbaşı, Fatih**: Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim, İstanbul 2019, s. 9. Ansay ise adı geçen makalesinde, anonim ortaklığın olağan denetçilerinin yanında özel denetçiyi de bu kapsam içinde belirtmektedir. Bkz. **Ansay, Tuğrul**: “Anonim Şirketlerin Murakabesi Yolları”, BATIDER, Yıl. 1961, C. I, s. 57-59; Tekinalp tarafından ise özel denetim, “*kesin çizgilerle tanımlanmış bir yolsuzluğun, kar aktarımının incelenip aydınlatılması amaçlayan bir inceleme*” olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Tekinalp**, Özel Denetim, s. 1280. Özel denetimin aslında ifade edildiği anlamda bir denetim olmadığı, yapılan faaliyetlerin bir inceleme olduğu bahsiyle özel denetim isteme hakkı yerine “*özel inceleme isteme hakkı*” kavramını tercih eden yazarlarda bulunmaktadır. Bkz. **Günay, Gözde Engin**: Anonim Ortaklıklar Hukuk’unda Özel Denetim, İstanbul 2018, s. 5.

II. DENETİM KAVRAMI VE TÜRLERİ

Denetim kavramı ve kapsamı oldukça geniş ve çok boyutludur. Belirsizlik, “denetleme hakkı” kavramında mevcut olup, TTK m. 438 ve devamında düzenlenen özel denetim isteme hakkı; TTK m. 207’de düzenlenen bağlı şirketin her pay sahibine tanınan özel denetim isteme hakkı, denetleme haklarından¹².

Denetim kavramı, “inceleme konusu iş ve/veya işlemlerin mevzuata uygun olarak yapıлып yapılmadığının değerlendirilmesine ilişkin faaliyetler bütünü” olarak tanımlanabilir¹³.

Bir başka tanıma göre, denetim; “yöneticilerin yaptıkları iş ve işlemleri ile hesaplarının yasalara, ana sözleşmeye, iç yönergelere ve talimatlara uygunluğunun, öte yandan sözü edilen iş ve işlemlerin şirketin hedeflerine uygun ve bu hedefler için isabetli olup olmadığının gözetimi faaliyetidir¹⁴”. Bir başka tanıma göre ise hukuki anlamda denetim; “farklı menfaatlerin korunması amacıyla, menfaat sahiplerine verilen bilgilerin, önceden belirlenmiş ölçütlere uygunluğunun objektif olarak saptanması ve rapor edilmesi amacıyla gerçekleştirilen, kanıt toplama ve değerlendirme süreci” olarak tanımlanmıştır¹⁵. Anonim şirketler veya genel olarak şirket ilişkisi bakımından denetim; şirket faaliyetlerinin pay sahipleri, yatırımcılar ve alacaklıları korumayı amaçlayacak bir biçimde değerlendirilmesidir¹⁶.

Denetim “dar” ve “geniş” olmak üzere iki farklı boyutta tanımlanabilir. “Dar anlamda denetim”, denetime yetkili organ ve kuruluşlarca yapılan denetim faaliyetleri¹⁷ iken, “geniş anlamda denetim” çeşitli menfaatlerin korunması için şirketin hesapları ile yönetim işlerinin kurallara uygunluğunun uzmanlarca kontrol edilmesidir¹⁸. Bir başka anlatımla, geniş anlamda denetim; azınlık hakları ve bireysel haklar da dahil olmak üzere,

¹² **Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar:** Anonim Şirketler Hukuku C. 2/2, Ankara 2017, s. 40. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, IV, C’deki açıklamalarımız.

¹³ **Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2020, s. 374; **Bahtiyar, Mehmet:** Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2020, s. 250; **Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan:** Şirketler Hukuku, Bursa, s. 413. **Alışkan, Murat:** Türk Ticaret Kanuna Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul 2007, s. 6-7.

¹⁴ **Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar:** Anonim Şirketler Hukuku C. 1, Ankara 2013, s. 528. Kavramın ortaya çıkışının tarihsel gelişimi ve tanımına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Ulusoy, Yasin:** “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Dış Denetimin Fonksiyonları ve Denetçi Bağımsızlığı”, DEÜHFD, 2005, C.7, S.2, s. 269 vd.; **Ulusoy, Yasin:** Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Dış Denetim, Ankara 2007, s. 29 vd.

¹⁵ **Kocabıyık, Sami:** Bağımsız Denetçinin Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2018, s. 28. Benzer yöndeki tanım için bkz. **Ergüden, A. Engin :** “Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Birlikte Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C.9, S. 117, s. 183.

¹⁶ **Bilgili/Demirkapı,** Şirketler, s. 413.

¹⁷ **Bahtiyar,** Ortaklıklar, s. 251; **Bilgili/Demirkapı,** Şirketler, s. 413.

¹⁸ **Pulaşlı,** Şerh C. II, s. 1575.

ortaklık iradesini ve hareket alanını sınırlandıran tüm hususları kapsayan denetimi ifade eder¹⁹.

Denetim faaliyetinin hangi raporlar üzerinden yapılacağı, denetimin yapılma şekli ve denetimin muhatabının kim olduğu hususları; denetimin konusu ve kapsamını ifade etmektedir²⁰.

“Denetçi” ise, tüm bu denetim faaliyetlerini yürüten mesleki bilgi ve deneyime sahip, denetim sırasında bağımsız davranabilen ve yüksek ahlaki nitelikler taşıyan denetim konusunda uzman kişidir²¹.

Denetim, şirketlerin kuruluşundan sona ermesine kadar her aşamada söz konusu olabileceği gibi denetimin kapsamı, şirketin türü ve yaptığı işlerin niteliğine göre belirlenir²². Denetimin bilgilendirme, koruma, caydırıcılık ve ekonomik işlevleri bulunmaktadır²³.

Denetim türleri farklı şekillerde kategorize edilebilir. Denetime esas olan irade bakımından, “*şirketin işleyişi hakkında pay sahiplerine bilgi ve hesap verilmesi*” olarak tanımlanan iç denetim²⁴ ve “*şirketin dışındaki yetkili kurum ve kuruluşlarca şirketin denetlenmesi*” olarak tanımlanabilen dış denetim²⁵; devlet denetimi²⁶, bağımsız denetim, zorunlu ve ihtiyari denetim ile genel ve özel denetim şeklinde sınıflandırılabilir²⁷.

¹⁹ **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 250-251.

²⁰ **Arı, Zekeriyya**: Anonim Şirketlerin Denetimi, Ankara 2019, s. 59.

²¹ **Toroslu, M. Vefa**: Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Denetim, Ankara 2015, s. 334; **Ulusoy**, Bağımsız Dış Denetim, s. 100.

²² **Arı**, Denetim, s. 39.

²³ **Toroslu**, s. 315-316.

²⁴ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, s. 504. Muhasebe ve iç kontrol sistemlerinin gözden geçirilmesi, finansal bilgiler ile faaliyet bilgilerinin incelenmesi, kanunlar ve ilgili düzenlemelerle işletme yönetimi politikaları, kuralları ve diğer iç gerekliliklere uyumun gözden geçirilmesine ilişkin iç denetim faaliyetlerinin kapsamı hakkında bkz. **Arı**, Denetim, s. 2-3; **Kocabıyık**, Bağımsız Denetçi, 28-29.

²⁵ Dar anlamıyla, “*sadece devlet organlarıncı yapılan denetim*”; geniş anlamıyla, “*ortaklık dışı veya ortaklığa yabancı kişi ve kuruluşlara yapılan denetimin bütünü*” olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Arkan, Sabih**: Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri, Ankara 1976, s. 47; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1577; **Altaş, Soner**: Şirket Denetimi (Bağımsız Denetçi, Denetçi, Özel Denetçi), Ankara 2017, s. 148; **Kocabıyık**, Bağımsız Denetçi, s. 29.

²⁶ Devlet tarafından yapılan dış denetim ticaret şirketlerinin kuruluşu ve işleyişi sırasında yapılmaktadır. Ticaret şirketleri Ticaret Bakanlığı tarafından denetlenmektedir. Ticaret şirketlerinin devlet tarafından denetlenmesine ilişkin detaylar için bkz. **Altaş**, Şirket Denetimi, s. 163 vd. Ayrıca şeffaflık, adillik, hesap verilebilirlik sorumluluk temellerine oturan kurumsal yönetim ilkelerinin de dış denetimle doğrudan bağlantısı bulunmaktadır. Bkz. **Arı**, Denetim, s. 57. Kurumsal yönetim ilkelerinin temeline ilişkin detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. **Eminoğlu**, s. 14 vd.

²⁷ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 374 vd. TTK m. 397-406 maddelerinde “denetleme” üst başlığı altında denetimin şirketin dışında, konusunda uzman denetçi ve/veya denetim kuruluşlarıncı yapılmasına ilişkin düzenlemeler hüküm altına alınmıştır. TTK’daki ilgili düzenlemeler incelendiğinde, anonim ortaklıklarda denetçi, ortaklığın finansal tablolarına ilişkin rapor, yönetim kurulunun düzenlediği yıllık rapora ilişkin rapor, anonim ortaklıkta risklerin erken teşhisi komitesi varsa, onların tespitlerine ilişkin rapor ile denetimin sonucuna ilişkin TTK m. 403’te düzenlenen görüş yazısı (olumlu, olumsuz, sınırlı olumlu, denetçinin görüş yazısı düzenlemekten kaçındığına ilişkin yazı) hazırlayıp bunları yönetim kuruluna sunar.

TTK'daki sisteme göre denetim türleri, “bağımsız dış denetim”, “özel denetim”, “özel denetçi tarafından yapılan denetim”, “iç denetim komitesi tarafından yapılan denetim”, anonim şirketler için öngörülen finans denetimi ve denetim komitesi yanında bir diğer iç kontrol mekanizması olarak tanımlanan “riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi tarafından yapılan denetim”²⁸ şeklinde sınıflandırılabilir²⁹.

Tezimizin konusunu, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının devamı niteliğinde olmakla birlikte, bu haktan ayrı ve farklı, şirketin idaresi ile ilgili belirli olaylar hakkında aydınlatıcı bilgiler alınmasına olanak sağlayan, pay sahipliğinden doğan haklarını bilinçli ve sağlıklı bir şekilde şirketin ve sonuç olarak kendisinin yararına kullanabilmesine hizmet eden bir kurum³⁰ olan, özel denetim oluşturmaktadır. Bu nedenle çalışma konumuzdan uzaklaşmamak amacıyla, diğer denetim türlerinin tanımlarına ve TTK'daki ilgili düzenlemelere kısaca yer verilmekle yetinilmiştir.

TTK m. 438 vd. maddelerinde düzenlenen özel denetim kavramı kanunda tanımlanmamıştır. TTK m. 438'de, her pay sahibinin pay sahipliği haklarının³¹ kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önceden kullanılmış olması şartıyla, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını gündemde yer almasa bile genel kuruldan isteyebileceği düzenlenmiştir. Özel denetim, denetim işleminin tekrarı niteliğinde olmayıp belirli olayların açıklığa kavuşturulmasıyla ilgilidir³².

“Özel denetim”, pay sahiplerinin haklarını kullanabilmesi için gereken belirli olayları aydınlatmak amacıyla pay sahibi ya da pay sahiplerinin istemi üzerine gerçekleştirilen ve

TTK m. 210'da Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın düzenleme ve denetleme yetkisi başlığı altında devlet eliyle yapılan denetime ilişkin düzenler yer almaktadır. Ticaret Bakanlığı tarafından yapılan denetim tüm ticaret şirketlerini kapsar hale getirilmiştir.

²⁸ TTK m. 378 ve gerekçesi; TTK m. 398 ve gerekçesi.

²⁹ **Üçışık, Güzin/Çelik, Aydın:** Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. I, Ankara 2013, s. 626 vd.

³⁰ **Güven, Şirin:** “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim” Çankaya University Journal of Law 7/2, Kasım 2011, s.133.

³¹ Pay, pay sahibine çeşitli haklar sağlamaktadır. Pay sahibinin hakları doktrinde pay sahibinin rızası olmadan değiştirilemeye, vazgeçilemeye, konusuna göre, imtiyazlı paylardan doğma gibi çeşitli kategorilerde sınıflandırılmıştır. Pay sahibinin haklarının sınıflandırması için bkz. **Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar I, s. 681. Bir diğer sınıflandırmada ise pay sahiplerinin hakları mali haklar ve idari haklar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Bu hakların sınıflandırması için bkz. **Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan:** Ticaret Hukuku Bilgisi, Bursa 2019, s. 285 vd.; **Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan:** Şirketler Hukuku Dersleri, Bursa 2018, s. 335 vd. **Bilgili/Demirkapı,** Şirketler, s. 495 vd. Doktrinde pay sahipliği haklarının farklı sınıflandırmaları da vardır. Pay sahipliği haklarının sınıflandırmasına ilişkin kriterler için bkz. **Pulaşlı,** Şerh C. II, s. 1831 vd.

³² **Üçışık/Çelik,** s. 676; **Akbay, Direnc:** “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Konusu”, DEÜHFD, C.21, S.2, s. 645.

sürekli olmayan denetim şeklinde tanımlanabilir³³. Bir başka tanıma göre özel denetim; “*periyodik olmayan, isteğe bağlı olarak herhangi bir zamanda gerçekleştirilebilen, ilke olarak, konu itibariyle sınırlandırılmamış ve şirket işlemlerinin tümünün değil, ancak belli alanlarının incelenmesi*” olarak tanımlanmıştır³⁴. Özel denetim; yönetim işlerini incelemede önemli bir yere sahip olan şirketle pay sahiplerinin çatışan menfaatlerini uzlaştıran bir araçtır³⁵. Aynı zamanda özel denetim, anonim şirketlere özgü bilgilendirme sisteminin önemli bir parçasıdır³⁶. Kısaca, belirli bazı olayların aydınlatılması amacıyla yapılan denetime, özel denetim; bu görevi yerine getiren kişiye de “*özel denetçi*” denir³⁷. Yani, özel denetçi; belirli konularla sınırlı denetimi yapan ve belirli olayların açıklığa kavuşturulmasını sağlayan, açıklığa kavuşturulması istenen olayların gerçekleşip gerçekleşmediğini gerekçeleriyle ortaya koyan, mahkemece atanan ve kendisi tarafından bu işi şahsen yapmayı üstlenmiş kişidir³⁸.

“*Şirketler açısından özel denetim ise bağımsız ve tarafsız bir denetçinin, düzenli olarak yapılan denetimlerde hiç incelenmemiş ya da sadece kısmen veya üstünkörü incelenmiş konuları ele aldığı bir soruşturmadır.*”³⁹ Özel denetim, istikrarlı bir şekilde ortakların korunmasının bir aracı olarak düzenlenmiştir⁴⁰. Özel denetim hakkı ise, pay sahiplerinin denetim hakkı şeklinde tanımlanabilir⁴¹.

³³ **Güven**, s.134-135; **Karaboğa, Ebru**: Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı Açısından Mahkemenin Rolü, İstanbul 2018, s. 5-6 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

³⁴ **Narbay**, Özel Denetim, s. 18 ve oradaki dn. 4’te anılan yazarlar.

³⁵ **Günay**, s. 10.

³⁶ **Akbay**, s. 629.

³⁷ **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 274; **Topçuoğlu, Metin**: Yeni Türk Ticaret Kanunu’na göre Bağımsız Denetçi ve Sorumluluğu, Ankara 2012, s.60 .

³⁸ **Toroslu**, s. 495; **Üçışık/Çelik**, s. 705; **Narbay**, Özel Denetim, s. 29.

³⁹ **Pauli, Bianca**: Le droit au contrôle spécial dans la société anonyme, Portée et limites après la première décennie, Travaux de la Faculté de Droit de l’Université de Fribourg No: 232, Thèse fribourgeoise, Fribourg 2004, s. 4. (**GÜVEN**, s. 135’ten naklen).

⁴⁰ **Şener, Oruç Hami**: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2019, s. 529.

⁴¹ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 8.

III. ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Özel denetime ilişkin düzenlemelerin tarihsel gelişimine bakıldığında⁴², özel denetim kurumu Kıta Avrupası Hukuku'nda on dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısından sonra ilk defa Almanya'da ortaya çıkmış bir kurumdur⁴³.

1926 tarih ve 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁴⁴ m. 349'da⁴⁵, genel kurulun bazı belirli hususların ve alanların incelenmesi veya teftişi için özel denetçi seçebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu maddenin karşılığının 1899 tarihli Japonya Ticaret Kanunu'nun 182. maddesi ve 1911 tarihli İsviçre Federal Borçlar Kanunu'nun 661. maddesinde de bulunduğundan, esas kaynağın 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu olduğunun kabul edilebileceği belirtilmiştir⁴⁶. Yine 865 sayılı Kanunun 378. maddesinde, genel kurul toplantısından en az altı ay öncesinden, sermayenin en az onda birine sahip olan pay sahiplerine, son iki yıl içinde şirketin kuruluş veya yönetim işlerine ilişkin yolsuzluk veya kanun ya da esas sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edildiği iddiası veya bilançonun gerçekliğini araştırmak üzere genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteme hakkının olduğu hüküm altına alınmıştır.

ETTK'nın özel denetime ilişkin 348. maddesi, Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'nun 118. paragrafından esinlenilerek düzenlenmiştir. Buna karşılık, TTK'nın özel denetime ilişkin düzenlemeleri için İsviçre Borçlar Kanunu'nun özel denetime ilişkin düzenlemeleri esas alınmıştır⁴⁷.

⁴² Ayrıca bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1627.

⁴³ **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin**: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2010, s. 347; **Narbay, Şafak**: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. I, İstanbul 2007, s. 288 ve oradaki dn. 8'de anılan yazarlar; **Topsoy, Fevzi**: "Anonim Şirket Pay Sahibinin Özel Denetim İsteme Hakkı", Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Ed.: **Ulusoy, Erol**, Ankara 2016, s. 292 vd.

⁴⁴ 28.06.1926 tarihli RG'de yayımlanan 865 sayılı Ticaret Kanunu.

⁴⁵ Heyeti umumiye bazı hususları muayyenin tetkik ve teftişi için icabında hususi murakıplar intihap edebileceği hüküm altına alınmıştır.

⁴⁶ **Poroy, (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 347.

⁴⁷ TTK m. 438 gerekçesinde, 1937 tarihli Alman POK 118. paragrafından esinlenilerek 6762 sayılı Kanunun 348. maddesiyle Türk Hukuku'na getirilen özel denetçi, bu Kanunun altmış yıllık uygulamasının sonuçları ve Avrupa'daki gelişmeler göz önünde tutularak yeniden düzenlendiği, yeni hükümler kaleme alınırken İsv. BK. m. 697a-697g'nin göz önünde tutulduğu belirtilmiştir. Alman POK'da sırasıyla 1969, 1985 ve 1998 yıllarında yapılan değişikliklerle söz konusu kurum Almanya'da oldukça karmaşık bir yapıya dönüşmüş, üç yerde farklı hükümlere konu olması nedeniyle Türkiye'nin gereksinimlerine cevap vermekten uzaklaştığı belirtilerek, yeni düzenlemelerde İsviçre'den yararlanıldığı ifade edilmiştir.

Özel denetçi atanmasını isteme hakkı, pay sahiplerinin “kontrol haklarına” ilişkin yeni bir kurumdur⁴⁸. Zira ETTK m. 348’de⁴⁹ “hususî murakap” başlığı altında özel denetim isteme hakkı sadece azınlık pay sahiplerine tanınmıştır.

Her iki kanun incelendiğinde, özel denetçi isteminde bulunanların kapsamı ve özel denetimin şartları bakımından, TTK ile ETTK’daki düzenlemelerin birbirinden oldukça farklı olduğu görülmektedir.

ETTK’nın uygulandığı dönemde ve bu kanunun m. 348 hükmünde düzenlenen özel denetimin daha uygulanabilir hale getirilmesi için yeniden düzenlenmesi gerektiği öğretide özellikle vurgulanmıştır⁵⁰. Ayrıca, ETTK döneminde esasen bir azınlık hakkı olarak öngörülen özel denetçi atanması kurumuna “de lege ferenda daha fazla işlerlik” kazandırılması gerektiği ifade edilmiştir⁵¹. Ancak Özdamar’a göre, TTK’daki düzenlemeler uyarınca bilgi alma ve inceleme hakkından sonuç alamayan pay sahibine özel denetim isteminde bulunma imkanı sağlandığından, yani özel denetim “ikincil nitelik” taşıdığından özel denetime başvuru şartları zorlaştırılmıştır⁵². Öte yandan, ETTK döneminde özel denetim isteme hakkının kapsamının daha dar ve TTK’ya göre farklı bir usulde düzenlendiği ifade edilmiştir⁵³.

Özel denetim isteme hakkı, ETTK’da tek madde olarak madde 348’de düzenlenmişken; öneriler doğrultusunda, TTK’da bu hak daha kapsamlı olarak ele alınmıştır. Özel denetim TTK’da iki farklı bölümde düzenlenmiş olup şirketler topluluğuna ilişkin hükümler arasında özel denetim başlıklı madde 207’de, anonim şirketlere ilişkin hükümler arasında

⁴⁸ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1627; **Pulaşlı**, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Özel Denetim, s. 1870; Bakırköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 28.02.2019, E. 2018/612, K. 2019/263, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁹ Bu maddeye göre, son iki yıl içerisinde şirketin kuruluşuna veya yönetim işlerine dair kötüye kullanımın gerçekleştiğinin veya kanun ya da esas sözleşme hükümlerine önemli surette aykırı hareket edildiğinin iddia edilmesi durumunda, bu iddiaların veya bilançonun gerçekliğinin tahkiki hakkında özel denetim yapılabilirdi. Öngörülen iki yıllık sürenin çok kısa ve anlamsız olduğu, maddede öngörülen iki yıllık zaman aşımı süresinin beş yıla çıkarılmasının uygun olacağına ilişkin bkz. **İmregün, Oğuz**: Anonim Ortaklıklar, Ankara 1989, s. 31; Aynı doğrultuda bkz. **Sivas, Ahmet**: Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi, İstanbul 1992, s. 17 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Bu madde kapsamındaki azınlık hakkının son iki yıl değil de örneğin, beş yıl içindeki konular hakkında da kullanılabileceğini öngören esas sözleşme hükmünün geçerli olacağı görüşü hakkında bkz. **Paşlı, Ali**: “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 616.

⁵⁰ **Kaya, Arslan**: “Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 160. Ayrıca Domaniç, ETTK m. 348’deki özel denetime ilişkin düzenlemenin pek çok açıdan yetersiz olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Domaniç, Hayri**: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması (TTK Şerhi II), İstanbul 2010, s. 736.

⁵¹ **Aday, Nejat**: “Anonim Şirkette Özel Denetçi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 45.

⁵² **Özdamar, Mehmet**: “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Hakları, Ed.: **Ulusoy, Eren**, Ankara 2016, s. 268.

⁵³ **Bozkurt, Tamer**: Şirketler Hukuku, Ankara 2019, s. 385.

pay sahibinin şahsi hakları üst başlığı altında özel denetim isteme kenar başlığı altında madde 438 ile 444 arasında düzenlenmiştir.

ETTK’da özel denetim yalnızca anonim şirketlere özgü bir tür denetim şekli olarak öngörülmüşken, TTK’da ise anonim şirket yanında m. 635’e göre limited ve m. 565/2’ye göre sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler hakkında da anonim şirketin özel denetime ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

TTK 438 vd. maddelerinde düzenlenen özel denetim isteme hakkı ile ETTK m. 348’de düzenlenen hususi murakıp hakkı hem içerik yönünden hem de kavramsal açıdan birbirlerinden farklıdır.

İlgili bölümlerde detaylandırılacağı üzere yapılan değişiklikleri kısaca şöyle sıralayabiliriz⁵⁴:

TTK’da özel denetim istemi, ETTK’dan farklı olarak; ön şart olan bilgi alma veya inceleme ile sonuç elde edilememesi halinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hukuki araçtır. ETTK’da murakıp atanması talebinin bir azlık hakkı şeklinde düzenlenmesine karşılık, TTK’da genel kurulda özel denetim istemi bireysel pay sahipliği hakkı niteliği taşımaktadır ve TTK ile her pay sahibine özel denetim isteyebilme olanağı getirilmiştir. Ancak TTK’daki madde gerekçesinde, intifa hakkı sahipleri açısından özel denetim⁵⁵ isteyemeyeceklerine ilişkin kısıtlayıcı bir ifade bulunmaktadır. TTK’daki düzenlemelere göre, genel kurulun pay sahibinin istemini kabul etmesi halinde, pay sahipliği hakkı niteliğini sürdürerek prosedür yürütülecektir. Genel kurulun münferit pay sahibinin istemini kabul etmemesi halinde ise, mahkeme aracılığıyla kullanılacak bir azınlık pay sahipliği hakkına dönüşecektir⁵⁶. ETTK’daki düzenlemenin aksine TTK azınlığın belli bir süreden beri bu sığa sahip olması gereğini aramamaktadır.

⁵⁴ Tekinalp’e göre tüm bu farklılıklar, Ticaret Kanunu sisteminde özel denetim kurumunun düzenlenmesine ilişkin menfaatler dengesi ile objektif adaletin gözetildiğinin ispatıdır. Bkz. **Poroy, Reha /Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin:** Ortaklıklar Hukuku, C. II, İstanbul 2019, s. 67. TTK’daki düzenlemelerin birçok açıdan ETTK’dan farklı olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. **Kendigelen, Abuzer:** Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve ilk Tespitler, İstanbul 2016, s.340-341; Ayrıca bkz. **Bay, Emir:** “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Koşullarının 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Ticaret Kanunu Açısından Karşılaştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 69, Ankara 2012, s. 20-28; **Altaş, Soner:** “Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı ve Özel Denetçi”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:7, Sayı: 69, Ankara 2012, s. 47-53; **Altaş, Soner:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Getirilmekte Olan Şirket Denetimine Genel Bir Bakış”, Terazi Hukuk Dergisi, C.6, S. 53, 2011, s. 54-59.

⁵⁵ ETTK m. 360’ta, intifa hakkı sahiplerinin de özel denetçi isteminde bulunabileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıntılar için bkz. **Domanic,** s. 738.

⁵⁶ Bkz. Birinci Bölüm, IV, C.

ETTK’da açık bir hüküm bulunmamasına rağmen⁵⁷ TTK’da özel denetim isteme hakkı, gündeme bağlılık ilkesinin mutlak istisnası olarak açıkça düzenlenmiştir. Ancak maddede özel denetim isteminin kabul edilebilmesi için gerekli karar yetersayılarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır⁵⁸. Anonim ortaklığın kuruluş sürecinde meydana gelen kanuna aykırılıklar için de özel denetim talep edilebilmesi, özel denetimin ancak “*belirli olayların*” açıklığa kavuşturulabilmesi için kullanılabilmesi, özel denetçi raporunun mahkemeye kapalı olarak verilmesi ve ancak ticari sırlardan arındırıldıktan sonra raporun aleniyete kavuşturulabilmesi, özel denetçinin mahkemece atanması⁵⁹; dilekçe sahiplerinin, kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koymaları halinde mahkemece özel denetçi atanabileceği hususları, eski ve yeni kanundaki farklılıkları oluşturmaktadır.

Değirmek istediğimiz bir başka husus ise, ETTK m. 348/3’te kötü niyetle mahkemeden özel denetçi atanmasını talep eden pay sahiplerinin sorumluluğunun açıkça düzenlenmiş olduğudur. Hükme göre, özel denetçi istemlerinin mahkeme tarafından reddedilmesi veya özel denetçi verdiği rapora göre bu talebin haklı sebebe dayanmadığı anlaşılması halinde; kötü niyetle hareket ettikleri ispat edilen pay sahipleri⁶⁰, şirketin bu denetim sebebiyle gördüğü zarardan müteselsilen sorumlu tutulmuştur. TTK’da ise, özel denetimi düzenleyen maddelerde bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

TTK hükümlerine bütün olarak baktığımızda, pay sahiplerinin kötü niyetle dava haklarını kullanmaları halinde sorumluluklarını düzenleyen TTK m. 202 ile TTK m. 451

⁵⁷ ETTK döneminde hükümde bir açıklık bulunmamasına rağmen İmregün, genel kurulca özel denetçi seçimi için bunun gündemde bulunmasının gerekli olmadığını savunmuştur. Bkz. **İmregün**, s. 318. Aksi yönde Arslanlı, gündeme bağlılık ilkesi gereğince özel denetçi atanması maddesinin gündemde yer alması hiç olmazsa ancak gündemde yer alan konular hakkında özel denetçi atanabileceği görüşündedir. Bkz. **Arslanlı, Halil**: Anonim Şirketler Hukuku I Umumi Hükümler, İstanbul 1960, s. 232 vd.; Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, B, 2, aa.

⁵⁸ Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, B, 2, ab.

⁵⁹ ETTK döneminde, azlığın genel kurulun seçtiği yöneticiye mahkemede itiraz edebilmesi gerektiği ve itiraz haklıysa bu denetçinin mahkeme tarafından atanması önerisi getirilmişti. Bkz. **Tekinalp, Ünal**: “Azlık Hakları ve Bireysel Haklar”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 153. ETTK’da özel denetçi genel kurulca atanmasına rağmen yeni düzenlemeyle bu konuda mahkemenin yetkili kılınmasının yerinde olduğuna ilişkin görüş için bkz. **Bahtiyar, Mehmet/Hamamcıoğlu, Esra**: Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, İstanbul 2014, s. 32; **Bahtiyar, Mehmet/Hamamcıoğlu, Esra**: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Genel Kurulunun Fiziken Yapılması”, YÜHFD, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, İstanbul 2012, s. 346. Benzer doğrultuda, Bilgili/Demirkapı’da, ETTK döneminde özel denetçi atanması talebinin genel kurul tarafından kabul edilmesi halinde özel denetçinin genel kurul tarafından atanmasının özel denetçi çoğunluk tarafından seçildiği için özel denetçinin tarafsızlığına yönelik problemlere neden olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 511.

⁶⁰ Azınlığın sorumluluğuna ilişkin konular bu hükümdeki ispatının neredeyse imkansız olması nedeniyle “*kötü niyet*” şartının kaldırılmasına yönelik öneri için bkz. **Paslı**, Özel Denetçi, s. 643.

düzenlemelerini görmekteyiz. TTK m. 202/3'te, bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen davaların kötü niyetle açılması halinde davalının uğradığı zararı tazmin edebileceği hüküm altına alınmıştır. TTK m. 451'de, genel kurulun kararına karşı, kötü niyetle iptal veya butlan davası açıldığı takdirde davacıların, şirketin bu sebeple uğradığı zararlardan müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmiştir.

İlgili düzenlemelerden anlaşıldığı üzere kötü niyetle dava açan kişilerin tazminat sorumluluğu düzenlendiğinden; kötü niyetle mahkemeden özel denetim isteminde bulunan kişilerin de sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği hususu tartışılabilir. Bir görüşe göre, TTK'daki yeni düzenleme ile mahkemeden özel denetim isteme koşulları katı kurallara bağlandığından; uygulamada özel denetim istemi hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilememelidir⁶¹. Ancak biz TTK'da bu konuda açıkça bir düzenleme bulunmamasına rağmen genel hükümlere başvurulabileceği kanaatindeyiz⁶². Zira bütün hakların kullanılmasında uyulması gereken kurallar bulunmaktadır. Bu kapsamda da TMK m. 2'de herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu; bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunmayacağı belirtilmiştir⁶³. TMK m. 2 bütün hakların

⁶¹ Narbay, Özel Denetim, s. 277.

⁶² Aynı doğrultuda Arı'ya göre de yeni kanunda kötü niyet tazminatına ilişkin bir hüküm bulunmasa da kötü niyetli azınlığın yol açacakları zararlardan sorumsuz olmadığı anlamına gelmeyeceği, her ne kadar pay sahiplerinin şirkete karşı sadakat borcu olup olmadığı tartışılmalıysa da her türlü medeni hakkın kullanımındaki sınır TMK m. 2'nin azınlık haklarının kullanılması bakımından da uygulanacağı belirtilmiştir. Bkz. Arı, Ahmet: "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Özel Denetim", Legal Hukuk Dergisi, İstanbul 2011 C. IX S. 100, s. 1429-1430'daki dn. 35'teki yazarlar; Değirmencioglu Aydın, Nihan: Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı, İstanbul 2015, s. 79. Konuya ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Üçışık/Çelik, s. 708. ETTK'daki düzenlemeye ilişkin açıklamalar için bkz. Domaniç, s. 757; Şener, Oruç Hami: Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları, Özellikle Özel Denetçi Atanmasını İsteme Hakkı, Ankara 1990 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 148 vd. Aday'a göre, her hakta olduğu gibi özel denetçi atanmasını talep hakkı da kötüye kullanılabilir. Bu doğrultuda ETTK'nın uygulandığı dönemde esasen bir azınlık hakkı olarak anonim şirkette özel denetçi atanması hakkına "de lege ferenda" daha fazla işlerlik kazandırılması ancak bu işlerlik kazandırılırken de bu hakkın kötüye kullanımını önleyici önlemlerin alınmasına ilişkin yasaya düzenleme getirilmesi gerekliliğini ifade etmiştir. Bkz. Aday, s. 45. Aynı doğrultuda Akdağ Güney'e göre de her hak gibi bu hakta dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılabilir olup özel denetim bir şantaj aracı olarak değerlendirilmemeli; şirket, ortaklar ve özellikle de azınlık açısından önem arz eden özel denetim isteme hakkına işlevsellik kazandırılmalıdır. Bkz. Akdağ Güney, Necla: "Anonim Şirketlerde Özel Denetime İlişkin TTK md. 438 ve 439'a İlişkin Genel Değerlendirmeler", Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, Ed.: Kirca, İsmail/Şit İmamoğlu, Başak/Gürel, Murat/Tekin, Ufuk/Bektaş, İbrahim/Yener, İrem, İstanbul 2019, s. 73-74.

⁶³ Bir hakkın amacına ve dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması halinde o hak kötüye kullanılmış olacaktır. Hakkın kötüye kullanılması tüm haklar için söz konusu olabileceği savunulmuşken aksi yönde Oğuzman'a göre ise iyi niyetli kişinin her zaman korunmadığından bahisle bazı hakların kötüye kullanılmasından bahsedilemeyeceği savunulmuştur. Hakkın kullanılmasında meşru bir menfaatin bulunmaması, hakkın kullanılmasının hak sahibine sağlayacağı yarar ile başkasına vereceği zarar arasında aşırı oransızlık bulunması, kendi ahlaka aykırı davranışına dayanarak hak kullanılması ve uyandırılan güvene aykırı davranışta bulunulması gibi haller hakkın kötüye kullanıldığını göstermektedir. Bkz. Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami : Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), İstanbul 2019, s.256, s. 270-271 ve s. 276 vd. Örneğin, bir yönetim kurulu üyesinin aleyhine açılacak tazminat davası için gerekli bilgi ve belgelerin sağlanması amacıyla özel denetçi atanması talep edilmiştir. Ancak söz konusu tazminat talebi zamanaşımına uğramış

kullanılmasında genel bir sınır çizmektedir⁶⁴. Bu bakımdan, doktrinde de hakim görüşü teşkil eden, özel denetim isteme hakkının da kötüye kullanılabileceği görüşüne katıldığımızı tekrar belirtmek isteriz.

ETTK döneminde, genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde mahkemeye yapılan başvuru sonucunda mahkeme tarafından verilen kararın kesin hüküm olup olmayacağına ilişkin bir yasal düzenleme bulunmuyorken⁶⁵; TTK m. 440/2 uyarınca, genel kurulca özel denetim isteminin reddedilmesi halinde mahkemeye özel denetçi atanması istemiyle başvuru yapıldığı takdirde, mahkemenin vereceği kararın kesin olup, kanun yolu denetimine tabii olmayacağına ilişkin açık düzenleme de bir diğer farklılık olarak sayılabilir⁶⁶. Ayrıca, ETTK’da yer alan, genel kurulun özel denetim istemini ret kararına karşı azınlığın mahkemeye başvurabilmesi için “*dava sonuçlanıncaya kadar rehin kalmak üzere sahip olunan pay senetlerinin muteber bir bankaya tevdi edilmesi*” şartı TTK’da yer almamaktadır.

olması nedeniyle reddedilecek olmasına rağmen özel denetimden kayda değer bir sonuç çıkmayacağı kesin belli ise özel denetim isteminde bulunulması dürüstlük kuralına aykırıdır. Bkz. **Aday**, s. 45. Ayrıca, borçlar hukuku ile ticaret hukuku ilişkilidir. Özel bir ticari hüküm veya örf adet olmayan ticari işlere de TBK’nın genel hükümleri uygulanabilecektir. Bkz. **Eren, Fikret**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 13-14; **Nomer, Haluk N.**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2018, s. 12.

⁶⁴ **Oğuzman/Barlas**, s. 265-266; Ayrıca Moroğlu, azınlık veya pay sahipliği haklarının kötüye kullanılması halinde TTK’da öngörülen iptal davası ile diğer yaptırımların yanı sıra, azınlık ve imtiyazlı pay sahiplerine karşı TBK’ya göre tazminat davası açılabilirliğini; TTK’da özel bir hükümle düzenleme yapılmasının hukuk güvenliği açısından faydalı olacağını ifade etmiştir bkz. **Moroğlu, Erdoğan**: “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, Makaleler, İstanbul 2010, s.234-236. Anonim ortaklıklar hukukundaki bazı azınlık haklarının hakkın kötüye kullanımı yasağına tabi olup olmadığına ilişkin tespitler ve azınlığın genel kurulu toplantıya çağırma hakkının kötüye kullanıldığı iddiasının kabul edildiği İsviçre Federal Mahkemesi Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2014/10501-7225 sayılı kararının incelemesi için bkz. **Uzel, Necdet**: “Anonim Ortaklık Hukukunda Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması (Mümkün Müdür?)”- Makale I: Genel Değerlendirme-, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, Ed.: **Kırca, İsmail/Şit İmamoğlu, Başak/Gürel, Murat/Tekin, Ufuk/Bektaş, İbrahim/Yener, İrem**, İstanbul 2019, s. 1293 vd.

⁶⁵ Azınlığın açtığı davanın ve dava sonunda verilen hükmün niteliği ve temyiz yolunun açık olup olmadığına kanunda açıkça belirtilmesine yönelik öneri için bkz. **Paslı**, Özel Denetçi, s. 643.

⁶⁶ **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 32. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, F’deki açıklamalarımız.

IV. ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKININ KONUSU-KAPSAMI, AMACI-İŞLEVİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Konusu ve Kapsamı

TTK m. 438/1’de, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulacağı hüküm altına alınmıştır. Madde gerekçesinde, özel denetimin konusunu “*belirli olayların*” oluşturduğu; “*belirli*” ifadesi ile belli türde, nitelikte ve önemde olay kastedildiği; “*belirli olay*” bağlamında tanımlanabilen, içeriği ve sınırları belirli olan, genel nitelik taşımayan anlamına geldiği, belirli konunun; şirketin herhangi bir işi, işlemi, kararı, finansal durumu, finansman ihtiyacı, hakim şirketin (işletmenin) kararları veya şirkete verdiği kayıplar ile ilgili olabileceği belirtilmiştir.

İlgili düzenlemeden ve madde gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, özel denetim isteme hakkı, açık ve anlaşılır olmayan “*belirli/münferit/somut olayların/konuların*” aydınlatılması amacına yöneliktir⁶⁷.

Özel denetimin konusu anonim şirkete özgü belirli bir olay olmalıdır. Özel denetim ile değerlendirme ve analiz talep edilmemelidir⁶⁸. Özel denetimin konusu hukuki sorunların aydınlatılması olamaz⁶⁹. Özel denetimin konusu aslında denetleme veya değerlendirme olmayıp bir araştırmadır ve gerçekleri ortaya çıkarmak için işletilmelidir⁷⁰.

Bu kapsamda özel denetim; pay sahiplerini ilgilendiren konuları açıklığa kavuşturmaya yarayan bir inceleme aracı/olayları tespit eden bir rapor niteliğinde olup, belirli amacı olmadan yapılan bir inceleme değildir⁷¹. Bir başka görüşe göre özel denetim, pay sahibini ilgilendiren gerçekleri tespit eden bir kurum olduğundan; şirketin büyük bir faaliyet alanında bir eksiklik/hata bulunabileceği düşüncesiyle denetlenmesine uygun bir araç değildir⁷².

Özel denetim şirketin yalnızca iç ilişkileriyle ilgili belirli olaylar hakkında bilgi edinilmesine hizmet eden bir kurum olduğundan; bilançonun değerlendirilmesi, faaliyet

⁶⁷ **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 341; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1638; **Şener**, Ortaklıklar, s. 524; **Güven**, s. 148; **Narbay**, Özel Denetim, s. 71; **Özdamar/Ulusoy**, s. 269.

⁶⁸ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 70.

⁶⁹ **Narbay**, Özel Denetim, s. 70.

⁷⁰ **Akbay**, s. 647.

⁷¹ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1639; **Narbay**, Özel Denetim, s. 71

⁷² **Böckli, Peter**: Schweizer Aktienrecht, Zürich 2009, Rn. 53; **Fortmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter**: Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, Rn. 27; **Weber, Rolf H.**: Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Basel, Genf, München 2012, Rn. 23; **Casut, Andreas/Grun Meyer, Catherine**: Antrag an die Generalversammlung und Glaubhaftmachung einer Rechtsverletzung als Voraussetzungen für eine Sonderprüfung, GesKR 2012, s. 592 (**AKDAĞ GÜNEY**, Özel Denetim, s. 58’den **naklen**).

raporunun denetlenmesi, piyasadaki genel durumunun araştırılması gibi genel nitelikli ve şirketin bütün işleyişini ilgilendiren hususlarda özel denetim talep edilemez⁷³. Hukuki sorunlar özel denetimin konusunu oluşturmaz⁷⁴. Ancak yönetim kurulu üyelerinin ücretleri, davranışları ve harcamaları, kârın dağıtımı, ortaklığa katılımlar, şirketin bir sözleşmede uyguladığı indirim oranları, sözleşmenin içeriği gibi belirli olaylar özel denetçi raporuna konu edilebilir⁷⁵.

Öğretide bilançonun değerlendirilmesinin, özel denetçi raporuna konu edilemeyeceği belirtilmişse de yerel mahkemece davacı tarafından kabul edilmeyen, gerçek olmayan, davacının mali haklarını ortadan kaldıran “*bilançonun tahkiki için*” özel denetçi atanması talebini içeren davanın kabulüne karar verilmiştir⁷⁶.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin bir kararında ise; “*özel denetçinin belirli bir konuda atanacağı, oysa davacının genel olarak şirketin denetlenmesini talep ettiği ve bunun yasal olmadığı*” belirtilmiştir⁷⁷.

İsviçre Federal Mahkemesi’nce verilen bir kararda, özel denetim ile talep edilen konu önceden kullanılan bilgi alma ya da inceleme hakkının konusu ile sınırlandırılmıştır⁷⁸.

Özel denetim istemine ilişkin tartışmalar ve “*belirli olaylar*” kavramından ne anlaşılması gerektiği ile belirli olayların kapsamına dair diğer tartışmalar ise, aşağıda ikinci bölümde ayrıntılı şekilde incelenmiştir⁷⁹.

⁷³ Akdağ Güney, Özel Denetim, s. 58; Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1639.

⁷⁴ Akbay, s. 648.

⁷⁵ Akdağ Güney, Özel Denetim, s. 57-58; Şener, Ortaklıklar, s. 524.

⁷⁶ Bu karar, Y.11. HD’nin 02.06.2014 gün ve E. 2014/4577, K.2014/10290 sayılı kararıyla onanmıştır. Bunun üzerine, davalı vekilince karar düzeltme yoluna gidilmiş, ancak TTK’nın 440. maddesinde, özel denetçi atanmasına ilişkin kararların kesin olduğu, usulü nitelikteki bu düzenlemenin derhal uygulanması gerektiği gerekçesiyle özel denetim istemine ilişkin birleşen dava yönünden onama ilamının kaldırılarak davalı vekilinin birleşen dava yönünden temyiz isteminin reddine oy birliğiyle karar verilmiştir. Bkz. Y. 11. HD, 02.06.2015, E. 2014/16243, K. 2015/7513, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁷⁷ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. HD, 10.10.2018, E. 2018/199, K. 2018/904, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁷⁸ 27.11.2014 tarih ve 4A_195/2014, Bundesgericht, Gesellschaftsrecht, GesKr 2015 S. 158. (Karar için bkz. Çiftçi, Tuğba: “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Özel Denetim Hakkı” Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Ed.: Ulusoy, Erol, Ankara 2016, s.349.)

⁷⁹ Bkz. İkinci Bölüm, II, B, 2, b.

B. Amacı ve İşlevi

TTK ile anonim şirketlerde kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak çeşitli denetim ilkeleri getirilmiştir⁸⁰. Anonim ortaklıkta, pay sahiplerinin bilgilendirilmesine yönelik bilgi alma ve inceleme imkanı sınırlı olarak tanınmıştır. Bu nedenle pay sahiplerine özel denetim isteme hakkı tanınmıştır⁸¹. Bu sayede özel denetim bilgi alma veya inceleme hakkından beklenildiği kadar yararlanamamış pay sahibine yeni bir bilgilendirme olanağı tanımaktadır⁸². Pay sahipleri anonim şirketin içinde bulunduğu ekonomik durum hakkında bilgilendirilme ve dolayısıyla da yönetim kurulunu kontrol etmek amacıyla yasadaki sayılan koşulların varlığı halinde özel denetim isteme hakkına sahiptirler.

Özel denetim, pay sahiplerini ve azınlığı koruyucu nitelikte olup TTK m. 438'in gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere, şirket alacaklılarının özel denetim isteme hakkı bulunmadığından, şirket alacaklılarının korunması olanaklarını iyileştirme gibi bir amaca hizmet etmemektedir⁸³. Ayrıca herhangi bir menfaat sağlamak için özel denetim bir araç olarak da kullanılamaz⁸⁴.

Özel denetimin pek çok amacı ve işlevi bulunmaktadır. Özel denetim; belirli olayların aydınlatılması, aydınlatılan konuya ait delillerin ortaya konmasını sağlamakta ve pay sahibinin konumunu güçlendirmektedir⁸⁵. Pay sahiplerinin bilgi alma haklarının iyileştirilmesi, talep konusu olay hakkında bilgi edinilmesi; finansal tabloların onayı, yönetim kurulu üyelerinin seçimi ile ibrası, yönetici ve denetçilere ilişkin sorumluluk davası ve iptal davası açılması gibi pay sahipliği haklarını daha etkin ve bilinçli bir şekilde kullanabilmesi sağlanmaktadır⁸⁶. Pay sahiplerinin haklarının kullanımını kolaylaştırması,

⁸⁰ TTK Genel Tasarı 90 numaralı paragrafta, kurumsal yönetim ilkelerinin tartışmaya açtığı önerilerden bazıları şöyle sıralanmıştır: Risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesi yanında, denetim komitesi ve atamalar komitesi kurulması, pay sahipliği haklarının, özellikle yapısal değişikliklerde ve önemli kararlarda etkinlikleri artırılması, yönetim kurulu üyelerinin ücret ve diğer malî hakları denetim altına alınması, finansal tablolar uzman, bağımsız ve tarafsız denetçilerce, uluslararası standartlara göre denetlenmesi düzenlenmiştir.

⁸¹ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 394.

⁸² **Akbay**, s. 632.

⁸³ **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 295; **Çiftçi/Ulusoy**, s.342. Öte yandan, İsviçre doktrininde Kunz, olması gereken hukuk kapsamında, özel denetim talebinde bulunma hakkının alacaklılara da verilmesi gerektiğini, şirkete karşı sorumluluk davası açma hakkı verilen alacaklıların sorumluluk davası ile yakından ilgili olan özel denetim talebinde bulunma hakkının bulunmamasının çelişkili bir durum ortaya çıkardığını ifade etmiştir. Bkz. **Pauli**, s. 71-72 (**GÜVEN**, s. 145'ten **naklen**).

⁸⁴ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 69.

⁸⁵ Türk Ticaret Kanunu Genel Gerekçe 132 numaralı paragraf.

⁸⁶ Ayrıca, özel denetim maddi açıdan oy ve seçim veya diğer pay sahipliği haklarının da kullanılmasına temel teşkil etmektedir. Bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1630; **Şener**, Ortaklıklar, s. 523.

yönetimin dolaylı olarak denetlenmesi⁸⁷, pay sahipleriyle şirketin çatışan menfaatlerini uzlaştırması⁸⁸ (yani pay sahipleriyle şirket arasındaki çıkar çatışmalarını azaltması⁸⁹), sermaye artırımı, azaltılması veya tasfiye gibi işlemlerin kanuna ve şirket esas sözleşmesine uygun olarak yapılıp yapılmadığının tespiti, yolsuzluklar açısından şirketi inceleyerek yolsuz işlemlere ilişkin delillerin toplanması⁹⁰, şirket ve yönetim kurulu üzerinde genel bir önleyici etki sağlanması; küçük pay sahipleri de dahil tüm pay sahipleri ile azınlığın çoğunluğa karşı hak ve menfaatlerinin korunmasının sağlanması, anonim ortaklığın ticari sırlarının gizli kalması üzerindeki menfaati ile pay sahiplerinin bu bilgilerin açıklanmasına yönelik dengenin sağlanması, haklı sebeple fesih hakkının⁹¹

⁸⁷ “Yönetim” kavramı, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar alınması; alınan bu kararların icra edilmesi olarak tanımlanabilir. Bkz. **Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)**, Anonim Şirketler C. I, s. 527-528.

⁸⁸ **Güven**, s. 139; **Günay**, s. 10. Aynı doğrultuda, ortaklık sırları bakımından pay sahiplerinin menfaatleriyle ortaklık menfaati arasında bağlantı kurmaya yaradığını savunan görüş için bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 55.

⁸⁹ **Dörig, Markus**: Appointment of Special Auditors, s. 1. (http://www.b-legal.ch/images/4_ILO_MD_14_02_2005.pdf, Son erişim tarihi: 08.01.2020.)

⁹⁰ 3.1.13 Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ’in, 1.2.3. maddesinde, özel denetim şirket işlemlerindeki yolsuzluk iddialarının araştırılması için etkin bir yöntem olduğu belirtilmiştir.

⁹¹ Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi, hukukumuzda ilk defa TTK m. 531 ile özel olarak düzenlenmiştir. Bu hükümlerle çoğunluğun gücünü azınlığın yararına sınırlandırılmış ve hatta bazı hallerde azınlığın daha iyi korunabilmesi sağlanmıştır. Bu kapsamda Ticaret Kanunu Tasarısı’ndaki Değerlendirmeler için bkz. **Yıldız, Şükrü**: “TTK Tasarısı’na Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi”, Makalelerim C. 1 (1988-2007) C. II (2008-2017), İstanbul 2018, s. 635-644; Aynı doğrultuda Erdem’e göre de haklı sebeple fesih davasının azınlığı koruyucu işlevi doğrultusunda çoğunluk gücünün kötüye kullanılması kavramıyla ilişkilendirildiği belirtilmiştir. Bkz. **Erdem, Nuri**: “Azınlığın Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinin, Mahkemeden Talep Etme Hakkı”, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Ed.: **Ulusoy**, Erol, Ankara 2016, s. 475- 494. Çamoğlu, ETTK m. 434’te anonim ortaklığın sona erme halleri arasında ortaklığın haklı sebebe dayanarak feshedilmesi düzenlenmemişse de kaynak İsviçre Borçlar Kanun m. 736/4’te, anonim ortaklığın haklı sebeplerle feshinin bir azınlık hakkı olarak düzenlenmiş olması; objektif iyi niyet kuralları gereği vb. nedenlerle anonim ortaklıkta da ortakların haklı sebebe dayanan yasal fesih hakkına sahip olduğunun kabulü gerektiğini ve Tasarımın TTK m. 531 hükmünün beklentilerin büyük bir kısmını karşıladığını belirtmekte; eski kanun döneminde, anonim ortaklıkta da ortakların haklı sebeple fesih isteme hakkının bulunup bulunmadığı yönündeki tartışmalara son vermesi yönüyle yerinde olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. **Çamoğlu, Ersin**: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi”, Prof. Dr. Alangoya İçin Armağan, 2007, s. 671-674, 683. Haklı nedenle fesih davaları, usul hukukunda geçerli olan taleple bağlılık ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Zira haklı nedenle fesih davalarında mahkeme, davacı pay sahibinin talebi yerine payların şirket tarafından satın alınarak davacının şirketten çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilecektir. Bu düzenlemenin şirketin varlığını sürdürmesi için uygun olduğu yönündeki görüş için bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 33-34. Ortaklık faaliyetlerinin uzun süredir durmuş olması ve genel kurulların yapılamaması, şirketin borca batık olması gibi hallerde fesih kararı verilebilir. Daha fazla örnek için bkz. **Nomer Ertan, N. Füsün**: “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi”, Yürürlüğünün 5. Yılında Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu/20 Ekim 2017 (Tebliğler ve Tartışmalar), Yay. Haz.: **Kendigelen**, Abuzer/Çonkar, M. Halil/Zengin, İ. Çağrı/Tokcan, F. Pelin/Sönmez, **Numan S./Kesici**, Buğra, İstanbul 2018, s. 110-112. Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Nomer Ertan, Füsün**: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası TTK m. 531 Üzerine Düşünceler”, İUHFM C. 73, S. 1, s. 421-440; **Yüksel, Sinan H.**: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 863-881; **Erdem, Nuri**: Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2019; Anonim şirketin feshinin “*son çare*” olması ilkesinin yanı sıra, kanun koyucu mahkemeye “*alternatif çözümler*” getirme olanağı tanımıştır. Mahkemenin TTK m. 531 hükmünün “*ratio legis*” sınırlarıyla bağlı olmak üzere geniş takdir yetkisi kapsamında alternatif çözüm olarak “*ortaklığın bölünmesine*” karar verebilir. Bkz. **Kılıç, Fatoş**: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Alternatif Bir Çözüm Olarak Bölünme”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s.428-429.

kullanılabilmesi için iddia edilen haklı sebep hallerinin varlığına ilişkin bilgi ve belge toplanmasını sağlamaktadır⁹². Azınlığın bilgi alma haklarının ve şirketler hukukuyla ilgili önem arz eden olayların şeffaflığının geliştirilmesi⁹³, bilançonun gerçeklik ve doğruluk ilkesine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğinin tespiti⁹⁴ amaç ve işlevi de bulunur.⁹⁵

Özellikle belirtmek isteriz ki, TTK m. 443/2’de, her pay sahibinin genel kurul toplantısını izleyen bir yıllık süre içinde şirketten raporun ve yönetim kurulunun görüşünün bir suretinin verilmesini isteyebileceğine ilişkin düzenleme doğrultusunda, sadece özel denetim talep eden pay sahibi değil; tüm pay sahiplerinin de özel denetim sonuçları hakkında bilgi sahibi olması imkanı tanınarak, bu bilgilere dayalı diğer haklarını bilinçli bir şekilde kullanma olanağı sağlanmıştır⁹⁶. Ayrıca Üçışık/Çelik, kanunun açık ifadesinden hareketle, özel denetimin yalnızca şirket içi ilişkilere yönelik bilgilerin elde edilmesi amacına hizmet ettiğini belirtmiştir⁹⁷.

Kanaatimizce, yukarıda sayılan işlevlerle birlikte özel denetim isteme hakkının anonim ortaklık pay sahiplerine yeni düzenleme ile (TTK m. 141 ve m. 202/2 uyarınca) getirilmiş bulunan çıkma hakkı⁹⁸ ile TTK m. 638’de düzenlenen limited şirket ortağının haklı

⁹² Değirmencioğlu Aydın, s. 14.

⁹³ Çiftçi/Ulusoy, s. 342 ve oradaki dn. 14.

⁹⁴ Ancak bu inceleme detaylı bir bilanço incelemesi değildir. Bkz. **Pulaşlı**, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Özel Denetim, s. 1871.

⁹⁵ Ayrıntılar için bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 67; **Moroğlu, Erdoğan**: “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi”, Makaleler, İstanbul 2010, s. 70; **Güven**, s. 137-140; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1629; **Paşlı**, Özel Denetçi, s. 614-615; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 394; **Üçışık/Çelik**, s. 676-677; **Narbay**, Özel Denetim, s.32-39; **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 55-56; Ancak Özdamar, özel denetimle somut bir konu hakkında inceleme yapılacağı için geniş kapsamlı mali denetim ve bilanço incelemesinin yapılamayacağını belirtmiştir. Bkz. **Özdamar/Ulusoy**, s. 261-263. Aynı yönde, yerel mahkeme; “*istemin belirli olayların açıklığa kavuşturulmasını içermediği, genel nitelikte, belirtilen yıllara ilişkin bilanço ve mali tabloların açıklığa kavuşturulması yönünde olduğu anlaşıldığından davanın reddine kesin olarak*” karar vermiştir. Bkz. İstanbul 11. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 08.02.2018, E. 2017/927, K. 2018/64, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 10-14. Ayrıca Alman Hukuku’ndaki özel denetim kurumunun temel amacının organ üyelerine karşı açılacak tazminat davalarının hazırlığı olduğu; ancak İsviçre Hukuku’nda özel denetimin önleyici bir etkisinin olduğu belirtilmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 32, dn. 38 ve s. 36 dn. 52’de anılan yazarlar; **Zeren, Banu**: Anonim Ortaklıkta Azınlığın Özel Denetçi Atanmasını Talep Hakkı, Ankara 2010 (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), s. 72-73; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 48-63; **Çelik**, s. 78.

⁹⁶ **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 344.

⁹⁷ **Üçışık/Çelik**, s. 685.

⁹⁸ ETTK’daki düzenlemelere göre, ortak şirketten payını devretmek suretiyle çıkabilmekteydi. Ancak payın devrinin sınırlandığı hallerde pay devrinin gerçekleştirilmesinin zor olduğu, payın gerçek değerinin imkansız olduğu belirtiliyordu. Bu açıdan, çıkma hakkı yeni düzenleme ile payın borsa değeri yoksa, gerçek değeri üzerinden verilerek; çıkmak isteyen ortağın haklarının korunduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Bilgili/Demirkapı**, Dersler, s. 343. Ayrıca bkz. TTK m. 531. Limited Şirketlerde Çıkma ve Çıkarılmaya ilişkin ayrıntılı bilgiler için ayrıca bkz. **Özdoğan Daloğlu, Tuğba**: Limited Şirketlerde Çıkma ve Çıkarılma, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezleri Dizisi No:21, İstanbul 2020.

sebeple çıkma hakkı ve TTK m. 639’da çıkmaya katılma hakkını kullanırken pay sahiplerine özel denetimden edindiği bilgilerden faydalanma imkanı da sağlamaktadır⁹⁹. Özel denetimin pay sahiplerini koruyucu işlevinin yanı sıra azınlığı koruyucu bir işlevi de vardır. Hatta özel denetim kurumu, azınlık haklarının teminatı olarak görülmektedir¹⁰⁰. Şöyle ki pay sahipliği hakları büyük oranda çoğunluk gücünün etkisi altındadır. “Çoğunluk ilkesinin”¹⁰¹ hiçbir sınıra bağlı olmadan uygulanması pay sahipliği haklarının yalnızca kağıt üzerinde kalarak bu hakların kullanılmamasına neden olmaktadır. Bu kapsamda, pay sahipliği haklarının yararına, çoğunluğun gücü çeşitli hukuki yollarla sınırlandırılmıştır¹⁰². Bu sınırlandırmalara örnek olarak, azınlığın çoğunluk kararı karşısında çaresiz kaldığı hallerde, TTK m. 439’a göre özel denetçi atanması için mahkemeye başvurma imkanı verilebilir¹⁰³. Bu sayede, şirket organları belirli işlemleri açıklama yükümlülüğü altında bırakılarak; azınlığın hukuki statüsü iyileştirilmekte ve hukuksal konumunun daha da güçlü kılınması amaçlanmaktadır¹⁰⁴. Özel denetimin konusu; sadece sorulan belirli olaylara ilişkin tespitler yapmak olduğundan, özel denetim sadece somut olayların araştırılması ve tespitini içermektedir¹⁰⁵. Bu nedenle özel denetim hukuki bir değerlendirmeyi veya bir değer yargısını amaç edinemez¹⁰⁶. Özel denetim faaliyeti hukuka uygunluk denetimi olmadığı gibi yerindelik denetimi de değildir¹⁰⁷. ETTK döneminde Domaniç de özel denetçilerin

⁹⁹ Benzer doğrultuda, pay sahipliğinden çıkma yani ortaklıktan ayrılma noktasında da pay sahiplerinin, özel denetim yoluyla edindikleri bilgileri kullanabilecekleri yönündeki görüş için bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 55.

¹⁰⁰ **Eminoğlu**, s. 93.

¹⁰¹ Anonim şirketlerde çoğunluk ve oransallığa dayalı bir yapılanma vardır. Sermayeye dayalı “çoğunluk ve oransallık ilkesi” pay sahipliği haklarının kullanımıyla alakalıdır. Anonim şirketlerde çoğunluk ilkesi, esas olarak genel kurul kararlarının alınmasına ilişkin bir kavramdır. Bkz. **Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat)**, Anonim Şirketler Hukuku C. I, s. 115-116; **Bozkurt**, s. 205-206. Öte yandan çoğunluk ilkesi, pay sahiplerinin oluşturduğu genel kurulun yanı sıra yönetim kurulunda alınan kararlarda da uygulanmaktadır ve genel kurul kararları oylamada olumsuz oy kullanan veya toplantıya katılmayan pay sahiplerini de kural olarak bağlamaktadır. Bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 245.

¹⁰² **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, s. 688.

¹⁰³ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, s. 689.

¹⁰⁴ **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 55; **Narbay**, Özel Denetim, s. 35 ve oradaki dn 49’daki açıklamalar.

¹⁰⁵ **Akbay**, s. 647-648.

¹⁰⁶ **Akbay**, s. 647.

¹⁰⁷ **Özkan, Ömer**: “Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması”, BATIDER, C. 20, S. 2, Ankara 1999, s. 30; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1629; **Pulaşlı**, Mukayeseli Hukukta Özel Denetim, s. 592-593; **Pulaşlı**, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Özel Denetim, s. 1872; **Narbay**, Özel Denetim, s. 38-39. İsviçre Federal Mahkemesi I. Hukuk Dairesi’nin 20.06.2013 tarih ve BGer. 4A_129/2013 sayılı kararında “... özel denetimin belirli somut olayların araştırılmasına yönelik olması gerektiği, hukuki bir değerlendirmeyi veya değer yargısını amaç edinmeyeceği” belirtilmiştir. Kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. **Pulaşlı Hasan**: “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Yeni Kararları Işığında Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Özel Denetçi Atama İsteminin Değerlendirilmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-29 Bildiriler ve Tartışmalar, Ed.: **Bektaş**, İbrahim/**Balık**, İfakat, Ankara 2016, s. 31-33.

iddia edilen yolsuzlukları inceleme dışında bir yetkilerinin olmadığını ifade etmiştir¹⁰⁸. Özel denetim hakkının, şirketin genel gidişatı hakkında bilgi edinme amaçlı kullanılamayacağı yerel mahkemenin kararında da açıkça belirtilmiştir¹⁰⁹.

Özel denetimin birbiriyle bağlantılı önemli işlevleri ortakların, ortaklık işlerine ilişkin olarak bilgi edinmelerini sağlamak ve ortakların yönetici ve denetçilere karşı sorumluluk davasına hazırlanmasına imkan tanımaktır¹¹⁰. Özel denetim isteme hakkı, daha çok gelecekte ortaklık organlarına karşı açılacak sorumluluk davalarına temel oluşturmak için kullanılmaktadır¹¹¹. Ancak her iki kurum arasında zorunlu bir ilişki bulunmadığı gibi sorumluluk davasının açılabilmesi için daha önceden özel denetçi atanması hakkının kullanılmış olması koşuluna bağlı değildir¹¹².

Öte yandan, TTK m. 439/2’de geçen “kurucular” ifadesine binaen, özel denetimin yalnızca yönetim kurulu üyelerinin/yöneticilerin sorumluluğu bakımından rol oynamadığı; aynı zamanda TTK m. 449 ile TTK m. 552 ve TTK m. 553 uyarınca, “kurucuların sorumluluğuna ilişkin bir ön hazırlık işlevine” sahip olduğu ifade edilmiştir¹¹³.

Özel denetim isteme hakkının ve denetim sonucunda hazırlanan raporun, açılacak sorumluluk davasında “belge/delil/bilgi sağlama işlevine” sahip olup olmadığı konusunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, ortaklara sorumluluk davası bakımından bilgi ve delil sağladığı, özellikle; özel denetçinin denetim sonucunda hazırladığı raporun sorumluluk davalarında delil olarak kullanılabileceği¹¹⁴, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin

¹⁰⁸Bu nedenle de Domaniç, özel denetçilerin organ sıfatının şüpheli olduğunu ve ETTK m. 348’de düzenlenen özel denetimin azınlığın ve ortakların açacakları sorumluluk ve eda davaları konusunda aydınlanmayı sağlayıcı bir amaç taşıdığını da belirtmiştir. Bkz. **Domaniç**, s. 465 ve s. 751.

¹⁰⁹ Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 24.10.2018, E. 2018/477, K. 2018/1000, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

¹¹⁰ Pulaşlı’ya göre, hazırlık amacı taşımaya rağmen sorumluluk davası ile özel denetim arasında bir zorunluluk ilişkisi yoktur. Bkz. **Pulaşlı**, İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Özel Denetçi, s. 13-14; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 474; **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 839-840; **Şener**, Ortaklıklar, s. 524; **Güven**, s. 139; **Memişoğlu, Özgür**: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Genel Kurul Toplantı Gündemi, Gündeme Bağlılık İlkesi ve İstisnaları”, Legal Hukuk Dergisi, 2014, C. 12, S. 133, s. 87.

¹¹¹ **Kaya**, Özel Denetim, s. 78; **Narbay**, Özel Denetim, s. 68.

¹¹² **Pulaşlı**, İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Özel Denetçi, s. 13; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 474; **Akbay**, s. 651.

¹¹³ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 267.

¹¹⁴ **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 840. Özel denetim raporunun, sorumluluk davası açısından bilgi sağlama ve delil fonksiyonun olduğu belirtilmiştir. Bkz. **Şener**, Ortaklıklar, s. 529.

davalarla sıkı bağlantılı olduğu, öyle ki özel denetimin sorumluluk davasının “*etken bir silahı*” olduğu savunulmaktadır¹¹⁵.

Aksi yöndeki katılmadığımız görüşe göre ise, özel denetim isteme hakkı, azınlık konumundaki pay sahibi veya pay sahiplerinin hukuki konumunu güçlendiren bir sorumluluk davası için belge/delil sağlama olanağı vermeyeceği tamamen yönetim organına yönelik genel bir “*zorlama/baskı gücü*” niteliğinde olduğu savunulmuştur¹¹⁶. Ancak bizim de *katıldığımız görüşe* göre, özel denetim raporunda birtakım usulsüzlüklerden bahsedilmesi davanın daha kolay ilerlemesine önemli bir katkı sağlayacaktır¹¹⁷.

Özel denetim, şirketin hukuki ve ekonomik alandaki mevcudiyetini en iyi şekilde devam ettirmesini sağlamak olarak tanımlanan¹¹⁸ “*şirket menfaatleri*¹¹⁹” ile “*pay sahiplerinin menfaatleri*¹²⁰” arasındaki dengeyi ve “*ortak menfaati*¹²¹” sağlayan bir kurum olması sebebiyle de oldukça önem taşımaktadır. Bir başka ifadeyle özel denetim; şirket

¹¹⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 67.

¹¹⁶ Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1630; Pulaşlı, İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Özel Denetçi, s. 13-14; Narbay, Özel Denetim, s. 37 ve orada dn. 53-54’te anılan yazarlar.

¹¹⁷ Özdamar/Ulusoy s. 261.

¹¹⁸ Helvacı/Çamurcu/Türkyılmaz, s. 311.

¹¹⁹ “*Şirket menfaati*” kavramı oldukça geniş bir kavramdır. Kısaca, “*şirketin kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek, şirketin hukuki ve ekonomik varlığının en karlı şekilde yürütülmesi*” olarak tanımlanabilir. Kavram hakkındaki detaylı açıklama ve tanımlar için bkz. Sulu, Muhammed: Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı, İstanbul 2019, s. 8 vd. Günay, Ece Deniz/Günay, Gözde Engin: “Limited Şirketlerde Ortaklara Getirilen Bağlılık Yükümü ve Rekabet Yasağına İlişkin TTK m. 613 Hükmünün Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler- Tartışmalar 19 Haziran 2019), Yay. Haz. Alışkan, Murat/Utkan Mersin, Bilge/Sarıkaya, Sinan, İstanbul 2020, s. 459. Şirket menfaatlerinin belirlenmesinde farklı ölçütlere başvurulabilir. Bir işlemin şirketin menfaatine olup olmadığının belirlenmesine ilişkin ölçütler için bkz. Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat/Çağlar): Anonim Şirketler Hukuku, C.1, s.271-272. Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri, Fransa, İsviçre ve Almanya’daki düzenlemeler ve şirket menfaatinin kapsamına ilişkin açıklamalar için bkz. Helvacı, Mehmet/Cankat, Rifat: “Karşılaştırmalı Hukukta Şirket Menfaati Kavramı”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, Ed.: Kırca, İsmail/Şit İmamoğlu, Başak/Gürel, Murat/Tekin, Ufuk/Bektaş, İbrahim/Yener, İrem, İstanbul 2019, s. 521- 552.

¹²⁰ “*Pay sahiplerinin menfaati*” kavramı “*şirketin meşru menfaatleriyle çatışmamak kaydıyla mali ve sosyal pay sahipliği hakları ile birlikte şirketten alınan kâr payını en yüksek seviyeye çıkaracak şekilde menfaatlerin bütünü*” olarak tanımlanabilir. Kanun koyucu tarafından da bu menfaatlerin sınırı çizilmiştir. Bu sınır şirketin menfaati olarak belirlenmişse de şirket menfaatleri ile pay sahiplerinin menfaatleri kimi zaman çatışabilmektedir. Pay sahiplerinin menfaatlerinin birbirleriyle, yöneticilerin menfaatleriyle ya da şirket menfaatleriyle çatışmasına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Sulu, s. 79. Anonim şirketlerde menfaat çatışmaları şirket içindeki pay sahipliği yapısı ile doğrudan ilişkilidir. Pay sahiplerinin çıkarlarının korunmasına ilişkin esaslar için bkz. Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku, C.1, s. 255-256. Anonim Ortaklıktaki çıkar çatışmalarında azınlıkta kalanlara zarar vermemesi için öngörülen önleyici hukuki yollara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Ulaş Kısa, Seda: “Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 507-535, özellikle s. 525-526.

¹²¹ Tekinalp tarafından, “ortak menfaat” kavramı, tüm pay sahiplerinin menfaatleri arasındaki dengeyi gözetten bir anlayış olarak tanımlanmıştır. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I., s. 690.

menfaatleri, pay sahiplerinin menfaatleri¹²² ve pay sahiplerinin menfaatleri arasındaki dengeyi gözeten yani dolaylı olarak ortak menfaati sağlama amacına hizmet eden, ortaklar arasındaki dayanışma duygusunu pekiştiren bir kurum olması sebebiyle de önemlidir.

Özel denetimin işlev ve amacına ilişkin bir yerel mahkeme kararında¹²³; *“İsrarla aynı talepleri dile getiren davacı paydaşları tatmin etmenin ve ortaklar arasındaki güven duygusunu yeniden tesis etmenin en kestirme yolunun davacıların istedikleri hususlarda objektif bir özel denetim raporu alınması olduğu belirtilmiştir.”*

C. Hukuki Niteliği

Özel denetim isteme hakkını düzenleyen TTK m. 438 hükmü, pay sahibinin kanundan ve pay sahipliğinden kaynaklanan doğrudan kamu yararını değil, özel bir çıkarı koruyan bir hüküm olması nedeniyle¹²⁴ *“nispi emredici nitelikte”*¹²⁵ bir hükümdür. Bu nedenle vazgeçilmez nitelikteki bu hak esas sözleşme ile genel kurul ve/veya yönetim kurulu kararıyla, pay sahibinin rızası bulunsa dahi kaldırılamaz ya da ağırlaştırılamaz¹²⁶. Aksi yöndeki sözleşme hükümleri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 27¹²⁷ uyarınca batıl/kesin hükümsüz olup bu butlan dürüstlük kuralına aykırı olmamak şartıyla, dava

¹²² Aynı doğrultuda, **Uçar Bulut, Gülnur Ceren**: Anonim Şirketlerde Özel Denetim, Ankara 2018, s. 50 ve orada dn. 91’de anılan yazarlar.

¹²³ *“Davacıların yeterince tatmin olmadıkları hususları cevaplayacak bir denetim raporu yasa koyucunun beklediği ortaklar arası tenasüt duygusunu pekiştirerek yasanın amacına hizmet edecektir. Bu itibarla birçok husus bağımsız denetim raporunda yeterince cevaplanmış gibi görünmesine rağmen davacıların özel denetçi tayini taleplerinin kabulüne oy birliğiyle kesin olarak”* karar verilmiştir. Bkz. Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 28.02.2018, E. 2017/1025, K. 2018/243 (Karar yayınlanmamıştır).

¹²⁴ **Moroğlu, Erdoğan**: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2017, s. 70.

¹²⁵ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 70; **Aday**, s. 25; **Pash**, Özel Denetçi, s. 615-616. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 14-15. Öte yandan Yurtbaşı, TTK kapsamında, özel denetime ilişkin hükümlerin nispi emredici olarak ifade edilmesine tereddütle yaklaşılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 35.

¹²⁶ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s.70; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1630; **Aday**, s. 25; **Pash**, Özel Denetçi, s. 615-616; **Narbay**, Özel Denetim, s. 44; **Güven**, s. 135-136; **Kaya**, Özel Denetim, s. 63.

¹²⁷ Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu hüküm altına alınmıştır. Bir hukuki işlemin kurucu unsurları tam olmamakla birlikte genel geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek önemde bulunanların gerçekleşmediği hallerde, o hukuki işlem batıldır. Belli bir sürenin geçmesiyle ya da geçersizliğe neden olan olgunun sonradan ortadan kalkmasıyla da geçersiz işlem geçerli hale gelmez. Bkz. **Oğuzman/Barlas**, s. 225 ve 229. Aynı yöndeki görüş Eren’e göre de kesin hükümsüz yani batıl bir sözleşme başlangıçtan itibaren geçersiz bir hukuki işlem olduğundan hiçbir zaman geçerlilik kazanamaz ve hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Ayrıca, TBK m. 27/1’de, hukuka aykırılık tam olarak tanımlanmamışsa da bu madde kapsamındaki hukuka aykırılık emredici normlara aykırılıktır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Eren**, s. 358-359 ve s. 377; **Nomer**, s. 62-65; **Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2019, s. 182-185; **Nomer, Haluk Nami/Akbulut, Pakize Ezgi**: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 2019, s. 44-46.

veya def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir¹²⁸. Fakat esas sözleşmeye genel kurul tarafından özel denetçi atanması imkanını kolaylaştırıcı hükümler konulabilir¹²⁹.

Kanaatimizce, özel denetimin azınlık pay sahiplerini çoğunluğa karşı koruma amacı taşıması ve mevzuat ile kamu düzenine ilişkin usulsüzlüklerin ortaya çıkarılmasında sağlayacağı yarar dikkate alındığında, esas sözleşmeye bu hakkın kullanımını kolaylaştırıcı hükümler (TTK m. 340'ın katı lafzı karşısında olması gereken hukuk bakımından azınlık oranının, azınlığın lehine olacak şekilde esas sözleşmeyle düşürülmesi) konulabilmesi uygun olacaktır¹³⁰.

“*Hak*” kavramını açıklayan çeşitli görüşler (irade teorisi, menfaat teorisi gibi) bulunmakla birlikte günümüzde “*karma teori*” olarak nitelendirilen görüş hakim görüş olarak kabul edilmektedir. Bu görüşe göre hak; “*hukukça korunan ve sahibine isterse bu korumadan yararlanma yetkisi veren bir menfaat*” olarak tanımlanabilir¹³¹.

Bu kapsamda TTK m. 438'de düzenlenen özel denetim isteme hakkı; “*her pay sahibine tanınan, kabulü genel kurul kararına bağlanmış bulunan, anonim ortaklığı belirli olaylara özgülenmiş olarak uzmanına denetletirme yoluyla aydınlanma hakkıdır.*”¹³²

Yani, özel denetim belirsiz bazı olguları ortaya koyma amacı nedeniyle aydınlatıcı bir hak¹³³.

¹²⁸ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 70; **Güven**, s. 135; **Üçışık/Çelik**, s. 678; **Aydın**, Özel Denetim, s. 83; **Kaya**, Özel Denetim, s. 63.

¹²⁹ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 70; **Paslı**, Özel Denetçi, s. 616; **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 316; **Uçar, Bulut**, s. 55.

¹³⁰ İmregün'ün görüşüne göre, olumlu azınlık hakları sadece azınlığı koruma amacı ile değil genel kurulda çoğunluk ile azınlık arasında çıkabilecek çıkar çatışmalarını da dengelemek için sevk edildiğinden istisnai nitelikteki ETTK m. 366 hükmü hariç tüm bu oranlar ağırlaştırılmayacağı gibi hafifletilemez. Bkz. **İmregün**, s. 325. Ancak Bahtiyar ise, TTK m. 340'ın gerekliliğinin sorgulanması gerektiğini, bu hükmün kanundan çıkarılmasının uygun olacağını, hükmün katı ifadesinin yumuşatılarak yorumlanması gerektiğini belirterek de lege lata, TTK m. 411 dışında, azınlık haklarını düzenleyen tüm hükümlerdeki oranların da ana sözleşme ile azaltılabilmesine imkan tanınması gerektiği sonucuna varmıştır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Bahtiyar, Mehmet**: “Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Anasözleşme ile Değiştirilmesi Sorunu”, Türk Ticaret Kanununun 5. Yılı Sempozyumu 8-10 Kasım 2017, Hakem Denetiminden Geçmiş Tebliğler Kitabı, Ankara 2018, s. 390, özellikle s. 380-381.

¹³¹ **Oğuzman /Barlas**, s. 143-145; **Eren**, s. 47; **Nomer/Akbulut**, s. 67 vd.

¹³² **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 67. Aydınlatıcı haklar, “... temelini kamuyu aydınlatma ilkesinden alan, pay sahibinin anonim şirketin faaliyeti, işlemleri, ekonomik ve mali durumu ile geleceği hakkında bilgi almasına ve yönetime katılma haklarını bilinçle kullanmasına ve gerektiğinde tedbir alınmasına yardım eden haklar” şeklinde tanımlanabilir. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, s. 687.

¹³³ Pay sahiplerinin diğer haklarını kullanmalarına hizmet etmesi ve yöneticileri kontrol altında tutmayı sağladığı için özel denetim isteme hakkının, “*koruyucu nitelikte bir hak*” olduğu ifade edilmiştir. Özel denetim isteme hakkının, “*aydınlatıcı*” ve “*koruyucu hak*” niteliğine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 16-17. Koruyucu haklar, pay sahibine tanınan hakların ve menfaatlerin korunmasını sağlayan haklar olarak tanımlanmıştır. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, s. 687.

Bir başka ifadeyle, özel denetim isteme hakkı pay sahipliği hakkının ayrılmaz bir parçası olması gereği; “bağımsız¹³⁴” ve “vazgeçilmez¹³⁵” nitelikte bir pay sahipliği/bireysel ortaklık hakkıdır^{136, 137}.

Özel denetim isteme hakkının müktesep hak¹³⁸ olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine ilişkin ETTK’nın yürürlükte olduğu dönemde Tekil, bu hakkın müktesep hak olduğunu savunmuştur¹³⁹. Bir kısım yazarlar ise, bizim de katıldığımız hakim görüşe göre, özel denetçi isteme hakkının kanun tarafından pay sahiplerine resen tanınmış bir hak olması, kanunun emredici nitelikte pay sahibine tanıdığı hakların müktesep hakların dışında kalması ve hakkın niteliği gereği nispi ve/veya müktesep hak olarak nitelendirilemeyip, vazgeçilmez hak nitelendirilmesinin daha uygun olacağı bahsiyle bu hakkın müktesep hak olarak nitelendirilemeyeceğini savunmuşlardır¹⁴⁰. Bizim de katıldığımız hakim görüşe göre; özel denetçi isteme hakkı yönünden vazgeçilmez hak nitelendirilmesi daha uygundur.

¹³⁴ Akbay, s. 652 ve oradaki dn. 100’de anılan yazar.

¹³⁵ Vazgeçilmez hak kavramı, esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin TTK m. 452’de kullanılmıştır. Vazgeçilmez haklar, “pay sahibinin iradesinin rol oynamadığı, feragat edilemez haklar” şeklinde tanımlanabilir. Yani pay sahibinin kendi rızasıyla bile vazgeçemeyeceği haklardır. Bu haklardan, pay sahiplerinin vazgeçmek konusunda tasarruf yetkileri yoktur. Bu kapsamda, özel denetim isteme hakkı vazgeçilmez hak niteliğindedir. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, s. 684; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 2001; **Pulaşlı, Hasan**: Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, Ankara 2018, s. 2214-2215; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 319-321.

¹³⁶ Bireysel haklar “diğer pay sahibinin katılımı aranmaksızın her bir pay sahibine bireysel olarak tanınan, kullanılabilmesi için tek bir paya sahip olmanın yeterli olduğu ortaklık sıfatından doğan hak” şeklinde tanımlanabilir. Bkz. **İmregün**, s. 325; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 157; Bireysel haklar genel kurulun ihlal edemeyeceği haklardır. Bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. I, s.835.

¹³⁷ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1630; **Şener**, Ortaklıklar, s. 523; **Üçışık/Çelik**, s. 677; **Narbay**, Özel Denetim, s. 44.

¹³⁸ Müktesep hak, ETTK m. 385’te, kanun veya mukavele hükümlerine göre umumi heyet ve idare meclisi kararlarına tabi olmayan hak şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. **Domanıç**, s. 931-932; TTK’da ise müktesep haklar tanımlanmamış ve sayılmamıştır. Kanuni müktesep hak, “değiştirilmesinde veya kaldırılmasında her pay sahibine veto hakkı tanınmış bulunan yani her değişiklik için pay sahiplerinin tümünün oybirliğine gereklilik bulunan hak” şeklinde tanımlanabilir. Yani, pay sahibinin rızasıyla sınırlandırılabilen ya da ortadan kaldırılabilen haklardır. Bu tanıma göre de müktesep hak vazgeçilmez değildir ve tüm müktesep haklar mutlak/nispi, güçlü/güçsüz ayrımı yapılmaksızın mutlaklardır. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, s. 682-683; Vazgeçilmez hak ile müktesep hakların farkı müktesep hakkın niteliği gereği pay sahibinin rızası ile bunlardan feragat edilebilmesinin mümkün olmasıdır. Bkz. **Arslanlı**, Anonim Şirketler Hukuku I Umumi Hükümler 1960, s. 258-259; **İmregün**, s. 329; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1999; **Pulaşlı**, Şerh C. III, s. 2214. Kaya, ETTK m. 385 hükmünün Mevaz Kanunu’nda olduğu gibi kanundan çıkarılması gerektiği önerisini getirmiştir. Bkz. **Kaya, Arslan**: “Müktesep Haklar”, 40. Yılda Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s.147-151. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 318-321; **Erdem, Nuri**: “6102 Sayılı Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin Müktesep (Kazanılmış) Hakları”, Regesta 2012, C. 2, S. 1, s. 29-44.

¹³⁹ **Tekil, Fahiman**: Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998, s. 406.

¹⁴⁰ **Arslanlı**, Anonim Şirketler Hukuku I Umumi Hükümler, 1960, s. 258; **Narbay**, Özel Denetim, s. 41-43; **Üçışık/Çelik**, s. 677.

Bir başka nitelemeye göre özel denetçi atanmasını isteme hakkı, katılma haklarından olan denetleme hakkıdır¹⁴¹. Pay sahiplerinin kontrol haklarına ilişkin olan özel denetçi atanmasını isteme hakkı, “*bilgi alma hakkının uzatılmış bir kolu niteliğindedir*”¹⁴².

Özel denetçi atanması isteminin genel kurulca reddi halinde, özel denetçi atanabilmesi için TTK m. 439/1’e göre, azınlığın asliye ticaret mahkemesine bu yönde bir talepte bulunması gerekir. Ancak bu durumun hakkın niteliğini değiştirmeyeceği savunulmaktadır¹⁴³.

TTK m. 438’in gerekçesine göre ise özel denetim isteme hakkının niteliği, özel denetim usulünün aşamalarına ve talepte bulunanların izlediği yola göre farklılıklar göstermektedir. Zira gerekçede genel kuruldan özel denetim isteminde bulunulması aşamasında, bu hakkın “*birel hak*” niteliğinde olduğu; genel kurulun reddi halinde ise bir “*azlık hakkının*”¹⁴⁴ ortaya çıkacağı, pay sahibinin bu hakkının genel kurulun iradesini bağlayan bir öneri hakkı niteliğinde olmadığı belirtilmiştir. O halde, özel denetçi atanmasını isteme hakkı hem bireysel bir ortaksal hak hem de azınlık hakkıdır¹⁴⁵.

Kendigelen’e göre, TTK m. 439’da öngörülen azınlık hakkının, genel kurulun özel denetçi atanması istemini reddi şartına bağlanmış olup; mahkemece öncelikle TTK m. 438’de öngörülen koşulların yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gereklidir¹⁴⁶.

ETTK döneminde de Moroğlu, genel kurulda özel denetçi atanması isteminin bir azınlık hakkı olarak düzenlenmesinin kanunun sistemine uygun olmadığını; kanunda azınlık

¹⁴¹ **Bilgili/Demirkapı**, Dersler, s.335 ve 340.

¹⁴² **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1627-1628; **Narbay**, Özel Denetim s. 33; **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 55-56.

¹⁴³ Bu istemi pay sahibi değil de azınlık yapsa da istem hakkında genel kurulun olumlu veya olumsuz bir karar vermesi gerekmektedir. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 67.

¹⁴⁴ Azınlık hakları, “*sermayenin belirli bir kısmını temsil eden pay sahiplerine tanınan hakların ve ona koruma sağlanan menfaatlerin korunmasını sağlayan koruyucu hak*” olarak tanımlanabilir. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, s. 687; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 157. Azınlık haklarını bireysel haklardan ayıran nokta, bu hakkın kullanılabilmesi için şirkette belirli oranda paya sahip olma zorunluluğudur. Bkz. **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 533. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. dn. 4; **Birsel, Mahmut**: “Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s. 619-659. Azınlık hakları genel kurulun ihlal edemeyeceği haklardan olup, azınlık hakları öngörülen hususlarda genel kurulun yetkileri sınırlıdır. Bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. I, s.835, **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 2002-2013; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s.157 ve s. 312-318; **Gencer, Hakan**: Anonim Şirketlerde Azınlık ve Azınlık Hakları, Ankara 2019, özellikle s. 56-58;91-119.

¹⁴⁵ **Şener**, Ortaklıklar, s. 523; **Şener, Oruç Hami**: Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017, s. 841. Ayrıca Narbay, her ne kadar gerekçede bu hakkın pay sahipliği hakkı olduğu belirtilmişse de fiili uygulamada bu hakkın daha çok azlık hakkı olarak gündeme gelebileceğini belirtmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 36. Aksi yöndeki görüş Kaya, TTK m. 438’de düzenlenen hakkın gerçek anlamda bir kişisel pay sahipliği hakkı olmadığı, zira pay sahibinin bu talebini genel kurulun reddetmesi durumunda pay sahibinin başvurabileceği bir yolun olmadığını savunmaktadır. Bkz. **Kaya, Arslan**: “Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı İle İlişkisi”, Ankara 2015, BATIDER, C. 31, S.1, s. 67. Aynı doğrultuda, Topsoy da özel denetim isteme hakkını bireysel bir haktan ziyade “*istem (müracaat) hakkı*” olarak kabul etmek gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. **Topsoy/Ulusoy**, s. 298. Talep kavramına ve özel denetim isteminin bireysel bir pay sahipliği hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Güney**, s. 42 vd. ve s. 50 vd.

¹⁴⁶ **Kendigelen**, İlk tespitler, s. 342.

hakkı olarak düzenlenmesi gerekenin, mahkemedен özel denetçi atanması istemi olduğunu savunmuştur¹⁴⁷. Ayrıca yazar, herhangi bir pay sahibince ETTK m. 348/1'e göre yapılacak istemin azınlık için ETTK m. 348/2'deki ek şartlara bağlanmasının anlamsız olduğunu belirtmiştir¹⁴⁸. TTK ile yazarın bu görüşüyle benzer doğrultuda bir düzenleme tarzı benimsenmiştir.

Özel denetim isteme hakkı, pay sahiplerinin genel kurulda bilgi alma veya inceleme hakkını daha önceden kullanmış olmaları ön şartı nedeniyle, “*ikincil/tali nitelikte*¹⁴⁹” bir haktır¹⁵⁰. Zira özel denetim isteme hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkının pay sahibine yardımcı olmadığı hallerde, “*ikincil*” ve “*son araç/çare*” olarak başvurulabilecek bir yoldur¹⁵¹. Özel denetim kurumunun, pay sahibinin doğrudan başvurabileceği bir yol olmaması temeline dayanan ikincillik ilkesinin, kanunun amacına uygun olduğu; ortaklık sırlarının korunmasına ve usul ekonomisine, yani gereksiz yere özel denetim istemine ilişkin dava açılmasını engellemesine hizmet etmesi bakımından yerinde olduğu savunulmuştur¹⁵². Öte yandan ikincillik nitelmesi özel denetim isteme hakkının bağımsız bir hak olma özelliğine hanel getirmez; yalnızca sonuçları itibariyle başka hakların uygulanmasını mümkün kılar¹⁵³.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda kanaatimizce özel denetim isteme hakkı; bilgi alma ve inceleme hakkının uzantısı niteliğinde olmakla birlikte bu haktan ayrı ve farklı, ikincil/tali nitelikli bağımsız, müktesep hak olarak nitelendirilemeyen, vazgeçilmez;

¹⁴⁷ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 73.

¹⁴⁸ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 73.

¹⁴⁹ Düzenleme haklarına, “*ikincil haklar*” da denmektedir. Bu haklar sahiplerine üçüncü kişilerle hukuki ilişkilerini düzenleme yetkisi tanımaktadır. Bkz. **Eren**, s. 62. Akbay, “*ikincillik şartı*” değerlendirilirken; “*lafzi bir özdeşlik*” yerine, “*anlamsal bir özdeşliğe*” önem verilmesi gerektiğini, ancak somut olayın koşullarının gerektirmesi durumunda, istisnai de olsa özel denetime ilişkin sorunun, önceden kullanılan bilgi alma hakkının kapsamını az da olsa aşmasına müsaade edilebileceğini belirtmiştir. Bkz. **Akbay**, s. 632 vd. ve s. 656. Hakkın ikincil/tali niteliğinden neyin anlaşılması gerektiğine ilişkin “*Bu koşul, İsviçre Hukuku'nda özel denetimin ikincil olduğu, açık bir anlatımla başka pay sahipliği haklarına işlerlik kazandırılması amacıyla yürütüldüğü doğrultusundaki görüşlere yol açmıştır*”. Ayrıntılar için bkz. **Altay, Sıtkı Anlam**: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim Koşullarına İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu (26 Ekim 2013), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2, s. 67 ve oradaki dn. 35.

¹⁵⁰ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 474; **Akbay**, s. 629; **Yurthışı**, Özel Denetim, s. 43-48; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 16; **Uçar Bulut**, s. 59. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, B,1'deki açıklamalarımız.

¹⁵¹ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 68; **Tekinalp**, Özel Denetim, s. 1276-1277; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1631; **Pulaşlı**, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Özel Denetim, s. 1871; **Şener**, Ortaklıklar, s. 523; **Kaya**, Özel Denetim, s. 63; **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 56-57 ve s. 64; **Narbay**, Özel Denetim, s. 44-45; 61-62.

¹⁵² **Narbay**, Özel Denetim, s. 62; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 29; **Bay**, s. 23.

¹⁵³ **Altay**, Özel Denetim, s. 67.

genel kurulun istemi kabulü halinde bireysel, genel kurulun istemi reddi halinde olumlu azınlık hakkı¹⁵⁴ olarak nitelendirilebilir.

V. ÖZEL DENETİMİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Özel denetim kurumu; bağımsız denetim, bakanlık denetimi, işlem denetçisi, bilirkişi ve uzman görüşü kurumlarından ayrı bir kurum olarak düzenlenmiştir. Bu kurumlarla özel denetim kurumunun arasında farklılıklar bulunmakla birlikte çeşitli benzerlikler de bulunmaktadır. Çalışmamızda bu kurumlara genel esaslarıyla değinilecektir.

Özel denetim isteme hakkı ve ön şart olan bilgi alma hakkı temsilci aracılığıyla da kullanılabilir¹⁵⁵. Bu nedenle “temsilci”ye de kısaca değinmekte fayda görüyoruz. “*Bir kimsenin, hüküm ve sonuçları bir başka kişinin hukuk alanında doğmak üzere o kişinin ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine*” temsil denir¹⁵⁶. Öğretide genel kabul gören görüşe göre; genel kurul toplantısı kapsamındaki bilgi alma hakkını, pay sahibinin genel kurula katılma yetkisi verdiği temsilcisi de kullanabilir¹⁵⁷.

TTK m. 554’ün “Denetçinin ve işlem denetçilerinin sorumluluğu” başlığı, 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un¹⁵⁸ 29. maddesiyle “Denetçinin sorumluluğu” şeklinde değiştirilmiştir. 6335 sayılı Kanun m. 41 ile işlem denetçiliği kurumu kaldırılmıştır¹⁵⁹. Bu nedenle burada bu kuruma kısaca değinilmekle yetinilecektir. İşlem denetçisi¹⁶⁰ işlevi itibariyle ortaklık denetçilerine benzemekle

¹⁵⁴ Bkz. **Dural, H. Ali**: “Anonim Şirkette Olumsuz Azınlık Hakları Düzenlemesi”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 180 ve oradaki dn. 6.

¹⁵⁵ Bkz. İkinci Bölüm, II, A, 2’deki açıklamalarımız.

¹⁵⁶ Kavrama ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Eren**, s. 477 vd.; **Nomer**, s. 134 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 221 vd.

¹⁵⁷ **Karamanhoğlu, Argun**: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısında Temsili, İstanbul, 2016, s. 310 ve oradaki dn. 722’de anılan yazarlar. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, A, 2’deki açıklamalarımız.

¹⁵⁸ 30.06.2012 tarih ve 28339 sayılı RG’de yayımlanan 26.06.2012 kabul tarihli Kanun.

¹⁵⁹ Türk hukukuna özgü bir kurum olarak TTK ile getirilen işlem denetçiliği kurumunun kaldırılmasına ilişkin eleştiriler için bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 276; **Özkorkut**, s. 19-20.

¹⁶⁰ Değişiklik öncesi, TTK m. 554’te işlem denetçisi, şirketin ve şirketler topluluğunun yıl sonu ve konsolide finansal tablolarını, raporlarını, hesaplarını denetleyen denetçiler olarak dolaylı bir şekilde tanımlanmıştır. TTK Tasarısı 130 numaralı paragrafındaki tanıma göre, işlem denetçileri, kurulma, sermaye artırım, azaltılması, birleşme, bölünme, tür değiştirme, menkul değer ihracı gibi işlemleri denetleyen uzmanlardır. TTK m. 400/4’te, bağımsız denetçinin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin madde hükümlerinin aynı şekilde işlem denetçileri için de uygulanacağı, işlem denetçilerinde de denetçide bulunması gereken niteliklerin aranacağı hüküm altına alınmıştır. Bu madde de 6335 sayılı Kanun’un 19. maddesi uyarınca kaldırılmıştır. Öte yandan işlem denetçisinin seçimine ve görevden alınmasına ilişkin usul ve esaslar, bağımsız denetçinin seçim ve görevden alınmasına ilişkin usul ve esaslardan farklıydı. Bkz. **Gürbüz Usluel, Ash Elif**: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticaret Ortaklıklarının Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmesinde İşlem Denetçisi ve Hukuki Sorumluluğu”, BATIDER, Haziran 2011, C. 27, S. 2, s. 152.

birlikte, yüklendikleri görevler nedeniyle özel denetçiden ayrıldığı söylenebilir. İşlem denetçileri ve özel denetçiler belli durumlarda görevli oldukları halde, bağımsız denetçiler şirketin sürekli denetimini yapmaktadırlar¹⁶¹. Öte yandan doktrinde, işlem denetçisinin raporunun ispat hukuku bakımından son derece önemli olduğu değerlendirilmekteydi¹⁶². Kanaatimizce işlem denetçiliği kurumu kaldırıldığı için özel denetimin önemi daha da artacak ve özel denetim daha fazla işlerlik kazanacaktır¹⁶³.

A. Bağımsız Denetim

TTK m. 397 ile m. 406 arasında düzenlenen “*finansal tabloların denetimi*” veya “*muhasabe denetimi*” de denen bağımsız denetim, şirket dışındaki kişi ve kuruluşlarca yapılan denetimlerin tümünü ifade etmektedir¹⁶⁴. Bu madde uyarınca; bağımsız denetim, şirketin bir faaliyet dönemindeki finansal tablolarının kanuna, esas sözleşmeye, Türkiye Muhasebe Standartları’na uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığının ayrıca finansal tablolar ile yönetim kurulu faaliyet raporunun uyumuna yönelik bir denetimdir.

Bağımsız denetçi ise; Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu’nun, mutlak denetim faaliyetlerini yürütmek üzere yetkilendirdiği, serbest muhasebeci-mali müşavir veya yeminli mali müşavir sıfatını taşıyan kişidir¹⁶⁵. TTK’da bağımsız denetçi kavramıyla hem gerçek kişi bağımsız denetçiler hem de sermaye şirketi niteliğindeki bağımsız denetim kuruluşları kastedilmektedir¹⁶⁶. TTK ile denetçiler anonim şirketin organı olmaktan çıkarılarak¹⁶⁷; ETTK’da şirketin iç organı olan denetçinin yaptığı

¹⁶¹ Aydın, s. 110.

¹⁶² Ayrıntılı karşılaştırmalar için bkz. Narbay, Özel Denetim, s. 28-29; Özkorkut, s. 18-22; Altaş, Şirket Denetimi, s. 267-269.

¹⁶³ Aynı doğrultudaki görüş için bkz. Özkorkut, s.25; Yurtbaşı, Özel Denetim, VII (Önsöz).

¹⁶⁴ Bağımsız denetim, “*şirket finansal tablolarının ve diğer finansal bilgilerin, muhasabe standartlarına, kanun veya sözleşmeyle belirlenen ölçütlere uygunluğunun, denetim kanunları vasıtasıyla denetim standartlarına göre bağımsız, tarafsız ve uzman denetçiyle tespit edildiği, değerlendirildiği ve sonuçlarının raporlara bağlandığı süreç*” olarak tanımlanmıştır. Bkz. Kocabiyik, Bağımsız Denetçi, s. 31. Denetimin konusu, tanımı ve kapsamına ilişkin açıklamalar için bkz. Arı, Denetim, s. 59 vd.; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 381; Köksal Aytac: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Sermaye Piyasası Mevzuatı, Bankacılık Mevzuatı Açısından ve Karşılaştırmalı Olarak Bağımsız Denetim Sözleşmesi, İstanbul 2009, s. 13.

¹⁶⁵ Bağımsız denetçiye ilişkin detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Topçuoğlu, özellikle bağımsız denetçi-özel denetçi karşılaştırması için s. 59-62; bağımsız denetçinin hukuki sorumluluğu s. 158 vd.; Arı, Denetim, s. 73 vd.; Toroslu, s. 387-388; Kocabiyik, Bağımsız Denetçi, s. 51.

¹⁶⁶ Kocabiyik, Bağımsız Denetçi, s. 51; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 385.

¹⁶⁷ Altay, Sıtkı Anlam: “Bağımsız Denetim Karşısında Anonim Ortaklık Organlarının İşleyişi”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010/1, C. 2, s. 965-966. Ortaklık içi denetimin sürekli bir organ olan denetçiler tarafından yürütülmesine ilişkin ETTK’nın yürürlükte olduğu dönemdeki tespitlere ilişkin bkz. Moroğlu, Özel Denetçi, s. 69 vd.; denetçinin organ olmadığı yönündeki görüş için bkz. Köksal, Aytac: “Türk Ticaret

muhasebe denetimi başta olmak üzere bazı görevler, bağımsız denetim kapsamındaki şirketler bakımından, bağımsız denetçiler tarafından yerine getirilmektedir¹⁶⁸. Ayrıca yeni yapılan düzenlemeler doğrultusunda bağımsız denetimin çerçevesinin daraltıldığı ifade edilmektedir¹⁶⁹. Öte yandan bağımsız denetime tabi olmanın şartlarının ağır olması¹⁷⁰ sebebiyle özel denetim daha çok işlevsel hale gelmiştir. Genel nitelikli denetim özelliği gösteren bağımsız denetimin temel amacı, ortakların ve alacaklıların menfaatlerini korumaktır¹⁷¹.

Bağımsız denetime ilişkin hükümler ile özel denetime ilişkin hükümler arasında pek çok farklılık bulunmaktadır. Özel denetçi ile bağımsız denetçi niteliği itibarıyla de birbirinden farklıdır. Özel denetçi, belirli olayların açıklığa kavuşturulması için mahkemece seçilen denetçidir¹⁷². Ancak TTK hükümleri uyarınca, bağımsız denetçi hem genel kurul tarafından hem de çeşitli sebeplerle ortaklığın denetçisinin bulunmaması durumunda yönetim kurulu üyesinin veya herhangi bir pay sahibinin istemi üzerine mahkeme

Kanunu Tasarısı'nın 397 ilâ 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığının Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ed.: **Arkan**, Sabih, C. I, Ankara 2010, s. 1387-1409, özellikle s. 1406.

¹⁶⁸ 26.12.2012 tarih ve 28509 sayılı RG'de yayımlanan Bağımsız Denetim Yönetmeliği; 2018/11597 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar 26.05.2018 tarih ve 30432 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözü edilen Kararla birlikte 2012/4213 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte 2018/11597 sayılı Karar'ın uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemek ve ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermek amacıyla Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararına İlişkin Usul ve Esaslar hazırlanmıştır. Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu'nun 14/02/2019 tarih ve 75935942-050.01.04-[01/72] sayılı Kararı 16.02.2019 tarih ve 30688 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Şirketlerin bağımsız denetimine ilişkin Alman ve İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemelerin karşılaştırması için ayrıca bkz. **Erdoğan, Abdullah**: "6102 Sayılı TTK'ya Göre Sermaye Şirketlerinin Bağımsız Denetimi", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2014, C.9, S.1, s. 88 vd. AB ve Amerika Birleşik Devletleri'ndeki düzenlemeler ve uygulama örnekleriyle kurumsal yönetim ilkelerinin bağımsız denetimle bağlantısı hakkındaki açıklamalar için ayrıca bkz. **Gürpınar, Bünyamin**: "Anonim Ortaklıkta Bağımsız Denetim Sistemi ve Kurumsal Yönetim", Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2016, C. 6, S. 11, s. 271 vd. Uluslararası denetim standartlarının TTK m. 397 ile karşılaştırılması olarak değerlendirilmesine ilişkin tespitler için ayrıca bkz. **Schwintowski, Hans Peter**: "TTK m. 397 ile Karşılaştırmalı Olarak Şirket Yönetiminde Geçerli Olan Uluslararası Denetim Standartları", Çev.: **Kahyaoglu, Emin Cem**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S.109, Eylül 2013, s. 149-164, özellikle s. 163-164.

¹⁶⁹ **Manavgat, Çağlar**: "Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Denetimin Kapsamı", BATIDER, 2014, C. 30, S.3, s. 41; **Memişoğlu**, s. 83.

¹⁷⁰ Bağımsız denetime tabi tutulmayan anonim şirketlerde; bağımsız denetimin yokluğundan doğan boşluğun, özel denetim ile doldurulmak istendiği savunulmuştur. Bkz. **Tekinalp**, Özel Denetim, s. 1278.

¹⁷¹ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.381 vd.; **Şener**, Ortaklıklar, s. 446; **Özkorkut, Korkut**: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Ed.: **Aydoğan, Gökhan/Gürel, Murat/Tekin Akbal**, Pınar, Ankara 2013, s.11 vd.; **Arı**, Denetim, s. 53; **Altaş**, Denetim, s. 181 vd.; **Toroslu**, s. 323. Bağımsız denetimin caydırıcılık, kontrol, bilgilendirme, ekonomik, güvence gibi işlevleri için bkz. **Kocabıyık**, Bağımsız Denetçi, s. 43 vd. Amacına göre bağımsız denetimin finansal tabloların denetimi, uygunluk denetimi ve faaliyet denetimi sınıflandırması için bkz. **Köksal**, s. 33.

¹⁷² **Arı, Z**, Denetim, s. 55; **Değirmencioglu Aydın**, s. 18-20; **Uçar Bulut**, s. 51-52. Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 2.

tarafından atanabilir¹⁷³. Ayrıca bir diğerk farklılık bağımsız denetim sürekli ve kamusal bir denetimken¹⁷⁴, özel denetim kanunda öngörülen belli şartların sağlanması halinde her pay sahibinin istemine bağılı olarak herhangi bir zamanda yapılabilecek “*sürekli olmayan istisnai*¹⁷⁵” bir denetimdir¹⁷⁶. Bağımsız denetim genel nitelikli bir denetim¹⁷⁷ özelliğı göstermesine rağmen; özel denetimde denetimin kapsamı, kanunda açıkça belirtildiğı üzere, belirli olaylardır.

Bağımsız denetim, denetçi siciline¹⁷⁸ kayıtlı olan bağımsız denetçi veya TTK m. 400/1 uyarınca bağımsız denetim kuruluşlarınca yürütülürken; özel denetim ise mahkeme tarafından atanan sicile kayıt zorunluluğı bulunmayan¹⁷⁹ özel denetçi tarafından yürütülür.

Bağımsız denetçinin ve özel denetçinin benzer yönü, her iki denetçinin de denetlenecek anonim şirketle bağı olmayan, şirket dışından, tarafsız bir uzman niteliğine sahip olmaları¹⁸⁰ gösterilebilir¹⁸¹. Zaten TTK m. 440’ta, özel denetçinin bağımsız uzman olduğı açıkça belirtilmiştir. Fakat özel denetçinin Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilen serbest muhasebeci, mali müşavir veya yeminli mali müşavir olması gerekmez¹⁸². Ayrıca TTK m. 404 uyarınca hem bağımsız denetçinin hem de özel denetçinin “*sır saklama yükümlülüğü*” bulunmaktadır.

Son olarak özel denetim ile bağımsız denetim sonunda hazırlanan raporların bağlayıcı olup olmadıkları yönünde bir karşılaştırma yapıldığında TTK m. 397/2 hükmüne göre,

¹⁷³ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 459-460; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 387. Ortaklığın denetçisinin görevi reddetmesi, genel kurul tarafından belli bir süre seçilememesi, genel kurulun denetçi seçimi kararının iptali veya butlanı gibi durumlar örnek olarak verilebilir. Bkz. **Şener**, Ortaklıklar, s. 441 ve s. 446.

¹⁷⁴ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, s. 508. Ayrıca şirketler menfaat sahiplerine verdiği bilgilerin gerçeğı yansıttığını göstermek amacıyla finansal tabloların gerçeğı yansıtmayıp yansıtmadığını ortaya çıkarmak için kendi istekleriyle bağımsız denetim yaptırabilirler. Bu yönüyle zorunlu bağımsız denetime tabi olan şirketler ve isteğe bağılı bağımsız denetim yaptıran şirketler olarak ikili bir ayırım yapılabilir. Bkz. **Kocabıyık**, Bağımsız Denetçi, s. 66 ve s. 76.

¹⁷⁵ Yerel mahkemenin oy birliğiyle kesin olarak verdiği bir kararda, özel denetimin “*istisnai*” bir yol olduğı belirtilmiştir. Bkz. Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 04.03.2019, E. 2018/864, K. 2019/229, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası. Özel denetimin “*isteğe bağılı*” bir denetim olduğına ilişkin açıklamalar için bkz. **Köksal**, Bağımsız Denetim, s. 28 ve oradaki 53.

¹⁷⁶ **Narbay**, Özel Denetim, s. 18-19; **Aydın, Sema**: “TTK Tasarısı ile Anonim Şirketlerin Denetimi Konusunda Getirilen Değişiklikler”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, Haziran 2010, s. 110; **Gürpınar**, s. 270-271.

¹⁷⁷ Şirketin dışından, belirli zamanlarda uzman kişiler eliyle gerçekleştirilen bağımsız denetimin genel nitelikli denetim özelliğı taşımasından şirketin kendisinin, pay sahiplerinin ve de kamu maliyesinin faydalandığı belirtilmiştir. Bkz. **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 381.

¹⁷⁸ Bkz. 25.01.2013 tarih ve 28539 sayılı RG’de yayımlanan Bağımsız Denetim Resmi Sicil Tebliğı.

¹⁷⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 2.

¹⁸⁰ Denetimin tarafsız bir şekilde yapılmasına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **Arı, Zekeriyya**: Anonim Şirketlerde Denetçi Sorumluluğunun Sınırlanması, Ankara 2012, s. 118 vd.

¹⁸¹ **Güven**, s. 140.

¹⁸² **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 73; **Köksal**, Bağımsız Denetim, s. 28.

şirket bağımsız denetçinin denetimine tabii olmasına rağmen denetlettirilmemiş finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş sayılacaktır. Hükmün gerekçesine göre bu denetimin kanuni bir yükümlülük olduğu belirtilmiştir. Yani bu hükme ve gerekçesine göre bağımsız denetim bağlayıcı niteliktedir¹⁸³. Fakat özel denetimin belirli olayların aydınlatılması amacıyla yönelik olması ve özel denetim sonunda hazırlanan raporun TTK m. 443 gerekçesinde de açıkça ifade edildiği üzere rapor başvuru ve bilgi kaynağı niteliğinde olup bağlayıcı nitelikte değildir¹⁸⁴.

TTK tasarısı m. 397 uyarınca tüm anonim şirketlerin bağımsız denetime tabii oldukları öngörülmüştü. TTK ile birlikte ise m. 397/4 uyarınca TTK m. 398 kapsamında denetime tabii olacak şirketler Cumhurbaşkanı'nca belirlenecek olup anonim şirketlerin belli bir kısmının bağımsız denetim kuruluşları tarafından denetlenmesi öngörülmüştür¹⁸⁵. Öte yandan bağımsız denetime tabi olmanın koşullarının ağır olması nedeniyle anonim şirketlerin büyük bir kısmı bağımsız denetimin dışında kalmaktadır¹⁸⁶. Bağımsız denetimin kapsamının dar olması nedeniyle de bundan böyle özel denetime daha çok başvurulacaktır¹⁸⁷.

B. Bakanlık Denetimi

“Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın düzenleme ve denetleme yetkisi” üst başlığı altında, TTK m. 210'da; ticaret şirketlerinin TTK kapsamındaki işlemlerinin bakanlık denetim elemanlarınca denetleneceği düzenlenmiştir. ETTK döneminde ise m. 274 uyarınca Bakanlık denetimi sermaye şirketleri ve kooperatifler ile sınırlı tutulmuştur¹⁸⁸.

Her ne kadar söz konusu denetimi yapan Bakanlık, ilgili maddede ve bu bölümde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı olarak belirtilmiş ise de 703 numaralı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde

¹⁸³ Bağımsız denetim raporunun “garanti belgesi niteliği taşımamakla birlikte üst seviyede güven oluşturan bir belge” niteliği görüşü ve bağımsız denetim raporuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Kocabıyık**, Bağımsız Denetçi, s. 95.

¹⁸⁴ Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 1'deki raporun hukuki niteliğine ilişkin açıklamalarımız.

¹⁸⁵ Bağımsız denetime tabi olmayan şirketlere ilişkin açıklamalar için bkz. **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 384. Ayrıca Altay, 6335 sayılı Kanunla, TTK m. 397 kapsamında bağımsız denetim yaptırma zorunluluğunun belirli nitelikleri taşıyan şirketler için geçerli olmasının, pay sahipliği haklarına işlerlik kazandırılması anlayışını zedelediğini ifade etmiştir. Bkz. **Altay**, Özel Denetim, s. 56.

¹⁸⁶ **Uçar Bulut**, s. 22.

¹⁸⁷ **Uçar Bulut**, s. 22; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, VII, (Önsöz).

¹⁸⁸ Ayrıntılar için ayrıca bkz. **Alışkan**, Denetim, s. 50 vd.

Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹⁸⁹ uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Ekonomi Bakanlığı birleştirilerek, Bakanlığın ismi “*Ticaret Bakanlığı*” olmuştur. Ticaret şirketlerinin Devlet tarafından denetlenmeleri, yalnızca Ticaret Bakanlığı’nın denetimiyle sınırlı değildir¹⁹⁰. Bakanlık tarafından yapılan denetimin amacı, ticaret şirketlerinin Kanuna ve Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere uygun işlem yapmalarını sağlamaktır¹⁹¹. Bu amaç doğrultusunda, Bakanlıkça ticaret şirketlerinin kuruluşundan sona ermesine kadar gerçekleşen tüm işlemlerinin Kanuna ve Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere uygunluğu denetlenir, uygunsuzlukların giderilmesi için rehberlik edilir, cezai sorumluluğu tespit edilenler yetkili makamlara; hukuki sorumluluğu tespit edilenler de genel kurul gündemine alınıp görüşülmek üzere şirketin yönetim organına bildirilir ve uygulamada ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesine yönelik tedbirler alınır¹⁹². Bu kapsamda Bakanlık tarafından yapılan denetim, hukukilik denetimi olup özel denetimde de olduğu gibi bir yerindelik denetimi değildir¹⁹³.

Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik’in 8. maddesine göre; Bakanlık, ticaret şirketlerinin denetimine resen veya ortakların yahut üçüncü kişilerin istem, ihbar ve şikayetleri üzerine karar verebilir. Özel denetim ise, bilgi alma veya inceleme hakkının daha önceden kullanılmış olması ön şartıyla, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde; belirli olayların açıklığa kavuşturulması için her pay sahibi tarafından istenebilir.

¹⁸⁹ 09.07.2018 tarih ve 3047 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

¹⁹⁰ Ticaret şirketlerinin dış denetimleri ayrıca diğer bakanlıklarca, faaliyet alanları itibariyle denetimine tabii oldukları düzenleyici ve denetleyici kurul ve kuruluşlarca, Vergi Kanunları, Sosyal Güvenlik Mevzuatı, Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu, Sigortacılık Kanunu ve ilgili sair mevzuat çerçevesinde de yapılabilmektedir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Altaş**, Şirket Denetimi, s. 163. Kamu denetimine ilişkin tespitler için ayrıca bkz. **Gürbüz Usluel, Ash Elif**: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetiminin Değerlendirilmesi”, BATIDER, Mart 2012, C. 28, S. 1, s. 157-190.

¹⁹¹ 28.08.2012 tarih ve 28395 sayılı RG’de yayımlanan Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik m. 4. İlgili yönetmelikte m. 6’da denetim ilkeleri ve m. 7’de denetim tekniklerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bakanlık denetiminin yapılabilmesi için gerekli ön şartlar ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Yıldız, Şükrü**: “Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi” Makalelerim, İstanbul 2018, s. 771; **Arı, Z.**, Denetim, s. 40-53.

¹⁹² Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s.252-254; **Toroslu**, s. 508; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 376-377; **Pulaşlı**, Şerh C.II, s. 1577-1578.

¹⁹³ Ayrıntılılar ve yapılan denetimin hukuki denetim olduğuna ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Yıldız, Şükrü**: “Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi”, Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu (15 Aralık 2012), Ed.: **Teoman, Ömer/Hamamcıoğlu, Esra/Karamanhoğlu, Argun/Görmez**, Onur, Ankara 2014, s. 99.

Bakanlık denetimi, bakanlığın denetim elemanları tarafından¹⁹⁴; özel denetim ise, mahkeme tarafından atanan özel denetçi tarafından yapılır.

Ticaret şirketlerinin Bakanlığın denetimine konu işlemleri, ilgili Yönetmeliğin 5. maddesinde sayılmıştır. Özel denetimin konusunu ise, pay sahibi tarafından açıklığa kavuşturulması istenen belirli olaylar oluşturmaktadır.

Bakanlık denetimi sonucunda, Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca bakanlık denetim elemanlarınca tıpkı özel denetimde özel denetçi tarafından hazırlanan rapor gibi bir rapor hazırlanacaktır. Bakanlık denetim elemanlarınca hazırlanan rapor, ilgili maddeye göre Rapor Değerlendirme Komisyonlarınca değerlendirilmek üzere Başkanlığa gönderilecektir. Özel denetçi tarafından hazırlanan rapor ise mahkemeye sunulmaktadır.

C. Bilirkişi ve Uzman Görüşü

Özel denetçi ile bilirkişi arasında bir kısım benzerlik ve farklılıklar bulunmaktadır. Bilirkişi; çözümleri uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvuru gerçek veya özel hukuk tüzel kişisini ifade etmektedir¹⁹⁵. Bilirkişi kurumuna ilişkin esaslar; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, bilirkişi incelemesi üst başlığı altında m. 266 ile 287 arasında düzenlenmiştir. HMK m. 266/1, Bilirkişilik Kanunu m. 3/3, Bilirkişilik Yönetmeliği m. 5/3 ile m. 49/2 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 63/1 hükümlerinde belirtildiği üzere, hukuki sorunlar için bilirkişiye başvurulamaz. Hakim, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına taraflardan birinin talebi üzerine karar verebileceği gibi resen de karar verebilir. Tarafların bilirkişi incelemesi yapılmasını istediği husus bir hukuki sorun ise hakim bilirkişi incelemesi yapılması talebini reddeder. Tarafın inceleme yapılmasını istediği husus hukuki sorun olmamakla birlikte hakim o husus hakkındaki özel veya teknik bilgisinin yeterli olduğu kanısındaysa bilirkişi incelemesi yapılması talebini yine reddetmelidir¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Konu hakkındaki ayrıntılı yasal düzenlemeler için bkz. 18.08.2012 tarih ve 28388 sayılı RG'de yayımlanan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Yönetmeliği.

¹⁹⁵ 24.11.2016 tarih ve 29898 sayılı RG'de yayımlanan Bilirkişilik Kanunu m. 2/1-b ile 03.08.2017 tarih ve 30143 sayılı RG'de yayımlanan Bilirkişilik Yönetmeliği m. 4/1-c.

¹⁹⁶ **Kuru, Baki:** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2019, s. 307. Bilirkişilik kurumuna ilişkin detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. **Deryal, Yahya:** Türk Hukuk'unda Bilirkişilik, Ankara 2017; **Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2019, s. 450-462.

Bilirkişi, ancak mahkemece tespit edilmiş olan vakıalar hakkında görüş bildirebilir. Bilirkişinin delilleri takdir yetkisi bulunmamaktadır. Delilleri takdir yetkisi hakime aittir. HMK m. 266-287 arasında düzenlenen bilirkişi kurumu hukuk usulünde takdiri deliller arasında sayılmıştır¹⁹⁷. Dolayısıyla bilirkişi raporu hakimi bağlamamaktadır¹⁹⁸. Bu kapsamda özel denetim raporu da bilirkişi raporu gibi sonradan açılan özellikle sorumluluk davası¹⁹⁹ gibi davalarda (ayrıca TTK m. 531 uyarınca haklı sebeple fesih davası ve TTK m. 202 uyarınca açılan denkleştirme davalarında da²⁰⁰) takdiri delil niteliğini haizdir²⁰¹. Öte yandan genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin olarak “malvarlığının korunması ilkesine” aykırı olarak bir malvarlığının aktarımı özel denetim raporunda mali olarak tespit edilmişse bu davalarda da takdiri delil teşkil edebilir.

Bilirkişilik kurumu, hukukun her alanında başvurulabilecek bir kurum olmasına rağmen özel denetim kurumu şirketler hukuku alanına özgü bir incelemedir. Ayrıca HMK m. 271’e göre; bilirkişiye, bilirkişilik bölge kurulu veya bulunduğu yer il adli yargı adalet komisyonu huzurunda yemin verdirileceği belirtilmiş olmasına rağmen özel denetçiye yemin verdirilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır²⁰².

Yukarıda sayılan farklılıkların yanı sıra özel denetim ile bilirkişi arasında benzerlikler de bulunmaktadır. Bilirkişi raporu nasıl ki mahkemece tespit edilen vakıalar hakkındaki belirli konulara ilişkinse, özel denetimin kapsamını da belirli konular oluşturmaktadır. Bilirkişi, uzmanlığı sebebiyle sahip olduğu bilgiye dayanarak rapor hazırlamaktadır²⁰³. Bu yönü de özel denetçi ile bir başka benzerlik olarak sayılabilir. Bilirkişi ile özel denetçinin bir başka benzer özelliği olarak hem bilirkişinin hem de özel denetçinin hukuki değerlendirme yapamaması gösterilebilir²⁰⁴.

Özel denetim isteme raporu aşağıda detaylarıyla açıklandığı ve TTK m. 443’ün gerekçesinde belirtildiği üzere, tespit niteliğinde açıklayıcı bilgilerden oluşan bir

¹⁹⁷ Takdiri deliller “koşullarını ve hükümlerini kanunun tayin etmediği deliller” olup tanık, bilirkişi, ve keşif takdiri delillerdendir. Bkz. **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkes Muhammet**: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2019, s. 364.

¹⁹⁸ **Kuru**, s. 315; Bilirkişi, özel ve teknik konularda hakimin yardımcısı olarak nitelendirilmiştir. Bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 406-407.

¹⁹⁹ Özel denetim istemi sorumluluk davasından bağımsızdır. Ayrıntılar için bkz. **Akbay**, s. 651-652.

²⁰⁰ **Altay**, Özel Denetim, s. 67.

²⁰¹ **Domaniç**, s.755; **Çelik, Aydın**, “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi Tayini”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, (MÜHF-HAD, Özel Sayı) İstanbul 2006 s.107.; **Günay**, s. 23; **Karaboğa**, s. 15.

²⁰² **Günay**, s. 24-25.

²⁰³ **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 407.

²⁰⁴ **Günay**, s. 24. Özel denetçi tarafından yalnızca yapılan tespitler raporda yer alacaktır. Ayrıca bkz. **Üçışık/Çelik**, s. 685.

mütalaadır²⁰⁵. Bu nedenle, bilirkişilikten farklı olan usul hukukundaki bir başka takdiri delil olarak HMK m. 293'te düzenlenen “uzman görüşü²⁰⁶”ne kısaca değinmek uygun olacaktır. Zira taraflarca dava konusu olayla ilgili sunulan uzman görüşleri, teknik anlamda bilirkişi raporu değildir²⁰⁷.

Taraflar, özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda dava açmadan önce savunmalarını güçlendirmek adına uzman görüşü alabilecekleri gibi dava açıldıktan sonra da uzman görüşüne başvurabilirler²⁰⁸.

Tarafların özel ve teknik konularda uzman görüşünden yararlanarak iddia ve savunmalarını bu görüşlerle desteklemeleri mümkündür. Taraflar dava konusuyla ilgili olarak seçtikleri uzman ya da uzmanlardan bilimsel mütalaa alabilirler. Yani uzman raporu tarafların kendi seçtikleri uzmanlar tarafından düzenlenmektedir. Fakat özel denetçi, genel kurul tarafından özel denetim yapılması istemi kabul edilmiş olsa bile mahkeme tarafından atanmaktadır.

VI. ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKININ BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKI İLE İLİŞKİSİ

Özel denetim isteme hakkının ön şartı, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır. Bu nedenle de bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim isteme hakkı birbirisiyle yakından bağlantılıdır. Özel denetim isteme hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkının uzantısı niteliğindedir²⁰⁹.

Kaya'ya göre; özel denetim, denetimden ziyade aktif bilgi alma hakkı ile doğrudan ilgili olup özel denetim talebi aktif yönüyle bilgi alma hakkının bir uzantısıdır²¹⁰. Hatta, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı özel denetim isteme hakkı ile genişletilmiştir²¹¹.

²⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, II, B, 1.

²⁰⁶ Uzman görüşünün takdiri delil olmadığını savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. **Özbek, Mustafa Serdar**: “Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 1, Ankara 2017, s. 151. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, özel uzman görüşünün bilirkişi raporu gibi delil olmayıp, tarafın mahkemeye sunduğu yazılı belgeye bağlı beyan açıklaması ve hakimın kişisel görüşünün oluşmasında yardımcı bir araç olduğunu; usul hukuku anlamında bilirkişi delili olmadığını ifade etmiştir. Bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 422.

²⁰⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 407.

²⁰⁸ Ayrıca bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 421-422; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 466.

²⁰⁹ **Kaya**, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, s. 155; **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 54.

²¹⁰ **Kaya**, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, s. 157. İsviçre öğretisinde ise, pay sahiplerinin bilgi alma hakkının; pay sahiplerinin kendiliğinden bilgi edinmesi, yönetim kurulundan bilgi talep etmesi, özel denetim istemesi şeklinde üç basamaktan oluştuğu, bu doğrultuda “özel denetim isteme hakkıyla, kendiliğinden bilgi alma ve aktif bilgi alma hakkı arasında destekleyici bir ilişki” olduğu belirtilmiştir. Bkz. **Uçar Bulut**, s. 30, dn. 11'de anılan yazarlar.

²¹¹ **Kaya**, Özel Denetim, s. 62.

Ayrıca bilgi alma veya inceleme hakkının konusu, özel denetim isteme hakkının sınırını oluşturmaktadır²¹².

İsviçre doktrininde ise, bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim isteme hakkı, “*siyam ikizi*” olarak nitelendirilmiştir²¹³. Ayrıca “*Pay sahibinin bilgi alma hakkının bittiği yerde, özel denetçilerin görevi başlar.*” ifadesine sıkça yer verilmiştir²¹⁴.

Bilgi alma hakkı ile özel denetim isteme hakkı aynı amaç doğrultusunda, pay sahipliği haklarının bilinçli bir biçimde kullanılabilmesine hizmet etmesi²¹⁵ yönüyle de benzerlik göstermektedir²¹⁶. Aynı amaçtan hareketle, özel denetim isteme hakkının pay sahibinin bilgi alma hakkını güçlendiren bir niteliğe sahip olduğu söylenebilir. Bilgi alma hakkında ve özel denetimde “son tahlilde amaç bilgi edinmek” bir başka benzerlik olarak sayılabilir²¹⁷.

Özel denetim isteme hakkı; bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmasının, pay sahibine yeterli ölçüde yardımcı olmadığı hallerde başvurulabilecek bir araçtır²¹⁸. Bilgi alma veya inceleme hakkının şirket sırlarının açıklanacağı tehlikesiyle reddedilmesi, pay sahiplerinin aydınlatılması önünde bir engel oluştururken; özel denetim istemiyle pay sahipleri bu engeli aşarak aydınlanmaktadırlar²¹⁹.

Bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim isteme hakkı arasındaki farklılık ise, bilgi alma ve inceleme hakkı bireysel nitelikli pay sahipliği hakkı iken özel denetim isteme hakkı ise, genel kurulun talebi reddetmesi halinde TTK m. 439’a göre azınlık olma veya belirli oranda pay sahibi olma şartına bağlanmıştır²²⁰.

Özel denetçi atanması talebinin yerinde görülmediği bir yerel mahkeme kararında, “*davacıların bilgi alma haklarını kullanmasının esas olduğu, ortakların akıllarına esen her durumda, geçici zaferler elde etmek maksadıyla özel denetçi atanmasını talep*

²¹² **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1638.

²¹³ **Pulaşlı**, Şerh C. I, s. 1632 ve dn. 2212’de anılan yazarlar; **Narbay**, Özel Denetim, s. 60, dn. 122’de anılan yazar.

²¹⁴ **Zeren**, s. 65-66 ve oradaki dn. 162’de anılan yazar.

²¹⁵ **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 25; **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 298; **Altay**, Özel Denetim, s. 55.

²¹⁶ **Narbay**, Özel denetim, s. 60.

²¹⁷ **Can, Ozan**: Limited Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Ankara 2015, s. 18; **Altay**, Özel Denetim, s. 67.

²¹⁸ **Narbay**, Özel Denetim, s. 61; **Topçuoğlu**, s. 61.

²¹⁹ **Çiftçi/Ulusoy**, s. 346-347.

²²⁰ **Kaya**, Özel Denetim, s. 62. Zira bilgi alma hakkının kullanılması için pay sahipliği sıfatı dışında azınlık veya çoğunluk oluşturmak ya da belirli bir sermaye oranına ulaşmak gibi şartlar aranmamaktadır. Bkz. **Karasu, Rauf**: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”, BATIDER, 2005, C. 23, S.2, s. 76.

edemeyecekleri; somut veriler ortaya koyarak özel bir konuya matuf olarak özel denetçi atanmasını isteyebilecekleri” belirtilmiştir²²¹.

Sermaye Piyasası Kurulu’nca yayımlanan 3.1.13 Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ’in²²² “1.2 Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı” başlıklı maddesinde özel denetim isteme hakkının bilgi alma hakkının bir parçası olduğu; bu çerçevede pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde, bilgi alma ve inceleme hakkının daha önce kullanılmış olması koşuluyla, belirli olayların incelenmesi için özel denetim istemeyi gündemde yer almasa dahi, her pay sahibinin bireysel olarak genel kuruldan talep edebileceği yönünde bir hükmün esas sözleşmeye konulabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme uyarınca da özel denetim isteme hakkı ile bilgi alma ve inceleme hakkının bağlantılı olduğu anlaşılmaktadır.

A. Özel Denetim İsteme Hakkının Ön Şartı Bilgi Alma ve İnceleme Hakkına Genel Bakış

1. Bilgi Alma Hakkı

Pay sahibinin bilgi almak için kat edeceği esaslı yollardan birisi bilgi alma davası dışında özel denetim isteme hakkıdır²²³. Anonim ortaklıklarda her pay sahibine kamuyu aydınlatma, kurumsal denetim ve dürüst hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bulunan kapsamlı bir bilgi alma ve inceleme hakkı TTK m. 437 ile tanınmıştır²²⁴.

Hükmün birinci fıkrasında; finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kar dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az on beş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulacağı, bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulacağı, her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteyebileceği belirtilmiştir. İkinci fıkrada; pay sahibinin genel

²²¹ Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 14.02.2020, E. 2017/1354, K. 2018/165 (Karar yayınlanmamıştır).

²²² 30.12.2011 tarih ve 28158 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

²²³ Altay, Özel Denetim, s. 68.

²²⁴ TTK m. 437 gerekçesi.

kurulda²²⁵ yönetim kurulundan, şirketin işleri²²⁶; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebileceği²²⁷, bilgi verme yükümü TTK m. 200 kapsamında şirketin bağlı şirketlerini de kapsayacağı, pay sahiplerinden birisine genel kurul dışında bilgi verilmişse aynı kapsam ve ayrıntıda bilgi verilmesinin gerektiği²²⁸ hüküm altına alınmıştır. Üçüncü fıkrada, pay sahibinin bilgi alma hakkının birtakım sınırlamalara tabi olduğu, pay sahibinin bilgi alma istemi ve şirket sırlarını veya şirketin korunması gereken diğer menfaatleri tehlikeye düşürmemesi gerektiği; beşinci fıkrada²²⁹, pay sahibinin, bilgi alma veya inceleme isteminin cevapsız bırakılması, haksız şekilde ertelenmesi ya da reddedilmesi halinde öngörülen sürelerde (reddi izleyen on gün içinde, diğer hallerde de makul bir sürede) dava yoluyla bilgi alma hakkını kullanabileceği, bilgi alma istemine ilişkin davada şirket merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesinin yetkili olduğu, söz konusu davada basit yargılama usulünün uygulanacağı ve mahkeme kararının kesin olduğu düzenlenmiştir²³⁰.

²²⁵ Bilgi alma hakkının kullanımı bakımından genel kuruldan bağımsız daha esnek bir sistemin öngörülmesi, başta özel denetim olmak üzere pay sahipliği hakları ile azınlık haklarının etkinliğini arttıracığı yönündeki görüş için bkz. **Yurtbaşı**, *Özel Denetim*, s. 128.

²²⁶ Bu kavram, anonim şirketin işletme konusunun elde edilmesi için yönetim kurulu tarafından, o hesap döneminde yapılan ve yapılması gerekli olan her türlü iş ve işlemi ifade etmektedir. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar II*, s. 60.

²²⁷ Bu istemin yalnızca bağımsız denetime tabii olan şirketlerin genel kurul toplantılarında mümkün olduğu, bu nedenle hükmün denetçilere ilişkin kısmının uygulanmasının kısmi nitelikte olduğu, küçük ölçekli anonim şirketlere mali yük getirmemesi için bağımsız denetimden vazgeçildiği ancak bunun şirketler hukukunun evrensel ilkelerinden olan hesap verilebilirlik ve şeffaflık ilkeleriyle bağdaşmayacağı yönündeki eleştiriler için bkz. **Pulaşlı**, *Şerh C. II*, s. 1929.

²²⁸ Bu düzenleme, TTK m. 357'de öngörülen pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme tabii tutulacağını düzenleyen "eşit işlem ilkesine" uygun bir düzenlemedir. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar II*, s. 54; **Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat)**, *Anonim Şirketler C. I*, s. 136 vd.; **Uçar, Bulut**, s. 32. "Eşit işlem ilkesi", dürüstlük kuralının şirketler hukukundaki görünümünden biridir. Pay sahiplerine eşit şartlarda eşit davranılmasını emreden, pay sahiplerine tanınan haklara ilişkin hususlarda aralarında ayrımcılık yapılmasını yasaklayan bir ilkedir. Bkz. **Nomer, Füsün N.**: *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü*, İstanbul 1999, s. 24; **Altaş, Soner**: *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler (Açıklamalı - İçtihatlı - Örnekli)*, Ankara 2019, s. 589; **Kır, Oktay**: *Anonim Şirketler*, İstanbul 2019, s. 874 vd.; **Karasu, Rauf**: *Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, Ankara 2015, s. 38-39; **Bilgili/Demirkapı**, *Dersler*, s. 191-192; **Bozkurt**, s. 211; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar I*, s. 690-691; **Akdağ Güney, Necla**: "Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2014, C.18,S. 3-4, s. 116 vd. Anonim şirketlerde eşit işlem ilkesinin fonksiyonları ve bilgi alma hakkının sınırlandırılmasında eşit işlem ilkesine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Yıldız, Şükrü**: *Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi*, Ankara 2004, s. 60 vd. ve s. 174 vd Eşit işlem ilkesiyle çoğunluk ilkesinin dengelenmesi amaçlanmakta olup bu ilke nispi mahiyette açıklayıcı bir karaktere sahiptir. Bkz. **Yağmur, Setenay**: *Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi*, İstanbul 2020, s. 23-26 ve 47 vd.

²²⁹ Bu hüküm ile, pay sahipleri tarafından istenilen bilginin yönetim kurulunca verilecek bilginin ticari sır olmamasına rağmen ticari sır olduğu iddiasıyla haksız reddedilmesinin önüne geçildiği, bu madde ile bilginin niteliğine ve pay sahibinin statüsüne yönelik geniş takdir yetkisi verildiği, pay sahibinin bilgi alma hakkıyla şirketin ticari sırları arasındaki çıkar dengesinin korunmasına ilişkin olarak atılmış önemli bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Gürbüz Usluel, Ash E.**: *Türk Özel Hukuku'nda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması*, İstanbul 2009, s. 175.

²³⁰ "Bilgi alma davasına" ilişkin detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. **Atalay, Oğuz**: "Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Ed.: **Uzunallı**, *Sevilay, C. I*, İzmir 2015, s. 62 vd.

Bilgi alma ve inceleme hakkı, anonim şirkette “Denetçi eli ile yapılan kurumsal denetlemeyi tamamlamak üzere pay sahibine tanınan vazgeçilmez nitelikte iki bağımsız haktır²³¹.”

Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmeliğin²³² 15. maddesinde toplantıda hazır bulundurulacak belgeler arasında, TTK m. 437’de sayılan belgelerden; yıllık faaliyet raporu, denetçi raporu, finansal tablolar da açıkça sayılmıştır. Bilgili/Demirkapı’ya göre, bu düzenlemenin bilgi alma hakkının kullanılmasına yardımcı olduğu değerlendirilmiştir.²³³

Bilgi alma hakkını, “aktif bilgi alma hakkı” ve “pasif bilgi alma hakkı” olarak tanımlamak gerekirse; pasif (geriye dönük) bilgi alma hakkı, madde gerekçesinde belirtildiği üzere, TTK m. 437/1’de hüküm altına alınmış finansal tabloların, konsolide finansal tabloların, yıllık raporun ve kar dağıtım önerilerinin pay sahiplerinin incelemelerine hazır tutulmaları anlamına gelmektedir²³⁴. Aktif yönüyle bilgi alma hakkı ise, TTK m. 437/2 uyarınca; soru sormaya dayalı bilgi alma hakkı, anonim şirketin ticari defterlerini ve yazışmalarını inceleme hakkı, bilgi alma ve inceleme isteminin haksız biçimde reddedilmesi durumunda talep edilen bilgilerin dava açmak suretiyle elde edilebilmesi konularını kapsar²³⁵.

TTK m. 437’de düzenlenen bilgi alma hakkının ihlali, Yargıtay 11. HD’nin kararında belirtildiği üzere alınan genel kurul kararının iptali sonucunu da doğurabilir²³⁶.

a. Hukuki Niteliği

Bilgi alma hakkı niteliği itibariyle, bireysel pay sahipliği hakkıdır²³⁷. Yani bu hak münferiden her pay sahibine tanınmış bir haktır. Her bir pay sahibi eşit olarak bilgi alma

²³¹ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 54.

²³² 28.11.2012 tarih ve 28481 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

²³³ **Bilgili/Demirkapı**, Dersler, s. 338.

²³⁴ **Şener**, Ortaklıklar, s. 518; **Karasu**, Bilgi Alma Hakkı, s. 79 ve oradaki dn. 31’deki açıklamalar. Ayrıca bkz. **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 68-69 ve oradaki dn.123’teki açıklamalar.

²³⁵ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1929; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 580; **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 54.

²³⁶ “...bilgi alma hakkının ihlali nedeniyle genel kurul toplantısında yanlış bir karar alınmış olması bir başka deyişle bilgi vermeme ile alınan kararlar arasında illiyet bağının bulunması halinde kararların iptalinin söz konusu olabileceği” belirtilmiştir. Bkz. Y. 11 HD, 28.09.2017, E. 2016/5401, K. 2017/4832, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası. Aynı yönde ayrıca bkz. **Şener**, Ortaklıklar, s. 518 ve oradaki dn. 226’daki açıklamalar; **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 337.

²³⁷ **İmregün**, s. 306; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 54; **Karasu**, Bilgi Alma Hakkı, s. 76; **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 81; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1930; **Atalay**, s. 57.

hakkına sahip olup bu hak onun ortaklık sıfatına bağlıdır. Pay sahipliği dışında başkaca herhangi bir şarta bağlanamaz²³⁸. Bu hak esas itibariyle, “*kollektif bilgiye ilişkin bireysel bir hak*” olup; pay sahibi bunu yalnızca kişisel menfaati için kullanabilir²³⁹. Ayrıca bu hakkın paydan ayrı olarak devredilmesi de mümkün değildir²⁴⁰.

TTK m. 437/6’da; bilgi alma ve inceleme hakkı, esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamayacağı ve sınırlandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, pay sahiplerinin menfaatlerinin korunmasına ilişkin nispi emredici nitelikte bir hükümdür²⁴¹. Bu düzenlemeye göre, bu hakkın vazgeçilemez²⁴² ve “*bertaraf edilemez*” özelliği vurgulanmıştır²⁴³. Öte yandan her pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca pay sahibinin somut bir olayda bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmaması bu haktan feragat ettiği, vazgeçtiği şeklinde de yorumlanamaz²⁴⁴.

Bilgi alma hakkının “*nispi müstesep bir hak*” olduğu doktrinde bir kısım yazarlar tarafından savunulmaktadır²⁴⁵. Pulaşlı, bilgi alma hakkının; ortaklık sırlarının veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye gireceği hallerde sınırlandırılabilirliğinden hareketle, hakkın sınırını takdir etme yetkisinin yetkili organlara tanınmış olması nedeniyle, bu hakkın “*nispi müstesep bir hak*” olduğunu belirtmiştir²⁴⁶. Kaya ise; bilgi alma hakkının müstesep hak niteliği tartışmasında bu hakkın aktif ve pasif yönünden bir ayırım yapılması gerektiğini, “*aktif yönüyle bilgi alma hakkının nispi nitelikte bir müstesep hak*” olduğunu, ancak ETTK m. 362 düzenlemesi dikkate alındığında hükmün emredici niteliği gereği, bilgi alma hakkının “*mutlak müstesep hak*” olduğunu savunmuştur²⁴⁷.

²³⁸ Kaya, Bilgi Alma Hakkı, s. 81-82; Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1930.

²³⁹ Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1930 ve orada dn. 719-720’da anılan yazarlar.

²⁴⁰ Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1930 ve orada dn. 725’te anılan yazarlar.

²⁴¹ Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1931.

²⁴² Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 441; Pulaşlı, Şerh C.II, s. 1931. Öte yandan Kırcı, TTK’da bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarının vazgeçilemez olduğuna ilişkin açık bir hüküm bulunmadığını ancak bu hakların açık bir hüküm bulunmamasına rağmen vazgeçilemez nitelikte olduğunu savunmuştur. Bkz. Kırcı (Şehirli Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler C.2/2, s. 39.

²⁴³ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 580; Pulaşlı, Şerh C.II, s. 1931. Tekinalp’e göre, pay sahibinin genel kurulda soru sorması ve sorusuna maddede belirtilen nitelikte cevap beklemesine ilişkin bu hakkı, mutlak bir haktır. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 54, s. 56.

²⁴⁴ Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1931.

²⁴⁵ Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1931; Kaya, Bilgi Alma Hakkı, s. 75; Karasu, Bilgi Alma Hakkı, s. 77-78.

²⁴⁶ Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1931.

²⁴⁷ Kaya, Bilgi Alma Hakkı, s. 75.

Bilgi alma hakkı, diğer yandan bağımsız hak niteliğini haizdir²⁴⁸. Çünkü bu hak her pay sahibi tarafından diğer pay sahipliği haklarına bağlı olmaksızın, bizzat kullanılabilir²⁴⁹. Ancak aksi yöndeki görüşe göre ise, bilgi alma hakkının bağımsız nitelikte olmadığı; “*oy hakkının doğal bir uzantısı*” niteliği taşıdığı savunulmuştur²⁵⁰.

Sonuç olarak yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda kanaatimiz, bilgi alma ve inceleme hakkının; “*bireysel, mutlak, vazgeçilmez, bağımsız ve özel denetim isteme hakkı ile yakından ilişkili bir hak*” niteliğinde olduğu yönündedir.

b. Konusu ve Kapsamı

Pay sahibinin seçimlerde, ibrada, finansal tablolara yönelik konularda oyunu isabetli bir şekilde kullanabilmesi için ortaklığın durumu hakkında bilgi edinmesini sağlayan²⁵¹, bireysel menfaatlerin elde edilmesinde büyük öneme sahip²⁵² olan bilgi alma ve inceleme hakkının konusunu, yönetim ve denetim faaliyetleri içinde değerlendirilebilecek tüm iş ve işlemler oluşturmaktadır²⁵³.

TTK m. 437 gerekçesinde de bilgi verme yükümünün şirketin işlerini ve bağlı şirketleri ile hukuki ve ticari ilişkilerini kapsayacağı belirtilmiştir. Madde gereği, bilgi alma hakkı TTK m. 200²⁵⁴ çerçevesinde hakim şirketin bağlı şirketlerini de kapsamaktadır. TTK m. 199/4’te ise yönetim kurulu üyelerinin hakim şirketin, bağlı şirketlerle ilgili bilgi alma hakkı düzenlenmiştir.

En geniş anlamıyla ifade etmek gerekirse bilgi alma hakkının konusunu, “*pay sahiplerinin ortakların faaliyetleri ve içinde bulunduğu ekonomik durum hakkında*

²⁴⁸ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1932; **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 77 vd.; **Karasu**, Bilgi Alma Hakkı, s. 76.

²⁴⁹ **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 77; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 580; **Pulaşlı**, Şerh C.II, s. 1932.

²⁵⁰ **Teoman, Ömer**: “Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu”, Tüm Makalelerim C. I-II (1971-2001), İstanbul 2012, s. 372; **Kendigelen, Abuzer**: Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994, s. 322. Tekinalp, haklar arasında bağlantı bulunmasının onların bağımsız niteliklerini zedelemeyeceğini; bilgi alma ve inceleme hakkının bağımsız vazgeçilmez nitelikte haklar olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 54.

²⁵¹ **İmregün**, s. 306; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 54.

²⁵² **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1928.

²⁵³ **Atalay**, s. 55; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1935.

²⁵⁴ Bu maddede, bağlı şirketler hakkında doyurucu bilgi verilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Hakim şirketin bilgi alma hakkına ilişkin detaylı değerlendirmeler için ayrıca bkz. **Nilsson, Gül Okutan**: “Türk Şirketler Topluluğu Hukukunun Hedefleri Bakımından İşlevsel Bir İnceleme ve Özellikle Hakim Şirketin Bilgi Alma Hakkı”, Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku Topluluğu 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Saygı Konferansı, Ed.: **Okutan Nilsson, Gül**. İstanbul 2018, s. 35-49, bilgi alma hakkına ilişkin özellikle s. 43-46. Şirketler Topluluğunda bilgi alma hakkına ilişkin detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. **Pala, Gizem**: Anonim Şirketler Hukukunda Hakim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı, İstanbul 2019, s. 54 vd. (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

aydınlanma gereksinimi ve yönetimin faaliyetlerinin denetlenmesinin unsurları” oluşturur²⁵⁵.

Pay sahiplerinin şirketin faaliyetleri ve içinde bulunduğu finansal ve ekonomik durumdan haberdar olma ihtiyaçları, yönetimin karar ve işlemleriyle şirket hesaplarının denetlenmesine yönelik tüm hususlar, faaliyet raporunun kapsamına giren mevcut ve geleceğe yönelik personel politikası, ilgili taraf işlemleri, işletme stratejisi, yapısal değişiklikler ve organizasyon değişikliklerine yönelik işletme stratejileri, araştırma ve geliştirme gibi konular bilgi alma hakkının kapsamındadır²⁵⁶. Kısaca, bilgi alma hakkı ortaklığın tüm faaliyetlerini kapsar²⁵⁷.

TTK m. 437/2’de, verilecek bilgilerin hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe uygun olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Madde gerekçesinde, "özenli" ifadesi baştan savma olmayan, sorunun karşılığı niteliğini taşıyan, ilgisiz konuları içermeyen anlamını taşıdığı belirtilmiştir. "Gerçeğe uygunluk" ile de gerçeği aynen yansıtan doğru, yalan ve aldatıcı olmayan bilgi kastedilmektedir. "Hesap verme ilkesine uygun" kavramı ise Türk Hukuku’nda yeni olup hesap verme kavramı hesap verme konumunda bulunan bir kişinin hesap vereceği; yani sorumlu olduğu kişiye vermekle yükümlü olduğu kapsamlı, içerikli ve belgeli bilgiyi ifade ettiği, bilginin kural olarak sözlü verileceği, yazı ile de güçlendirilebileceği belirtilmiştir.

Yine TTK m. 437’nin gerekçesinde, bilgi alma hakkının, bu hakkın kullanıldığı genel kurul toplantısının gündemindeki konularla sınırlı olmadığı; yönetim kurulunun şirket işlevi hakkında bilgi vereceği ifade edilmiştir.

c. Hakkın Sınırları

Pay sahiplerinin hakim görüşe göre anonim ortaklıklarda sadakat yükümlülüğünün bulunmaması nedeniyle pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkına bazı durumlarda sınırlamalar getirilmiştir²⁵⁸. TTK m. 437’de belirtilen, "ortaklık sırrı" veya "korunması gereken diğer şirket menfaatleri" pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının

²⁵⁵ Kaya, Bilgi Alma Hakkı, s. 193.

²⁵⁶ Kaya, Bilgi Alma Hakkı, s. 193-195; Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1936, s. 1940; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 60.

²⁵⁷ Kaya, Bilgi Alma Hakkı, s. 194; aynı yönde, bilgi alma hakkının konusunun, oldukça geniş bir kapsama sahip olup şirketle ilgisi bulunan tüm şirket işleri olduğu görüşü için bkz. Baştuğ, İrfan/Göksoy, Y. Can: "Limited Şirkette Ortakların Denetleme Hakları", Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 47.

²⁵⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 61.

sınırlarını oluşturmaktadır. Anonim şirket, bilgi vermeyi ve inceleme hakkı tanımayı sadece bu maddede belirtilen şartların meydana gelmesi halinde reddedebilecektir. Yönetim kurulunun hiçbir gerekçe göstermeden, talep edilen bilgilerin şirket sırrına girdiğini ileri sürüp bilgi vermeyi reddetmesi yeterli değildir. Bu iddianın kabul edilebilmesi için, şirketin menfaatlerinin tehlikeye düştüğü somut bir şekilde ortaya konulmalı ve ileri sürülen tehlikenin gerçekleşmesi de muhtemel olmalıdır²⁵⁹. Zira genel kabul gören düşünceye göre de pay sahiplerine bilgi verilmesinden kaçınılması çok dar ve istisnaidir²⁶⁰.

Madde gerekçesinde, genel kurula sadece sağduyulu ve iyiniyetli pay sahiplerinin katılmadığı, bu kurulların rakiplerce de izlenebildiği; incelemeyi yapan pay sahiplerinin gerçek amacının çok çeşitli olabileceğinden bahisle bir kısmının bilgi alma hakkının amacı ile bağdaşmayabileceği belirtilmiştir. Eşit işlem ilkesi uyarınca, her pay sahibine bu hak tanındığı için söz konusu hakka sınır konulmasının menfaatler dengesi gereği olduğu ifade edilmiştir.

Şirket sırrına ilişkin kanunda açık bir tanım bulunmamasına rağmen madde gerekçesinde, şirket sırrı; rakip bir şirketin bilmediği, öğrenmemesi gereken, şirketin zararına kullanabilecek, elde etmek için çalışılan, peşinde olunan bilgi olarak belirtilmiştir. Rakiplerin ulaşabileceği, çeşitli kaynaklar aracılığıyla elde edebileceği, verileri ve bilgileri kullanarak yorumlama/değerleme ile çıkarabileceği bilgiler ise sır²⁶¹ olamayacaktır. Kanunda şirket sırrına ilişkin tanımlamanın yapılmamasının nedeninin, “*şirket sırrı*” ve “*ticaret sırrı*”²⁶² kavramlarının çeşitli yerlerde, farklı varsayımlarla

²⁵⁹ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1941; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 580-581.

²⁶⁰ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1941 ve orada dn. 759’da anılan yazarlar.

²⁶¹ Sır kavramına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Günay/Günay**, s. 462.

²⁶² Ticari sır kavramının ne anlama geldiğinin her somut olayda ayrı değerlendirilmesi gerektiği, kavramın tam olarak neleri ifade ettiği belirlenememesi nedeniyle tanımlanması zor bir kavram olduğu belirtilmişse de en genel ifadeyle “*ticari işletme veya şirketin faaliyet alanıyla ilgili sadece belirli sayıdaki mensuplarca bilinen, gizliliği nedeniyle rakiplerce bilinmemesi ve üçüncü kişilere açıklanmaması gereken ancak mevzuat kapsamında yetkili mercilere verilebilen şirketin veya işletmenin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önem taşıyan gizli bilgi*” şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca, ticari sır kavramı şirket sırrını da kapsamaktadır. Bkz. **Gürbüz Usluel**, Ticari Sır, s. 29 ve s. 54; **Arı**, Denetçi Sorumluluğu, s. 63 vd. Bir diğer tanıma göre, ticari sır; “*bağımsız ve ekonomik bir değeri olan veya iktisadi faaliyetlerde sahibi lehine bir rekabet avantajı sağlayan, aleni olmayan ve sahibinin gizli kalmasını istediği her türlü bilgi*” anlamına gelir. Sır niteliğindeki bilgilerin niteliğine göre farklı kavramlar da kullanılmaktadır. Bu kapsamda işletme sırrı; “*açık olmayan ve işletme sahibinin ekonomik menfaati nedeniyle gizli kalması gereken işletmeyle ilgili tüm olaylar*” olarak tanımlanmıştır. Bkz. **Bilge, Mehmet Emin**: Ticari Sırların Korunması, Ankara 2005, s. 5 ve s. 33. Ticari sır kavramının işletme, banka, müşteri sırrı gibi kavramları ele alacak şekilde geniş değerlendirilmesi gereken bir kavram olduğu belirtilmiştir. Yabancı hukuk sistemlerindeki ticari sır kavramına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Turanboy, Asuman**: “Ticari Sır”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 347-369.

bağlantılı olarak kullanılması ve bu kavramların değişen bir içeriğe sahip olması gösterilmiştir²⁶³.

Doktrinde ise şirket sırrının farklı tanımlamaları yapılmıştır. Pulaşlı, şirket sırrını; “*ortaklığın meşru menfaatlerinin ifşa edilmemesinin gerektirdiği ekonomik hayata ilişkin tüm veriler*” olarak tanımlamıştır²⁶⁴. Kavramı aynı doğrultuda tanımlayan bir kısım yazarlara göre ise, “*ortaklık sırrı genel olarak korunması gereken ortaklık menfaatleridir*”²⁶⁵. Kaya’ya göre, ortaklık sırrı kavramı yumuşatılmalıdır²⁶⁶. Yazar, bilgi alma hakkının en geniş tarzda kullanılabilmesi gerektiğini ve pay sahibinin bilgi alma istemi karşısında ortaklık sırrı kalkanının ancak haklı gerekçelerin varlığı halinde kullanılabilmesi gerektiğini savunmuştur²⁶⁷.

Öğretide, şirket sırrı kavramı; “*mutlak şirket sırrı*”, “*nispi şirket sırrı*” ayrımına tabii tutulmuştur²⁶⁸. Mutlak şirket sırrı²⁶⁹, “*mutlak surette açıklamama yükümü altında olunan sırları*”; nispi şirket sırrı²⁷⁰ ise, “*mutlak nitelikli sırların dışındaki şirketin menfaati gereği gizli kalması gereken sırları*” ifade etmektedir²⁷¹.

Bilgi alma ve inceleme hakkının bir diğer sınırını ise, “*şirketin korunması gereken diğer menfaatleri*” oluşturmaktadır²⁷². Bu kavramın tanımı da kanunda yer almamasına rağmen madde gerekçesinde; şirket menfaatlerinin zarara uğraması, şirket işletmesinin, bağlı şirketlerinin, müşteriler çevresinin, dağıtım kanallarının ve ilişkilerinin kayba uğraması veya bu nitelikte pek de uzak olmayan bir tehlikenin varlığı şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca zarar ile sadece malvarlığı zararının kastedilmediği madde gerekçesinde

²⁶³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 62. Gürbüz Usluel ise, ticari sır/şirket sırrı ayrımının, bu kavramların unsurları ve tanımları dikkate alındığında isabetli olmadığı; ticari sırrının, şirket sırrını da kapsadığını belirtmiştir. Bkz. Gürbüz Usluel, Ticari Sır, s. 54.

²⁶⁴ Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1948.

²⁶⁵ Kaya, Bilgi Alma Hakkı, s. 266 ve oradaki dn. 271’de anılan yazarlar; Aytaç, Zühtü: “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Ankara 1979, BATIDER, C.10, S.1, s. 203 ve oradaki dn. 99’da anılan yazarlar. Şirket sırrı kavramının tanımları için ayrıca bkz. Karasu, Bilgi Alma Hakkı, s. 89.

²⁶⁶ Kaya, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, s. 160.

²⁶⁷ Kaya, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, s. 160.

²⁶⁸ Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1942-1943; Kaya, Bilgi Alma Hakkı, s. 266-270; Aytaç, s. 203; Atalay, s. 58-59; Gürbüz Usluel, Ticari Sır, s. 15.

²⁶⁹ Örnek olarak; şirketin teknik konulardaki araştırmaları, fiyat oluşturmaya yönelik ilkeler vb. verilebilir. Bkz. Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1942-1943; Atalay, s. 59.

²⁷⁰ Örnek olarak, anonim ortaklığın müşteri çevresi, şirketin genel ve ticari işlemleri verilebilir. Bkz. Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1943; Atalay, s. 59.

²⁷¹ Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1942-1943; Kaya, Bilgi Alma Hakkı, s. 266-267; Aytaç, s. 203.

²⁷² Bkz. Kaya, Bilgi Alma Hakkı, s. 263; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 580; Pulaşlı, Şerh C.II, s. 1941.

belirtilmiştir. Bir zarar veya zarar tehlikesinin olup olmadığının tespitinde her somut olayın özellikleri ve ticari teamüller dikkate alınmalıdır²⁷³.

Korunması gereken diğer şirket menfaatlerine örnek olarak; ihale, kriz yönetimi, bir konsorsiyumdaki ilişkilerdeki uyuşmazlıklar, bir rekabet mücadelesindeki silahlar ve taktikler gibi güncel olaylar bağlamındaki menfaatler verilebilir²⁷⁴. Ayrıca, bilgi alma ve inceleme hakkının sınırını oluşturan şirket sırrı ve şirketin korunması gereken menfaatine ilişkin ikili bir kavramsal ayırım yapılması yerine, “*şirket menfaati*²⁷⁵” şeklinde tek bir kavramın kullanılmasının daha uygun olacağı belirtilmiştir²⁷⁶.

Yukarıda açıklanan sınırlamalar bilgi alma ve inceleme hakkının objektif sınırını oluşturmaktadır. Ayrıca, her hak gibi bilgi alma ve inceleme hakkının subjektif sınırı ise, TMK m. 2’deki dürüstlük kuralı temeline dayanan hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturmaktadır²⁷⁷. Bu kapsamda; pay sahibi bilgi alma ve inceleme hakkını, bu hakkın amacına uygun olarak kullanmalıdır²⁷⁸.

Değiniilmesi gereken bir başka husus ise, yukarıda sayılan hakkın objektif ve subjektif sınırlarının yanı sıra kanunda yer almayan objektif imkansızlığa ilişkin genel sınırlama nedenleridir. Pay sahibine bilgi verilmesi, yönetim kurulu üyelerinin cezai veya hukuki sorumluluğuna neden oluyorsa, anayasal bir güvence olan kimsenin kendi aleyhinde delil vermeye zorlanamayacağı prensibi de dikkate alındığında bilgi alma istemi hukuki imkansızlık nedeniyle reddedilebilir²⁷⁹. Şirket belgelerinin zayi veya yanmış olması yahut kanundaki saklama sürelerinin geçtiği için imha edilmiş olması durumlarında; istem, fiili objektif imkansızlık nedeniyle yerine getirilemeyebilir²⁸⁰.

2. İnceleme Hakkı

ETTK döneminde, pay sahibinin genel kurul dışında bilgi almasına, yani inceleme hakkına teknik anlamıyla yer verilmemişken; TTK’nın getirdiği önemli yeniliklerden

²⁷³ Karasu, Bilgi Alma Hakkı, s. 91.

²⁷⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 63.

²⁷⁵ Bkz. Birinci bölüm, IV, B ve oradaki dn. 125’teki açıklamalar.

²⁷⁶ Karasu, Bilgi Alma Hakkı, s. 91.

²⁷⁷ Kaya, Bilgi Alma Hakkı, s. 270; Aytaç, s. 202.

²⁷⁸ Kaya, Bilgi Alma Hakkı, s. 270.

²⁷⁹ Karasu, Bilgi Alma Hakkı, s. 96.

²⁸⁰ Karasu, Bilgi Alma Hakkı, s. 96-97 ve oradaki dn. 115.

birisi de m. 437/4'te düzenlenen pay sahibine sorularını genel kuruldan önce anonim ortaklığa giderek inceleme ve yazılı soru sorma imkanı sağlanmıştır²⁸¹.

Geniş anlamda bilgi alma hakkının bir ayağını oluşturan ve pay sahibine aktif bilgi edinme hakkı kapsamında tanınan inceleme hakkı²⁸², bilgi alma hakkıyla büyük oranda benzerlik göstermesine rağmen bilgi alma hakkından bağımsızdır. Bilgi alma hakkıyla inceleme hakkı arasında bağlantı bulunması, her iki hakkın bağımsız niteliklerini zedelemez²⁸³.

TTK m. 437/4'te, şirketin ticari defterleriyle yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerektiği, izin alındığı takdirde incelemenin bir uzman aracılığıyla da yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümle, pay sahibine şirket defterlerini ve yazışmalarını inceleme hakkı tanınmıştır²⁸⁴. Madde gerekçesinde; bilgi alma hakkının gereğinde şirketin ticari defterleri ile yazışmalarının incelenmesini de gerektirebileceği; bilgi alma hakkının, genel kurul içinde ve dışında inceleme hakkına dönüşebilmesi için genel kurulun veya yönetim kurulunun izninin gerekli olduğu; incelemenin konusunu şirketin defterleri ve yazışmalarının oluşturduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda inceleme hakkı; paya bağlı, pay sahibinin aktif bilgi alma hakkını tamamlayıcı, yasadan doğan bir pay sahipliği hakkıdır²⁸⁵. İnceleme hakkının kullanılabilmesi için incelemenin gerekli olması şartı aranmaz. Zira kanunda gereklilik şartına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır²⁸⁶.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, bilgi alma hakkı, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 697/2'nin aksine pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için "gerekli" olması koşuluna bağlanmamıştır. Gereklilik koşulunun aranmasının, hakkın kullanılmasını tehlikeye sokacağı açıkça ifade edilmiştir.

TTK m. 437/5 uyarınca, bilgi alma veya inceleme talebi haksız olarak reddedilen pay sahibine mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştır. Bu dava hakkı (bilgi alma davası), iptal

²⁸¹ İnceleme hakkına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Pulaşlı**, Şerh C.II, s. 1950 vd; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 582-583.

²⁸² **Atalay**, s. 60.

²⁸³ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 54; **Kaya, Arslan**: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, 2001, s. 290-291; **Kaya**, Özel Denetim, s. 64; **Kaya**, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, s. 156.

²⁸⁴ Ancak inceleme kapsamındaki kayıt ve belgelerin hükümde sayılanlarla sınırlı olmadığı, hükmün geniş yorumlanması gerektiği hakkında bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 63.

²⁸⁵ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1950 ve dn. 803'te anılan yazarlar; **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 289.

²⁸⁶ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 63; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1933.

ve sorumluluk davalarından tamamen bağımsız bir hak²⁸⁷. Pulaşlı, bu hüküm ile bilgi alma ve inceleme hakkını olanaklı hale getiren bir “doğrudan yaptırım hakkı” sağlanmış olduğunu ifade etmiştir²⁸⁸.

TTK m. 437/6’da ise, inceleme hakkının, esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamayıp sınırlandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Madde gerekçesinde, beşinci fıkranın bu hakkın müktesep ve sınırlandırılmaz bir hak niteliğini kazandırdığı; bu hakların ikisinin veya bunlardan birinin Tasarı’nın 452. maddesi anlamında vazgeçilmez hak olup olmadığının öğretisi ile mahkeme kararlarına bırakıldığı belirtilmiştir. Öğretide ise, bu hakkın, genel kurul veya yönetim kurulu kararlarına bağlı olması ve ayrıca ortaklık çıkarı nedeniyle sınırlandırılabilmesi nedeniyle “nispi müktesep hak” niteliğinde olduğu ifade edilmiştir²⁸⁹. Bir diğer görüşe göre ise, inceleme hakkının anonim ortaklıkta denetçi eliyle yapılan denetlemeyi tamamlamak için pay sahibine tanınan “vazgeçilmez nitelikte” bir hak olduğu savunulmuştur²⁹⁰. Ayrıca her pay sahibi, payın hisse senedine bağlı olup olmadığına, pay türüne ve pay oranına bakılmaksızın yasa ile tanınan bu hakka sahip olduğundan inceleme hakkı, “bağımsız bireysel hak” niteliğini haizdir²⁹¹.

Ticari sırlar ile TMK m. 2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması yasağı, inceleme hakkının sınırını oluşturmaktadır²⁹².

İnceleme hakkının nerede ve ne zaman kullanılacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Şirketin defter ve yazışmalarının incelenmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerektiğinden, inceleme talebinin yazılı olarak yönetim kuruluna yöneltilebileceği gibi gündeme bağlılık kuralının istisnasını oluşturduğundan²⁹³, inceleme hakkının genel kurulda da ileri sürülebileceği savunulmaktadır²⁹⁴. Kaya, inceleme talebinin yönetim kurulu ve/veya genel kurula sözlü olarak da anlaşılır ve açık bir şekilde yapılabileceğini, sözlü inceleme talebinin tutanağa

²⁸⁷ Pulaşlı, Şerh C.II, s. 1952.

²⁸⁸ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 583.

²⁸⁹ Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1950 ve orada dn. 804’te anılan yazarlar; Kaya, Bilgi Alma Hakkı, s. 290 ve orada dn. 41’de anılan yazarlar.

²⁹⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 54.

²⁹¹ Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1950 ve orada dn. 805’te anılan yazarlar.

²⁹² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 63; Atalay, s. 61.

²⁹³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 63; Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1950 ve dn. 808’de anılan yazarlar; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 583; Kaya, Bilgi Alma Hakkı, s. 284.

²⁹⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 63; Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1951; Atalay, s. 61; Uçar Bulut, s. 45.

geçirilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁹⁵. Öte yandan yazılı talebin reddedilmesi halinde; inceleme hakkının mahkeme aracılığıyla kullanılabilmesi için talebin noter aracılığıyla, iadeli taahhütlü mektupla ya da elden tutanakla teslim yoluyla yapılması ispat yönünden önerilmektedir²⁹⁶.

VII. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA VE LİMİTED ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM

TTK m. 635 atfıyla, anonim şirketlerde özel denetime ilişkin düzenlemelerin limited şirketler için de uygulanacağı; TTK m. 565 atfıyla anonim şirketlerde özel denetime ilişkin düzenlemelerin sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde de uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler açısından özel denetim, çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca TTK m. 225'te kolektif şirket ortağının vazgeçilmez haklarından birisi olan denetim hakkına da tez konumuzun dışına çıkmamak için yer verilmemiştir²⁹⁷.

Sonuç olarak, özel denetim sermaye şirketlerinin tümü için geçerlidir²⁹⁸. Öte yandan, şahıs şirketlerinde (adi, kolektif ve komandit) ağır bir sorumluluk rejimi öngörüldüğünden denetim hakkı geniş bir çerçeveye oturtulmuştur. Bu kapsamda her ortağa şirket işlerinin gidişatına ilişkin bizzat bilgi edinme imkanı tanınmıştır. Bu nedenle, özel denetime ilişkin ayrıca bir düzenleme şahıs şirketlerinde bulunmamaktadır. Öte yandan anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin kişi ortaklıklarından farklı olarak doğrudan denetleme hakları bulunmamakta olup pay sahipleri, daha sınırlı ve dar kapsamlı, bilgi alma ve inceleme hakkına sahiptirler²⁹⁹.

²⁹⁵ **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 295-296 ve orada dn. 64'te anılan yazarlar.

²⁹⁶ **Atalay**, s. 61-62.

²⁹⁷ İlgili maddede, kolektif şirket ortağının yönetim hakkını ve görevini haiz olmasa da şirket işlerinin gidişi hakkında bizzat bilgi edinmek, şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek, bunlara göre kendisi için şirketin finansal durumunu gösterecek bir hesap tablosu düzenlemek hakkını haiz olduğu belirtilmiştir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. I, s. 402-403.

²⁹⁸ **Altaş**, Şirket Denetimi, s. 297.

²⁹⁹ **Şener**, Ortaklıklar, s. 517. ETTK döneminde Aday, anonim ortaklık dışındaki kişi ve sermaye ortaklıklarında özel denetçi atanmasına ilişkin düzenlemenin bulunmasına gerek olmadığını belirtmiştir. Yazara göre; kolektif ortaklıkta ortağın denetleme hakkının çok geniş tutulduğu, komandit ortaklıklarda da komandite ortağın durumunun aynen kolektif ortağın durumu gibi olduğu, limited ortaklıklarda da ortakların denetleme haklarının bulunduğu dikkate alındığında; bu ortaklıklar bakımından anonim ortaklıklardaki azınlığın özel denetçi atanmasına benzer bir düzenlemeye gerek yoktur. Bkz. **Aday**, s. 23 ve oradaki dn. 11. ETTK döneminde; limited ortaklıklar yönünden aksi görüşü savunan Bilge, konuyu eserinde limited ortaklıkta azınlığın korunması kapsamında ele almıştır. Yazar, azınlığın özel denetçi atanmasını isteme hakkının, limited ortaklıklarda da mevcut olduğunu belirterek; limited ortaklıkta ortakların denetleme haklarının

A. Şirketler Topluluğunda Özel Denetime İlişkin Düzenlemeler

Hukuken birbirinden bağımsız ayrı birer tüzel kişi olan ticaret şirketlerinin aynı ekonomik amaçlar etrafında bir araya gelmesiyle “*şirketler topluluğu*” olarak bilinen yeni bir kavram ortaya çıkmıştır³⁰⁰. Şirketler topluluğunda da bağımsız şirketlerdeki gibi şüphelenilen işlemleri ve olası kötüye kullanmaları incelemek için uzman atanması mahkemeden istenebilir (TTK m. 207 ve m. 406). Hopt, şirketler topluluğunda da öngörülen özel denetimin son derece umut vaat edici olduğunu ve Hollanda’da özel denetimin “*en etkili mekanizmayı*” oluşturduğunu belirtmiştir³⁰¹.

Şirketler topluluğu ETTK’da düzenlenmemiş iken, TTK m. 195-209 hükümleri ile TTK’da ilk defa ve özel olarak düzenlenmiştir³⁰².

Şirketler topluluğuna özgü olarak öngörülen³⁰³ TTK m. 438 vd. hükümleri uyarınca özel denetçi tarafından yapılan denetimin dışında, TTK m. 207 uyarınca şirketler arasındaki hileli işlemlerin açıklığa kavuşturulması için yapılan özel denetim ve TTK m. 406 uyarınca şirketler arasındaki ilişkileri incelemek için yapılan özel denetim kurumları bulunmaktadır.

TTK m. 207 veya m. 406 uyarınca mahkeme tarafından özel denetçi atanmasına karar verilmesi halinde, ortaklığın “hangi ortaklık olduğu” ve “hangi bağlı ortaklıkla olan ilişkilerin söz konusu olduğu” hususlarının mahkeme kararında özel denetimin kapsamının geniş ve belirsiz olmaması için gösterilmesi uygun olacaktır³⁰⁴.

bulunması karşısında, özel denetçi atanmasına gerek olmadığı yönündeki görüşe katılmamaktadır. Bkz. **Bilge, Mehmet Emin**: “Limited Ortaklıkta Azınlığın Korunması”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 131-135, özellikle s. 132 ve s. 134.

³⁰⁰ **Susuz, Kağan**: “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hakim Teşebbüs Kavramı”, MÜHF-HAD, 2012 (Özel Sayı) C.18, S.2, s. 269.

³⁰¹ **Hopt, Klaus J.**: “Şirketler Topluluğu: Karşılaştırmalı Hukukta Vekalet Sorunları, Düzenleyici Modeller ve Yasal Stratejiler”, Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku - 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Saygı Konferansı, Ed.: **Okutan Nilsson, Gül**, Çev. **Çelikboya, Kerem**, İstanbul 2018, s. 30.

³⁰² 27.01.2013 tarih ve 28541 sayılı RG’de yayımlanan Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 105’te, şirketler topluluğunun, bir ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret şirketinden meydana geleceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin kanunda değil de Yönetmelik’te yer alması nedeniyle eleştiriler için bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 78 ve oradaki dn. 102. Ayrıca bkz. 12.12.2019 tarih ve 30976 sayılı RG’de; Ticaret Sicili Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’in yürürlüğe konulmasına, TTK m. 26 gereğince karar verilmiştir.

³⁰³ **Üçşık/Çelik**, s. 630-632.

³⁰⁴ **Yurtbaşı**, Özel Denetçi, s. 312.

1-TTK m. 207 Kapsamında Özel Denetçi Atanması

Özel denetim başlığı altında TTK m. 207’de³⁰⁵ denetçi, özel denetçi, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi; bağlı şirketin, hakim şirketle veya diğer bağlı bir şirketle ilişkilerinde hilenin varlığını belirtir şekilde görüş bildirmişse, bağlı şirketin her pay sahibi, bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilir hükmünü içermektedir. Maddeye göre, özel denetim hakkı bağlı şirketin pay sahiplerine tanınmıştır. O halde, özel denetçi atanmasını isteme hakkı azınlığa tanınan bir hak olmaktan ziyade bireysel bir hak niteliğindedir³⁰⁶. Şirketler topluluğuna dahil olmayan pay sahipleri ile hakim şirketin pay sahipleri bu haktan yararlanamamaktadır³⁰⁷. Maddede ve gerekçesinde her ne kadar belirtilmemişse de bu denetim TTK m. 440-443’te düzenlenen esaslar kapsamında yürütülebilecektir³⁰⁸. Şirketler topluluğunda özel denetime ilişkin düzenlemenin şartları ile anonim şirketlerde özel denetim isteminin şartları bakımından farklılıklar (TTK m. 207 uyarınca özel denetim isteminin doğrudan mahkemeye yapılması gibi) bulunmaktadır. Bu maddeye, yürütülecek özel denetim faaliyetlerine ilişkin “*Anonim şirketlerde özel denetime ilişkin düzenlemeler niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.*” ibaresinin eklenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

2- TTK m. 406 Kapsamında Özel Denetçi Atanması

Şirketler topluluğuyla bağlantılı olarak atanacak diğer bir özel denetçi, “Topluluk İlişkileri İçin Özel Denetçi Denetimi” başlığıyla TTK m. 406’da düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, denetim isteme hakkı bütün pay sahiplerine tanınmıştır. İlgili maddeye göre; pay sahibi, bağımsız denetçi şirketin hakim veya topluluk şirketleriyle ilişkileriyle

³⁰⁵ Madde gerekçesinde, bu hükmün Tasarı’nın tam hakimiyete ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesini sağlamak amacıyla öngörüldüğü belirtilmiştir. Ayrıca bu madde kapsamında özel denetçi atanması tam hakimiyetin bulunmadığı bağlı şirketler açısından önem arz ettiği ve bu şirketin pay sahiplerince TTK m. 202 kapsamında açılacak davalarda gerekli delillere ulaşmasına imkan sağlayacağı ifade edilmiştir. Bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 190. Bu maddenin “denetçi üstüne denetçi” düzenlemesi nedeniyle gereksiz olduğuna ilişkin bkz. **Moroğlu**, Değerlendirmeler, s. 120. Söz konusu maddede, özel denetçi atanmasına ilişkin mahkeme kararının kesin olarak verilir verilemeyeceği hakkında açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, TTK m 440/2’de özel denetçi atanmasına ilişkin mahkeme kararının kesin olduğu hükmüne göre, bu madde de öngörülen özel denetçi kararının da kesin olması gerektiği hakkında bkz. **Eriş, Gönen**: Açıklamalı- İhtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, İstanbul 2017, s. 1536.

³⁰⁶ **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 135; **Bilgili/Demirkapı**, Dersler, s.109; **Bilgili/Demirkapı**, Bilgi, s. 217.

³⁰⁷ **Topsoy/Ulusoy**, s. 296-297.

³⁰⁸ **Narbay**, Özel Denetim, s. 295.

ilgili sınırlı olumlu görüş veya kaçınma yazısı yazmış olması halinde veya yönetim kurulunun şirketin topluluk tarafından bazı belirli hukuki işlemler veya uygulanan önlemler nedeniyle kayba uğratıldığını ve bu yüzden denkleştirme yapılmadığını açıklamış olması halinde özel denetim hakkını kullanabilir. Maddeye göre topluluk denetçisinin raporunda, birtakım olumsuzluklara yer verilmesi veya denkleştirme yapılmaması hallerinde özel denetçi atanması istenebilecektir. Bu hüküm çerçevesinde, özel denetçi atanması tam hakimiyet durumunun geçerli olmadığı hallerde söz konusu olur³⁰⁹. Ayrıca madde gerekçesinde, anonim ortaklıkta özel denetçiye ilişkin TTK 438 ve devamındaki madde hükümlerinin kıyas yoluyla buraya da uygulanmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

Ancak Narbay, şirketler topluluğu ilişkileri bakımından özel denetimin böyle iki ayrı maddede ve iki farklı yerde düzenlenmesini eleştirmiş; şirketler topluluğu ilişkileri bakımından özel denetimin tek bir maddede ve şirketler topluluğunun düzenlendiği TTK m. 195 ile 209. maddeler içerisinde hükme bağlanması önerisini getirmiştir³¹⁰.

TTK m. 207 ile 406'da düzenlenen özel denetim hakkı ile TTK 438 vd. maddelerinde düzenlenen özel denetim isteme hakkının, usul ve kapsam bakımından birbirinden farklı olduğu savunulmaktadır³¹¹. Zira şirketler topluluğu sermaye şirketleri ile birlikte şahıs şirketlerini ve kooperatifleri de kapsayabilir³¹². Bu bakımdan, şahıs şirketlerinin ortakları da kanundan doğan özel denetim hakkını kullanabilirler. TTK m. 438'de düzenlenen özel denetim isteme hakkı ise, şirket topluluğu içinde olsa da olmasa da sadece sermaye şirketleri için mümkündür.

Özel denetim isteme hakkı yukarıda açıklandığı üzere ikincil/tali niteliktedir³¹³. Bu nedenle, TTK m. 438'de öngörüldüğü üzere pay sahiplerinin genel kurulda daha önceden bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış olmaları gerekmektedir. Şirketler topluluğu bakımından ise, özel denetim hakkının kullanılabilmesi için daha öncesinde bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat istenilirse, TTK m. 200'e göre; hakim ya da bağlı şirket pay sahipleri bağlı şirketler hakkında bilgi alma hakkını kullanabilirler. Şirketler topluluğunda anonim şirketlerden

³⁰⁹ Bilgili/Demirkapı, Şirketler, s. 136.

³¹⁰ Narbay, Özel Denetim, s. 299.

³¹¹ Topsoy/Ulusoy, s.297.

³¹² Susuz, s. 271.

³¹³ Bkz. Birinci Bölüm IV, C.

farklı olarak koşulların sağlanması halinde özel denetim istemi doğrudan yetkili Asliye Ticaret Mahkemesine yapılabilir.

İlgili maddede belirtilen şartların sağlanıp sağlanmadığını mahkeme resen dikkate almalıdır. TTK m. 207’de ve maddenin gerekçesinde herhangi bir açıklık bulunmamasına rağmen niteliğine uygun düştüğü ölçüde, TTK 438 vd. maddeleri burada da kıyasen uygulanmalıdır³¹⁴.

Ayrıca öğretide, şirketler topluluğunda var olan doğrudan mahkemeye başvurarak özel denetçi talep etme imkanının, yani doğrudan özel denetime başvurma imkanının, diğer şirketler bakımından da öngörülmesinin daha yararlı olacağı ifade edilmiştir³¹⁵.

B. Limited Şirketlerde Özel Denetime İlişkin Düzenlemeler

Özel denetim; TTK m. 614’te düzenlenen vazgeçilmez nitelikli, limited şirket ortağının bilgi alma ve inceleme hakkı³¹⁶ gibi; ortakların, müdürlerin belirli işlemleri hakkında bilgi edinilmesine imkan sağlayan, ortaksal hakların (oy hakkı, seçim hakkı gibi) bilinçli bir şekilde kullanılması bakımından önem arz eden bir kurumdur³¹⁷.

Limited şirketlerin denetiminde, ortak sayısına göre farklı hükümlerin uygulanmasına ilişkin düzenleme ortadan kaldırılmıştır³¹⁸. Limited şirket ortaklarının özel denetim

³¹⁴ **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 135-136; **Topsoy/Ulusoy**, s. 298; TTK 438 vd. maddelerin uygulanacağı yönünde **Pulaşlı**, Şerh C. I, s. 533; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 699-700; **Narbay**, Özel Denetim, s. 299.

³¹⁵ **Özdamar/Ulusoy**, s. 287.

³¹⁶ Yasal denetim boşluğunu giderici bir işlev üstlenen ancak genel bir yasal denetleme hakkı vermeyen limited şirket ortağına tanınan bilgi alma ve inceleme hakkı TTK m. 614’te geniş kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Çamoğlu, Ersin**: “Limited Ortağın Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılması ve Sınırları”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, 2017, s. 143-162; Ortak sayısı dikkate alınmaksızın her limited şirket ortağına modern şirketler hukuku anlamında geniş nitelikli bilgi alma hakkı tanınmasının yerinde olduğuna ilişkin görüş için bkz. **Bilge, Mehmet Emin**: “Limited Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma Hakkı Yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde”, EÜHFD, 2005, C. 9, S. 1-2, s. 448 ve özellikle s. 432 vd. **Altaş, Soner**: “Limited Şirket Ortaklarının Bilgi Alma, İnceleme ve Özel Denetim İsteme Hakları”, Terazi Hukuk Dergisi, C.10, S. 111, İstanbul 2015, s. 80-85; **Can, O.**, özellikle s. 17-19, s. 26 vd. ve s. 99-100.

³¹⁷ **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 840; **Dal, Seniha**: Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Limited Şirketler Hukuku El Kitabı, İstanbul 2013, s. 141-142.

³¹⁸ ETTK’da, ortak sayısının yirmiyi aşması halinde limited şirkette denetçi bulundurulması zorunluluğu TTK’da benimsenmemiştir. Ayrıca bkz. özel denetçiye ilişkin yeni kanunda farklı sistem öngörülmesi nedeniyle 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 27’deki geçiş hükmü, limited şirketlerdeki özel denetçilerle ilgili olarak “Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden önce atanmış bulunan özel denetçi, anılan kanun yürürlüğe girdiği tarihte henüz raporunu vermemişse, görevini Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yerine getirir. Ancak, bu halde özel denetçi isterse, tazminat ödemeksizin veya herhangi bir yaptırıma uğramaksızın, görevinden ayrılabilir.” Limited şirketlerin denetim sistemindeki sorunlar ve özellikle bağımsız denetimlerine ilişkin değerlendirmeler için ayrıca bkz. **Kocabıyık, Sami**: “Limited Şirketlerin Denetim Sistemindeki Sorunlar”, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Saygı Günü Şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu 30 Ekim 2017, Ed.: **Topaloğlu, Mustafa/Özer**, Işık, Ankara 2019, s. 213-232.

isteme hakkı ilk kez TTK ile getirilerek limited şirketlerin özel denetimine ilişkin kurallar anonim şirketlerinkine benzer bir şekilde düzenlenmiştir.

Limited şirket ortaklarının özel denetim isteme hakkı, TTK m. 635'teki açık düzenlemeye dayanmaktadır. İlgili düzenlemeye göre; limited şirketler, sermaye şirketi olan anonim şirketlerle aynı denetleme sistemine tabi tutulmuştur. Bu kapsamda, özel denetime ilişkin TTK m. 438 ve devamındaki hükümler limited şirketlere de uygulanacak; limited şirket ortaklarından her biri bilgi alma veya inceleme hakkını daha önceden kullanmış olmaları ve diğer ortaklık haklarını kullanabilmesi için gerekli olması halinde, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını genel kurul gündeminde yer almasa bile genel kuruldan talep edebilecektir.

TTK m. 614'te, limited şirketlerde, her ortağın bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Bilgi alma ve inceleme hakkıyla gerekli bilgiye ulaşılamazsa özel denetçi atanması talep edilebilecektir.

Limited ortaklıklarda özel denetçi atanmasına ilişkin anonim ortaklıklardaki düzenlemelerin uygulanacak olması eleştirilmektedir. Zira TTK m. 437'de düzenlenen anonim ortaklıklarda pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının, limited ortaklıklara ilişkin TTK m. 614 hükmüne oranla daha dar kapsamlı olması nedeniyle, özel denetçi atanması istemini oldukça sınırlayacağı savunulmaktadır³¹⁹. Bu görüşü savunan Şener'e göre, limited ortaklıklarda bilgi alma ve inceleme hakkı TTK m. 614'te oldukça geniş düzenlenmiş olduğundan³²⁰, ortakların özel denetçi atanması suretiyle talep ettikleri bilgiye zaten bilgi alma ve inceleme hakkını kullanarak kolaylıkla ulaşabileceğinden, özel denetim istemeye gerek kalmayacaktır³²¹. Dolayısıyla özel denetime ihtiyaç çok sınırlı ve istisnai hallerde söz konusu olacaktır. Bu kapsamda da özel denetçi ile bilgi alma ve inceleme hakkı arasındaki bağlantının dar yorumlanması gerektiği, inceleme ve bilgi vermeye ilişkin TTK m. 614/3'e göre dava açılmasına ve TTK m. 614/2'ye göre genel

³¹⁹ Şener, Limited Ortaklıklar, s. 842-844.

³²⁰ Örneğin bilgi alma hakkı genel kurul dışında da her zaman kullanılabilir. Genel kurul kararı ya da müdürlerin kararı olmaksızın ortaklar ortaklık defter ve belgelerini, belirli konularla sınırlı olarak ve ortaklığın zararına kullanma tehlikesi olmaması şartıyla inceleyebilecekler. Daha fazla örnek için bkz. Şener, Limited Ortaklıklar, s. 843-844; Aynı yönde TTK'daki limited şirket ortaklarının bilgi alma geniş kapsamlı olduğuna ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Bilgili/Demirkapı**, Dersler, s. 477; **Can, O.**, 26.

³²¹ Şener, İsviçre Hukuku'nda saydığı bu nedenler dolayısıyla anonim ortaklığın özel denetçi atanmasına ilişkin düzenlemelerinin limited ortaklıklarda uygulanamayacağı ile özel denetçi atanmasını isteme hakkının limited ortaklık sözleşmelerinde düzenlenebileceği yönünde hükümlerin bulunduğunu belirtmiştir. Bkz. Şener, Limited Ortaklıklar, s. 844.

kurula başvurulmasına da gerek olmadığı savunulmuştur³²². Aksi görüşteki Yıldız ise, TTK Tasarısı'nda limited şirketler için anonim şirketlere ilişkin pek çok hükme atıf yapıldığı halde, bilgi alma ve inceleme hakkı konusunda TTK m. 614 ile özel bir düzenleme getirildiğini ancak bu hükmün TTK m. 437'de anonim şirket ortakları için tanınan bilgi alma ve inceleme hakkına göre daha dar hükümler içerdiğini belirtmiş; limited şirket ortaklarının bilgi alma ve inceleme hakları konusunda anonim şirketlere atıf yapılmasını önermiştir³²³.

Özel denetçi atanması gündeme bağlılık ilkesinin³²⁴ istinası olup, özel denetçi isteminin oylamaya sunulması zorunludur. Genel kurul, talebi TTK m. 620'deki olağan yeter sayılarla onaylayabilir³²⁵. Zira TTK m. 621'de sayılan önemli kararlar arasında özel denetçi atanmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca, TTK m. 618/3-b³²⁶ uyarınca genel kurulda özel denetime ilişkin olarak yapılan oylama sırasında imtiyaz etkisizleşir³²⁷.

Limited ortaklıklarda özel denetimin önemli işlevlerinden birisi de sorumluluk davası bakımından bilgi ve delil sağlama niteliği olup özel denetçi raporu, özellikle müdürlere karşı açılacak sorumluluk davasında bilgi sağlama ve delil fonksiyonuna sahiptir³²⁸.

Özel denetçi atanması isteminin genel kurulca reddedilip aynı toplantıda genel kurul kararıyla müdürlerin ibra edilmesi halinde; TTK m. 558/2 uyarınca, özel denetçi atanmasını isteyen ortak ya da ortaklar bu ibra kararına muhalif kalsalar dahi sorumluluk davası açma imkanını ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle kaybedeceklerdir. Böyle bir durumda, altı ay içerisinde özel denetçi atanması ve özel denetçinin raporuna dayanak yapılarak müdürlere ilişkin sorumluluk davası açılması gerekmektedir. Ancak bu halde,

³²² Şener, Limited Ortaklıklar, s. 844 ve oradaki dn. 35.

³²³ Yıldız, Şükrü: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Anonim ve Limited Şirketlere İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Makalelerim C. I (1988-2007) C. II (2008-2017), İstanbul 2018, s.496- 497; Yıldız, Şükrü: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Limited Şirkete İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Makalelerim C. I (1988-2007) C. II (2008-2017), İstanbul 2018, s. 517-518.

³²⁴ Gündeme bağlılık ilkesi limited ortaklıklarda da geçerlidir. Bkz. Şener, Yargıtay Kararları, s. 744. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, B, 2, aa.

³²⁵ İlgili maddede, kanun veya şirket sözleşmesinde aksi öngörülmediği takdirde, seçim kararları dahil, tüm genel kurul kararları, toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile alınacağı hüküm altına alınmıştır.

³²⁶ İlgili maddede, oy hakkının esas sermaye paylarının sayısına göre belirlenmesine ilişkin şirket sözleşmesi hükmünün, şirket yönetimi ya da onun bazı bölümlerinin denetimi için özel denetçi seçiminde uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

³²⁷ Şener, Limited Ortaklıklar, s. 845-846.

³²⁸ Şener, Limited Ortaklıklar, s. 840.

TTK'daki özel denetime ilişkin prosedürün uzun sürecek olması, özel denetçi incelemesinden yararlanılmasını oldukça güçleştirmesi sebebiyle eleştirilmektedir³²⁹.



³²⁹ Şener'e göre, böyle bir durumda özel denetçi atanması talebinde bulunan ortakların, azınlık konumundaysalar TTK m. 420'ye göre bilanço görüşmelerini erteletmek suretiyle engellemeleri ve ibra söz konusu olursa da karara muhalif kalarak iptal davası açmaları önerilmektedir. Bkz. **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 840-841. Aynı yönde, Akdağ Güney'e göre, TTK'daki düzenlemelerin amaçları arasında sorumluluk davalarının açılmasının kolaylaştırılması yer almasına rağmen genel kurulu düzenli olarak yapan ve her sene ibra kararı alan şirketlerde pratikte bu amaca ulaşılmasının mahkeme süreci de dikkate alındığında neredeyse imkansız olduğu savunulmaktadır. Bkz. **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 56.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE

ÖZEL DENETİM İSTEMİ VE ÖZEL DENETÇİNİN ATANMASI

I. GENEL OLARAK

Özel denetim talebinin kötüye kullanılması ve şirkete zarar vermesi tehlikesinin azaltılması amacıyla pay sahibinin bu öneriyi yapabilmesi, ön şart ve bazı maddi şartların varlığına bağlanmıştır³³⁰.

Özel denetime ilişkin aranan şartlar, özel denetim istemini genel kurulun kabul veya reddetmesine göre farklılık göstermektedir. Ancak genel kurulun özel denetçi atanması istemini kabul veya reddetmesi hallerinde, özel denetçi mahkeme tarafından atanmaktadır³³¹. Genel kurul özel denetim talebini kabul etse bile özel denetçinin mahkeme tarafından atanmasının kuruma saygınlık kazandırdığı ifade edilmiştir³³².

Genel kurulun özel denetim istemini kabul ederek, bu yönde bir karar alması halinde; TTK m. 438'e göre, ön şart olarak pay sahibinin bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış olması, özel denetimin belirli olayların açıklığa kavuşturulması amacını taşıması ve pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olması şartları aranmaktadır. Bu maddede sayılan şartlar, maddenin lafzi ve sistematik yorumundan anlaşılacağı üzere kümülatif olarak sayılmış olup bu şartlardan birinde eksiklik olsa dahi genel kurul özel denetçi atanmasına karar verebilecektir³³³. TTK m. 438'deki şartların eksikliğine karşılık, genel kurul tarafından özel denetçi atanmasına izin verilmesi halinde; genel kurul kararı iptal edilebilecektir. Öte yandan, bu şartlar sağlanmadığı için genel kurul tarafından özel denetçi atanması talebinin reddedilmesi durumunda ve azınlığın

³³⁰ TTK m. 438 gerekçesi. Kanun koyucunun sistematüğinde bu şartlar ön şart ve maddi şart olarak ele alındığı için tezimizde bu terminolojiyi kullandık. Ancak Pulaşlı, özel denetçi atanmasına ilişkin şartları şekli ve maddi şartlar olarak sınıflandırarak kanun koyucunun ön şart olarak nitelendirdiği bilgi alma ve inceleme hakkının daha önceden kullanılmış olması şartını şekli koşulların içerisinde ele almıştır. Bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 478. Altay ise makalesinde, özel denetim isteme hakkının ön şartı olarak "inceleme veya bilgi alma haklarının kullanılması"; maddi hukuka özgü şartlar olarak "pay sahipliği haklarının kullanılması yönünden gereklilik" ve "zarar" şeklinde bir ayırım yaparak ele almıştır. Öncelikli olarak inceleme veya bilgi alma hakkının kullanılması şartının, özel denetimin gerekliliği bakımından pay sahibi ve şirket arasında bir uyumsuzluk olmadığı durumlarda hakkın kullanılmasının "ön şartı"; uyumsuzluk bulunması ve TTK m. 439/1 uyarınca dava açıldığı durumlarda aynı zamanda bir "dava şartı" olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Altay**, Özel Denetim, s. 58 ve s. 63-64.

³³¹ Mahkemece özel denetçi atanması için aranan şartlara ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, C, 4.

³³² **Özdamar/Ulusoy**, s. 286.

³³³ **Topsoy/Ulusoy**, s. 306.

mahkemeden özel denetçi atanmasını istemesi halinde; şartların eksikliği davanın reddi gerekçesini oluşturacaktır³³⁴.

Genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde ise TTK m. 439'a göre; TTK m. 438/1'de sayılan şartların yanında, ayrıca ihlal nedeniyle şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratıldığıının ikna edici bir şekilde ispat³³⁵ edilmesi gerekmektedir³³⁶.

Sonuç olarak, ilgili bölümlerde detaylandırılacağı üzere özel denetçi atanmasına ilişkin kanun koyucu; bilgi alma veya inceleme hakkının daha önceden kullanılmış olması, özel denetimle ilgili genel kurulun onay ya da ret kararının bulunması gerekliliği, genel kurulun özel denetimle ilgili ret kararı vermesi halinde sermayeye katılım oranı (duruma göre yüzde beş veya yüzde on) veya bir milyon TL tutarında itibari değerde paya sahip olmak, davanın belirli sürede açılması şartı (duruma göre otuz gün veya üç ay), bazı belirli olayların özel denetçi aracılığıyla açıklığa kavuşturulmasının pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olması; davacının, kurucuların veya şirket organlarının kanun veya esas sözleşmeyi ihlal etmek suretiyle şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattığının inandırıcı şekilde ortaya konması şartlarını aramıştır.

Kıta Avrupası Hukuku, özel denetim kurumuna ilişkin kapsamlı hukuki düzenlemelere sahiptir. Ancak çalışmamızda, özel denetime ve özel denetimin koşullarına ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere kısaca değinilmekle yetinilmiştir³³⁷.

³³⁴ **Topsoy/Ulusoy**, s. 306.

³³⁵ TMK m. 6'ya göre taraflar ileri sürdükleri hakları dayandırdıkları olguların varlığını ispatla yükümlüdürler. Bir kimsenin iddia ve savunmasında haklı olması davayı kazanmasına yetmemektedir. Bu nedenle davada hangi tarafın hangi hususu ispat etmesi gerektiğinin tespiti gerekmektedir. Bu meseleye de "*ispat yükü*" denir. Bkz. **Oğuzman/Barlas**, s. 337; Belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği hakkında vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usuli bir yükütdür. Ayrıntılar için bkz. **Pekcamtez/Atalay/Özkes**, s. 341 vd.; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 383-384.

³³⁶ Ayrıntılar için bkz. İkinci Bölüm, III, D. Öte yandan Kaya; azınlığın özel denetçi talebinin TTK m. 438'deki şartlara bağlı olmadığını savunmaktadır. Bkz. **Kaya**, Özel Denetim, s. 70.

³³⁷ Özel denetçi atama istemine ilişkin Alman, İsviçre, Fransa, Avusturya ve AB Hukuku'ndaki düzenlemelerin incelemesi için bkz. **Pulaşlı, Hasan**: Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Özel Denetim İsteminin Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, 2017, s. 589-612; **Değirmencioglu Aydın**, s. 80-82. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Özel Denetçi Atanmasına İlişkin Karar incelemeleri için bkz. **Pulaşlı**, İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları Işığında Özel Denetçi, s. 26-35. İsviçre Hukuku'nda özel denetçi atanması istemine ilişkin düzenlemeler hakkında açıklamalar için ayrıca bkz. **Özkan**, s. 36 vd. Yabancı Hukuk Sistemlerindeki bilgi alma ve özel denetim isteme hakkına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1662-1693.

II. GENEL KURULUN ÖZEL DENETÇİ İSTEMİNİ KABULÜ HALİNDE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI

A. Özel Denetim İsteme Hakkına Sahip Olanlar

1. Genel Olarak

TTK m. 438/1’de, “*her pay sahibinin*” genel kuruldan özel denetim isteme hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, pay sahiplerinin ayrı ayrı özel denetim isteminde bulunma hakkına sahip olmalarının yanı sıra; azınlığın da pay sahipliği sıfatıyla genel kuruldan özel denetim talebinde bulunmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır³³⁸. Bu nedenle, özel denetim isteme hakkına sahip olanlar kanun sistematığı gözetilerek pay sahipleri ve azınlık alt başlıkları altında incelenmiştir.

Öte yandan bu başlıkta; şirket alacaklıları, çalışanları ile intifa hakkı ve katılma intifa senedi sahipleri ile tahvil sahipleri, tasfiye memurları, yönetim kurulu, denetçiler ve üçüncü kişilerin özel denetim isteme hakkının bulunup bulunmadığına ve esas sözleşme ile bu hakkın tanınıp tanınamayacağına ilişkin öğretilerdeki görüşlere yer verilmiştir.

TTK m. 438’in gerekçesinde; özel denetim talebinde sadece pay sahiplerinin bulunabileceği, intifa hakkı ve tahvil sahipleri ile alacaklılara bu hakkın tanınmadığı belirtilmiştir. Söz konusu hakkın, anılan bu kişilere esas sözleşmeyle verilip verilemeyeceğinin tartışmaya açık olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda da söz konusu hak sahiplerine esas sözleşme ile özel denetim isteme hakkı tanınıp tanınamayacağına ilişkin öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre madde gerekçesinde; intifa veya rehin hakkı sahipleriyle, şirket alacaklılarının özel denetim isteminde bulunma hakkına sahip olmadıkları belirtilmiştir. Esas sözleşme ile TTK m. 340’³³⁹ta düzenlenen “*emredici hükümler ilkesi*” kapsamında, pay sahipleri dışındaki ilgililere özel denetim hakkının tanınmamasının gerektiği ifade edilmiştir³⁴⁰.

³³⁸ **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 297; **Narbay**, Özel Denetim, s. 57; **Özdamar/Ulusoy**, s. 270; **Topsoy/Ulusoy**, s. 300-301. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, A, 3.

³³⁹“*Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kamunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.*” hükmünü içermektedir. Maddenin gerekçesinde ise, “*kamunda açıkça izin verilmişse*” ibaresi, maddenin lafzından “*sapabilme*” imkanının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, “*amaca uygun düşen metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetilen bir yorumla*” sapabilmenin haklılık kazandığı varsayımları da kapsadığı belirtilmiştir. TTK’da emredici hükümler ilkesine aykırılığın yaptırımını açıkça düzenlenmediği ancak genel hükümsüzlük kurallarına göre tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Karasu**, Emredici Hükümler, s. 48 vd. ve s. 69 vd.; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 254-262.

³⁴⁰ **Özdamar/Ulusoy**, s. 271.

Benzer doğrultudaki diğer görüşlere göre, pay sahipleri dışındaki üçüncü kişilere özel denetim isteme hakkı esas sözleşme ile tanınmaz³⁴¹. Zira özel denetim kurumu, pay sahiplerinin korunması amacına hizmet etmektedir³⁴². Ayrıca, özel denetimin pay sahipleri dışındakilere kapalı bir kurum olduğu belirtilerek, üçüncü kişilere özel denetim isteme hakkı veren esas sözleşme hükümlerinin batıl olacağı ifade edilmiştir³⁴³.

Aksi yöndeki görüşe göre ise, kanunda intifa veya rehin hakkı sahipleriyle, şirket alacaklılarının özel denetim isteminde bulunma hakkına sahip olamayacaklarına ilişkin emredici bir hükmün bulunmaması ve pay sahipleri dışında, şirketle doğrudan ya da dolaylı olarak ilgili olanların haklarının korunması şirketin menfaatine olacaksa bu kişilere özel denetim isteme hakkının tanınması gerektiği savunulmuştur³⁴⁴.

Benzer doğrultuda bir başka görüşe göre de tahvil sahiplerinin ve şirket alacaklılarının özel denetim isteme haklarının olmamasına rağmen özel denetim isteme hakkının esas sözleşme ile tahvil sahiplerine ve alacaklılara tanınabileceği, bunun önünde kanuni bir engelin bulunmadığı ifade edilmiştir³⁴⁵.

Öte yandan, intifa hakkı sahiplerine³⁴⁶ özel denetim isteme hakkının tanınmayacağına ilişkin madde gerekçesinde geçen düzenlemenin yerinde olmadığı öğretilmiş ifade edilmiştir³⁴⁷. Zira üzerinde intifa hakkı bulunan bir pay açısından, oy hakkı, TTK m. 432/2 uyarınca aksi kararlaştırılmadıkça intifa sahibinde olduğu için, özel denetim isteme hakkı da intifa hakkı sahibine ait olmalıdır³⁴⁸. İntifa hakkı sahiplerinin bilgi alma hakkı,

³⁴¹ **Değirmencioğlu Aydın**, s. 26. Aynı doğrultuda, **Arı, A.**, s. 1416.

³⁴² **Değirmencioğlu Aydın**, s. 26. Aynı doğrultuda, **Arı, A.**, s. 1416.

³⁴³ **Yurtbaşı**, *Özel Denetim*, s. 317-318.

³⁴⁴ **Eriş**, s. 2262.

³⁴⁵ **Üçışık/Çelik**, s. 679; **Aydın**, *Özel Denetim*, s. 83. “*Tahvil*”, anonim şirketlerin ödünç para bulmak için çıkardıkları, alacak hakkı içeren senetlerdir (TTK m. 504/1). Bkz. **Bahtiyar**, *Ortaklıklar*, s. 345.

³⁴⁶ TTK m. 432/2’de, bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması halinde, aksi kararlaştırılmamışsa; oy hakkının, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak oy hakkı dışındaki diğer pay sahipliği haklarının kimin tarafından kullanılacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Teoman**, *İntifa Hakkı*, s. 365-375; **Teoman**, oy hakkından yararlanan intifa hakkı sahibinin doğal olarak bilgi alma hakkını da kapsadığının kabulünün gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. **Teoman**, *İntifa Hakkı*, s. 373. **Kendigelen**, *İntifa Hakkı*, özellikle s. 293 vd.; **Kendigen, Abuzer**: “Kurucu İntifa Senetlerinin İtfası”, *Makalelerim*, C. II (2001-2017), İstanbul 2018, s. 323-336; **Kendigen, Abuzer**: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda İntifa Senetleri”, *Makalelerim*, C. II (2001-2017), İstanbul 2018, s. 337-354.

³⁴⁷ **Narbay**, *Özel Denetim*, s. 51-52; **Yurtbaşı**, *Özel Denetim*, s. 93; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 25-26 ve s. 135.

³⁴⁸ **Narbay**, *Özel Denetim*, s. 51; **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 295-296. Aynı doğrultuda, intifa hakkı sahibine özel denetim hakkının tanınması gerektiğine ilişkin bkz. **Üçışık/Çelik**, s. 679; **Akdağ Güney**, *Özel Denetim*, s. 70; **Güven**, s. 145; **Topsoy/Ulusoy**, s. 302; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 25-26; **Günay**, s. 125; **Yurtbaşı**, *Özel Denetim*, s. 93; **Uçar Bulut**, s. 65. Ayrıca Topsoy, madde gerekçesinde geçen “*intifa hakkı sahibi*” ifadesinin “*intifa senedi sahibi*” şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Topsoy/Ulusoy**, s. 302. İntifa senetleri, “*pay senetlerinden farklı olarak payı temsil etmeyen ve ortaklık hakkı vermeyen kıymetli evrak niteliğinde*” senetlerdir. Bkz. TTK m. 502. TTK m. 503’te, intifa senedi sahiplerine pay sahipliği hakları verilemez; ancak, bu kişilere, net kâra, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya yeni çıkarılacak payları alma hakları tanınabileceği düzenlenmiştir. Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Bahtiyar**,

özel denetim isteme hakkına sahip olup olmadığına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bilgi alma hakkı oy hakkının doğal bir uzantısı olup intifa hakkı sahibi, bilgi alma hakkını kullanmadan oy hakkını kullanması sağlıklı olmayacağından ve bilgi almanın gerekli olduğu durumlarda özel denetim mümkün olacağından intifa hakkı pay sahibinin özel denetim isteme hakkının olması gerekir³⁴⁹. Belirli konuların aydınlatılması amacıyla özel denetimin de mümkün olması ve intifa hakkı sahibinin pay sahiplerinin menfaatlerini de gözetmesi gerektiğinden, intifa hakkı pay sahibinin özel denetim isteme hakkının olması gerektiği savunulmuştur³⁵⁰. Benzer doğrultuda ve bizim de katıldığımız görüşe göre, madde gerekçesinin aksine, intifa hakkı sahiplerinin özel denetim hakkından yararlanabilmelerinin kabulü, kurumun düzenleniş amacına daha uygun olacaktır³⁵¹.

Katılma intifa senedi sahiplerinin özel denetim isteme haklarına ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. KİS sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı, SPK Pay Tebliği³⁵² m. 39 ile tanınmıştır. Ancak kanun koyucunun, KİS sahiplerine özel denetim isteme hakkı tanımamasının bilinçli bir tercih olup olmadığı belli olmadığı belirtilerek KİS sahiplerine esas sözleşme ile özel denetçi atanmasını isteme hakkı tanınabileceği; zira aynı Tebliğ'in 36/4 maddesi uyarınca buna bir engelin olmadığı ifade edilmiştir³⁵³. Aksi yöndeki görüşe göre ise, emredici hükümlerin düzenlendiği TTK m. 340 uyarınca, esas sözleşmeyle KİS sahiplerine mahkemeden özel denetçi atanmasını isteme hakkı tanınmaz³⁵⁴.

Şirket alacaklılarının özel denetim isteminde bulunup bulunamayacaklarına ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, madde gerekçesinde şirket alacaklılarına özel denetim isteminde bulunma hakkı tanınmamıştır³⁵⁵.

Özel denetim kurumu, yalnızca pay sahiplerini korumaya yönelik olduğundan ve şirket alacaklılarının korunması gibi bir amacı bulunmadığından; şirket alacaklılarına özel

Ortaklıklar, s. 343-345; **Bilgili/Demirkapı**, Dersler, s. 375-376; **Bozkurt**, s. 466-468. Yurtbaşı, TTK m. 499/4 uyarınca, özel denetim isteme hakkını kullanmak isteyen intifa hakkı sahibinin pay defterine kayıt için ortaklığa başvurmasının yerinde olacağını belirtmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 94.

³⁴⁹ Aynı yönde bkz. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 25.

³⁵⁰ **Günay**, s. 125.

³⁵¹ **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 60.

³⁵² 30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı RG'de yayımlanan 6362 sayılı Sermeye Piyasası Kanunu ile birlikte çıkarılan VII-128.1 sayılı Tebliğ, 22.06.2013 tarih ve 28685 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

³⁵³ **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 59-60. Benzer doğrultuda **Pulaşlı**, esas sözleşme ile KİS sahiplerine özel denetçi atanmasını isteme hakkının tanınabileceğini belirtmiştir. Bkz. **Pulaşlı**, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Denetim Koşulları, s. 1876.

³⁵⁴ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 477 ve oradaki dn. 397.

³⁵⁵ Gerekçeyle aynı doğrultuda şirket çalışanları ve alacaklıların özel denetim talebinde bulunamayacağına ilişkin görüş için bkz. **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 59.

denetim isteme hakkının verilmediği, fakat şirket alacaklılarının da özel denetimin yapılmasından ve sonuçlarından dolayı şekilde yararlanabilecekleri ifade edilmiştir³⁵⁶.

Bunun yanı sıra, şirkette çalışan işçilerin ve tahvil sahiplerinin de özel denetim isteminde bulunma hakkının olmadığı³⁵⁷; ayrıca denetçiler ve üçüncü kişilerin de özel denetim isteminde bulunamayacakları belirtilmiştir³⁵⁸.

Yönetim kurulu³⁵⁹ ve yönetim kurulu üyelerinin özel denetim isteme hakkına sahip olup olmadıklarına ilişkin öğretilerde farklı görüşler ortaya konmuştur. Bir görüşe göre, kanunda yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyelerinin özel denetçi isteminde bulunabilmelerini engelleyen bir yasal düzenleme olmadığından özel denetçi atanması isteminde bulunabilirler³⁶⁰. Ancak genel kurulca özel denetim istemi reddedilirse, istemde bulunan yönetim kurulu veya yönetim kurulu üyeleri mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyemeyip; bu genel kurul kararının iptalini ya da hükümsüzlüğünün tespitini dava edebileceklerdir³⁶¹. Aksi yöndeki görüşe göre ise, TTK m. 438'deki "pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olması" şartı gereği yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyeleri özel denetim isteme hakkına sahip değildir³⁶². Son olarak özetle; öğretilerde bir kısım yazarlarca, "yönetim kurulunun yerine geçen tasfiye memurlarının, iflâs

³⁵⁶ **Narbay**, Özel Denetim, s. 50-51; **Güven**, s. 145; Aynı doğrultuda, Yurtbaşı, ek gerekçe olarak kanunun açık lafzında da anlaşıldığı üzere kanun içindeki sistematik yorumun bu hakkı pay sahiplerine verdiğini belirtmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 103.

³⁵⁷ **Narbay**, Özel Denetim, s. 51 ve oradaki dn. 98. Pulaşlı, şirket alacaklıları, şirket çalışanları, intifa senedi sahipleri, katılma intifa senedi sahipleri, tahvil sahipleriyle hisse senediyle değiştirilebilir tahvil sahiplerinin özel denetçi isteme hakkının olmadığını belirtmiştir. Bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1641-1642; **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 59. Aynı doğrultuda Yurtbaşı da tahvillerin hiçbir türü sahibine doğrudan doğruya bir pay sahipliği hakkı vermediği için tahvil sahiplerinin de özel denetim isteme hakkının olmadığını belirtmiştir. Bkz **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 106.

³⁵⁸ **Güven**, s. 145. Ayrıca, denetçilerin görevi; sorumluluğu gerektiren bir halin varlığının tespitiyle sınırlı olduğundan, sonrası içinse, yönetim kurulu ve genel kurul yetkili olduğu için ve TTK m. 400/1-a uyarınca pay sahipleri şirketin denetçisi olamayacağından, denetçilerin pay sahibi sıfatıyla özel denetçi isteme hakkı bulunmamaktadır. Bkz. **Topsoy/Ulusoy**, s. 304. TTK'daki düzenlemeler kapsamında denetçilerin özel denetim isteminde bulunamayacağı görüşüne ilişkin bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 108. TTK'dan farklı olarak ETTK'da denetçinin yetkileri daha geniş olup organ niteliğine sahipti. ETTK'daki düzenlemeler kapsamında Domaniç, denetçilerin de genel kurul gündemine özel denetçi tayini isteğini koyabileceklerini ifade etmiştir. Bkz. **Domaniç**, s. 297.

³⁵⁹ Anonim şirketin yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulunun şirket bünyesinde gerçekleştirilen işlemlerin hukuka, esas sözleşmeye ve şirket menfaatlerine uygun olup olmadığını denetleme ve gözetleme yükümlülüğü vardır. Tez konumuz kapsamında bu denetim ele alınmayacaktır. Ancak detaylar için bkz. **Kaya, İsmail Mustafa**: "Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi", Prof. Dr. Hakan Pekcantez'e Armağan, Ed.: **Uzunallı**, Sevilay, C. III, İzmir 2015, s. 3261 vd.

³⁶⁰ **Üçışık/Çelik**, s. 680; Öte yandan Topsoy, yönetim kurulu üyelerinin bireysel olarak özel denetim isteminde bulunabilmeleri için pay ya da intifa hakkı sahibi olmaları gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Topsoy/Ulusoy**, 303.

³⁶¹ **Üçışık/Çelik**, s. 681.

³⁶² **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 106-107.

idaresinin ve kayyumun da gündeme madde eklemek suretiyle özel denetçi tayini teklifinde bulunma haklarının” olduğu ifade edilmiştir³⁶³.

2. Pay Sahipleri

ETTK’den³⁶⁴ farklı olarak, TTK m. 438/1’de özel denetçi atanmasını isteme hakkı “*her pay sahibine*” verilmiş bir haktır. Özel denetim isteme hakkının kullanılabilmesi için belli bir pay oranına sahip olunmasına da gerek yoktur³⁶⁵. Kanun koyucu her bir pay sahibine pay oranları dikkate alınmaksızın sayılan şartların gerçekleşmesi durumunda özel denetim isteme hakkı tanımıştır. Özel denetim için aranan şartların bulunması durumunda her pay sahibinin “mutlak bir eşitlik anlayışı içinde” pay oranları dikkate alınmaksızın özel denetim isteme hakkı bulunmaktadır³⁶⁶.

Özel denetim isteme hakkı, esas sözleşmeyle yalnızca belli çoğunluğa sahip pay sahiplerince kullanılabilme şartına bağlanamazken; birden fazla pay sahibi de genel kurulda birlikte özel denetim isteminde bulunabilir³⁶⁷. Bunun yanı sıra pay sahiplerinin farklı konulara ilişkin özel denetim talepleri de olabilir³⁶⁸.

Özel denetim isteminde bulunmak için, pay sahibinin oy hakkına sahip veya oy hakkından yoksun olmasının bir önemi bulunmamaktadır³⁶⁹. Zira TTK m. 438’de, her bir pay sahibine sermayeye katılma oranından bağımsız şekilde ve bireysel olarak bu hak

³⁶³ Ayrıntılar için bkz. **Üçışık/Çelik**, s. 681 ve oradaki dn. 24’te anılan yazarlar. ETTK dönemindeki benzer doğrultudaki görüşler için ayrıca bkz. **Çevik**, Anonim Şirketler, s. 631; **Paslı**, Özel Denetçi, s. 617-618. TTK’deki düzenlemelere ilişkin Topsoy, TTK m. 524 uyarınca tasfiye memurlarına TTK m. 438’de düzenlenen özel denetçi atanması için genel kurula başvurma imkanının tanınması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. **Topsoy/Ulusoy**, s. 303.

³⁶⁴ ETTK m. 348’de özel denetçi atanması isteminde kimlerin bulunabileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yeni düzenlemenin kurumu daha “*işlevsel hale getirmeye yönelik*” olarak, özel denetim isteminde yetkili stijenin değiştiğinin yerinde bir düzenleme olduğu görüşü için bkz. **Özdamar/Ulusoy**, s. 270. ETTK m. 348’in, birçok yönüyle TTK m. 438’den ayrıldığı belirtilmiştir. Bkz. **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 68.

³⁶⁵ **Özkan**, s. 39; **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 68. Ayrıca, her bir pay sahibinin paylarını ne zaman iktisap ettiğinin ve özel denetim istenen işlemlerin ne zaman gerçekleştiğinin de bir önemi bulunmamaktadır. Bkz. **Arı, A.**, s. 1422.

³⁶⁶ **Yağmur**, s. 207. Koruyucu haklardan özel denetim isteme hakkının mutlak eşitlik kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. **Akdağ Güney**, Eşitlik İlkesi, s. 123.

³⁶⁷ **Topsoy/Ulusoy**, s. 299. Özel denetim hakkının kullanımı bakımından esas sözleşmeyle belirli bir oranda paya sahip olunmasına ilişkin getirilecek bir düzenleme TTK m. 438’in açık hükmüne ve aynı zamanda eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturacaktır. Bkz. **Yağmur**, s. 207.

³⁶⁸ Özel denetim isteme hakkında eşit işlem ilkesini ele alan Yağmur, pay sahiplerinin farklı konulara ilişkin özel denetim talepleri olması durumunda bazı özel denetim istemlerinin kabul edilip bazılarının reddedilmesinin somut olay şartları farklılık gösterebileceğinden eşit işlem ilkesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini; ancak bazı pay sahiplerinin sürekli özel denetim istemlerinin reddedilmesinin şirketin mevcut hakkını kötüye kullanarak bir grup pay sahibinin aydınlatılmasının ötelenmesine neden olabileceğinden bu ilkeye aykırılık oluşturabileceğini savunmuştur. Bkz. **Yağmur**, s. 208.

³⁶⁹ **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 295; **Narbay**, Özel Denetim, s. 49; **Topsoy/Ulusoy**, s. 299..

tanınmıştır. Bu nedenle, bu hak “*pay sahipliğine bağlı*” olup “*oy hakkından*” ve “*payın çeşidinden*” bağımsızdır³⁷⁰.

Oy hakkı dışındaki bir pay sahipliği hakkının kullanılması için özel denetimin gerekliliğinin ispatlanması halinde, oy hakkından yoksun bulunan bir pay sahibi de genel kuruldan özel denetim yapılmasına ilişkin istemde bulunma hakkını haizdir³⁷¹.

Kanaatimizce de oydan yoksun pay sahibi de genel kuruldan özel denetim isteminde bulunabilme hakkına sahiptir. Zira bunun önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Kanun koyucu oy hakkına sahip olan ya da olmayan pay sahiplerine ilişkin bir ayırım yapmamıştır³⁷².

Genel kurul toplantısına katılma hakkının vazgeçilmez nitelikte olması, pay sahibine genel kurul toplantısına katılma yükümlülüğü getirmemektedir. Bu nedenle pay sahibi dilerse genel kurul toplantısına kendisi katılmayıp temsilcisi katılabilir³⁷³. Ayrıca, genel kurul toplantısına katılma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığından, temsilcinin genel kurul toplantısına katılması hakkın özüne de bir aykırılık oluşturmaz³⁷⁴.

Özel denetim isteminde bulunma hakkı, her pay sahibine tanınan bireysel bir hak olmakla birlikte; şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmaması nedeniyle, bizzat pay sahibince kullanılması gerekmemektedir. TTK m. 425³⁷⁵ uyarınca pay sahibi dilerse özel denetim isteminde bulunma hakkını temsilcisi vasıtasıyla da kullanabilir³⁷⁶.

³⁷⁰ Yazar, ayrıca payın hamiline veya nama yazılı olmasının da özel denetim isteme hakkının kullanılması bakımından önemli olmadığını belirtmiştir. Bkz. **Akdağ Güney**, *Özel Denetim*, s. 59.

³⁷¹ **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 295; **Narbay**, *Özel Denetim*, s. 49-50.

³⁷² Özel denetim isteminin oylandığı genel kurulda oy hakkından yoksun pay sahiplerinin oy kullanıp kullanamayacağına yönelik bkz. İkinci Bölüm, II, B, 2, ac.

³⁷³ **Karamanhoğlu**, s. 293-294.

³⁷⁴ **Karamanhoğlu**, s. 294 ve orada dn. 644'te anılan yazarlar.

³⁷⁵ Hükümde, pay sahibi, paylarından doğan haklarını kullanmak için, genel kurula kendisi katılabileceği gibi, pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula yollayabileceği ve temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükmü geçersiz olacağı hüküm altına alınmıştır. Pay sahibi bizzat kendisi genel kurula katılabileceği gibi isterse temsilci aracılığıyla genel kurul toplantısına katılarak pay sahipliği haklarını kullanabilir. Bkz. **Karamanhoğlu**, s. 147. Pay sahibinin genel kurulda temsiline ilişkin TTK'daki düzenlemeler hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Karamanhoğlu**, s. 144 vd.

³⁷⁶ Topsoy, açık yetki verilmemiş olsa bile temsilci tarafından kullanılan özel denetim isteminin TTK m. 427 atfıyla geçerli bir hukuki sonuç doğuracağını ifade etmiştir. Bkz. **Topsoy/Ulusoy**, s. 300. Özel denetim isteminin genel kurulda temsilci vasıtasıyla kullanılabilmesine ilişkin benzer doğrultudaki diğer görüşler için bkz. **Uçar Bulut**, s. 66; **Günay**, s. 132-133. Temsil yetkisinin kapsamında temsilcinin genel kurulda hangi pay sahipliği haklarını kullanabileceğine ilişkin açık bir düzenleme İsviçre Hukuk'unda olduğu gibi bizim hukuk sistemimizde de bulunmamaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Karamanhoğlu**, s. 291 vd. **Karamanhoğlu**, pay sahipliği haklarından bilgi alma hakkı kapsamında konuyu değerlendirmiştir. Genel kurul toplantısında bilgi alma hakkının, genel kabul gören görüşe göre, pay sahibinin genel kurul toplantısına katılma yetkisi verdiği temsilcinin de kullanabileceğini, aksinin kabulünün bilgi alma hakkının vazgeçilmez hak niteliğiyle bağdaşmayacağını, hakkın kullanımının sınırlandırılması niteliğini taşıyacağını belirtmiştir. Ayrıca, temsilci tarafından bilgi alma hakkının kullanılması açısından, pay sahibinin temsilciyi özel olarak yetkilendirilmesine gerek

Kanaatimizce; benzer doğrultuda, bilgi alma hakkından ayrı ve farklı olmakla birlikte, bu hakkın uzatılmış bir kolu olan özel denetim isteme hakkı da genel kurul toplantısında pay sahibince yetkilendirilen temsilci aracılığıyla kullanılabilir.

Yönetim kurulu üyesi olarak görev yapan pay sahibi kanundaki şartların ve öngörülen oranların sağlanması halinde pay sahibi sıfatıyla, bunu engelleyen herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadığından, mahkemeden özel denetim isteminde bulunabilir³⁷⁷.

Ayrıca Altay, genel kurul tarafından özel denetime ilişkin kabul kararı verildiğinde, bu genel kurul kararına karşı olumsuz oy kullanan ve yönetim kurulu üyesi olarak görev yapan pay sahibinin aklanmak için, özel denetimin mahkemeden yapılmasını isteyebilmesinin “*yöneticinin hukuki menfaatinin bir gereği*” olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir³⁷⁸.

3. Azınlık

TTK m. 438/1’de, genel kurulda özel denetim isteminde bulunma hakkı her bir pay sahibine tanınmış bir hak olmasına rağmen azınlığın özel denetim talebini genel kurulda yöneltip yöneltemeyeceğine dair ayrı ve açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde genel kabul gören görüşe göre, azınlık da genel kuruldan özel denetim talebinde bulunma hakkına sahiptir³⁷⁹.

olmadığı, ancak özel yetkisi bulunmayan temsilcinin bilgi alma hakkının kapsamının tartışmalı olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Karamanhoğlu**, s. 310 ve orada dn. 722’de anılan yazarlar, s. 311 ve orada dn. 728’de anılan yazarlar ve s. 312.

³⁷⁷ **Pulaşlı**, Şerh C.II, s. 1646. Pulaşlı; yönetim kurulu üyesinin bir tüzel kişinin temsilcisi olması durumunda diğer pay sahipleriyle birlikte özel denetim isteminde bulunup bulunamayacağı sorununa değinmiştir. Sonuç olarak, yönetim kurulu üyesi sıfatıyla sahip olduğu kapsamlı bilgi alma veya inceleme hakkını daha önce kullanmış olması, özel denetim isteminde bulunması için gerekmeyeceği sonucuna varmıştır. **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1646-1647; **Pulaşlı**, İsviçre Federal Mahkemesi’nin Kararları Işığında Özel Denetçi, s. 22-23; bu konuya ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi’nin kararın tamamının çevirisi ve incelemesi için ayrıca bkz. **Pulaşlı**, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Denetim Koşulları, s. 1857 vd. Yönetim kurulu üyesinin mahkemeden özel denetim isteminde bulunması durumunda ek bir şartın gerekip gerekmediğine ilişkin açıklamalar için bkz. **Pulaşlı**, Şerh C.II, s. 1645-1646.

³⁷⁸ **Altay**, Özel Denetim, s. 59 ve oradaki dn. 23. Benzer yönde bkz. **Topsoy/Ulusoy**, s. 303 ve oradaki dn. 53’teki açıklamalar.

³⁷⁹ **Üçışık/Çelik**, s. 681; ETTK döneminde, azınlığın özel denetçi atanmasını isteme hakkının olacağını savunan görüşler için bkz. **Domanıç**, s. 738-739; Ancak İmregün, azınlığın ancak yönetime ilişkin işlemlerde suistimal gibi belirli durumlarda azınlığın genel kuruldan özel denetçi atanmasını talep edebileceğini belirtmiştir. Bkz. **İmregün**, s. 318; **Paslı**, Özel Denetçi, s. 617-618; **Çelik**, s. 82. Moroğlu ise, genel kurulda özel denetçi atanması isteminin bir azınlık hakkı olarak düzenlenmesinin kanunun sistemine aykırı olduğu eleştirisi getirmiştir. Kanunda azınlık hakkı olarak düzenlenmesi gereken, mahkemeden özel denetçi atanması istemidir. Bkz. **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 73.

TTK’da pay sahibine tanınan özel denetçi atanmasını isteme hakkının azınlığa da azınlık hakkı olarak değil de “*pay sahipliği sıfatıyla*” “*evleviyetle*” tanınması gerektiğini savunan görüşler için bkz. **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 297; **Narbay**, Özel Denetim, s. s. 57; **Arı, A.**, s. 1422; **Değirmencioglu Aydın**, s. 27-28; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 88-89. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, A, 1.

Genel kuruldan özel denetim isteme hakkının azınlığa azınlık hakkı olarak değil de TTK m. 438/1'e göre "*pay sahipliği sıfatının bir sonucu*" olarak tanınması gerekir³⁸⁰.

Azınlığın özel denetim isteminin genel kurulca reddedilmesi durumunda ise, azınlık TTK m. 439/1'e göre mahkemeden özel denetçi atanmasını ayrıca isteyebilecektir³⁸¹.

Her bir pay sahibi hangi şartlarda genel kuruldan özel denetim talep edebileceksen, aynı şartların sağlanması halinde (özel denetim talebinin belirli konulara yönelik olması, özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanımı için gerekli olması gibi aranan özel denetimin maddi ve ön şartları) azınlık da genel kuruldan özel denetim isteminde bulabilmelidir³⁸².

Bu kapsamda, azınlığa genel kurulda özel denetim isteme hakkının tanınmasının, mahkemeye başvurulmasında kolaylık sağlaması nedeniyle tercih edileceği ifade edilmiştir³⁸³.

Ayrıca Üçışık/Çelik'e göre azınlık; TTK m. 411'de hüküm altına alınan, "*Yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulu toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler.*" düzenlemesi uyarınca, yönetim kuruluna başvurarak genel kurulun davet edilmesini isteyip özel denetim isteminde bulunabilir veya genel kurul zaten toplanacaksa özel denetim taleplerinin gündeme koyulmasını isteyebilir³⁸⁴.

B. Özel Denetim İsteminin Şartları

1. Ön Şart: Bilgi Alma veya İnceleme Hakkının Daha Önce Kullanılmış Olması

TTK m. 438/1'de özel denetim isteminin ön şartı olarak inceleme veya bilgi alma hakkının "*daha önceden kullanılmış olması*" sayılmıştır³⁸⁵. Ancak bu ön şartın sağlanabilmesi için de pay sahiplerinin bilgi alma veya inceleme hakkı olanağından gerçek anlamda yararlanmış olmaları gerektiği, genel kurulda hiçbir soru sorulmaması

³⁸⁰ Üçışık/Çelik, s. 681; Çelik, s. 82; Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 89.

³⁸¹ Ayrıca, TTK m. 438 ve m. 439'un birbirinden bağımsız iki ayrı maddedir. Bkz. Narbay, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 297; Narbay, Özel Denetim, s. s. 57-58. Ayrıca, özel denetim isteminde bulunan pay sahibiyle özel denetçi atanması için mahkemeye başvuran azınlık pay sahibinin aynı kişi olması gerekmediği TTK m. 439/1'in çekişmesiz bir yargı işi olduğuna ilişkin görüş için ayrıca bkz. Günay, s. 112.

³⁸² Arı, A., s. 1422; Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 89.

³⁸³ Topsoy/Ulusoy, s. 301.

³⁸⁴ Öte yandan bu istemin yerine getirilmemesi halinde TTK m. 412 uyarınca geciktirici sebepleri yazılı olarak bildirmek ve TTK m. 438/1 hükmüne uygun olarak belli hususların incelenmesini istemek suretiyle mahkemeden özel denetçi tayin edecek genel kurulun toplanmasını isteyebileceklerine ilişkin açıklamalar için bkz. Üçışık/Çelik, s. 681-682.

³⁸⁵ Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, VI.

halinde, bu şart yerine getirilmiş sayılmayacağı gibi ilgisiz birkaç sorunun sorulmasının yeterli olmayacağı savunulmuştur³⁸⁶. Her ne kadar TTK m. 438’de bilgi alma hakkının daha önceden kullanılmış olması gerektiği yer alıyorsa da Alman hukukunda böyle bir şart bulunmamaktadır³⁸⁷.

Madde gerekçesinde; özel denetimin ön şart olarak bilgi alma hakkına bağlanmasının, iki kurumun birlikte yorumunu gerekli hale getirdiği ve ön şartın, bilgi vermenin baştan savarcasına yapılmasını da önlemek amacıyla yönelik olduğu belirtilmiştir.

Öğretide ise bu ön şartın özel denetim isteme hakkının kullanılmasını geciktirebileceği vurgulanmıştır³⁸⁸. Öte yandan, pay sahibi önceden bilgilendirilerek gereksiz özel denetim taleplerinin engellenmesi bakımından yerinde olduğu savunulmuştur³⁸⁹.

Bilgili/Demirkapı, her ne kadar hükmün lafzından bilgi alma ve inceleme hakkının önceden kullanılmış olması gerektiği anlaşılıyorsa da bu şartın yerinde olup olmadığı hususunun tartışılması gerektiğini belirtmiştir³⁹⁰. Yazarlar, sorumluluk davasına hazırlık imkanı sağlayan bilgi alma veya inceleme hakkıyla, özel denetimin birbirlerinin şartı olarak öngörülmesini kanunun sunduğu koruma bakımından uygun bulmamaktadır³⁹¹.

Bu ön şart nedeniyle, özel denetçi atanması istemi “*ikincil nitelikte*” olup bilgi alma veya inceleme hakkının tüketilmesinden sonra başvurabilecek bir yoldur³⁹². Kaya, aktif bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmasının özel denetimin ön şartı olduğunu, özel denetim isteminin bu yönüyle “bağlı bir hak” olduğunu; ancak aynı türden bir bağlılığın TTK m. 392 kapsamındaki yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkı bakımından ise söz konusu olmadığını ifade etmiştir³⁹³. Altay ise “ikincillik” niteliğinin özel denetim isteme hakkının bağımsız bir hak olma özelliğine hanel getirmeyeceğini belirtmiştir³⁹⁴.

³⁸⁶ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 479.

³⁸⁷ **Pulaşlı**, İsviçre Federal Mahkemesin Kararları Işığında Özel Denetçi, s. 17.

³⁸⁸ Moroğlu’na göre, egemen pay sahiplerine, öncelikle bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılması gerekliliği itirazı ile konunun bir sonraki genel kurul toplantısına bırakılması için “*kanuni bir bahane*” ileri sürme fırsatı yaratacaktır. Bkz. **Moroğlu**, Değerlendirmeler, s. 255.

³⁸⁹ **Topsoy/Ulusoy**, s. 309.

³⁹⁰ **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 509.

³⁹¹ **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 509.

³⁹² Bkz. Birinci Bölüm, IV, C. Ayrıca bkz. **Akbay**, s. 629 ve özellikle s. 632 vd.; **Altay**, Özel Denetim, s. 61 vd.; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 43-48..

³⁹³ **Kaya**, Özel Denetim, s. 63 ve oradaki dn. 5. Ayrıca **Narbay** ve **Toroslu**, bu hakkı “*fer’i bir hak*” olarak nitelendirmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 61; **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 300. **Toroslu**, s. 490.

³⁹⁴ **Altay**, Özel Denetim, s. 67 ve ayrıca bkz. s. 61 vd. Öte yandan bu hakkın ferî hak olarak nitelendirilemeyeceği zira fer’î hakkın Borçlar Hukuku’nda kullanılan bir terim olduğu, asli hak sona erdiğinde fer’î hakkın da sona ereceği ancak bilgi alma hakkıyla özel denetim arasında “bağlı hak” ilişkisi bulunmadığı, bu iki hakkın varlığının tamamen birbirinden bağımsız olduğu savunulmuştur. Bkz. **Uçar Bulut**, s. 71 ve oradaki dn. 150. İkincillik ilkesinin anlamı için detaylı açıklamalar için bkz. **Akbay**, s. 632.

Ayrıca genel kural, özel denetim isteme hakkı ikincil bir yol ise de genel kuruldan bilgi alma veya inceleme hakkı kullanılmadan özel denetim istenilmesi ve genel kurulun da bu istemi kabul etmesinin önünde hukuki bir engelin bulunmadığı da öğretilerde savunulmuştur³⁹⁵.

Tekinalp, kanunun lafzında geçen “*daha önce*” ifadesinin her somut olayın özelliklerine göre “dürüstlük kuralına” uygun olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır³⁹⁶. Zira kanunun lafzında geçen ve “*daha önce*” şeklinde ifade edilen şart, pay sahibinin sorularına yanıtlarını aldıktan hemen sonra, “*aynı genel kurulda*” özel denetim istemesi durumunda gerçekleşmiş sayılmaz. Çünkü “*bu hükmün getirilmesindeki amaç, değerlendirme yapılmasını sağlamaktır.*”³⁹⁷ Bu nedenle, hemen aynı genel kurulda cevaplar yeteri kadar değerlendirilmeden özel denetim isteminde bulunmanın, özel denetim gibi önemli bir hukuki kurumun ciddiyetiyle bağdaşmayacağı savunulmuştur³⁹⁸. Ancak, pay sahibinin sorduğu sorulara üstün körü cevaplar verilmişse, sorular önemli konulara ilişkinse ya da yönetim kurulu cevap vermekten kaçınıyorsa; aynı genel kurulda da özel denetim isteminde bulunulabilir³⁹⁹.

Kaya ise; “*daha önce*” ifadesinden, önceki bir genel kurulda hakkın kullanılmış olması gerektiği anlamı çıkmayacağını; aynı genel kurul toplantısında da bu bilgi alma veya inceleme hakkıyla özel denetim isteme hakkının birlikte ileri sürülebileceğini; yalnızca zaman bakımından bilgi alma veya inceleme hakkının daha önce kullanılmış olması gerektiğini savunmuştur⁴⁰⁰.

Bir Yerel Mahkeme kararında⁴⁰¹, “...*bir paydaş özel denetim istediği hususlarda kayıt ve defterlerden yeterli bilgi elde edebiliyorsa özel denetçi talep etmesinde yararının olmadığını, davacı tarafından ulaşılmak istenen bilgilerin hem şirket kayıtlarından hem de bağımsız denetim raporlarında mevcut olduğundan davanın reddine*” denilerek, oy birliğiyle kesin olarak karar verilmiştir.

³⁹⁵ Topsoy/Ulusoy, s. 309; Aksi yönde, Yavuz, özel denetim isteminde bulunulduğunda, bilgi alma ve inceleme hakkının gerçekleştiği genel kurul tutanağında özellikle belirtildiğini, bu hak tüketilmeden pay sahiplerinin özel denetim isteyemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Yavuz, Mustafa: “Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı”, Mali Çözüm Dergisi, S.111, İstanbul 2012, s. 105.

³⁹⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 68.

³⁹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 68.

³⁹⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 68.

³⁹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 68.

⁴⁰⁰ Kaya, Özel Denetim, s. 76. Aynı doğrultuda Değirmencioğlu Aydın, s. 29-30.

⁴⁰¹ Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 11.10.2017, E. 2016/1133, K. 2017/1043 (Karar yayımlanmamıştır).

Yerel Mahkeme davanın reddine ilişkin bir başka kararında ise⁴⁰², “mahkemece özel denetçi tayinine karar verilebilmesi için denetim istenen hususların muayyen hususlar olması ve kayıtlar üzerinden yeterli bilgiye ulaşılamamış olması gerektiğini” belirtmiştir. Somut olayda, talep edilen hususun özel denetimle çözülemeyeceği, bu hususlara ilişkin kararlar alınması konusunda yönetim kuruluna talepte bulunulabileceği gibi genel kurul gündemine madde eklenebileceği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Yerel mahkeme aksi yönde bir başka kararında ise⁴⁰³, “davacının cevaplanmasını istediği konuların şirketin paydaşlarına açık olması gereken kayıtlardan elde edilecek bilgilerle yeterli biçimde cevaplanamamış olması ve genel denetime tabi şirketin bağımsız denetçi raporuyla da net biçimde aydınlatılamamış olması gerekmektedir. Ancak birçok husus bağımsız denetim raporunda yeterince cevaplanmış gibi görünmesine rağmen davacıların özel denetçi atanması taleplerinin kabulü” yönünde karar verilmiştir.

Özel denetim isteminin internet sitesinde yer alan bir bilginin araştırılmasına yönelik olması halinde bilgi alma veya inceleme hakkı daha önceden kullanılmış sayılıp sayılmayacağına ilişkin olarak öğretide, özel denetim istemi; internet sitesinde yer alan bir bilginin araştırılmasına yönelikse bu halde de bilgi alma veya inceleme hakkı kullanılmış sayılması gerektiği; bilginin “açılması zorunlu olan bir internet sitesinde⁴⁰⁴” ayrıca yayımlanmış olması gerekmediği ifade edilmiştir⁴⁰⁵.

a. Özel denetim isteminde “kişisel ayniyet” meselesi

Özel denetim isteminde bulunan pay sahibiyle daha önceden bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibinin aynı kişi olup olmamasına ilişkin olarak kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁰⁶.

⁴⁰² Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 22.11.2017, E. 2016/884, K. 2017/1319 (Karar yayınlanmamıştır).

⁴⁰³ Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 28.02.2018, E. 2017/1025, K. 2018/243 (Karar yayınlanmamıştır).

⁴⁰⁴ Bkz. TTK m. 1524; 31.05.2013 tarih ve 28663 sayılı RG’de yayımlanan Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik. Tasarı döneminde, bu madde kapsamında erişim hakkına ilişkin değerlendirmeler için ayrıca bkz. **Tekinalp, Ünal**: “Erişim Hakkı”, BATIDER, C.23, S. 4, 2006, s. 6.

⁴⁰⁵ **Topsoy/Ulusoy**, s. 312-313.

⁴⁰⁶ İsviçre öğretisinde ise, bilgi alma hakkını kullananlarla özel denetim isteminde bulunan pay sahiplerinin aynı kişiler olması gerektiğini savunan yazarlar bulunmaktaysa da baskın görüş bilgi alma hakkını kullananlarla özel denetim isteminde bulunan pay sahiplerinin aynı kişiler olması gerekmediği yönündedir. Ağırlıklı görüşe göre, bilgi alma hakkının kullanılmış olması yeterli olup hakkın hangi pay sahibince kullanıldığına bir önemi bulunmamaktadır. Bkz. **Topsoy/Ulusoy**, s. 310-311; **Güven**, s. 146. Ayrıca bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1636. ETTK dönemindeki bir makalesinde Moroğlu da mahkemeden istemde bulunan azınlık, ile genel kuruldan özel denetçi atanmasını istemiş olan azınlığın aynı kişi/kişiler olması gerekmediğini ifade etmiştir. Bkz. **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 78.

Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre ve madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış pay sahibi ile özel denetim isteyen pay sahibinin aynı kişi olmasının zorunlu olmadığı ancak bilgi alma ve/veya inceleme hakkının kullanıldığı konu ile özel denetim isteminin konusunun aynı olması gerekir. Bu kabul de kanunun amacına uygundur. Zira bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi verilen cevapları yeterli bulmasına rağmen başka bir pay sahibi cevapları yeterli bulmayabilir. Yani, yeteri kadar bilgilenip aydınlanamamış diğer pay sahibine de özel denetim isteminde bulunma hakkı tanınmalıdır⁴⁰⁷. Kaldı ki özel denetim isteminin uygun olmadığına karar veren organ, anonim şirketlerde kanunda da açıkça belirtildiği üzere genel kuruldur. Genel kurulun bu kararı tüm pay sahipleri için geçerli olduğundan genel kurul kararının yerine getirilmesini her pay sahibi talep edebilir⁴⁰⁸.

Pulaşlı, özel denetçi istemini sadece genel kurulda bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış pay sahipleriyle sınırlandırmanın, kanunda belirtilen açık hükümle ve hükmün amacıyla bağdaşmayacağını; aynı zamanda da bu kabulün genel kurul kararının etkisini azaltacağını savunmaktadır⁴⁰⁹.

Aynı doğrultuda Şener, TTK m. 438/2'de; “*her pay sahibi*” ifadesi kullanıldığından, mahkemeye özel denetim isteminde bulunanla özel denetçi atanması istemini genel kurulda yapmış olan pay sahibinin aynı olmasının gerekmediğini ifade etmiştir⁴¹⁰.

Altay da özel denetim isteyen pay sahibiyle mahkemeye başvuran pay sahiplerinin aynı kişiler olmasının zorunlu olmadığını; teorik bir olasılık olmakla birlikte, genel kurulda özel denetim istemine ilişkin olumsuz oy kullanan bir pay sahibinin bile sonradan genel kurulun özel denetim istemini kabul kararına dayanarak mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebileceğini belirtmiştir⁴¹¹.

Akdağ Güney, özel denetim isteminde bulunan pay sahibinin genel kurula katılmış olmasına da gerek olmadığını savunmuştur⁴¹².

⁴⁰⁷ Bkz. TTK m. 438 gerekçesi; **Pulaşlı**, Mukayeseli Hukukta Özel Denetim, s. 597; **Pulaşlı**, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Denetim Koşulları, s. 1877; **Pulaşlı**, İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları Işığında Özel Denetçi, s. 21-22; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1636-1637; **Kaya**, Özel Denetim, s. 76; **Narbay**, Özel Denetim, s. 52-53 ve s. 63; **Günay**, s. 148; **Güven**, s. 147-148; **Topsoy/Ulusoy**, s. 310-311; **Üçışık/Çelik**, s. 683.

⁴⁰⁸ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1637.

⁴⁰⁹ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1637. Aynı doğrultuda İsviçre Federal Mahkemesinin BGE 133 III, E. 3.2 sayılı kararı incelemesi için bkz. **Pulaşlı**, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Kararları Işığında Özel Denetçi, s. 22.

⁴¹⁰ **Şener**, Ortaklıklar, s. 524.

⁴¹¹ **Altay**, Özel Denetim, s. 59 ve oradaki dn. 23'teki açıklamalar ve s. 60.

⁴¹² Sonuç olarak, özel denetimde bulunan pay sahibiyle bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi arasında şahıs bakımından ayniyet bulunmasının zorunluluğunun olmadığını ifade etmiştir. Her ne kadar hükmün lafzının aksinin

Aynı doğrultuda Günay ise, takibi talebe bağlı “*çekişmesiz yargı işlerinde*”⁴¹³ talepte bulunanın her zaman ilgili olması şart olmadığından, özel denetim isteminin de çekişmesiz yargı işi olduğu gerekçesine dayanmıştır ve bilgi alma hakkını kullanan pay sahibiyle özel denetim istemi için mahkemeye başvuran pay sahibinin aynı kişi olmasının gerekmediğini savunmuştur⁴¹⁴.

Farklı bir doğrultuda, Bahtiyar ve Hamamcıoğlu ise; TTK 438. maddenin, “*Özel denetim isteme hakkının kullanılabilmesi için pay sahibinin daha önceden özel denetimi gerekli gördüğü konuyla ilgili bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olması şarttır.*” açık lafzı karşısında hükmün gerekçesinde bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibiyle özel denetim isteyen pay sahibinin aynı kişi olmasının zorunlu olmadığı ancak bilgi alma ve inceleme hakkının konusuyla özel denetimin konusunun aynı olmasının yeterli olduğunun ifade edilmesine yönelik maddenin açık lafzı ile gerekçe arasındaki uyumsuzluğu dile getirmiştir⁴¹⁵.

b. Özel denetim isteminde “konu yönünden ayniyet” meselesi

Bilgi alma veya inceleme hakkının konusu ile özel denetimin konusunun aynı olması gerektiğine ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat TTK m. 438’in gerekçesinde, bilgi alma veya inceleme isteminin konusuyla özel denetimin konusunun aynı olması gerektiği ifade edilmiştir. TTK m. 438/1’deki “*bilgi alma veya inceleme hakkı daha önceden kullanılmışsa*” ifadesinden de özel denetim istemiyle bilgi alma veya inceleme hakkı kapsamında ileri sürülen konuların aynı olması gerektiği anlamının çıktığı görülmektedir⁴¹⁶.

anlaşılmasına neden olduğu belirtilerek özel denetim isteme hakkının amacının ve kurumun işlevselliğini kısıtlayacak bir yorumdan kaçınılması gerekir. Bkz. Akdağ Güney, Özel Denetim, s. 60 ve s. 65.

⁴¹³ Çekişmesiz yargıya ilişkin hükümler HMK m. 382- 388 arasında düzenlenmiştir. HMK m. 385’te, çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, “*basit yargılama usulünün*” uygulanacağı; çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça “*resen araştırma ilkesinin*” geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır. Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Kuru, s. 647 vd. ; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 737 vd. Çekişmesiz yargılama da bir yargılama faaliyeti olup medeni yargının bir alt çeşidini oluşturmakta ve mutlak anlamda çekişmesizlik her zaman söz konusu değildir. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 32- 36. Re’sen araştırma ilkesine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Öznumcu, Seda : “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, SDÜHFD, MİHBİR özel sayısı, C.4, S. 2, 2014, s. 145-171, özellikle s. 149; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 153. “*Basit yargılama usulüne*” tabii işler HMK m. 316’da sayılmıştır. Ancak bunlar sınırlı sayıda değildir. Basit yargılama usulünün özellikleri için ayrıca bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 456-461; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 733-736.

⁴¹⁴ Günay, s. 149.

⁴¹⁵ Bahtiyar/Hamamcıoğlu, s. 32.

⁴¹⁶ Kaya, Özel Denetim, s. 76.

Doktrinde ise, bilgi alma veya inceleme hakkının konusuyla özel denetimin konusunun aynı olması gerekliliği “*tematik ayniyet*” kavramıyla ifade edilmiştir⁴¹⁷. Hakimin de tematik ayniyet meselesini kendiliğinden dikkate alması gerektiği savunulmuştur⁴¹⁸.

Kaya, bilgi alma veya inceleme hakkının konusuyla özel denetim istemi arasında konu yönünden bir farklılık olması halinde; hakimin davayı reddetmek yerine davacıya dava dilekçesini buna göre düzelttirmesi ya da şartları sağlamayan farklı konuları özel denetim kapsamından çıkarmasının isabetli olacağını belirtmiştir⁴¹⁹. Kaya'nın bu görüşü, usul ekonomisi ilkesine uygun olduğundan biz de katılıyoruz.

Tematik ayniyetin ispatı hususunda ise, genel kurulda bilgi alma hakkını kullanan pay sahibinin sorularını yazılı sorması; sözlü sorularını da genel kurul tutanağına geçirtmesi uygun olacaktır⁴²⁰.

Tekinalp, uygulamada sıklıkla rastlanan genel kurul toplantısı başkanının gerekli araştırmaları yapmadan, özel denetim konusu yapılan “*belirli olaylar*” tam olarak ortaya konmadan ve özdeşlik ilkesince bilgi alınan veya inceleme yapılan konunun aynı olup olmadığı tespit edilmeden oylama yapılmasına karar verilmesini eleştirmektedir⁴²¹.

c. Bilgi alma ve inceleme hakkının daha önceden kullanılmış olmasının ispatı meselesi

TTK m. 437/2'ye göre pay sahibi, genel kurulda, yönetim kurulundan şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir.

TTK m 438'in gerekçesinde; özel denetimin ön şartının, özel denetim istenen konuda bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması gerektiği açıkça belirtildikten sonra, bu şartın gerçekleştiğinin genel kurul tutanağıyla⁴²² ispatlanacağı belirtilmiştir.

⁴¹⁷ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1638.

⁴¹⁸ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1638; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 479; **Pulaşlı**, İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları Işığında Özel Denetim, s. 24-25; **Pulaşlı**, Mukayeseli Hukukta Özel Denetim, s. 598. Ayrıca Tekinalp ise, bilgi alınan veya incelenen konuyla özel denetim talep edilen konunun aynı olması gerekliliğini “*özdeşlik (ayniyet) ilkesinin*” bir gerekliliği olarak ifade etmiştir. Bkz. **Tekinalp**, Özel Denetim, s. 1277-1278; Akdağ Güney'de, genel kurulda yöneltilen sorularla özel denetim isteminin konusu birebir örtüşmese dahi konu bakımından ayniyet olması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 64. Aynı doğrultuda Altay da, bilgi alma hakkıyla özel denetim isteme hakkının açıklığa kavuşturmaya çalıştığı konular birbiriyle örtüşmelidir. Bkz. **Altay**, Özel Denetim, s. 62-63; Konuların “*özdeş*” olması gerektiği hakkında bkz. **Üçşık/Çelik**, s. 683; **Değirmencioglu Aydın**, s. 26-27; **Uçar Bulut**, s. 79-80.

⁴¹⁹ **Kaya**, Özel Denetim, s. 76.

⁴²⁰ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1638; **Pulaşlı**, İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları Işığında Özel Denetim, s. 25; **Pulaşlı**, Mukayeseli Hukukta Özel Denetim, s. 598.

⁴²¹ **Tekinalp**, Özel Denetim, s. 1277.

⁴²² Tutanak hakkındaki düzenlemeler için bkz. TTK m. 422. Genel kurula katılan pay sahiplerine ilişkin bilgilerin, toplantı ve karar nisaplarının gündemde yer alan konulara ilişkin yapılan tartışmaları ve alınan kararların tespit edildiği belgedir.

Bu yönüyle, ispat açısı bakımından genel kurul tutanağı önem arz etmektedir⁴²³. Zira genel kurul tutanağı; genel kurulda alınan kararları, yapılan seçimleri, aksi ispatlanıncaya kadar ispatlamaya yönelik bir işleve sahiptir⁴²⁴.

Özel denetim isteme hakkının kullanılması yönünden de ön şart olan bilgi alma ve inceleme hakkının daha önceden kullanılıp kullanılmadığına ilişkin genel kurul tutanağı incelenmelidir⁴²⁵.

Ancak bu durum her zaman kolay ve mümkün olmamaktadır. Zira genel kurul dışında da bilgi edinilmiş olmasına karşılık⁴²⁶, bu bilginin edinildiğine dair genel kurul tutanağı olmayabilir. Pay sahibinin genel kurul dışında talep ettiği bilginin yönetim kurulunca pay sahibine genel kurul dışında verilmesi durumunda genel kurulda özel denetim talep etmek için bilgi alma hakkının daha önce kullanılmış olması koşulunun sağlandığı kabul edilmiştir. Böylece kendisine genel kurul dışında bilgi verilen pay sahibi, verilen bu bilgiden tatmin olmaması halinde; genel kurulda özel denetçi atanmasını, bilgi alma hakkını genel kurulda tekrar kullanmak zorunda kalmaksızın kullanabilecektir. Öte yandan, genel kurul dışında talep edilen bilgi ancak genel kurulda verilebileceği gerekçesiyle genel kurul dışında bilgi verilmemişse; bilgi alma süreci tamamlanmadığı, dolayısıyla bilgi alma hakkının daha önceden kullanılmış olması şartının sağlanmayacağı kabul edilmektedir⁴²⁷. Bizim de *katıldığımız* görüşe göre, pay sahibine genel kurul dışında bilgi verilmesi halinde, verilen bilgilerin TTK m. 437/2'deki nitelikleri taşıması şartıyla, pay sahibi bilgi alma hakkını bir kez daha genel kurulda kullanmak zorunda olmadan, TTK m. 437/5'e göre bilgi alma davasını açabilir⁴²⁸. Aynı şekilde, pay sahibine genel

⁴²³ **Pulaşlı**, Şerh C. I, s. 1003; **Bahtiyar, Mehmet**: “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı Tutanağı ve Özellikle Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri”, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Saygı Günü, Şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu 30 Ekim 2017, Ed.: **Topaloğlu, Mustafa/Özer**, Işık, Ankara 2019, s. 39. Genel kurul toplantı tutanağının içeriğine ilişkin açıklamalar için bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 325-326; **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 316-317.

⁴²⁴ **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 145-150; **Bahtiyar**, Genel Kurul Tutanağı, s. 51; **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, Genel Kurul, s. 106.

⁴²⁵ **Bahtiyar**, Genel Kurul Tutanağı, s. 39.

⁴²⁶ TTK m. 437/2'de pay sahibinin bilgi alma hakkını genel kurulda kullanabileceği düzenlenmişse de ilgili fıkranın devamında “*pay sahiplerinden herhangi birine bu sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında bir konuda bilgi verilmişse, diğer bir pay sahibinin istemde bulunması üzerine, aynı bilgi, gündemle ilgili olmasa da aynı kapsam ve ayrıntıda verileceği*” düzenlenmiştir. Yani pay sahibine genel kurul dışında bilgi verilmesinin yasaklanmadığı, öte yandan TTK m. 437'de talep edilen bilginin genel kurul dışında verilmesi halinde bilgi alma hakkının ihlaline veya bilgi alma hakkının kullanılması koşuluna bağlanan sonuçlara ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı ifade edilmiştir. Ayrıntılı açıklamalar bkz. **Dural, Halil Ali**: “Anonim Şirket Pay Sahibinin Genel Kurul Dışında Talep Ettiği Bilginin Genel Kurul Dışında Verilmesinin Sonuçları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler- Tartışmalar) 19 Haziran 2019, Yay. Haz.: **Ahşkan, Murat/Utkan Mersin, Bilge/Sarıkaya**, Sinan, İstanbul 2020, s.271 vd.; **Yağmur**, s. 189-191.

⁴²⁷ **Dural**, Bilginin Genel Kurul Dışında Verilmesi, s. 284-285.

⁴²⁸ **Dural**, Bilginin Genel Kurul Dışında Verilmesi, s. 284-285. Aksi yöndeki görüş için bkz. **Uçar Bulut**, s. 72.

kurul dışında bilgi verilmiş ve pay sahibi bu bilgidan tatmin olmamışsa bilgi alma hakkını bir kez daha genel kurulda kullanmak zorunda olmadan doğrudan genel kuruldan özel denetim talebinde bulunabilir⁴²⁹.

Özel denetim isteminin ön şartı olan bilgi alma veya inceleme hakkının daha önceden kullanılmış olduğunun ispatı meselesi büyük önem arz etmektedir⁴³⁰.

Bu ön şartın yerine getirilmiş olduğunun ispat yükü, özel denetim isteminde bulunan pay sahibine aittir⁴³¹. Bu ispat yükü yerine getirilirken de TMK m. 2 uyarınca “*dürüstlük kuralına uygun*” hareket edilmelidir⁴³². Pay sahibinin bilgi alma veya inceleme hakkını kullandığını ispatlaması yeterli olup, ayrıca bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış olmasına rağmen yeteri kadar aydınlanmadığını veya tatmin olmadığını ispatlaması gerekmez⁴³³. Yönetim kurulu, TTK m. 437 kapsamında verilen bilgilerin yeterli ve doyurucu olduğunu iddia edemeyeceği gibi bunu neden göstererek, oylamayı engelleyemez; çünkü verilen bilgilerin yeterli olduğunu takdir ve özel denetim isteminde bulunma yetkisi yalnızca pay sahibine aittir⁴³⁴.

İspat yükünün pay sahibi tarafından yerine getirilmesi her zaman kolay olmamaktadır. Kural olarak, bilgi alma talebi ve sorular şirket genel kurulunda tutanağa geçirilmelidir. Bu tutanak, bilgi alma talebi haksız yere reddedilen ya da yeterli bilgi verilmeyen pay

⁴²⁹ Aynı yönde bkz. **Dural**, Bilginin Genel Kurul Dışında Verilmesi, s. 285.

⁴³⁰ Yasal şart olan bilgi alma hakkının önceden kullanılmış ve delillendirilmiş olması gereğine ilişkin olarak oybirliğiyle verilen bir yerel mahkeme kararında, “*Özel denetim hakkının kullanılabilmesi için TTK m. 438/1’de açıkça şart koşulduğu üzere, daha evvelden bilgi alma hakkının kullanılmış olması gerekir. Eldeki talepte bilgi alma hakkının kullanıldığı veya kullanılması için genel kurula talepte bulunulduğunu ve reddedildiğini gösteren bir belge, delil olmadığı gibi (davacı tarafça replik dilekçesinde bu hakkın genel kuruldan sonra da kullanılabilmesi ileri sürülmüşse de) öncesinde bu hakkın kullanıldığı iddiası da yoktur. Şirkete çekilen ihtarname aranan koşulun yerine getirildiğini göstermeye yetmediğini*” belirtilerek, davanın reddine karar verilmiştir. Bkz. İstanbul Anadolu 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 04.09.2019, E. 2018/685, K. 2019/896, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası. Benzer yönde, bir başka yerel mahkeme kararında, “*TTK m. 438’e göre, özel denetçi atanma talebinde bulunabilmek için öncelikli koşulun TTK m. 437 gereğince bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmasının gerekmesi, söz konusu davada ise davacının işbu kanun hükmüne uygun olarak bilgi alma ve inceleme hakkını kullandığına dair somut bir delilin de olmadığı, bundan dolayı TTK m. 437’de öngörülen hak kullanılmadan özel denetçi atanmasının hukuken de mümkün olmadığı anlaşıldığından (Y. HD, T. 10.12.2015, E. 2015/97, K. 2015/13293 ilamı) özel denetçi atanmasına yönelik davanın reddine*” şeklinde kesin olmak üzere oybirliğiyle karar vermiştir. Bkz. İstanbul Anadolu 10. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 22.05.2019, E. 2019/655, K. 2019/397, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁴³¹ **Altay**, Özel Denetim, s. 62.

⁴³² **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 68. Aynı doğrultuda Altay’a göre de özel denetim isteminin “*alternatif ön koşulu*” olan inceleme hakkının kullanıldığının ispatı pay sahibine aittir. Bkz. **Altay**, Özel Denetim, s. 62.

⁴³³ **Kaya**, Özel Denetim, s. 71-72. Aynı ve bizim de *katıldığımız görüş* doğrultusunda, TTK m. 438/1’de, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması ifadesine göre bilgi alma veya inceleme hakkının kullanıldığının ispatlanmasının yeterli olduğu yönünde bkz. **Değirmencioglu Aydın**, s. 29. Pulaşlı ise özel denetim isteminde bulunan pay sahibinin pay sahipliği haklarını kullanması için “*objektif olarak yararlı ve gerekli olduğunun*” ispatlanması gerektiğini savunmuştur. Bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1635.

⁴³⁴ **Narbay**, Özel Denetim, s. 47.

sahibi tarafından mahkemeye yapılacak müracaat üzerine yapılan yargılamada delil olarak kullanılacaktır. Bilgi verme hakkının reddedildiği veya verilen bilginin de yetersiz olduğu pay sahibince genel kurul toplantı tutanağına geçirilmelidir⁴³⁵. Öte yandan Altay, çoğu zaman genel kurul tutanağında detaylı bilgilere yer verilmemesi, tutanağın genellikle yönetim kurulunu da seçen çoğunluk pay sahiplerince seçilen toplantı başkanı tarafından tutulması ve tutanağa geçirilmeyen durumların olabileceği gibi nedenlerle pay sahibinin özel denetimin ön koşulu olan bilgi alma hakkını kullandığını “tanıkla” dahi ispat edilebileceğini savunmuştur⁴³⁶.

Sık rastlanan bir durum olmamakla birlikte, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanıldığı genel kurul toplantı tutanağında belirtilmemişse, pay sahibi noter vasıtasıyla bilgi alma veya inceleme hakkının kullanıldığına dair yazılı bir belgeyi şirketten talep edebilir⁴³⁷.

d. Bilgi alma ve inceleme hakkı davasının değerlendirilmesi

TTK m. 437/5’e göre; bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu fıkra anlamında bilgi alamayan pay sahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hallerde de makul bir süre sonra şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurabilecektir. Maddede başvurunun basit yargılama usulüne göre inceleneceği, mahkeme kararının bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını ve bunun şeklini de içerebileceği ve kararın kesin olduğu hüküm altına alınmıştır.

Özel denetçi talep edilebilmesi için bizim de katıldığımız görüşe göre, TTK m. 437/5’te öngörülen davanın (bilgi alma davası) açılmış olması şart değildir⁴³⁸.

Tekinalp’e göre, kanunda açık ya da örtülü olarak böyle bir şart öngörülmemiştir ve böyle bir şartın öngörülmesi kanunun sistemine de uygun değildir⁴³⁹.

Kaya’ya göre TTK m. 438’de, özel denetim talep edilen konu hakkında bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması gerektiği açıkça ifade edildiğinden kanun koyucu,

⁴³⁵ Atalay, s. 60; Bahtiyar, Genel Kurul Tutanağı, s. 39.

⁴³⁶ Altay, Özel Denetim, s. 63.

⁴³⁷ Altay, Özel Denetim, s. 62.

⁴³⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 69; Kaya, Özel Denetim, s. 73-74; Altay, Özel Denetim, s. 64; Bilgili/Demirkapı, Şirketler, s. 509; Üçışık/Çelik, s. 683; Özkan, s. 38 ve orada dn. 55’te anılan yazarlar; Şener, Ortaklıklar, s. 523-524 ve orada dn. 232’de anılan yazarlar; Değirmencioğlu Aydın, s. 32-33.

⁴³⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 69.

dava açılmasını bir koşul ve gereklilik olarak görmemektedir⁴⁴⁰. Ayrıca TTK m. 422'ye göre, genel kurul toplantı tutanağında pay sahibinin sorular yönelttiğinin anlaşılması halinde bilgi alma hakkını kullandığının kabulü gerektiği, TTK m. 437/5'e göre dava açma zorunluluğunun getirilmesi pay sahibinin korunması bakımından anlamsız olacak ve aynı zamanda bu hakkın kullanımını güçleştirecektir⁴⁴¹. Sonuç olarak, özel denetim isteminde bulunabilmek için ön şart bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması şartı, pay sahibi tarafından ortaklık organlarına talebin yöneltilmesiyle gerçekleşecek olup; TTK m. 437/5'e göre dava açılması gerekmediği gibi derdest bir bilgi alma davası var ise, davanın sonucunun da beklenmesi gerekmemektedir⁴⁴².

Aynı doğrultuda Şener de bu şartın sağlanması için organa başvurularak bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmak istenmesi ve bu istemin kabul edilmemesinin yeterli olduğunu ifade etmiştir⁴⁴³.

Üçışık/Çelik'e göre de bilgi alma hakkını kanunda ifade edildiği gibi kullanamayan pay sahibinin TTK m. 437/5'e göre mahkemeye başvurma olanağını kullanmaması, özel denetçi atanması istemine mani bir durum oluşturmaması gerekir⁴⁴⁴. Zira TTK m. 437/5'te tanınan hak, pay sahibine ortaklığa ilişkin belirli bilgilerin verilmesini sağlarken; özel denetçi atanması hakkı ise pay sahibinin kuşkulandığı bazı durumların açıklığa kavuşturulmasını sağlamaya yöneliktir⁴⁴⁵. Yani TTK m. 437/5'te düzenlenen bilgi alma davasıyla özel denetim isteme davasının fonksiyonları birbirinden farklıdır⁴⁴⁶.

Değirmencioğlu Aydın ise, bu doğrultuda söz konusu ön şartın gerçekleşebilmesi için dava yoluna başvurulmasının gerekmemesinin “*usul ekonomisi ilkesine*⁴⁴⁷” de uygun olacağını belirtmiştir⁴⁴⁸.

Aksi görüşteki Narbay ise, pay sahibinin doğrudan TTK m. 438/1'e göre özel denetim isteme hakkını kullanamayacağını; ilk olarak, bilgi istemi reddedilen ya da cevapsız

⁴⁴⁰ Kaya, Özel Denetim, s. 73.

⁴⁴¹ Kaya, Özel Denetim, s. 73-74.

⁴⁴² Kaya, Özel Denetim, s. 73-74.

⁴⁴³ Şener, Ortaklıklar, s. 523.

⁴⁴⁴ Üçışık/Çelik, s. 683.

⁴⁴⁵ Üçışık/Çelik, s. 683.

⁴⁴⁶ Altay, Özel Denetim, s. 64.

⁴⁴⁷“*Usul Ekonomisi İlkesi*” HMK m. 30'da hakimin, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü olduğu; Anayasa m. 141'de, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu hüküm altına alınmıştır. Usul ekonomisi ilkesinin “*çabukluk ve basitlik ilkesi*” ve “*ucuzluk ilkesi*” olarak ikili ayrım için bkz. Kuru, s. 222; Pekcanitez/Atalay/Özeker, s. 196; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 157. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Yılmaz, Ejder: “Usul Ekonomisi”, AÜHFD, C. 57, S.1, s. 243-274.

⁴⁴⁸ Değirmencioğlu Aydın, s. 33.

bırakılan veya ertelenen pay sahibinin TTK m. 437/5'te düzenlenen bilgi alma istemiyle mahkemeye başvurması gerektiğini, mahkeme tarafından kendisine sağlanan bilgilerin yeterli bulunmaması halinde özel denetim isteminin ön şartının gerçekleşeceğini savunmuştur⁴⁴⁹. Zira bilgi alma ve özel denetim istemiyle ulaşılmak istenen neticeler aynıdır⁴⁵⁰. Pay sahibi her iki hakkını kullanarak, “*pay sahipliği haklarını bilinçli olarak kullanabilmekte*”; sorumluluk davası açıp açmamak, pay sahipliği sıfatını devam ettirip ettirmemek yönünde bilinçli olarak karar verebilme imkanına sahip olmaktadır⁴⁵¹.

Yukarıdaki görüşleri bağdaştırarak karma bir görüş oluşturan Topsoy ise, konuya ikili bir ayırım yaparak yaklaşmıştır. Yazar; bilgi alma veya inceleme hakkının cevapsız bırakılması veya ertelenmesi halinde pay sahibinin seçimlik bir hakkının doğacağını; bu halde, pay sahibi isterse, TTK m. 437/5'te öngörülen bilgi alma davasını açabileceğini isterse de pay sahibi bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış sayılacağından, doğrudan özel denetim isteminden yararlanılabileceğini belirtmiştir⁴⁵². Yazar bu görüşünü TTK m. 437/5'in gerekçesine dayandırmıştır. Ancak, bilgi alma veya inceleme talebinin reddi halinde ise pay sahibi, TTK m. 437/5'te öngörülen bilgi alma davasını açıp kanun yollarını tüketmeden, pay sahibi özel denetim isteme hakkını kullanamamalıdır⁴⁵³. Konuya ilişkin olarak bir yerel mahkeme⁴⁵⁴, “*Davacı her ne kadar genel kurulda bu hakkını kullandığını iddia etmiş ise de bilgi alma ve inceleme hakkı TTK m. 437'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye uygun olarak bu hakkın kullanılması, bu talebin reddi halinde ise on gün içerisinde mahkemeye başvurulması gerekmektedir. Davacı tarafından*

⁴⁴⁹ Narbay, Özel Denetim, s. 64.

⁴⁵⁰ Narbay, Özel Denetim, s. 64.

⁴⁵¹ Narbay, Özel Denetim, s. 64; Narbay, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 302.

⁴⁵² Topsoy/Ulusoy, s. 312.

⁴⁵³ Topsoy/Ulusoy, s. 312.

⁴⁵⁴ Bakırköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 17.01.2018, E. 2017/713, K. 2018/45, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası. Benzer yöndeki yerel mahkeme bir başka kararında, “*Genel kurulda özel denetçi tayininin reddi nedeniyle açılan davada, özel denetçi atanması talebine ilişkin, TTK m. 437 gereğince usulüne uygun olarak bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmadığı anlaşılmaktadır. Zira, TTK m. 437/5 gereğince, bilgi alma ve inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız yere reddedilen, ertelenen ve bu fıkra anlamında bilgi alamayan pay sahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hallerde de makul bir süre sonra şirketin merkezinin bulunduğu Asliye Ticaret Mahkemesi'ne başvurabilir. Dava konusu olayda, belirtilen yasa hükmü gereğince bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmadığı, bunun cevapsız kalması halinde mahkemeye başvurusu gerekirken başvuru da yapmadığı anlaşılmaktadır. TTK m. 438 gereğince özel denetçi tayin edilebilmesi için öncesinde bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması gerekmektedir. Dava konusu olayda özel denetçi tayininden önce bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmadığı, kullanıldığı ise bununla ilgili somut bir delil sunulmadığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar şirketle ilgili bilgi alınmadığı yönünde iddialar ileri sürülmüş ise de bilgi alma ve inceleme hakkı ile ilgili TTK m. 437'de öngörülen prosedürün uygulanmadığı anlaşılmaktadır. Bu konuda mahkemeye başvuru yapıldığına dair bir iddia da bulunmamaktadır.*” bu nedenlerle davanın reddine oybirliğiyle kesin olmak üzere karar vermiştir. Bkz. Bakırköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 22.02.2018, E. 2015/184, K. 2018/105, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

TTK m. 437 gereğince bilgi alma ve inceleme hakkı kullanılmadığından genel kurulda bu talebin dile getirilmesi ve mahkemeden özel denetçi tayininin talep edilmesi mümkün olmaması nedeniyle davanın reddine” oybirliğiyle kesin olarak karar vermiştir.

Bilgi alma hakkına ilişkin davaların uzun sürmesi, usul ekonomisi ilkesi ve mahkemece özel denetçi atanması halinde alınacak raporun bilgi alma istemine ilişkin konuları da kapsayacağı dikkate alındığında, özel denetçi atanması için bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması şartı yeterli sayılmalıdır. TTK m. 437/5 uyarınca dava açılmasına ve dava açılmış olması halinde açılan davanın sonucunun beklenmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz.

2. Maddi Şartlar

a. Genel Kurulda Özel Denetim İsteminde Bulunulması

Anonim şirketlerde her pay sahibi özel denetçi atanmasını isteme hakkına sahip olup bu hakkını genel kurulda kullanmalıdır. TTK m. 438/1’de, her pay sahibi gündemde yer almasa bile özel denetimle belirli olayların açıklığa kavuşturulmasını genel kuruldan isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Hükümün gerekçesinde ise, pay sahibinin özel denetim isteme hakkının genel kurulun iradesini bağlayan bir öneri hakkı olmadığı; oylanması zorunlu olmakla birlikte genel kurulun bu öneriyi reddedebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle mahkemeden özel denetim isteminde bulunabilmek için genel kurulda özel denetim isteminde bulunulmasının “tüketilmesi gereken bir basamak” olduğu ifade edilmiştir⁴⁵⁵.

Bir yerel mahkeme kararında da⁴⁵⁶ “davacı, işbu davayı açmadan önce davalı şirketin genel kuruluna başvurmadığından HMK m. 114/2 ve m. 115 uyarınca davanın usulden reddine” karar verilmiştir.

İlgili düzenleme uyarınca, özel denetim istemi kabul ya da reddedilse dahi özel denetçi seçimi mahkeme tarafından yapılacaktır. Olumlu ya da olumsuz genel kurul kararı olmadan, mahkemeden özel denetçi atanması isteminde bulunulamaz. Ayrıca, özel denetçi atanmasını genel kurula bırakan esas sözleşme hükümleri de geçersizdir⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ Pashi, Özel Denetçi, s. 617.

⁴⁵⁶ İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 04.07.2018, E. 2018/332, K. 2018/675, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁵⁷ Topsoy/Ulusoy, s. 316.

Kanaatimizce de özel denetçinin atanmasını genel kurula bırakan esas sözleşme hükümleri kanunun açık lafzı karşısında geçersizdir. Zira “*emredici hükümler*” başlıklı TTK m. 340’ta; esas sözleşmenin, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna “*açıkça*” izin verilmişse sapabileceği belirtilmiştir. Maddede geçen “*açıkça*” ifadesine rağmen, “*Anonim şirketlere ilişkin bir hükmün aksinin düzenlenmesine izin verilip verilmediğinin tespitinde sadece hükmün lafzına bakılmaması gerekir*”⁴⁵⁸. Hükmün lafzı dışında, kanun koyucunun özel denetçinin mahkeme tarafından atanacağını düzenlemekteki amacının özel denetçinin bağımsızlığı ile tarafsızlığının sağlanması⁴⁵⁹ ve böylece denetimin daha etkin ve tarafsız bir biçimde yapılması olduğu⁴⁶⁰ da göz önüne alındığında, özel denetçi atanmasını genel kurula bırakan sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğunu söyleyebiliriz.

Fakat ilgili düzenlemede özel denetim isteminin hangi genel kurulda, ne zamana kadar ve nasıl yöneltileceği düzenlenmediğinden, bu konular hakkında doktrinde farklı görüşler ortaya konmuştur. Ayrıca, TTK’da özel denetim talebinin zamanına ilişkin açık bir düzenlemenin olmaması nedeniyle, esasen bu talep genel kurulda kullanılacaksa da genel kurul öncesinde pay sahipleri, özel denetim istemlerini yönetim kuruluna da iletebilecekleri ifade edilmiştir⁴⁶¹. Bu kapsamda da özel denetim istemi genel kuruldan önce yöneltilmişse, yönetim kurulunca gündeme alınarak oylamaya sunulmalıdır⁴⁶². Olağan genel kurul toplantılarında⁴⁶³ özel denetim isteminde bulunulabileceği gibi olağanüstü genel kurul toplantılarında da⁴⁶⁴ özel denetim isteminde

⁴⁵⁸ Emredici hükümler, “*bir hukuksal ilişkinin taraflarınca aksi kararlaştırılmayan ve uyulması zorunlu olan hükümlerdir*”. Bkz. **Karasu**, Emredici Hükümler, s. 29, s. 36, s. 45 ve s. 50. Bu tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 131 vd Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, A, 1.

⁴⁵⁹ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1647-1648.

⁴⁶⁰ **Birsel, T. Mahmut/Sevi, Ali Murat**: “Anonim Şirket Denetiminde Yeni Yaklaşımlar”, Ersin Çamoğlu’na Armağan, Ed.: **Ulusoy**, Erol, İstanbul 2013, s. 56.

⁴⁶¹ **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 62.

⁴⁶² **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 62-63.

⁴⁶³ TTK m. 409/1’de, olağan toplantı her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay (Mart ayı sona kadar) içinde yapılacağı, bu toplantılarda, organların seçimine, finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, karın kullanım şekline, dağıtılacak kar ve kazanç paylarının oranlarının belirlenmesine, yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile faaliyet dönemini ilgilendiren ve gerekli görülen diğer konulara ilişkin müzakere yapıp karar alınacağı hüküm altına alınmıştır. Öngörülen bu üç aylık sürenin düzen hükmü olduğu kabul edilmektedir. Ayrıntılar için bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 323-324; **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, Genel Kurul, s.11 vd.; **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 267-271; **Bilgili/Demirkapı**, Bilgi, s. 255; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 346.

⁴⁶⁴ TTK m. 409/2’de gerektiği hallerde genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılacağı hüküm altına alınmıştır. Olağanüstü toplantılar, “*belirli bir dönemi olmaksızın yapılan toplantılar*” olarak tanımlanabilir. Bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 158. İsviçre Federal Mahkemesinin genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılmasına ilişkin özel denetim isteme hakkının kullanılması arasında bağlantı kurduğu BGE 138 III 246 sayılı kararın incelemesi için ayrıca bkz. **Pulaşlı**, İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları Işığında Özel Denetçi, s. 18-19; s. 28-31. Söz konusu kararda, “*genel kurulun, özel denetçi atanması isteme hakkının kullanılabilmesi için vazgeçilmez olduğu, genel kurulun mahkeme*

bulunulabilir⁴⁶⁵. Aynı zamanda, genel kurul toplantısının fiziki ortamda yapılması⁴⁶⁶ veya elektronik ortamda yapılması⁴⁶⁷ ya da çağrılı⁴⁶⁸ veya çağrısız⁴⁶⁹ genel kurul toplantısı olması da özel denetim isteminde bulunmak için bir farklılık yaratmayacaktır⁴⁷⁰.

Özel denetçi atanmasına ilişkin istemin nasıl yapılacağı konusunda açıkça düzenlenmemiştir. Öğretide bir kısım yazarlar, özel denetçi atanması isteminin yönetim

aracılığıyla olağanüstü toplantıya çağrılmaması halinde, genel kurulda özel denetim isteminden vazgeçildiği anlamına geldiği belirtilmiştir. Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 324; **Bahtiyar/Hamamcioğlu**, Genel Kurul, s.11 vd; **Bilgili/Demirkapı**, Bilgi, s. 255; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 346-347; İstanbul Anadolu 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 04.09.2019, E. 2016/1337, K. 2019/897, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası. Limited şirketlerde genel kurulun toplanmasına ilişkin ayrıca bkz. TTK m. 617.

⁴⁶⁵ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 71; **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 845; **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 62; **Narbay**, Özel Denetim, s. 46; **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 293; **Eriş**, s. 2262; **Arı, A.**, s. 1416; **Topsoy/Ulusoy**, s. 316; **Üçışık/Çelik**, s. 686; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 38.

⁴⁶⁶ TTK m. 415'te, genel kurula katılmaya yetkili pay sahiplerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Katılmak isteyen pay sahiplerinin fiziken bir araya gelmeleriyle yapılan genel kurul toplantılarıdır. Bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 159; Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Bahtiyar/Hamamcioğlu**, Fiziki Genel Kurul, s. 347 vd.

⁴⁶⁷ TTK m. 1527-1528; 28.08.2012 tarih ve 28395 sayılı RG'de yayımlanan Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik; 29.08.2012 tarih ve 28396 sayılı RG'de yayımlanan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi Hakkında Tebliğ. TTK m. 1527/2 ve m. 1527/5'e göre toplantıların "tamamen" elektronik ortamda yapılmasına izin veren bir düzenleme olmadığından genel kurul toplantılarının "kısmen fiziki kısmen elektronik katılım ile yapılabileceğine" ilişkin görüş için bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 159 vd. **Bahtiyar/Hamamcioğlu**, Genel Kurul, s. 13-14. Bazı pay sahiplerinin fiziken bir araya gelmeleri mutlaka gerekli olmasına rağmen bazı pay sahiplerinin veya temsilcilerinin fiziki olarak yapılan bu toplantıya elektronik yoldan katılması olanağı sağlanmışsa bu durumda genel kurula elektronik katılım söz konusudur. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Bahtiyar, Mehmet**: "6102 Sayılı TTK. ve İkincil Düzenlemelere Göre Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi-I", Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu (15 Aralık 2012), Ed.: **Teoman, Ömer/Hamamcioğlu, Esra/Karamanhoğlu, Argun/Görmez, Onur**, Ankara 2014, s. 114. Bizim sistemimizde fiziki toplantı yapılmasının zorunlu kılındığı; bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması bakımından da toplantıya fiziken katılan pay sahipleriyle elektronik ortamda katılan pay sahipleri arasında bir ayrım yapılmamasına ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Hamamcioğlu, Esra**: "6102 Sayılı TTK. ve İkincil Düzenlemelere Göre Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi-II", Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu (15 Aralık 2012), Ed.: **Teoman, Ömer/Hamamcioğlu, Esra/Karamanhoğlu, Argun/Görmez, Onur**, Ankara 2014, s. 152 ve s.161. Genel kurul toplantısının hiç kimsenin fiziki olarak bir araya gelmesi gerekmeksizin tamamen sanal ortamda görüşülerek karar alınabilen "sanal genel kurullara" ilişkin açıklamalar ve konuya ilişkin Tasarı zamanındaki değerlendirmeler için ayrıca bkz. **Arı, Zekeriyya**: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Elektronik Ortama İlişkin Hükmü (Tasarı, m. 1527) ve Sanal Genel Kurul", EÜHFD, 2009, S. 3-4, s. 192 vd. **Falcoğlu, Mete Özgür**: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat Kapsamında Anonim Şirketlerde Elektronik Genel Kurul, Ankara 2016, s.52-56; TTK ile getirilen önemli yeniliklerden olan elektronik genel kurula ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Falcoğlu**, s. 37 vd; **Bulut, Abdülkadir**: Anonim Şirket Elektronik Genel Kurul Uygulamasında Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2014, özellikle s. 71 vd.; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 330; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 347-348.

⁴⁶⁸ TTK m. 414'te, çağrının şekli düzenlenmiştir. Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 169-170; **Bahtiyar/Hamamcioğlu**, Genel Kurul, s. 48-51; **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, 271-272; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 333-334; **Bilgili/Demirkapı**, Bilgi, s. 256 vd.; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 347.

⁴⁶⁹ Çağrısız genel kurula ilişkin TTK m. 416'da, bütün pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması ve aralarından birinin itiraz etmemesi üzerine davet usulüne uyulmaksızın toplantı yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 170-172; **Bahtiyar/Hamamcioğlu**, Genel Kurul, s. 51-53; **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 272-273; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 335; **Bilgili/Demirkapı**, Bilgi, s. 256 vd.; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 347.

⁴⁷⁰ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 160.

kuruluna yazılı olarak yapılabileceği gibi genel kurul toplantısında sözlü olarak da talep edilebileceğini savunmuştur⁴⁷¹.

Benzer yönde bizim de *katıldığımız görüşe* göre, özel denetim istemi genel kurul tutanağına geçirilmek kaydıyla, sözlü olarak da yapılabilecektir⁴⁷². Öte yandan bir kısım yazarlarca ise, özel denetim isteminin yazılı (dilekçeyle) yapılması gerektiği savunulmuştur⁴⁷³.

Özel denetim isteminin ne zamana kadar yapılacağına ilişkin de kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Pay sahipleri genel kurul sırasında herhangi bir zamanda özel denetim isteminde bulunabilecektir. Genel kurul toplantısının hangi aşamasında özel denetim isteminde bulunulabileceği iç yönerge⁴⁷⁴ ile de düzenlenebilir⁴⁷⁵. Öte yandan, finansal tabloların müzakeresi safhasında veya dilekçeler ve kapanış aşamasına kadar olan aşamalarda bilgi alma veya inceleme istemi ve özel denetim isteminde bulunmayıp; son aşamada özel denetim isteminde bulunmanın amaca uygun olmayacağı savunulmuştur⁴⁷⁶.

TTK m. 438'in gerekçesinde, özel denetim isteminin oylanmasının zorunlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak yönetim kurulunun özel denetime ilişkin istemi genel kurulda oylamaya sunma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı ve yönetim kurulunu özel denetim istemini genel kurula sunmaması durumunda nasıl bir yol izlenebileceği konularına da değinilmelidir.

Öğretide; yönetim kurulunun, ön inceleme yaptıktan sonra özel denetim istemini her halükarda (özel denetim isteminin kanuni şartları tam olmasa bile veya özel denetim istemine ilişkin dilekçenin maddi ya da şekli şartları sağlamasa dahi) genel kurulda bir

⁴⁷¹ Eriş, s. 2262; Değirmencioglu Aydın, s. 38; Özel denetim isteminin pay sahiplerince hem yazılı hem de sözlü olarak yapılabileceğini savunmuşsa da istemin yazılı olarak yapılmasına ilişkin bir zorunluluk bulunmamasına rağmen “*ispat kolaylığı sağlaması açısından*” yazılı olarak yapılabileceği yönünde bkz. Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 161.

⁴⁷² Uçşık/Çelik, s. 686; Toroslu, s. 490.

⁴⁷³ Narbay, Özel Denetim, s. 46; Narbay, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 293; Özkan, s. 39; Arı, A., s. 1427; Çiftçi/Ulusoy, s. 351. Tekinalp de özel denetim istenen belirli olayların açıkça anlatılabilmesi için yazılı olmasının faydalı olacağını, özel denetim isteminin genel kurul tutanağının eki yapılmasının uygun olacağını ifade etmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 71.

⁴⁷⁴ TTK m. 419/2'de; anonim şirket yönetim kurulunun, genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kuralları içeren, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından, asgari unsurları belirlenecek olan bir iç yönerge hazırlayıp genel kurulun onayından sonra yürürlüğe koyacağı, bu iç yönergenin tescil ve ilan edileceği hüküm altına alınmıştır. Genel Kurulun İşleyişine Yönelik İç Yönetmelikte, esas sözleşmede genel olarak düzenlenen bireysel ve azınlık pay sahipliği haklarının güçlendirilmesine yönelik hükümleri de içerebileceğine ilişkin görüş için bkz. Karasu, Emredici Hükümler, s. 210. Ayrıca bkz. Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1180.

⁴⁷⁵ Değirmencioglu Aydın, s. 38; Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 162.

⁴⁷⁶ Uçar Bulut, s. 70.

karar alınması için oylamaya sunmak zorunda olduğu; çünkü yönetim kurulunun özel denetim istemine onay verme yetkisinin bulunmadığı, bu yetkinin genel kurulda olduğu belirtilmiştir⁴⁷⁷. Yönetim kurulunun özel denetim istemini genel kurulda oylamaya sunmaktan kaçınması halinde ise, özel denetim isteminin reddedildiği kabul edilerek; genel kurul kararının iptali yerine, TTK m. 439 uyarınca mahkemeye özel denetim isteminde bulunulabileceği kabul edilmiştir⁴⁷⁸.

Tekinalp, genel kurul başkanının, özel denetim istemi için aranan şartlar sağlanmışsa özel denetim istemini oylamaya sunabileceğini ifade etmiştir⁴⁷⁹. Ayrıca, yönetim kurulu genel kurulda özel denetim talebine ilişkin görüşlerini açıklayabilir⁴⁸⁰. Yönetim kurulu konuya ilişkin ek bilgi de verebilir. Ancak yönetim kurulunun ek bilgi vermesi oylamayı önlemez⁴⁸¹.

aa. Gündeme bağlılık ilkesinin istisnası kapsamında değerlendirilmesi

TTK m. 413/2’de, gündemde bulunmayan konuların genel kurulda müzakere edilemeyeceği ve karara bağlanamayacağı ancak kanuni istisnaların saklı olduğu hüküm altına alınmıştır. Genel kurul toplantılarında alınan kararlar; katılsın katılmasın, olumlu oy kullansın kullanmasın herkesi bağlayıcı nitelikte olduğundan genel kurul toplantılarında “gündeme bağlılık ilkesi” geçerlidir⁴⁸². Kaldı ki bu ilke sayesinde, pay sahipleri genel kurula katılıp katılmamaya ilişkin daha sağlıklı bir karar verebilecekleri gibi katıldıkları genel kurul toplantılarında da daha bilinçli oy kullanabileceklerinden, oldu bittiye karşı korunmuş olurlar⁴⁸³. Ayrıca, Kaya, özel denetim isteminin “gündeme bağlılık ilkesinin istisnası” olması nedeniyle, genel kurulun özel denetim istemine ilişkin bir karar vermesi gerekliliğinin ortaya çıkacağını ifade etmiştir⁴⁸⁴.

⁴⁷⁷ Pulaşlı, İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları Işığında Özel Denetçi, s. 18.

⁴⁷⁸ Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1640; Narbay, Özel Denetim, s. 47; Narbay, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 293; Değirmencioglu Aydın, s. 39. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, IV.

⁴⁷⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 71.

⁴⁸⁰ Narbay, Özel Denetim, s. 47.

⁴⁸¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 71.

⁴⁸² Bahtiyar/Hamamcıoğlu, s. 24. Gündeme bağlılık ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Pulaşlı, Şerh C. I, s. 933 vd.; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 356; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 164.

⁴⁸³ Moroğlu, Özel Denetçi, s. 72.

⁴⁸⁴ Kaya, Özel Denetim, s. 79. Gündeme bağlılık ilkesinin istisnalarına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Memişoğlu, s. 83-87; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 357; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 336.

TTK m. 438'de; her pay sahibinin belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını, gündemde yer alması bile genel kuruldan isteyebileceği düzenlenmiştir. Böylece, yasada köklü bir değişiklikle gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olduğu açıkça düzenlenmiştir. Özel denetim isteme hakkının gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olduğu, hükmün gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir.

TTK m. 438'in gerekçesine göre, pay sahibinin genel kurulda özel denetim talebinde bulunabilmesi için gündemde bu konuda madde bulunması şart değildir. Gündeme bağlılık ilkesi bu kurumu işlemeziğe mahkum edebilecektir. Nitekim ETTK'nın altmış yıllık uygulamasında söz konusu şartın sakıncaları açıkça görülmüş, hüküm nadiren uygulanabilmiştir. Zaten İsv. BK 700/3'te de özel denetim isteminin gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olduğu açıkça belirtilmiştir.

Özel denetçi atanması gündemde yer alması bile her bir pay sahibi tarafından özel denetçi atanmasının talep edilebilmesi, kurumu daha kullanışlı ve yararlı bir hale getirmiştir⁴⁸⁵.

TTK m. 438'deki düzenlemeyle konuya ilişkin herhangi bir tartışma kalmamıştır⁴⁸⁶.

⁴⁸⁵ Aynı yönde bkz. **Özdamar/Ulusoy**, s. 288.

⁴⁸⁶ ETTK döneminde ise, kanunda bu konuya ilişkin bir açık hüküm bulunmadığından öğretide farklı görüşler ortaya konmuştur. En azından azınlığın talepleri bakımından özel denetçi isteminin gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olduğuna ilişkin kanunda düzenleme yapılması önerisi için bkz. **Paslı**, *Özel Denetçi*, s. 643. Ancak, **Çelik** ise, özel denetim isteminin, sadece azınlık hakkı olarak değil, pay sahibi hakkı olarak da gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olmalıdır. Bkz. **Çelik**, s. 81; Ayrıca bkz. **Narbay**, *Özel Denetim*, s. 73-75. Poroy, genel kurul gündemine konulacak bir maddeyle, genel kurul gerekli görürse "*muayyen hususların tetkik ve teftişi için*" özel denetçi seçebileceğini, özel denetçi atanması teklifinin genel kurul toplantısı sırasında da yapılabileceğini ve gündeme bağlılık ilkesinin buna engel oluşturmayacağını ifade etmiştir. Bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar*, s. 348. Paslı, aslında özel denetçi istemine ilişkin hükmün gündemde kesinlikle yer almasını savunan yazarların olmadığını, fakat konuya ilişkin yorumsal farklılıklar olduğunu belirterek; özel denetim isteminin "*gündeme bağlılık ilkesinin mutlak istisnasını*" oluşturduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Paslı**, *Özel Denetçi*, s. 618. Birsal, azınlığın genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteme hakkının gündemin belli edilmesi ilkesinin istisnalarından olduğunu, gündemde yer alması dahi özel denetim isteminin müzakere edilip karara bağlanabileceğini savunmuştur. Bkz. **Birsal, Mahmut T.**: "Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları", İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 642. İmregün'e göre, özel denetçi atanması talebinin görüşülmesi ve karara bağlanması için gündemde madde yer alması gerekmektedir. Zira bilanço kar ve zarar hesaplarının kabulü ile yönetim kurulunun ibrasına ilişkin hususların genel kurulun gündeminde yer almasının, özel denetçi atanması istemini de gündem maddesi olarak içereceğini savunmuştur. Bkz. **İmregün**, s. 319. Aynı doğrultuda Moroğlu da gündemde yer alan bir konuyla doğrudan doğruya ilgili bir konu için gündemde yer alması dahi özel denetçi atanması isteminde bulunulabileceğini ve buna ilişkin karar alınabileceğini ifade etmiştir. Bkz. **Moroğlu**, *Özel Denetçi*, s. 71. Aynı yönde Doğanay, ETTK m. 348/2 uyarınca özel denetçi atanması isteminin yapılabilmesinin genel kurul gündeminde yer alması koşuluna bağlanamayacağını, bunun madde metninde de anlaşıldığını, aksinin kabulünün objektif iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil edeceğini ifade etmiştir. Bkz. **Doğanay**, s. 1032-1033. Domaniç de bu doğrultuda, özel denetçi tayini gündemde bulunmasa dahi, gündemde yer alan konularla ilişkilendirmek kaydıyla belli konuların incelenmesini her pay sahibi gibi azlığın da genel kuruldan isteyebileceğini belirtmiştir. Bkz. **Domaniç**, s. 739. Öte yandan TTK'daki düzenlemeye ilişkin değerlendirme yapan Şener, anonim ortaklık gündeme bağlılık ilkesine ilişkin genel değerlendirmesinde gündem maddesiyle dolaylı ilgili başka bazı hususların gündeme dahil sayılarak karar alınması halinde gündeme bağlılık ilkesinin dolanılmış olacağını, buna ilişkin karar alınamayacağını belirtmiştir. Bkz. **Şener, Oruç Hami**: *Yeni TTK Döneminde Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi*, Ankara 2020, s. 194. Teoman ise ikili bir ayırım yaparak, ETTK m. 348/1 açısından, gündeme bağlılık ilkesinin geçerli olduğu ve ilan edilen maddelerle bağlantılı olması halinde, gündemde yer alması da genel kurulca özel denetçi atanabileceğini ancak ETTK m. 348/2'deki azınlığın

Kendigelen, mevcut düzenlemeyle özel denetim isteme hakkının kullanılmasının önündeki en önemli engellerden birinin kaldırıldığını ifade etmiştir⁴⁸⁷.

ab. Toplantı ve karar nisapları

TTK m. 418'e göre, genel kurul, kanundaki veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan haller hariç olmak üzere, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Maddede, bu nisabın toplantı süresince korunmasının gerektiği⁴⁸⁸; ilk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmayacağı ve kararların toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak, pay sahibinin özel denetim istemine ilişkin genel kurul kararının hangi toplantı ve karar nisaplarıyla alınacağına dair eski kanunda olduğu gibi yeni kanunda da açık bir hüküm yoktur. Bu konuya ilişkin olarak, İsviçre Hukuku'nda da açık bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁸⁹. Alman Hukuku'nda ise, özel denetim isteminin basit çoğunlukla karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır⁴⁹⁰. Özel denetim istemine ilişkin kararlar TTK m. 418'e⁴⁹¹ göre alınabilecektir⁴⁹². Ayrıca öngörülen bu nisap kanun uyarınca toplantı

hakkını kullanabilmesi için genel kurul gündeminde özel denetçi atanmasına ilişkin madde bulunmasının gerektiğini ifade edilmiştir. Bkz. **Teoman, Ömer**: "Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi", Tüm Makalelerim I-II, İstanbul 2012, s. 489. Aksi yönde Arslanlı ise, ETTK m. 369 uyarınca gündemde gösterilmeyen konuların müzakere edilemeyeceği gibi karara da bağlanamayacağını; bu nedenle, özel denetim isteminin de gündemde belirtilmiş olması gerektiğini; ancak bilançonun ya da yönetim kurulunca yapılan bir işlemin onaylanmasına yönelik hallerde genel kurulun ve gerektiğinde azınlığın gündemde açıklık bulunmasa bile resen özel denetçi atanması yoluna başvurabileceğini savunmuştur. Bkz. **Arslanlı**, Umumi Hükümler, s. 247; **Arslanlı, Halil**: Anonim Şirketler II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s. 23.

⁴⁸⁷ **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 341.

⁴⁸⁸ Ancak Bahtiyar, bu düzenlemenin, şirketin karar almasını zorlaştırması nedeniyle hükümden çıkarılması gerektiğini, toplantı nisabının kural olarak yalnızca toplantının başında aranmasının yeterli olduğunu savunmuştur. Bkz. **Mehmet Bahtiyar**: "Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Toplantı Yeter Sayısının 'Toplantı Süresince Korunması' Şartına İlişkin TTK m. 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 59-60.

⁴⁸⁹ **Narbay**, Özel Denetim, s. 75; **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 306; **Günay**, s. 169.

⁴⁹⁰ **Narbay**, Özel Denetim, s. 77; **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 307.

⁴⁹¹ TTK m. 418/1'deki kanunun açık lafzından hareketle basit yeter sayıların esas sözleşme ile arttırılabileceğini ancak öngörülen bu nisapların hafifletilemeyeceğini; TTK m. 418/2'de öngörülen karar nisaplarının da ağırlaştırılabileceği savunulmuştur. TTK m. 418'de öngörülen yetersayıların ana sözleşme ile değiştirilmesine yönelik tespitler için ayrıca bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 187-188; **Biçer, Levent/Hamamcıoğlu Esra**, "Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S. 149-150, İstanbul 2017, s. 103 vd.

⁴⁹² **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 72; **Topsoy/Ulusoy**, s. 317; **Narbay**, Özel Denetim, s. 75; **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 306; **Şener**, Ortaklıklar, s. 524; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 41; **Günay**, s. 170; **Uçar Bulut**, s. 86. Üçışık/Çelik ve Toroslu da toplantı ve karar nisabının, adi toplantı ve karar nisabı olacağını ifade etmiştir. Bkz. **Üçışık/Çelik**, s. 686; **Toroslu**, s. 490; **Kır**, s. 859.

süresince de korunmalıdır⁴⁹³. Kararın mevcut payların mutlak çoğunluğuyla alınması yeterlidir⁴⁹⁴.

Bir yerel mahkeme kararında⁴⁹⁵, “*davacıların özel denetçi atanması yönündeki talepleri hakkında şirket genel kurulunda oy eşitliği nedeniyle olumlu veya olumsuz bir karar alınamamış olması karşısında iş bu taleple dava açılabileceği*” kabul edilmiştir.

Toplantı ve karar nisaplarına ilişkin⁴⁹⁶ doktrindeki tartışma konularından birisi, toplantı ve karar nisabının esas sözleşmeyle ağırlaştırılıp ağırlaştırılmayacağı hususudur⁴⁹⁷.

Doktrinde genel olarak kabul gören bizim de *kabul ettiğimiz görüş*; özel denetim isteme hakkındaki toplantı ve karar yeter sayılarının esas sözleşmeyle ağırlaştırılmayacağı yönündedir⁴⁹⁸. Zira bu görüşler doğrultusunda, toplantı ve karar nisaplarının esas sözleşmeyle ağırlaştırılması; kanunun sistemine ve özel denetim isteminin amacına uygun düşmeyecektir⁴⁹⁹. Pay sahiplerine ve azınlığa tanınan denetleme hakkına ilişkin hükümler ve bu kapsamda özel denetim istemine ilişkin hüküm nispi emredici niteliktedir⁵⁰⁰. Aynı zamanda bireysel ve azınlık pay sahipliği haklarını güvence altına alan bu hükümlerin, kamu düzenine ilişkin olmaları sebebiyle⁵⁰¹; bu tür hükümleri kaldıran veya kısıtlayan esas sözleşme hükümleri ile bu yolda alınmış genel kurul kararlarının geçersiz olduğu belirtilmiştir⁵⁰². Öte yandan özel denetimin amacı ve hakkın kullanımının kolaylaştırılması esasları dikkate alındığında, özel denetim isteminin

⁴⁹³ Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmeliğin m. 22/1; **Narbay**, Özel Denetim, s. 76; **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 307.

⁴⁹⁴ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1641; **Pulaşlı**, Mukayeseli Hukukta Özel Denetim, s. 599; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 475. Narbay da genel kurulun özel denetim istemini TTK m. 418/2'deki “*adi karar yetersayısı*” ile sonuçlandıracağını ifade etmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 77; **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 307.

⁴⁹⁵ Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 24.10.2018, E. 2018/477, K. 2018/1000, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁹⁶ Toplantı ve karar nisabı kavramına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Yurtbaşı, Fatih**: “Anonim Şirketler Genel Kurullarında Toplantı ve Karar Yetersayıları”, YÜHFD, C.10, S.2, İstanbul 2014 s.205 vd.

⁴⁹⁷ İsviçre öğretisinde esas sözleşmeyle daha ağır yeter sayıların getirilebileceği savunulmuştur. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 77-78; **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 307; **Topsoy/Ulusoy**, s. 318. Genel kurul toplantı ve karar yetersayılarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, Genel Kurul, s. 84 vd; **Bahtiyar**, TTK m. 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi, s. 61-66.

⁴⁹⁸ Bkz. **Birsel**, s. 643; **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 75; **Aday**, s. 34; **Pash**, Özel Denetçi, s. 622; **Narbay**, Özel Denetim, s. 78; **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 307-308; **Kaya**, Özel Denetim, s. 79; **Üçışık/Çelik**, s. 686; **Topsoy/Ulusoy**, s. 318; **Altay**, Özel Denetim, s. 59 ve oradaki dn. 21; **Değirmencioglu Aydın**, s. 42-43; **Günay**, s. 170-171; **Uçar Bulut**, s. 87; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 174-175.

⁴⁹⁹ **Narbay**, Özel Denetim, s. 78.

⁵⁰⁰ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 70. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm IV, C.

⁵⁰¹ **Altay**, Özel Denetim, s. 59 ve oradaki dn. 21.

⁵⁰² **Narbay**, Özel Denetim, s. 78. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, IV, C.

reddinin esas sözleşme ile daha ağır bir nisaba bağlamının uygun olacağı savunulmuştur⁵⁰³.

Açıklandığı üzere, esas sözleşmeye pay sahibinin özel denetim isteme hakkını zorlaştırıcı nitelikte veya tamamen kaldıran hükümler koyulamamakla birlikte; *kanaatimizce*, özel denetim isteme hakkını kolaylaştırıcı hükümler konabilir. Zira esas sözleşmeye kolaylaştırıcı hükümler konulması özel denetim isteminin amacına uygundur⁵⁰⁴.

ac. Oy Hakkından Yoksunluk, Oy Hakkının Donması ve Oy Hakkındaki İmtiyazların Geçerli Olup Olmayacağı Meselesi

Özel denetim isteminin görüşülüp oylamaya sunulduğu bir genel kurul toplantısında; oy hakkından yoksun, oy hakkı donan ve/veya imtiyazlı pay sahiplerinin oy hakkının dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin de kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

TTK m. 436’da, oydan yoksunluk halleri düzenlenmiştir⁵⁰⁵. Oydan yoksun pay sahipleri, oy hakkına sahip pay sahipleri gibi genel kurula ve müzakerelere katılacak ve teklif sunabileceklerdir. Ancak, oydan yoksun pay sahiplerine ait paylar toplantı ve karar yeter sayılarında hesaplamaya katılmayacaktır⁵⁰⁶.

Özel denetim istemine ilişkin genel kurul oylamasında, TTK m. 436’da düzenlenen oydan yoksunluk halinin dikkate alınıp alınmayacağı ve bu kapsamda, aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olan pay sahiplerinin oy kullanıp kullanamayacaklarına ilişkin doktrinde

⁵⁰³ Uçar Bulut, s. 88.

⁵⁰⁴ Benzer doğrultuda bkz. Uçar Bulut, s. 88.

⁵⁰⁵ İlgili düzenleme uyarınca, pay sahibi; kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hakimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamayacaklardır. Maddede şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerin, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamayacağı düzenlenmiştir.

⁵⁰⁶ Nomer, N. Füsün: Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994, s. 65 ve s. 70. Teoman, oydan yoksunluğa ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olmaları sebebiyle, esas sözleşme veya ortaklık organlarının kararıyla daraltılıp genişletilemez. Bkz. Teoman, Ömer : Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara 1983, s. 17. Ayrıca bkz. Teoman, Ömer: “Alman Paylı Ortaklıklar Kanundaki Düzenlemeye Göre Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Paylar”, Tüm Makalelerim C. I-II (1971-2001), İstanbul 2012, özellikle s. 354-355. Ayrıca, bir dönem Yargıtay tarafından benimsenen oy hakkından yoksun pay sahiplerinin karara katılmış olmaları sebebiyle açılan iptal davasında, anonim şirketin bu katılmanın oylama sonucunu etkilemediği savunmasını yapabileceği görüşünün eleştirisi için bkz. Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Tüm Makalelerim C. I-II (1971-2001), İstanbul 2012, s. 605-612. Öte yandan bkz. TTK md. 446/1-b uyarınca, toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri genel kurul kararlarının iptali davasını açabilir.

farklı görüşler bulunmaktadır. Bu kapsamda önerimiz, *de lege ferenda* bu hususun açıkça kanunda düzenlenmesi gerektiğidir.

Öğretide bir görüşe göre, TTK m. 436’da öngörülen kısıtlamaların dikkate alınıp oydan yoksunluğun uygulanması gerektiği savunulmuştur⁵⁰⁷. Bu görüşü savunanlara göre, yöneticilerin sorumluluğuna gidilecek bir konuya ilişkin özel denetim istenmişse yöneticiler, özel denetçi atanmasına ilişkin oylamada oy kullanamazlar⁵⁰⁸.

Aksi yöndeki görüşe göre ise, TTK m. 436’da öngörülen kısıtlamalar dikkate alınmayarak bu hükmün uygulanmaması ve pay sahiplerinin oy haklarını kullanabilmeleri gerektiği savunulmuştur⁵⁰⁹.

Karma olarak kabul edebileceğimiz bir diğer görüşte ise, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri için ikili bir ayırım yapılması gerektiği belirtilmiştir⁵¹⁰. Bu görüşe göre, TTK m. 439/1’deki oydan yoksunluğa ilişkin kısıtlamaların özel denetim isteminde de dikkate alınması gerekmekte olup, pay sahipleri ile hükümde belirtilen diğer kişilere ilişkin bir konu hakkında özel denetim istenmesi halinde bu konunun oylandığı genel kurulda oy kullanamaması gerekirken; yönetim kurulu üyeleri için bu kısıtlama geçerli olmamalıdır⁵¹¹.

Öte yandan, benzer doğrultuda; genel kurulun özel denetime ilişkin oylamada yönetim kurulu üyesi olan pay sahiplerinin de oy kullanabileceği, menfaat çatışması sebebiyle oy hakkından yoksun olmalarının söz konusu olmadığı belirtilmiştir⁵¹².

Değınmek istediğimiz bir diğer husus; donma hallerinin öngörüldüğü durumlarda, pay sahibinin genel kurulda özel denetim isteme hakkını kullanıp kullanamayacağı

⁵⁰⁷ **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 309; **Günay**, s. 169; ETTK’nın uygulandığı dönemde Moroğlu, oydan yoksunluğa ilişkin düzenlemenin özel denetçi seçiminde de uygulanacağı ifade etmiştir. Bkz. **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 75. Aksi yönde; Teoman ise, özel denetçi atanmasına ilişkin kararda yönetim kurulu üyelerinin oydan yoksun olup olmadıklarına ilişkin açık bir düzenlemenin olmadığını, oydan yoksunluğa ilişkin hükmün özel denetçi seçiminde uygulanmaması gerektiğini; yönetim kurulu üyelerini oydan yoksun kılmanın haklı bir gerekçeye dayandırmayacağını ve özel denetçi atanması ortaklıkla pay sahibi arasında “*kişisel bir hukuki işlem olarak nitelendirilemeyeceğini*” ifade etmiştir. Ayrıca oy hakkından yoksunluk pay sahibinin oy hakkını ortadan kaldırdığı için dar yorumlanması gerekir. Bkz. **Teoman**, Oy Hakkından Yoksunluk, s. 87 ve s.111-113. ETTK’nın uygulandığı dönemdeki görüşler için ayrıca bkz. **Aday**, s. 34; **Pahlı**, Özel Denetçi, s. 621; **Zeren**, s. 92. Oy hakkından yoksunluğa ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 359 vd.; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 578-579.

⁵⁰⁸ **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 309. Daha sonra yazar, kanunda açık bir hükmün bulunmaması, “*istisnaların dar yorumlanması ilkesi*”, “*oy hakkının müstesna bir hak olması*” ve pay sahipleri bir hak ihlaliyle karşılaşmayacakları gerekçelerine dayanarak görüşünü değiştirmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 84.

⁵⁰⁹ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 177. Ayrıca bkz. **Uçar Bulut**, s. 90.

⁵¹⁰ **Topsoy/Ulusoy**, s. 319.

⁵¹¹ **Topsoy/Ulusoy**, s. 319.

⁵¹² **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1641; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 476; **Pulaşlı**, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Denetim Koşulları, s. 1873.

konusudur. Zira konuya ilişkin açık bir düzenleme özel denetime ilişkin hükümlerde yer almamaktadır.

Oy hakkının donması, donma sebebi devam ettiği sürece oy hakkının kullanılmamasıdır ve donma halinde oyun kullanılmaması süreklilik arz etmektedir⁵¹³. TTK m. 201/1, m. 389 ve m. 497/3'te “oyun donma halleri⁵¹⁴” düzenlenmiştir. Pay sahibinin sermaye taahhüdünde temerrüde düşmesi sonucunda şirketten ıskat edilmesinden sonra, payların TTK m. 384 uyarınca elden çıkarılmamış ve şirketin elinde kalmış olması ya da şirketin kendi paylarını iktisap etmesi hallerinde, bu paylar genel kurul toplantısında nisabın hesaplanmasında dikkate alınmaz; bu paylara ilişkin olarak TTK m. 389 uyarınca şirket pay sahipliği hakkı kazanamaz ve oy hakkı kullanılmayıp üçüncü kişi veya bir pay sahibi tarafından iktisap edilinceye kadar donar. Yine TTK m. 434/2 uyarınca, pay sahibi esas sözleşmede öngörülen üst sınırın aşılması durumunda, sahip olduğu paylara ilişkin genel kurulda oy hakkını kullanamaz ve bu payların oy hakkı donar. Ayrıca TTK m. 389 uyarınca, ana şirketin paylarının yavru şirket tarafından iktisap edilmesi durumunda da oy hakları donar. Anonim şirketlerde oy hakkının donması ile amaçlanan oy hakkı donan pay sahibinin anonim ortaklıkta etkisizleşmesidir⁵¹⁵. Yani pay sahibinin etkisizleştirilmesi ile anlatılmak istenen ortaklığın genel kurulunda oluşacak olan iradesinin oluşumunda pay sahibinin söz sahibi olamayıp etki gösterememesidir⁵¹⁶. Ayrıca hakları donan paylar toplantı ve karar nisabında dikkate alınmaz⁵¹⁷. Oy hakkının donduğu hallerde pay sahibinin başta genel kurula katılma hakkı olmak üzere, tüm haklarını ve oy hakkını kullanamaması nedeniyle genel kurulda özel denetim isteme hakkını da kullanamayacağı öğretide ifade edilmiştir⁵¹⁸.

⁵¹³ Yanlı, Veliye / Okutan Nilsson, Gül: “Türk Ticaret Kanunu’nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 777-778.

⁵¹⁴ Oy hakkının donduğu hallerle ilişkin ayrıntılı bilgi için ve oy gücünün sınırlandırılması durumunda, donan oyların genel kurul karar ve toplantı nisaplarına etkisine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Pulaşlı, Hasan**: “Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme İle Oy Hakkının Sınırlandırılması, Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Donduğu Haller”, BATIDER, 2017, C.33, S.3, özellikle s. 34 vd.; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 579.

⁵¹⁵ **Çelikyurt, Faruk**: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması, İstanbul 2018, s. 71.

⁵¹⁶ **Çelikyurt**, s. 71. Oy hakkının donması pay sahibinin tamamen etkisizleşmesine yönelik oy hakkının donması ve TTK m. 434/2 uyarınca pay sahibinin kısmen etkisizleşmesine yol açan donma hali olarak ikili bir ayırım yapılabilir. Bkz. **Çelikyurt**, s. 72.

⁵¹⁷ Yanlı/Nilsson, s. 778 vd.; s. 786-787.

⁵¹⁸ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 176 ve oradaki dn. 268. Benzer yönde Çelikyurt, oy hakkı ile bağlantılı diğer hakların donması kapsamında etkilenen haklar arasında bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim isteme hakkını saymıştır. Bkz. **Çelikyurt**, s. 79-80.

Değınilmesi gereken bir başka husus da kanunda açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle, oyda imtiyazlı payların; özel denetim isteminin oylanacağı genel kurulda dikkate alınıp alınmayacağı konusudur.

Hukukumuzda açık bir düzenleme bulunmuyorsa da İsviçre Hukuku'nda, oyda imtiyazın özel denetim yapılmasına ilişkin kararlarda kullanılamayacağı yönünde düzenleme mevcuttur⁵¹⁹.

TTK m. 479'da⁵²⁰, oyda imtiyazlı paylar düzenlenmiştir. İstisnai bir kural içeren⁵²¹ TTK m. 479/3'te⁵²²; oyda imtiyazın esas sözleşme değişikliği, ibra ve sorumluluk davası açılması hallerinde kullanılamayacağı ve oyda imtiyazın etkisizleşeceği hüküm altına alınmıştır.

TTK m. 479/3'ün gerekçesinde, *“oyda imtiyazın etkisizleştiği kararların yalnızca önem kriterine göre değil, aynı zamanda oyda imtiyazın hakimiyet kurulması aracı olarak kullanılmasına engel olmak amacıyla göre de belirlendiği belirtilmiştir⁵²³”*.

Tekinalp'e göre, özel denetim isteminin oylandığı genel kurul kararında oyda imtiyaz geçerlidir⁵²⁴. Öte yandan, *bizim de katıldığımız* ağırlıklı görüş; özel denetim isteminin

⁵¹⁹ **Karayalçın, Yaşar:** “İsviçre Borçlar Kanunda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler”, BATIDER, C. 17, S. 1, Ankara 1993, s. 15; **Özkan,** s. 39; **Narbay,** Özel Denetim, s. 79; **Bilgeç, Hakan:** Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, Ankara 2017, s. 152.

⁵²⁰ Hükümün birinci fıkrasında, oyda imtiyazın, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabileceği düzenlenmiştir. Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Pulaşlı,** Şerh C. II, s. 1734 vd.; **Pulaşlı,** Genel Esaslar, s. 536 vd. Ayrıca, 10.01.2020 tarih ve 31004 sayılı RG'de yayımlanan, Oy Hakkına ve Yönetim Kurulunda Temsil Edilmeye İlişkin İmtiyazların Kaldırılmasına İlişkin Esaslar Tebliği'ne göre, mevzuata uygun olarak hazırlanmış finansal tablolarına göre üst üste beş yıl dönem zararı elde eden *“halka açık ortaklıklarda”* oy hakkına ve yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazlar kaldırılmıştır. İmtiyaz kavramı, kapsamı ve koşulları hakkında ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Pulaşlı, Hasan:** “Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar”, BATIDER, 2013, C. 8 S.1, s. 1-12; **Kendigelen, Abuzer:** “İmtiyazlı Paylar”, Makalelerim, C. I (1986-2001), İstanbul 2018, s. 333-338. **Kendigelen, Abuzer:** “Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri”, Makalelerim C. II (2001-2017), İstanbul 2018, s.171-186, özellikle, s. 173. İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemeler kapsamında oy hakkında imtiyazlı pay ihdasında sınır ve imtiyazlı oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamalar için ayrıca bkz. **Kendigelen, Abuzer:** “İsviçre Hukuku'nda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar (Stimmrechtsaktie)”, Makalelerim C. I (1986-2001), İstanbul 2018, özellikle s. 369-370 ve s. 374-377.

⁵²¹ **Arıcı, M. Fatih:** “İmtiyazlı Paylar”, Yürürlüğünün 7. Yılında Ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu-III (Tebliğler ve Tartışmalar) 18 Ekim 2019, Yay. Haz.: **Kaya, Arslan/Tokcan, F. Pelin/Aşıkoğlu, Ş. İpek/Evlek, Müge/Özsoy,** Mehmet Akif, İstanbul 2020, s. 190.

⁵²² İlgili fıkranın b bendinde bulunan oyda imtiyazın kullanılamayacağı kararlardan olan *“işlem denetçilerinin seçilmesi”* 6335 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, V. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Pulaşlı,** İmtiyazlı Paylar, s. 9-10; **Pulaşlı,** Genel Esaslar, s. 537-538.

⁵²³ Madde gerekçesinin devamında, *“Oyda imtiyazlı paylara imkan tanınmasının temelinde güç veya hakimiyet oluşturulmasına yardımcı olma düşüncesi yoktur. Kabul gören yaklaşımın, akalcı, çağdaş, kurumsal yönetim ilkelerine dayalı amaca uygun, iyi, dağınık olmayan ve profesyonel yönetim olduğu, baska aracı olan, hakimiyeti güvence altına alma düşüncesine yönelik, kanuni sınırları aşan oyda imtiyazların kanuna aykırı olacağı”* belirtilmiştir.

⁵²⁴ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar II, s. 72.

oylandığı genel kurul kararlarında da oy hakkındaki imtiyazın geçerli olmaması gerektiği yönündedir⁵²⁵.

İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemeye benzer olarak, özel denetim istemine ilişkin kararın alınmasının zorlaşmaması ve özel denetim isteme hakkının özüne zarar gelmemesi için “özel denetim yapılması hakkında karar verilmesinde oy hakkına ilişkin imtiyazların geçerli olmayacağı” şeklinde bir düzenlemenin, TTK m. 479'a eklenmesinin uygun olacağı savunulmuştur⁵²⁶. Pay sahibi; TTK m. 438/1'de sayılan şartları sağlasa bile genel kurulda oyda imtiyazın söz konusu olması halinde, özel denetim yapılmasına ilişkin bir karar aldırabilmesi zorlaşabilir⁵²⁷.

Ayrıca, sorumluluk davası⁵²⁸ açılmasında nasıl ki oyda imtiyaz kullanılmıyorsa, sorumluluk davasının ön basamağını oluşturan özel denetim istemine ilişkin genel kurul kararlarının oylamasında oyda imtiyazlar *de lege ferenda* geçerli olmamalıdır⁵²⁹. Aksinin kabulü halinde, imtiyaz bir baskı aracı olarak kullanılabilir⁵³⁰.

Pulaşlı ise; biraz daha farklı bir yaklaşımla, (mülga) TTK m. 479/3-b'de yer alan “işlem denetçilerinin seçimi” ifadesinin geniş yorumlanarak özel denetçi seçimine ilişkin kararların da bu kapsama, İsviçre öğretisinde olduğu gibi, dahil edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵³¹. Yazar, TTK m. 479/3'ün gerekçesinde geçen “... oyda imtiyazın

⁵²⁵ Bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 475 ve s. 478; **Kendigelen**, Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar, s. 375; **Narbay**, Özel Denetim, s. 79-80; **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 308-309; **Değirmencioglu Aydın**, s. 44 ve s. 137; **Uçar Bulut**, s. 89; **Günay**, s. 165; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 179.

⁵²⁶ **Narbay**, Özel Denetim, s. 80.

⁵²⁷ **Narbay**, Özel Denetim, s. 80; **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 309. Aynı doğrultuda, Topsoy, her ne kadar TTK m. 479/3'ün “aksi ile kanıt yorumundan”, özel denetim istemenin oylandığı genel kurulda imtiyaz haklarının kullanılmasında bir hukuki engelin olduğu söylenemese de oyda imtiyaz hakkının uygulanması halinde özel denetimin kabul edilmesinin zorlaşacağından özel denetim isteme hakkının kullanımını sınırlayacağından ve ayrıca, TTK m. 618/3-b'de limited şirketlerde oy hakkının esas sermaye sayısının paylarına göre belirlenmesine ilişkin şirket sözleşmesi hükmü, özel denetçi seçiminde uygulanmayacağı düzenlenmesi de göz önüne alınarak genel kurulda özel denetim isteminin oylanmasında oyda imtiyazın uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Topsoy/Ulusoy**, s. 318-319. Öte yandan konuya limited şirketler bakımından değerlendiren Şener, TTK m. 618/III-b uyarınca, genel kurulca özel denetçi oylaması sırasında, imtiyazın etkisizleştiğini; kanun koyucunun özel denetçi istemine ilişkin oylamada imtiyazlı paylarla imtiyazlı olmayan payları eş değer tuttuğunu, böylece imtiyazlı pay sahiplerinin bu durumlarını kötüye kullanmalarının engellenmek istendiğini ifade etmiştir. Bkz. **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 846. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, VII, B.

⁵²⁸ Sorumluluk davasının kime yöneltileceği hükümde açıkça belirtilmemiştir. Bunun kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğuna ilişkin görüş ve açıklamalar için bkz. **Bilgeç**, s. 161. Sorumluluk davasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 490 vd.; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 407 vd.; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 643 vd.

⁵²⁹ **Yurtbaşı**, Özel Denetçi, s. 179.

⁵³⁰ **Değirmencioglu Aydın**, s. 44; **Yurtbaşı**, Özel Denetçi, s. 179.

⁵³¹ **Pulaşlı, Hasan**: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkındaki İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller”, BATIDER, C. 24, S. 3, Ankara 2008, s. 24. Değirmencioglu Aydın, işlem denetçilerinin seçiminde oyda imtiyazın geçerli olmadığı mülga hükmünün özel denetçinin seçiminde de “kıyasen” uygulanabileceğini savunmuştur. Bkz. **Değirmencioglu Aydın**, s. 44. Yurtbaşı tarafından bu görüş; denetçi, özel denetçi ve TTK'nın ilk halinde yer alan işlem denetçisi kavramlarının farklı amaçlar için öngörülmesi ve bu konuda farklı hükümlere tabi birbirlerinden farklı kurumlar olmaları nedeniyle eleştirilmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 180.

hakimiyet kurulması aracı olarak kullanılmasına engel olmak amacına göre de belirlenmiştir.” ifadesinden yola çıkarak, genel kurulun özel denetim istemine ilişkin kararda oy hakkındaki imtiyazların geçerli olmayacağını savunmuştur⁵³².

Kendigelen ise; İsviçre Hukuku’ndaki düzenlemeler ve görüşler kapsamında konuyu ele alarak, özel denetim istemine ilişkin kararlarda oyda imtiyazın sınırlandırılmasının yerinde olduğunu belirtmiştir⁵³³. Zira bu sınırlamalar sayesinde, çoğunluk hakimiyetine belirli sınırlar çizilerek şirket faaliyetlerinin yönetimden “*bağımsız ve objektif*” bir şekilde denetiminin sağlanacağını, bunun da “*güvenilir bir şirket yönetiminin sağlanması amacına*” hizmet etmesi nedeniyle “*şirket, diğer tüm pay sahipleri ve hatta şirket alacaklılarının da çıkarlarını koruyacağını*” ifade etmiştir⁵³⁴.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, sonuç olarak; sorumluluğa giden yolun temelini oluşturan özel denetim isteminin oylandığı genel kurulda oy hakkındaki imtiyazların geçerli olmamasının kabulü, özel denetim kurumunun kapsam ve amacına uygun olacaktır. Ayrıca İsviçre Hukuku’nda olduğu gibi TTK m. 479’a bu yönde bir hükmün (özel denetime ilişkin kararlar) eklenmesinin; olması gereken hukuk ve uygulanan hukuk bakımından karışıklığa sebebiyet vermemesi için yerinde olacağı *kanaatindeyiz*⁵³⁵.

b. Özel Denetimin Belirli Olayların Açıklığa Kavuşturulması Amacı

Özel denetim konusunun belirli olması, konunun maddi ve zamansal açıdan sınırlandırılması şeklinde iki boyutludur⁵³⁶. Öte yandan belirli olayların varlığının tespitinde bu kavramın sübjektif olması nedeniyle zorluklar yaşanmaktadır⁵³⁷.

Özel denetçi, pay sahipliği haklarının kullanılmasında yardımcı olacak bilgileri tespitle yetinmeli; hukuki sorunlar hakkında hüküm vermemeli ve ortaklık kararlarının amaca

⁵³² **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1641 ve s. 1739; Pulaşlı, buradaki ölçütünün oy gücü değil sermaye olması nedeniyle oy hakkındaki imtiyazların dikkate alınmayacağını belirtmiştir. Bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 475 ve s. 478; **Pulaşlı**, İmtiyazlı Paylar, s. 10.

⁵³³ **Kendigelen**, Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar, s. 376 ve oradaki dn. 144.

⁵³⁴ Ayrıca, gelecekte açılacak sorumluluk davasının hazırlığını oluşturan özel denetim kararlarında oy hakkında imtiyazın sınırlandırılması, oy hakkında imtiyazlı olmayan pay sahiplerinin de korunmasını sağlamaktadır. Bkz. **Kendigelen**, Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar, s. 375 ve oradaki dn. 145 ve s. 376.

⁵³⁵ Benzer doğrultudaki görüşler için ayrıca bkz. **Moroğlu**, Değerlendirmeler, s. 256; **Narbay**, Özel Denetim, s. 80; **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 309; **Değirmencioglu Aydın**, s. 44 ve s. 137; **Uçar Bulut**, s. 89; **Günay**, s. 165; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 179-180.

⁵³⁶ **Akbay**, s. 649 ve oradaki dn. 89’da anılan yazarlar.

⁵³⁷ **Topsoy/Ulusoy**, s. 315.

uygun olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapamamalıdır⁵³⁸. Yani özel denetim bir yerindelik veya hukukilik denetimine dönüştürülmemelidir; aksi halde konu bakımından özel denetimin olayları açığa çıkarma işlevinin aşılması söz konusu olacaktır⁵³⁹.

Özel denetimin genel bir denetim faaliyeti olmaması sebebiyle, belirli bazı olaylar kapsamındaki özel denetim talep edilen olaylar maddi ve objektif (nesnel) olmalıdır⁵⁴⁰. Tekinalp'e göre, kanun koyucunun asıl aradığı, belirli meşru hedeflere ulaşmak ve şüphelenilen yolsuzlukları/aykırılıkları bilinçli bir şekilde aydınlatmaktır⁵⁴¹. Bunun için de belirli olaylar sorularak, genel ifadelerden kaçınılmalıdır⁵⁴².

Olayların belirliliğini tespit ederken; yalnızca her yönüyle somut şekilde ortaya konmuş olanların değil, çerçevesi genel hatlarıyla belirlenmiş olayların da bu kapsama dahil edilmesi gerekir⁵⁴³. Yine bu görüşle benzer doğrultuda, şirketlerin talep edilen bilgileri verme konusunda genellikle isteksiz davranmaları veya eksik ya da yetersiz bilgi verilmesi nedeniyle "*belirli olaylar*" kavramının çok dar yorumlanmaması⁵⁴⁴, yani geniş yorumlanması⁵⁴⁵ ve denetçiye, olayların içeriğini ve aralarındaki bağlantıyı ortaya koyma olanağının tanınması gerekmektedir⁵⁴⁶. Zira aksinin kabulü halinde bu hakkın kullanımı zorlaşabileceği gibi özel denetim istemi işlerliğini de yitirebilecektir. Burada özel denetim kurumu yönünden, "*amaca göre yorum*"⁵⁴⁷ yapılması uygun olacaktır. Ayrıca, katıldığımız bir diğer görüşe göre de "*gereklilik ilkesi*" doğrultusunda, özel denetim isteminin belirli bir konunun açıklığa kavuşturulmasının mevcut olduğunun karine⁵⁴⁸ olarak kabulü uygun olacaktır⁵⁴⁹. Menfi bir vakıa olarak, belirli bir konunun açıklığa

⁵³⁸ Üçışık/Çelik, s. 685; Narbay, Özel Denetim, s. 69 ve orada dn. 152'de anılan yazarlar.

⁵³⁹ Akbay, s. 649.

⁵⁴⁰ Tekinalp, Özel Denetim, s. 1280; Akbay, s. 649. Aynı doğrultuda Akdağ Güney'e göre de genel özel denetim talep edilmemesi gerektiğini, özel denetime konu olayların "bireyselleştirilmesi" gerekir. Bkz. Akdağ Güney, Özel Denetim, s. 59.

⁵⁴¹ Tekinalp, Özel Denetim, s. 1277.

⁵⁴² Tekinalp, Özel Denetim, s. 1277; Akbay, s. 649. Pay sahiplerinin genel nitelikli özel denetim talebinin genel kurulca kabulü halinde bu genel kurul kararının TTK m. 445 uyarınca iptal edilebileceği hakkındaki görüş için bkz. Uçar Bulut, s. 85.

⁵⁴³ Kaya, Özel Denetim, s. 77; Değirmencioğlu Aydın, s. 35; Uçar Bulut, s. 84.

⁵⁴⁴ Uçar Bulut, s. 83; Akbay, s. 651.

⁵⁴⁵ "*Amaca göre genişletici yorum*", somut olay karşısında hükmün lafzı yetersiz kalıyorsa hükmün amacı doğrultusunda hükmün lafzında yer alan sözcüklere daha geniş anlam verilmesidir. Bkz. Nomer/ Akbulut, s. 28-29.

⁵⁴⁶ Pauli s. 235 (GÜVEN, s. 149'dan naklen).

⁵⁴⁷ Bu yorum metodunda hükmün anlamı, "*amacına (özüne/ratio legisine)*" göre saptanır. Bkz. Nomer/ Akbulut, s. 28-29.

⁵⁴⁸ Karine, "*belli bir vakaadan, belli olmayan bir vaka için çıkarılan sonuçtur*". Karineler "*kanuni karine*" ve "*fili karine*" olarak ikiye ayrılır. Ayrıntılar için bkz. Kuru, s. 238-239. HMK m. 190 gerekçesinde, karineye dayanan tarafın yalnızca karine sonucunu ispat yükünden kurtulduğu, ancak karine temelini ispat etme yükümlülüğünün devam ettiği belirtilmiştir. Ayrıca bkz. Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 335 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 387 vd.

⁵⁴⁹ Topsoy/Ulusoy, s. 315-316.

kavuşturulmadığını ispat yükü, aksini iddia eden şirketin üzerinde olmalıdır⁵⁵⁰. Bir başka görüşe göre ise, özel denetim yapılması isteminin uygun bulunabilmesi için açıklığa kavuşturulması istenen olayın tüm detaylarıyla somutlaştırılması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁵¹. Yine bu görüşle benzer doğrultuda, özel denetçi atanmasını isteyen pay sahiplerinin araştırılmasını istedikleri yolsuzluğun ne olduğunu, esas sözleşmeye veya kanuna ne şekilde aykırı hareket edildiğini “açıkça” belirtmek zorunda oldukları savunulmaktadır⁵⁵². ETTK döneminde İmregün’e göre de mahkemece özel denetim talebinin kabul edilebilmesi için iddia edilen hususlara ilişkin yeterli kanıt ve emare gösterilmelidir⁵⁵³.

Belirli olaylara örnek olarak, yönetim kurulu üyelerine ödenen ücretler, kanuni yedek akçelerden harcama yapılıp yapılmadığı; yapıldıysa yapılan bu harcamaların detayları, ham madde fiyatının altında ürün satılıp satılmadığı, şirket birleşmeleri, sermaye artırımında yeni pay alma hakkının kabul edilmemesinin nedenleri, akrabalık ilişkileri gibi hususlar verilebilir⁵⁵⁴.

Bunların yanı sıra, bir yerel mahkeme kararında⁵⁵⁵; şirketin kâr-zarar durumu, satıcılara olan borçlarının tespiti, bu borçlar karşılığında ne tür mal ve hizmetler alındığı, borçlanma sebeplerinin tespiti, kâr dağıtımı yapılıp yapılmamasının gerekip gerekmediği, ortaklarına borçlarının olup olmadığının tespiti, kısa vadeli borçların zamanında ödenip ödenmediği, ertelenmişse ertelenme nedenleri, bu ertelemeden dolayı şirketin mali külfete girip girmediği, gelirlerin paravan şirketlere aktarılıp aktarılmadığı, şirketin diğer şirketlere muvazaalı olarak ortak yapılıp yapılmadığı, şirketle ilgili marka ve patent

⁵⁵⁰ Topsoy/Ulusoy, s. 316.

⁵⁵¹ Narbay, Özel Denetim, s. 72; Çelik, s. 87. Üçışık/Çelik’e göre, pay sahiplerince araştırılması istenen yolsuzluğun ne olduğu, esas sözleşme veya kanuna ne şekilde aykırı hareket edildiği açıkça belirtilmelidir. Bkz. Üçışık/Çelik, s. 685.

⁵⁵² Üçışık/Çelik, s. 685; Çelik, s. 87.

⁵⁵³ İmregün, s. 317.

⁵⁵⁴ Daha fazla örnek için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 70; Tekinalp, Özel Denetim, s. 1280-1281; Narbay, Özel Denetim, s. 70-72; Güven, s. 149; Değirmencioğlu Aydın, s. 35; Uçar Bulut, s. 84.

⁵⁵⁵ Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 30.03.2016, E. 2014/1101, K. 2016/301 (Karar yayınlanmamıştır). Aynı mahkemenin bir başka kararında ise, yapılacak özel denetimin; “Adı geçen şirkete yapılan satışta seçilen birim fiyatlarının ticari teamüllere ve emsal fiyatlara uygun olup olmadığı, kayırma anlamına gelecek bir biçimde aşırı ve özel iskonto yapılıp yapılmadığı, adı geçen satışa ilişkin bir sözleşmenin bulunup bulunmadığı ve böyle bir sözleşme varsa sözleşmenin taraflarının kim olduğu, özel biçimde kayırlan firmalar varsa hangileri olduğu, stok sayımlarının gerçeğe uygun olup olmadığı, envanterin gerçeğe uygun olup olmadığı, bunun şirketin borca batıklığına etki edip etmediği, kasa bakiyesi fazlalığının vergi affından yararlanmış olsa bile kanunen kabul edilmeyen giderlere atılmaması sebebiyle öz varlık hesabında hatalı sonuca sebep olup olmadığı hususlarından ibaret olacağına” oybirliğiyle kesin olarak karar verilmiştir. Bkz. Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 28.02.2018, E. 2017/1025, K. 2018/243 (Karar yayınlanmamıştır).

ihlalleri yapıp yapılmadığı, şirket ortaklarından birisinin hissedarı olduğu şirketlere haksız kazanç sağlanıp sağlanmadığı, şirket malvarlığı ve personelinin bu şirkete geçirilip geçirilmediği, şirketin sermaye kaybının olup olmadığı, borca batık duruma gelip gelmediği, yapılan sözleşmeler gereğince alınan hizmetlerin gerçek olup olmadığı, hizmetler karşısında ödenen bedellerin transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç elde edilip edilmediğine ilişkin konuların özel denetimin konusunu oluşturduğuna karar verilmiştir.

Başka bir yerel mahkeme⁵⁵⁶, “Yönetim kuruluna üye seçtirilmeyen % 20 hisseli ortak aleyhine olacak şekilde yönetim kurulu üyeliği verilip şirketten "huzur hakkı" adında maddi çıkar sağlanıp sağlanmadığı, şirketin ortağı konumundaki kişilere, % 20 ortaklığı olan ortak aleyhine olacak şekilde telefon hattı tahsis edip telefon faturalarının ödenip ödenmediği, şirketin genel müdürlük personeline vergi kanunlarına aykırı şekilde apartman daireleri tahsis edip etmediği; bu daireleri kullananlardan emsal bedel üzerinden kira geliri alınıp alınmadığı ya da ücret tahakkuku yapıp yapılmadığına vs. ilişkin” özel denetim yapılmasına kesin olarak karar vermiştir.

Öğretide; şirket bilançosunun kanuna uygunluğu açısından değerlendirilmesine⁵⁵⁷, ham madde alım politikasının doğru olup olmadığına, anonim şirketin faaliyet gösterdiği sektördeki pazar durumuna ve yönetim kurulunun pazarın arz ve taleplerine uygun çalışıp çalışmadığının incelenmesine ilişkin talepler, özel denetimin maddi şartlarından olan “belirli olaylar” şartını sağlamadığından, reddi gerekmektedir⁵⁵⁸. Yine, özel denetim kapsamında yönetime ilişkin olarak, genel ya da ortaklığın organlarının davranış olasılıkları bir inceleme konusu yapılamaz⁵⁵⁹. Aynı şekilde, şirketin genel durumuna ilişkin kâr ve zararın tespitine yönelik bilgi alma amacıyla özel denetim talep edilemez⁵⁶⁰. İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararında, özel denetimin ancak “şirketin iç işleyişi hakkındaki bilgilere yönelik” olabileceği belirtilmiştir⁵⁶¹.

⁵⁵⁶ İstanbul Anadolu 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, 23.05.2018, E. 2017/1357, K. 2018/481, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁵⁷ Bilançonun veya faaliyet raporunun tamamı değil de ilgili bölümünün denetlenebileceğine ilişkin bkz. **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 59. Yıllonun finansal tablolarının tamamının özel denetimle incelenemeyeceğine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Akbay**, s. 650 ve oradaki dn. 92-93.

⁵⁵⁸ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 70.

⁵⁵⁹ **Günay**, s. 154.

⁵⁶⁰ **Özdamar/Ulusoy**, s. 269.

⁵⁶¹ ATF 123 III 261 sayılı karar incelemesi için bkz. **Memişoğlu**, s. 84 ve oradaki dn. 138.

Ayrıca, özel denetim isteme hakkının ön şartı olan bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılması da belirli, objektif ve somut olaylara yönelik olmalıdır⁵⁶².

Sonuç olarak, özel denetim pay sahiplerini ilgilendiren belirli olayların açıklığa kavuşturulmasına yönelik bir inceleme aracı, yani “*açıklayıcı bir rapor*” olup “*hedefi olmayan, rastgele bir inceleme*” değildir⁵⁶³.

Özel denetimle aydınlatılmak istenen olayların sayısına ilişkin olarak kanun koyucu bir sınır koymamıştır. Her ne kadar yasada açık bir düzenleme bulunmuyorsa da özel denetimle açıklığa kavuşturulması istenen olayların sayısının belli bir ölçüde olması gerekmektedir⁵⁶⁴.

c. Özel Denetimin Pay Sahipliği Haklarının Kullanılabilmesi İçin Gerekli Olması

TTK m. 438/1’de, her pay sahibinin pay sahipliği haklarının⁵⁶⁵ kullanılması için gerekli olması halinde özel denetim isteme hakkını kullanabileceği hüküm altına alınmıştır. Burada gereklilik kavramıyla ifade edilmek istenen, talep edilen bilgi olmaksızın pay sahipliği haklarının bilinçli bir şekilde kullanılmasının mümkün olmamasıdır⁵⁶⁶.

TTK m. 438’in gerekçesinde, birinci maddi şartın, özel denetimin pay sahipliği haklarının, özellikle oy hakkının kullanımı yönünden gerekli olduğu belirtilmiştir. Başka bir deyişle, pay sahibinin bu öneriyi yapabilmesi için, oyunu kullanabilmesi yönünden bilgi alması gerekli olmalıdır. Ayrıca gerekçede, bu bağlantı ile şirket dışı menfaat sağlamak, bir kararı önlemek veya taktik bir üstünlük elde etmek amacıyla talepte bulunarak özel denetim kurumunun kötüye kullanılmasının önlenmesi amaçlandığı ifade edilmiştir. Bu nedenle madde gerekçesinin ifadesine uygun olarak bu şart, tezimizde

⁵⁶² **Tekinalp**, Özel Denetim, s. 1281.

⁵⁶³ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 480; **Pulaşlı**, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Özel Denetim, s. 1878.

⁵⁶⁴ İsviçre Federal Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi’nin 06.08.2013 tarih ve 4A_260/2013 sayılı kararında, davacıların denetim istedikleri olay sayısının 41 tane olması nedeniyle, “*aşırı ve ölçüsüz taleplerde bulunulması durumunda özel denetim hakkının kullanılamaz hale gelebileceği*” belirtilmiştir. Kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. **Pulaşlı**, İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları Işığında Özel Denetçi, s. 33-35. Pulaşlı’ya göre de şirket organlarının kanun veya esas sözleşme ihlallerine dayanan bir zararın ispatlanmasının gerekli olması özel denetim hakkının temelini oluşturduğu, özel denetimle açıklığa kavuşturulması istenen olayların makul ölçüde olması gerektiğinden dolayı İsviçre Federal Mahkemesi’nin karar yerindedir. Bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1639.

⁵⁶⁵ Pay sahipliği haklarına ilişkin açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, II.

⁵⁶⁶ **Güven**, s. 149-150; **Akbay**, s. 629.

maddi şartlar başlığı altında ele alınmıştır. Ancak, bu şartı ön şart olarak değerlendiren yazarlar da bulunmaktadır⁵⁶⁷.

Madde gerekçesinde özellikle oy hakkına vurgu yapılmışsa da diğer pay sahipliği haklarının (katılma hakları, mal varlıksal haklar, koruyucu haklar, rüçhan hakkı, kâr payı alma hakkı gibi) kullanılması kapsamında da özel denetim isteminin kabul edilmesi için gereklilik şartının sağlanması zorunludur⁵⁶⁸. Yani, kısaca gereklilik, pay sahibinin herhangi bir hakkı ile de ilişkili olabilir. Ancak gerekliliğin oluşup oluşmadığının denetlenmesinde pay sahibinin geçmişte bu haklarını nasıl kullandığı önem taşımamaktadır⁵⁶⁹.

Pay sahibinin özel denetime başvurabilmesi için esasen malvarlığı veya yönetime katılmayı ilgilendiren pay sahipliği haklarından, bir veya birkaçını kullanması için özel denetim gerekli olmalıdır⁵⁷⁰.

Bir yerel mahkeme kararında⁵⁷¹, “gereklilik koşulu bakımından, kanun koyucu özel denetim yolunun pay sahipliği haklarından yararlanılabilmesi için gerekli olmasını aramıştır. Bu bağlamda, pay sahibinin oy hakkını kullanarak yönetim kurulunu ibra etmeden veya ilgililer hakkında sorumluluk davası açmadan önce gerekliliğini ispatlayarak özel denetim hakkını kullanmasının mümkün olduğu” belirtilmiştir.

Yargıtay ise bir kararında⁵⁷², “söz konusu davada genel kurula getirilen talepte TTK m. 199 gereğince bağlı şirket raporunun hazırlanmasının talep edildiği, ancak bu raporun hazırlanmadığı, yine bağlı şirket ile hakim şirket arasındaki ilişkinin faydaları ve riskleri ile ilgili açıklama yapılmadığı, bu hali ile yasal gerekliliğin yerine getirilmemesi ve pay sahiplerinin haklarının korunması hususunda doyurucu bilgi verilmemesi nedeniyle özel denetçi atanmasının şartlarının oluştuğu” yönünde hüküm kurmuştur.

Özel denetim isteminin, pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olup olmadığının ispatı, usule ilişkin bir sorundur. Öğretide savunulan bir görüşe göre, pay sahipliği haklarının kullanabilmesi ile özel denetimin gerekliliği arasındaki bağlantıyı,

⁵⁶⁷Bu ön şart bakımından; organ yokluğu, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması, sorumluluk, haklı sebeplerle fesih gibi davaları ön planda rol oynamaktadır. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 69.

⁵⁶⁸ **Üçşık/Çelik**, s. 684; **Topsoy/Ulusoy**, s. 313; **Özdamar/Ulusoy**, s. 269; **Çiftçi/Ulusoy**, s. 347; **Akbay**, s. 640.

⁵⁶⁹ **Akbay**, s. 642.

⁵⁷⁰ **Özdamar/Ulusoy**, s. 269.

⁵⁷¹ Bakırköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 17.05.2018, E. 2018/171, K. 2018/366, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁷² Y. 11 HD, 25.06.2014, E. 2014/6398, K. 2014/12133, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

istemde bulunan pay sahibi ispatlamalıdır⁵⁷³. O halde, ispat yükü istemde bulunan pay sahibine aittir. Bir diğer görüşe göre ise özel denetimin amacı dikkate alındığında, gerekliliğin mevcudiyeti karine olarak mevcut kabul edilerek; özel denetim ile aydınlatılması istenen olaylarla pay sahipliği hakları arasında bağlantının olmadığını ispat yükü, aksini iddia eden “genel kurulun” (şirketin) üzerindedir⁵⁷⁴. Bir başka görüşe göre de pay sahibince özel denetim istendiğinde; ilk aşamada genel kurul, dava açılması halinde mahkemede şirket, pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olmadığını ispatlamalıdır⁵⁷⁵. Zira şirket özel denetim istenen bilginin pay sahipliği haklarıyla bağlantısını çürütmek için daha elverişli konumda olup pay sahipleri yeteri kadar bilgiye sahip değillerdir⁵⁷⁶. Bu nedenle de pay sahibi özel denetim talep ediyorsa, bu istemin pay sahipliği haklarını ilgilendirdiği konusunda “fiili bir karinenin” oluştuğu kabulü yerinde olacaktır⁵⁷⁷.

Aydınlatılması istenen olayların gerçekten karanlıkta bulunması gerekmektedir⁵⁷⁸. Zira yalnızca merak sebebiyle özel denetçi atanması istenilemez⁵⁷⁹. Pay sahipliği haklarının kullanılması bakımından, özel denetimin “objektif yönden yararlı” olduğu genel kurulda ortaya konulmalıdır⁵⁸⁰. Gereklik şartı çok sert yorumlanmamalı; pay sahibinin haklarını kullanabilmesine objektif olarak hizmet etmesi ve pay sahibinin “hukuki yararının” bulunması halinde bu şartın gerçekleştiği kabul edilmelidir⁵⁸¹.

⁵⁷³ Yazarlara göre, pay sahibince, pay sahipliği haklarını kullanabilmesi için özel denetim isteme hakkını kullanmasının “*objektif olarak yararlı ve gerekli*” olduğu ispatlanmalıdır. Bkz. **Pulaşlı**, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Denetim Koşulları, s. 1878; **Pulaşlı**, İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları Işığında Özel Denetçi, s. 18; **Pulaşlı**, Mukayeseli Hukukta Özel Denetim, s. 595-596; **Narbay**, Özel Denetim, s. 68; **Üçışık/Çelik**, s. 684; **Uçar Bulut**, s. 82; **Akbay**, s. 642 ve s. 657. Altay’ a göre, özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olduğunu ispat yükü davacıda olup ispat yükü yerine getirilirken katı bir ölçünün uygulanması hakkaniyete aykırı olacaktır. Bkz. **Altay**, Özel Denetim, s. 69.

⁵⁷⁴ **Topsoy/Ulusoy**, s. 314. Özel denetim davasında şirket yönetim kurulu tarafından temsil olunacağı için genel kurulun herhangi bir ispat yükünden veya ispat faaliyetinden söz etmek mümkün olmayacağı gerekçesiyle bu görüşe kısmen katılmamaktayız.

⁵⁷⁵ **Altay**, Özel Denetim, s. 68.

⁵⁷⁶ **Altay**, Özel Denetim, s. 68-69.

⁵⁷⁷ **Altay**, Özel Denetim, s. 68.

⁵⁷⁸ **Özkan**, s. 38.

⁵⁷⁹ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 481 ve oradaki dn. 404’te anılan yazarlar; **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 66.

⁵⁸⁰ **Pulaşlı**, Mukayeseli Hukukta Özel Denetim, s. 595-596; **Narbay**, Özel Denetim, s. 68 ve orada dn. 150’de anılan yazarlar; **Üçışık/Çelik**, s. 684.

⁵⁸¹ Aynı yönde bkz. **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 65; **Güven**, s. 149. Güncel korunabilir bir hukuki menfaatin bulunması gerekliliğine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Akbay**, s. 642-643.

Pay sahibinin güncel bir menfaatinin bulunması ve pay sahipliği haklarının kullanılması ile özel denetim istemi arasında anlaşılabilir bir ilişkinin varlığı halinde, gereklilik şartı yerine getirilmiş sayılır⁵⁸².

Gereklilik şartı, şirketin tüm alanları ile şirketin ekonomik ve finansal yapısını etkileyen konularla ilgili olabilir⁵⁸³. Örnek olarak, pay sahibinin sorumluluk davası açabilmesi veya pay sahibinin azınlık haklarını kullanması için özel denetçi istemi ile pay sahipliği haklarının kullanılması arasında bir gerekliliğin olmasından söz edilebilir⁵⁸⁴. Ancak, şirket organlarında görevli kişilerin kişisel ilişkileri hakkında, rakiplerin açıkça merak ettikleri ve elde etmek istedikleri bilgilerle ilgili sorular sorulması gibi hallerde; hakkın kötüye kullanımı söz konusu olduğundan “*bağlantı koşulu*” bulunmamaktadır⁵⁸⁵. Ayrıca, pay sahibi; hak düşürücü süre, zamanaşımı veya başkaca nedenlerle özel denetim isteme hakkını kullanabilecek durumda değilse, pay sahipliği haklarının kullanılması şartı yerine getirilmediğinden, özel denetim istemi reddedilmelidir⁵⁸⁶. Yine, yönetim kurulunca ya da denetçi tarafından verilen cevaplar pay sahibinin şüphelerini giderici nitelikteyse, yani söz konusu olay açıklığa kavuşturulmuşsa özel denetim istemi reddedilmelidir⁵⁸⁷. Pay sahibi özel denetim isteminde bulunduğu konunun açıklığa kavuşturulması gereği, paya bağlı haklarını kullanabilmesi arasındaki bağlantıyı somut gerekçelerle ortaya koymadığı takdirde de özel denetim istemi “*hukuki yarar yokluğundan*” reddedilmez⁵⁸⁸.

⁵⁸² **Pulaşlı**, Muakyeseli Hukukta Özel Denetim, s. 596; **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 303; **Narbay**, Özel Denetim, s. 67; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 478; **Kaya**, Özel Denetim, s.77; **Güven**, s. 149-150; **Değirmencioglu Aydın**, s. 37. Aynı yönde, İsviçre Federal Mahkemesi kararında, “*özel denetim talebinde bulunacak pay sahibinin güncel ve hukukten korunmaya değer bir menfaatinin olması gerektiği, daha önceden bilinen bir konuya ilişkin özel denetim isteminde bulunulamayacağı*” belirtilmiştir. BGE 138 III 252, S. 257 sayılı Karar için bkz. **Uçar Bulut**, s. 81, dn. 181. Kararla aynı doğrultuda yönetim kurulunca verilen ve bilinen bilgiler hakkında özel denetim yapılması istenemeyeceğine ilişkin bkz. **Günay**, s. 158.

⁵⁸³ **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 303; **Narbay**, Özel Denetim, s. 68; **Kaya**, s. 77. Öte yandan gereklilik şartının özel denetimin konusunu sınırlandıran bir şart olmadığı belirtilmiştir. Bkz. **Akbay**, s. 657 ve özellikle s. 640-642.

⁵⁸⁴ **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 65; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1634.

⁵⁸⁵ **Pulaşlı**, Mukayeseli hukukta Özel Denetim, s. 596.

⁵⁸⁶ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 478; **Pulaşlı**, Mukayeseli Hukukta Özel Denetim, s. 596; **Pulaşlı**, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Denetim Koşulları, s. 1878; **Narbay**, Özel Denetim, s. 68; **Değirmencioglu Aydın**, s. 37; **Uçar Bulut**, s. 81.

⁵⁸⁷ **Üçşık/Celik**, s. 685; **Narbay**, Özel Denetim, s. 68; Ayrıca bu husus İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 123 III 126 sayılı kararında da belirtilmiştir. Detaylı karar incelemesi için bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1635.

⁵⁸⁸ **Narbay**, Özel Denetim, s. 67.

C. Mahkemeye Başvurulması

Özel denetçi, ETTK'dan farklı olarak başvuru üzerine ve şartların sağlanması halinde mahkeme tarafından atanabilmektedir.

Genel kurulca pay sahibinin özel denetim istemi kabul edilmesi durumunda, genel kurul özel denetçiyi kendisi belirleyememektedir. Bu halde, genel kurul verdiği onayla özel denetçinin atanması için mahkemeye başvuru imkanını şirket adına yönetim kurulu veya her pay sahibine sağlamış olmaktadır. Yani, genel kurul özel denetim istemini onaylasa bile özel denetçi seçimi mahkeme tarafından yapılmaktadır. Bu nedenle, genel kurul kararı olmaksızın mahkemeden özel denetçi talep edilemeyeceğinden, genel kurul kararının özel denetçi atanması isteminin bir ön şartı olduğu ifade edilmiştir⁵⁸⁹. Bu kapsamda; öncelikle, genel kurulda özel denetime karar verilmesi; sonrasında ise, mahkeme tarafından özel denetçi atanması sebebiyle özel denetim kurumu iki aşamalıdır⁵⁹⁰.

1. Başvuru Süresi

TTK m. 438/2'ye göre, genel kurulun özel denetçi atanması istemini onaylaması halinde şirket veya her bir pay sahibinin “otuz gün” içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi'nden özel denetçi atanmasını isteyebilecektir. Mahkemeye başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin bir düzen hükmü olduğu; hak düşürücü nitelikte olmadığı hükmün gerekçesinde belirtilmiştir.

Kanun koyucunun süreyi otuz gün olarak belirlemesinin sebebi, şirketi özel denetim sürecinin işletilebileceği tehdidiyle uzun süre karşı karşıya bırakmamaktır⁵⁹¹.

Gerekçe ile benzer doğrultuda, bu sürenin düzen hükmü olduğunun ve hak düşürücü süre olmadığı kabulü, özel denetim kurumunun amacına ve çekişmesiz yargı işi niteliğine daha uygundur⁵⁹². Bu sürenin düzen süresi olarak kabul edilmesinin usul ekonomisi ilkesine daha uygun olacağı da belirtilmiştir⁵⁹³.

⁵⁸⁹ **Pulaşlı**, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Denetim Koşulları, s. 1873.

⁵⁹⁰ **Narbay**, Özel Denetim, s. 87; **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 310.

⁵⁹¹ **Altay**, Özel Denetim, s. 59.

⁵⁹² **Günay**, s. 189-190. Aynı doğrultuda sürenin düzen hükmü olduğu, hak düşürücü nitelikte olmadığına ilişkin bkz. **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 70.

⁵⁹³ **Topsoy/Ulusoy**, s. 321.

Aksi yöndeki görüşü savunan yazarlar, bu sürenin “*hak düşürücü bir süre*” olduğunu savunmaktadır⁵⁹⁴. Bu görüş kapsamında; ortakların bu süreyi geçirmeleri halinde, özel denetçi atanması için yeniden genel kurula başvurmaları gerekeceği savunulmuştur⁵⁹⁵. Ayrıca bu sürenin hak düşürücü süre olarak kabulünün, ortaklığın sürekli olarak özel denetim baskısı altında kalmaması ve bir an önce özel denetçinin atanmasıyla, sürecin daha hızlı bir şekilde sonuçlandırılması açısından uygun olacağı belirtilmiştir⁵⁹⁶.

Hak düşürücü süreler genellikle kanunda açıkça düzenlenir. Kanunda açıkça düzenlenmeyen hallerde ise, kanunda düzenlenen bu sürenin hak düşürücü süre olup olmadığının tespiti önemlidir. Sürenin niteliğinin belirlenmesinde hükmün amacı ve kurumun niteliği göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁹⁷.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, şirketin belirsiz süreyle özel denetim baskısı altında kalmaması, özel denetim istenen konunun bir an önce aydınlatılması gibi özel denetimin amaçları dikkate alındığında; *kanaatimizce* kanun koyucu tarafından öngörülen otuz günlük süre, gerekçede belirtilenin aksine, hak düşürücü bir süre olarak değerlendirilmektedir.

2. Yetkili ve Görevli Mahkeme

TTK m. 438/2’de, genel kurulun istemi onaylaması halinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını, pay sahiplerinin veya şirketin isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca göreve ilişkin olarak, TTK m. 5’te, ticari davalar ve çekişmesiz yargı işlerinin görüleceği mahkemeler düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi

⁵⁹⁴ Bu süreyi “*hak düşürücü süre*” olarak kabul eden görüşler için bkz. **Eriş**, s. 2263; **Güven**, s. 151-152; **Üçışık/Çelik**, s. 688; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 49-50; **Memişoğlu**, s. 87; **Aydın, Sema**: “Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2014, C.2, S.1, s. 73; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 199; **Uçar Bulut**, s. 97.

⁵⁹⁵ **Şener**, Ortaklıklar, s. 524; **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 847.

⁵⁹⁶ **Narbay**, Özel Denetim, s. 91; **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 312. Benzer doğrultuda, bkz. **Eriş**, s. 2263; **Güven**, s. 151-152; **Üçışık/Çelik**, s. 688; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 49-50; **Memişoğlu**, s. 87; **Aydın, Sema**: “Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2014, C.2, S.1, s. 73; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 199; **Uçar Bulut**, s. 97.

⁵⁹⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 619-620. Usul hukuku kapsamında, HMK m. 94/1 uyarınca taraflar için kanunun belirlediği süreler, kesindir. Bu kapsamda belirtilen bu süreler içinde taraflar gerekli işleri yapmazlar ise, o hak düşer. Bkz. **Pekcantez/Atalay/Özeker**, s. 126; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 171 vd.

ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olup bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanacaktır.

TTK m. 438/2’de düzenlenen yetkinin, kesin yetki olup olmadığına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide, mahkemenin belirlenmesinde yetkiye ilişkin açık bir düzenlemenin olmamasının önemli bir eksiklik olduğu belirtilerek HMK m. 14⁵⁹⁸ uyarınca, bu yetkinin “*kesin yetki*” olduğu ifade edilmiştir⁵⁹⁹.

Bu kapsamda, HMK m. 19/1 ve m. 115/1 uyarınca, görev ve kesin yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkemece resen dikkate alınacak, taraflar da mahkemenin görevsiz veya yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilecektir.

3. Mahkemeye Başvuru Hakkına Sahip Olanlar

TTK m. 438/2’ye göre, genel kurulun özel denetçi atanması istemini onaylaması halinde, şirket veya her pay sahibi mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilecektir. Kanun koyucu tarafından yalnızca özel denetim isteminde bulunan pay sahibine değil; her pay sahibine ve şirkete, genel kurulun özel denetim istemini kabul ettiği günden itibaren otuz gün içerisinde mahkemeye başvurma hakkının tanınması, özel denetim kurumunun başarıya ulaşması için getirilmiştir⁶⁰⁰.

Şirket tüzel kişiliği adına mahkemeden özel denetim isteminde bulunma yetkisi, yönetim kurulu tarafından kullanılabilir⁶⁰¹. Aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olan pay sahipleri de bireysel olarak mahkemeye başvurabileceklerdir⁶⁰².

Genel kurulun özel denetçi atanması istemini kabulü halinde, mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyenler arasında şirketin de sayılması oldukça yerindedir. Zira özel denetim istenilen konuya ilişkin belirsizliklerin bir an önce giderilmesi, şirketin de

⁵⁹⁸ Maddenin ikinci fıkrasında; özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalar için, ilgili tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi “*kesin yetkili*” olduğu hüküm altına alınmıştır. Yetkiye ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Kuru**, s. 60 vd.; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 227-228. HMK m. 114/1-ç’de, kesin yetkinin bir dava şartı olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda, kesin yetki hallerinde dava mutlaka yetkili mahkemede açılmalıdır. Bkz. **Pekcantez/Atalay/Özeker**, s. 205; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 227 ve s. 288.

⁵⁹⁹ **Eriş**, s. 2263. Aynı doğrultuda, **Üçışık/Çelik**, s. 687; **Narbay**, Özel Denetim, s. 90; **Değirmencioglu Aydın**, s. 50; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 197.

⁶⁰⁰ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 72.

⁶⁰¹ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 476; **Narbay**, Özel Denetim, s. 89.

⁶⁰² **Topsoy/Ulusoy**, s. 320.

yararına bir durumdur⁶⁰³. Aksi yöndeki görüşe göre ise şirkete bu konuda başvuru imkanı verilmesinin gereksiz olduğu, hukuk mantığına aykırı olduğu ifade edilmiştir⁶⁰⁴.

Bu yönüyle, yönetim kurulunun şirket adına mahkemeden özel denetim talebinde bulunmaya ilişkin yükümlülüğü bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir. Zira bir görüşe göre, yönetim kurulunun şirket adına mahkemeden özel denetim isteminde bulunması bir bakıma zorunluluk olup; aksi halde, yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararlarını kusurlarıyla yerine getirmemeleri nedeniyle sorumlulukları gündeme gelebilecektir⁶⁰⁵.

Aksi yöndeki görüşe göre ise, burada bir zorunluluktan bahsedilemeyeceği; hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere bunun bir yükümlülük değil, yetki olduğu savunulmuştur⁶⁰⁶.

TTK m. 375/1-f’de⁶⁰⁷, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında “*genel kurul kararlarının yürütülmesi*” de sayılmıştır. Hüküm dikkate alındığında, genel kurulca özel denetim isteminin kabulü halinde, herhangi bir pay sahibinin mahkemeye başvurmama ihtimali düşük olmakla birlikte⁶⁰⁸, yönetim kurulunun özel denetimin gerçekleştirilebilmesi amacıyla mahkemeye başvurma yetkisinin bulunduğu *kanaatindeyiz*. Öte yandan, TTK m. 438’in lafzından bunun bir yükümlülük olmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca TTK m. 438’de, her pay sahibinin⁶⁰⁹ özel denetçi atanması için mahkemeye başvurabileceği belirtilmiştir. Mahkemeye birden çok başvurunun olması halinde ise bu başvuruların HMK m. 166 uyarınca birleştirilmesi gerektiği öğretide ifade edilmiştir⁶¹⁰. Mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyen pay sahibiyle genel kurulda özel denetim isteminde bulunan pay sahibinin aynı kişi olup olmadığına ilişkin tartışmalara ayrıca yer

⁶⁰³ **Narbay**, Özel Denetim, s. 89.

⁶⁰⁴ **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 510 ve oradaki dn. 1334’teki açıklamalar.

⁶⁰⁵ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1637. Öte yandan Uçar Bulut, TTK m. 438/2’nin lafzından yönetim kurulunun mahkemeden özel denetçi atanmasını istemekle yükümlü olduğu anlamı çıkmasa da TTK m. 375/1-f uyarınca özel denetimin kabulüne ilişkin genel kurul kararlarının tüm pay sahiplerini ve şirketi bağlayıcı olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Uçar Bulut**, s. 95.

⁶⁰⁶ **Değirmencioğlu Aydın**, s. 47. Aynı yönde bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 192-193.

⁶⁰⁷ Bu maddede sayılan görev ve yetkileri yönetim kurulunun devredemeyeceğine ilişkin detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1284 vd.; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 217; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 310 vd.

⁶⁰⁸ Özel denetim isteme hakkının pay sahiplerine özgü ve doğrudan pay sahiplerinin yararına bir bireysel ortaklık hakkı olması sebebiyle pay sahiplerinden birisinin mahkemeye illaki başvuracağı belirtilmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 192.

⁶⁰⁹ Oy hakkına sahip olup olmadığının bir önemi yoktur. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 88; Pay oranının da bir önemi yoktur. Bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1641.

⁶¹⁰ **Altay**, Özel Denetim, s. 60. Aynı yönde bkz. **Uçar Bulut**, s. 95.

verilmemiştir⁶¹¹. Genel kurulda özel denetim istemi oylanırken, olumsuz oy kullanan pay sahibi dahi, genel kurulun özel denetçi atanmasına ilişkin kabul kararına binaen mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilir⁶¹². Özetle, bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış pay sahibiyle özel denetim isteyen pay sahibinin aynı kişi olmasının zorunlu olmadığı, ancak konunun aynı olması gerektiği madde gerekçesinde belirtilmiştir.

Kanunun lafzında, mahkemeye özel denetçi atanması için her pay sahibinin başvurabileceği düzenlenmişse de mahkemeden özel denetim isteminde bulunan pay sahibinin ne zamandan beri paylara sahip olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır⁶¹³. Öte yandan, bağımsız denetçinin seçim, görevden alma ve sözleşme feshinin düzenlendiği TTK m. 399/5'te, görevden alma ve yeni denetçi atama davasını azlığın açabilmesinin şartı olarak, seçimin yapıldığı genel kurul toplantısı tarihinden itibaren geriye doğru "en az üç aydan beri" şirketin pay sahibi sıfatını taşıyor olması aranmaktadır. Kanun koyucu eski-yeni pay sahibi gibi bir ayırım yapmamaktadır. Böyle bir ayırım yapılmadığından özel denetim isteminde bulunabilmek ve özel denetim davası açmak için belli bir süreden beri paylara sahip olma şartının aranmaması gerektiği *kanaatindeyiz*. Zira, TTK m. 399/5, azınlığın bağımsız denetçinin görevden alınması için dava açma yetkisi bakımından açıkça belirli bir süredir pay sahipliği şartını aramışken, özel denetim hükümlerinde böyle bir şartta yer verilmemesinin bilinçli bir tercih olduğu söylenebilir.

Şirket alacaklılarına, şirket çalışanlarına, intifa hakkı sahiplerine, Sermaye Piyasası Kanunu VII-128.1 sayılı Tebliği'nde düzenlenmiş olan katılma intifa senetleri sahiplerine, tahvil sahipleriyle hisse senediyle değiştirilebilir tahvil sahiplerine ise özel denetçi isteme hakkı tanınmamıştır⁶¹⁴.

⁶¹¹ Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, B, 1, a ve b.

⁶¹² Altay, bu durumun "çelişkili davranış yasağı" ihlali oluşturmayacağını belirtmiştir. Bkz. Altay, Özel Denetim, s. 59-60.

⁶¹³ İsviçre Federal Mahkemesi BGE 133 III 136 sayılı kararında, "özel denetim isteminde bulunan pay sahibinin payları, genel kuruldan sonra özel denetim davasının açılmasıyla ilgili üç aylık süre içerisinde iktisap etmiş olabileceğini" belirtmiştir. Karar için bkz. Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1644; Pulaşlı, Mukayeseli Hukukta Özel Denetim, s. 601.

⁶¹⁴ Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1641-1642; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 476. Ancak TTK m. 438'deki gerekçenin aksine intifa hakkı sahiplerinin mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilmesi gerektiği yönündeki görüşümüzü yukarıda belirtmiştik. Bkz. İkinci Bölüm, II, A, 1.

4. Mahkemece Özel Denetçi Atanması İçin Aranan Şartlar

TTK m. 438'in gerekçesine göre; mahkeme şartların mevcut olup olmadığını inceleyerek kararını verir. Gerekçede; hükmün lafzına göre, incelemenin dosya üzerinden yapılması gerektiği, talebin bir eda davası şeklinde ileri sürülmesine ve mahkemenin tarafları dinlemek istemesine engel bulunmamakla birlikte, bu zorunluluğun kurumun amacıyla bağdaşmayabileceği belirtilmiştir.

Bu kapsamda, genel kurulun özel denetçi atanmasını kabul etmesi ve özel denetçi atanması için mahkemeye başvurulması halinde, mahkeme şekli anlamda bir inceleme yapacaktır⁶¹⁵. Yani, ilgililer arasında özel denetim yapılmasına ilişkin herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığından, TTK m. 438/1'de öngörülen özel denetim isteme hakkı şartlarının sağlanıp sağlanmadığına ilişkin bir inceleme yapamaz. Mahkeme, özel denetçi atanmasına ilişkin şartları incelemeksizin özel denetçi atamalıdır⁶¹⁶. Mahkeme, dava şartlarının oluşup oluşmadığı, genel kurulun özel denetim istemine ilişkin bir kabul kararının bulunup bulunmadığı, görevli olup olmadığı, davanın süresinde açılıp açılmadığı⁶¹⁷ ve özel denetim isteminde bulunanın başvurmaya yetkili olup olmadığı hususlarını inceler⁶¹⁸. Konuya İsviçre öğretisiyle benzer doğrultuda yaklaşan Akdağ Güney, hakimin talep üzerine, öncelikle şekli ve maddi koşulların varlığını inceleyeceğini belirterek; bu şartların (TTK m. 438/1'de aranan şartlar) sağlanmaması halinde, özel denetçi istemini genel kurul kararından bağımsız olarak mahkemenin reddedeceğini ifade etmiştir⁶¹⁹. Ayrıca, mahkemenin TTK m. 439/1'deki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini de araştırması gerekmez⁶²⁰.

⁶¹⁵ Bu durumda özel denetimin ön koşulu ve maddi hukuka özgü koşulları tartışılmayacaktır. Bkz. **Altay**, Özel Denetim, s. 57.

⁶¹⁶ **Altay**, Özel Denetim, s. 60.

⁶¹⁷ Davanın süresinde açılıp açılmadığına ilişkin olarak, TTK m. 438/2'de otuz günlük bu sürenin düzen hükmü olduğu; hak düşürücü nitelikte olmadığı belirtilmiştir. Bu sürenin niteliğine ilişkin ayrıntılı açıklamalar ve bu sürenin gerekçede belirtilenin aksine hak düşürücü nitelikte olması gerektiğine ilişkin görüşler için ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, C, 1.

⁶¹⁸ **Narbay**, Özel Denetim, s. 94; **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 313; **Üçışık/Çelik**, s. 689; **Güven**, s. 152; **Üçışık/Çelik**, s. 689; **Aydın**, Özel Denetim, s. 73; **Arı, A.**, s. 1430; **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 847; **Değirmencioglu Aydın**, s. 53; **Uçar Bulut**, s. 97-98; **Günay**, s. 65; **Yutbaşı**, Özel Denetim, s. 203-204. Aksi yöndeki bir görüş ise, genel kurul kararına itiraz edilmesi halinde, taraflar ileri sürerseler, mahkemenin şekli koşulların yanı sıra TTK m. 438/1'deki koşulların oluşup oluşmadığını da incelemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bkz. **Topsoy/Ulusoy**, s. 322.

⁶¹⁹ **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 70. İsviçre öğretisindeki açıklamalar için bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 94. Ayrıca bir kısım yazarlar ise, mahkemenin dilekçede belirtilen konuyla genel kurulun özel denetim yapılması kararındaki "konunun aynı olup olmadığının" da incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Üçışık/Çelik**, s. 689; **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 313.

⁶²⁰ **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 847; **Altay**, Özel Denetim, s. 64.

Konuya ilişkin bir yerel mahkeme kararında⁶²¹, “TTK m. 438/2 gereğince özel denetçi atanmasına ilişkin davada, esasen şirket genel kurulunda oybirliğiyle bu konuda karar alındığından, denetçi tayini konusunda uzlaşmazlık olmadığından, burada yapılması gereken işin denetçinin belirlenmesinden ibaret olduğu” belirtilmiştir.

Öte yandan, genel kurulda hangi konuya ilişkin olarak özel denetim yapılmasına karar verilmişse; başvuru sahibi yalnızca o konunun araştırılması için özel denetim talebinde bulunmalıdır. Aksi halde, başvuru sahibinin özel denetim istemi reddedilmelidir⁶²².

Genel kurulun kabulü halinde, özel denetim istemine ilişkin davalarda “*ilgililerin*”⁶²³ dinlenmesinin gerekip gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, mahkemenin özel denetçiyi atarken yapacağı yargılamada ilgilileri dinlemesinin uygun olduğu; hatta ilgililerin dinlenmesinin bir gereklilik olduğu ifade edilmiştir⁶²⁴.

Bir başka görüşe göre ise, TTK m. 440’da⁶²⁵ yer alan “Mahkeme, şirketi ve istem sahiplerini dinledikten sonra kararını verir.” düzenlemesi uyarınca, mahkemenin ortaklığı ve talep sahiplerini dinledikten sonra kararını verebileceği savunulmuştur⁶²⁶.

Benzer doğrultudaki bir başka görüşe göre ise, TTK m. 438/2 hükmüne göre, mahkemenin özel denetçiyi atamadan önce gerekli görmesi halinde, ilgilileri duruşmaya çağırıp dinleyebileceği ifade edilmiştir⁶²⁷. Hakimin ilgilileri dinlemesine ilişkin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte, ilgilileri dinlemesi için bir engel de bulunmamaktadır⁶²⁸.

Aksi yöndeki bir görüşe göre ise, ilgililerin mahkemede dinlenmesinin süreci gereksiz yere uzatacağı, ilgililerin mahkemede dinlenmesinin bir şeyi değiştirmeyeceği; özel

⁶²¹ Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 09.01.2019, E. 2018/824, K. 2019/27 (Karar yayımlanmamıştır).

⁶²² **Narbay**, Özel Denetim, s. 95; **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 313; **Üçşık/Çelik**, s. 689; **Güven**, s. 152; **Değirmenciöglü Aydın**, s. 53; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 204.

⁶²³ HMK’nın çekişmesiz yargıya ilişkin düzenlemelerindeki sistematige uygun olarak “*taraf*” kavramı yerine, “*ilgili*” kavramı kullanılmıştır. Zira çekişmesiz yargı işlerinde taraf kavramı olmayıp ilgililer vardır. Bkz. **Kuru**, s. 659. Bu nedenle biz de bu bölümde TTK’da madde gerekçesinde geçen taraf kavramı yerine HMK lafzına uygun olarak ilgililer kavramını kullanmayı tercih ettik.

⁶²⁴ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 205.

⁶²⁵ Moroğlu bu hükmün “Mahkeme, özel denetçi atanmasına ilişkin dilekçeyle eklerini şirkete tebliğ ederek usulen cevap verilmesini sağlamakla beraber, gerekli olmadıkça duruşma yapıp tarafları dinlemeksizin, evrak üzerinden inceleme yaparak karar verir.” şeklinde düzenlenmesinin daha uygun olacağını belirtmiştir. Bkz. **Moroğlu**, Değerlendirmeler, s. 257.

⁶²⁶ **Şener**, Ortaklıklar, s. 527. Ancak Yurtbaşı, TTK m. 440’ın TTK m. 438/2 ve TTK m. 439/1’e göre yapılan yargılamalarda “*ortak hüküm olarak nitelendirilemeyeceğini*”, TTK m. 440’ın TTK m. 439’daki hale özgü bir düzenleme olduğunu belirterek Şener’in bu gerekçesini eleştirmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 205.

⁶²⁷ **Günay**, s. 71.

⁶²⁸ **Değirmenciöglü Aydın**, s. 53.

denetim kurumunun işlerliğini ve kurumdan beklenen yararı azaltacağı savunulmuştur⁶²⁹. Aynı doğrultudaki bir başka görüşe göre, mahkemenin şekli bir inceleme yapması sebebiyle, ilgilileri dinlemesi gerekmemektedir⁶³⁰. İlgilileri (şirket ve istem sahiplerini) dinleyip dinlememek mahkemenin takdirindedir⁶³¹.

Ayrıca hükmün lafzından görüldüğü üzere, incelemenin dosya üzerinden yapılması gerektiği, mahkemenin istem sahiplerini ve ilgilileri dinlemesinin mümkün olduğu ancak zorunlu olmadığı, bu kişileri dinlemesinin zorunlu olarak kabul edilmesinin hükmün amacı ile bağdaşmayacağı belirtilmiştir⁶³².

Bir başka görüşe göre ise, özel denetim istemine ilişkin genel kurul kararına bir itirazın olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapılarak değerlendirme yapılmıştır⁶³³. Genel kurul kararına itiraz edilmemesi halinde, mahkemenin dosya üzerinden inceleme yapabileceği; özel denetime ilişkin genel kurul kararının iptalinin TTK m. 445 ve m. 446 uyarınca mümkün olduğu, özellikle usul ekonomisi ilkesi kapsamında özel denetçi atanması istemine karşı mahkemede itirazın mümkün olduğu ifade edilmiştir⁶³⁴.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda *kanaatimiz*, hakimın ilgilileri dinlemesine ilişkin bir zorunluluk veya engel bulunmamakla birlikte; özel denetimin amacı göz önüne alındığında, incelemenin dosya üzerinden yapılması; sürecin gereksiz yere uzatılmaması bakımından yerinde olacaktır. Bu kabul, usul hukukunun ve yargılamanın temel ilkelerinden adil yargılanma hakkının unsurlarından olan⁶³⁵ makul süre içinde yargılanma⁶³⁶ ilkesine de uygundur.

5. Davanın Niteliği, Yargılama Usulü ve Mahkeme Kararı

TTK m. 440'ta; mahkeme, şirketi ve istem sahiplerini dinledikten sonra kararını vereceği, mahkemenin istemi yerinde görmesi halinde, istem çerçevesinde inceleme konusunu

⁶²⁹ Narbay, Özel Denetim, s. 96; Narbay, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 313.

⁶³⁰ Güven, s. 152.

⁶³¹ Uçar Bulut, s. 98.

⁶³² Akdağ Güney, Özel Denetim, s. 70.

⁶³³ Topsoy/Ulusoy, s. 322.

⁶³⁴ Topsoy/Ulusoy, s. 322.

⁶³⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 191; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 144.

⁶³⁶ Bkz. Anayasa m. 141; HMK m. 30. Davaların makul süre içerisinde bitirilmesi, "hukuk devleti ilkesinin" bir gereğidir. Ayrıca, makul sürenin ne zaman aşıldığının tespiti ve makul sürenin değerlendirilmesi de bir hayli zordur. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 192. Makul süre, ilk derece mahkemesindeki yargılamadan kararın kesinleşmesine kadar geçen tüm süreyi kapsar. Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 146-147.

belirleyerek bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendireceği ve mahkemenin kararının kesin⁶³⁷ olduğu hüküm altına alınmıştır.

Hükümden açıkça görüldüğü üzere, yargılama usulüne ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İlgili maddede, mahkemenin kararının kesin olacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak madde gerekçesinde kararın kesin olmasına ilişkin hiçbir açıklama bulunmamaktadır.

TTK m. 440'ın, genel kurulun reddi veya kabulü halinde, özel denetçi atanmasına ilişkin kararlarda uygulanan ortak bir hüküm olduğu kanısı yarattığı, bu maddenin Kanun sistematigindeki yerinin ve düzenleniş şeklinin hatalı olduğu⁶³⁸, TTK m. 438/2'ye mahkemenin kararının kesin olduğuna ilişkin maddenin eklenmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir⁶³⁹.

Kesin hükmün dar ve geniş anlamları bulunmaktadır. Dar anlamda kesin hüküm, hükmün sadece maddi anlamda kesinleşmesi iken; geniş anlamda kesin hüküm, hükmün şekli ve maddi bakımdan kesinleşmesidir⁶⁴⁰. Bir hükme karşı başvurulabilecek kanun yolunun kalmaması veya baştan bulunmamasıyla, o hüküm şekli anlamda kesinleşir⁶⁴¹.

HMK m. 388'de, kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, "*çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği*" düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, mahkeme tarafından özel denetçi atanması istemine ilişkin TTK m. 438/2 kapsamında verilen karar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir⁶⁴².

Genel kurulun özel denetim istemini kabul etmesi halinde, mahkemeye başvuru ticari niteliği haiz çekişmesiz yargı işidir⁶⁴³. Biz de bu bölümde, mahkemeye yapılan özel

⁶³⁷ Mahkeme kararının kesin olmasına ilişkin bu düzenleme, "*sürecin uzamaması ve kısa sürede etkili sonuç alınması*" bakımından olumlu; ancak bu kararların kanun yolu denetiminden geçmemesinin mahkemelerce verilen kararlar arasında "*içtihat birliğinin*" sağlanmasını engelleyebileceği nedeniyle olumsuz karşılanmıştır. Bu düzenlemenin "*hakın daha etkin bir şekilde kullanılmasına*" yardımcı olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Özdamar/Ulusoy**, s. 275. Benzer doğrultuda, Bkz. **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 321.

⁶³⁸ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 214-215. Benzer doğrultuda Narbay da TTK m. 440/2 düzenlemesinin isabetsiz olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 135.

⁶³⁹ **Narbay**, Özel Denetim, s. 135; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1651.

⁶⁴⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 443.

⁶⁴¹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 443-444; **Kuru**, s. 534 vd; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 685-699.

⁶⁴² Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 213-214.

⁶⁴³ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 71; **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 846-848; **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 70; **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 314; **Narbay**, Özel Denetim, s. 93; **Güven**, s. 152; **Değirmencioglu Aydın**, s. 51; **Günay**, s. 64-71; **Uçar Bulut**, s. 99; **Çiftçi/Ulusoy**, s. 353; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 184. Günay, TTK m. 438/1 ve TTK m. 439/1'deki istemlerin "*ticari niteliği haiz çekişmesiz yargı işi*" olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Günay**, s. 266 ve oradaki dn. 6; Yurtbaşı, çekişmesiz yargı işi olarak belirlenen özel denetçi atanması işinin "*ticari nitelikte çekişmesiz yargı*" işi olarak ifade etmiştir. Ancak ilgililerden birisinin itirazı ile özel denetçi atanması işinin çekişmeli hale de dönüşebileceğini belirtmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 186 ve s. 211. İsviçre hukukunda, özel

denetim isteminin çekişmesiz yargı işi niteliğine değinmek istiyoruz⁶⁴⁴. Zira pay sahiplerince talep edilen özel denetim istemi genel kurulda onaylanırsa, TTK m. 438/2 uyarınca, her pay sahibi ya da şirket özel denetçi atanması için mahkemeye başvurabilmektedir. Burada özel denetim yapılmasına ilişkin herhangi bir uyuşmazlık söz konusu değildir⁶⁴⁵.

Özel denetim isteminin genel kurulda kabulü halinde, mahkemece yapılacak yargılamanın; sübjektif hak yokluğu, ihtilaf yokluğu ve inşai-önleyici etki ölçütlerine göre çekişmesiz yargı işi olduğu öğretide ifade edilmiştir⁶⁴⁶.

HMK m. 382/1'de, ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkın bulunmadığı ve/veya hakimin resen harekete geçtiği hallerden biri ve/veya birkaçına giren işlerin çekişmesiz yargı işi olduğu düzenlenmiştir.

HMK m. 382/2-e'de ise, Ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri sayılmıştır. Burada özel denetçi atanması çekişmesiz yargı işleri arasında sayılmamıştır. Her ne kadar özel denetçi atanması bu fıkra da sayılmamışsa da HMK m. 382/1'de belirtilen "*ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller*" kapsamında özel denetçi atanması talebi çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilebilir.

De lege ferenda önerimiz, HMK m. 382/2-e'de sayılan Ticaret Hukuku'ndaki çekişmesiz yargı işlerine "*genel kurulun istemi kabul etmesi halinde özel denetçi atanması*" maddesinin de eklenmesi şeklindedir⁶⁴⁷.

Bilgi alma veya inceleme istemine ilişkin TTK m. 437/5'te mahkemeye yapılan başvurunun, basit yargılama usulüne göre inceleneceği düzenlenmiştir. Ancak özel

denetçi atanmasına ilişkin davalarda "*tek hakimle seri yargılama usulü*" uygulanmaktadır. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 93.

⁶⁴⁴ Çekişmesiz yargıya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Budak, Ali Cem**: "Türk Hukuku'nda Çekişmesiz Yargı", TBB Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı IV (Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflas Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi), 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 128-187; Karşılaştırmalı Hukuktaki çekişmesiz yargı konusuna ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Atalı, Murat**: "Avusturya Hukuku'nda Çekişmesiz Yargı", TBB Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı IV (Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflas Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi), 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 50-105; **Yıldırım, Kamil**: "Alman Hukuku'nda Çekişmesiz Yargı", TBB Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı IV (Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflas Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi), 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 18-48.

⁶⁴⁵ Ayrıca, ilgililerin ileri sürebileceği bir hak da bulunmamaktadır. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 71.

⁶⁴⁶ **Karaboğa**, s. 136.

⁶⁴⁷ Aynı doğrultuda bkz. **Karaboğa**, s. 136. Ayrıca, Karaboğa; özel denetçi atanmasının, HMK m. 382/2-e'de ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri arasında sayılan "*Komanditer ortağın talebiyle şirket hesaplarını incelemek için eksper tayini*" işine benzediğini belirtmiştir. Bkz. **Karaboğa**, s. 54 ve orada dn. 275. Biz bu görüşe özel denetçinin ve eksperin farklı olması sebebiyle katılmamaktayız.

denetçi atanması başvurusunun hangi yargılama usulüne göre inceleneceği hakkında TTK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide, bu davanın da basit yargılama usulüne tabi olduğu ifade edilmiştir⁶⁴⁸.

TTK m. 1521'de, ticaret şirketlerinde, ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle şirket ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalarda veya şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, müdürleri, tasfiye memurları ya da denetçilerine karşı açılacak davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Özel denetçi atanmasına ilişkin davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağını savunan görüşlerden birisi, TTK m. 1521'i dayanak olarak göstermekteyken⁶⁴⁹; bir diğeri ise çekişmesiz yargı işlerinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usulünün uygulanacağını düzenleyen HMK m. 385/1'i dayanak olarak göstermektedir⁶⁵⁰.

De lege ferenda önerimiz, TTK m. 437/5'te düzenlendiği gibi TTK m. 438/2'ye, başvurunun basit yargılama usulüne göre inceleneceğine ilişkin açık bir düzenlemenin eklenmesi yönündedir.

Ayrıca, TTK m. 438'in gerekçesinde, talebin bir eda davası⁶⁵¹ şeklinde ileri sürülmesine bir engelin bulunmadığı belirtilmiştir. Ancak gerekçede geçen bu ifade öğretide, istemin bir dava olarak nitelendirilmesinin yanıltıcı olması sebebiyle eleştirilmiştir⁶⁵². Zira herhangi bir uyuşmazlık söz konusu olmadığı gibi burada çekişmesiz yargı işi söz konusudur⁶⁵³. Öte yandan başka bir görüş, özel denetim isteminin eda davası olarak ileri sürülüp sürülemeyeceğini "hukuki menfaat" kavramı çerçevesinde değerlendirmiştir⁶⁵⁴. Çekişmesiz yargı işi olarak, atanacak özel denetçi kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezken; eda davası sonucunda verilen kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil

⁶⁴⁸ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1649; **Üçşık/Çelik**, s. 687; **Narbay**, Özel Denetim, s. 93; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 52; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 200-201. ETTK' yürürlükte olduğu dönemde de özel denetçi atanması istemine ilişkin davalarda, ETTK m. 1460 uyarınca basit yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmiştir. Bkz. **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 81; **Paslı**, Özel Denetçi, s. 635.

⁶⁴⁹ **Üçşık/Çelik**, s. 687; **Narbay**, Özel Denetim, s. 93; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 52. Narbay, basit yargılama usulünün yazılı yargılama usulüne göre daha hızlı bir çözüm sağlaması nedeniyle basit yargılama sonucunda özel denetçinin atanmasının daha kısa sürede sonuçlanacağını belirtmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 94.

⁶⁵⁰ "Niteliğine uygun düştüğü ölçüde" bu hüküm uygulanacaktır. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 202; **Karaboğa**, s. 56.

⁶⁵¹ HMK m. 105'te düzenlenen eda davası, "davacının talebinde davalının bir şeyi yapmaya, bir şey vermeye veya bir şeyi yapmamaya mahkum edilmesini istediği dava" çeşididir. Ayrıntılar için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 212-213; **Kuru**, s. 136-138. Eda davasının kabulüne ilişkin kararda hem tespit hem de eda hükmü verilirken; eda davasının reddine ilişkin hüküm ise, bir tespit hükmüdür. Bkz. **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz/Hanağası**, s. 298-299.

⁶⁵² **Günay**, s. 69 ve oradaki dn. 171'deki açıklamalar.

⁶⁵³ **Günay**, s. 69-70.

⁶⁵⁴ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 209.

edeceği belirtilmiştir⁶⁵⁵. Çekişmesiz yargı işi olarak mahkemeye başvurunun eda davasına oranla daha hızlı ve basit olması sebebiyle tercih edilebileceğinin yanı sıra, pay sahiplerince eda davası şeklinde de ileri sürülebileceği ifade edilmiştir⁶⁵⁶.

Eriş, pay sahibi veya şirketin özel denetçi atanması talebine ilişkin özel bir usuli düzenleme bulunmadığı için HMK hükümleri kapsamında istemde bulunan pay sahibinin şirkete karşı dava açabileceğini; şirketin açacağı davanın ise, hasımsız olarak açılabileceğini ve pay sahiplerinin ferî müdahil olarak davaya katılabileceklerini ifade etmiştir⁶⁵⁷.

Benzer doğrultuda, bu davanın anonim şirket hasım gösterilerek açılmayacağı; zira davada anonim şirketin pasif dava ehliyetinin bulunmadığı ifade edilmiştir⁶⁵⁸. Aksi yöndeki bir görüşe göre ise özel denetçi atanmasına ilişkin davanın, anonim şirket tüzel kişiliği aleyhine açılması gerektiği savunulmuştur⁶⁵⁹.

Mahkemenin kararına karşı, kanun yollarına gidilip gidilemeyeceğine ilişkin TTK m. 438’de açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, özel denetim hükümlerinin yürürlüğe girdiği 01.07.2011 ile 20.07.2016 tarihleri arasında mahkemenin TTK m. 438/2 uyarınca verdiği özel denetçi atanması istemine ilişkin kararlara karşı temyiz yoluna gidilememeli ancak Bölge Adliye Mahkemeleri’nin göreve başlama tarihi olan 20.07.2016 tarihinden itibaren mahkemelerce verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilmelidir⁶⁶⁰.

Aksi yöndeki görüşe göre ise özel denetçi atanması isteminin çekişmesiz yargı işi olduğu, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararların kural olarak istinaf edilebileceği ancak bazı çekişmesiz yargı işleri hakkındaki kararlarının kesin olacağı belirtilmiştir, bu kararlardan birisinin de TTK m. 440/2 uyarınca özel denetime ilişkin kararların olduğu ifade edilmiştir⁶⁶¹. Bu nedenle özel denetçi atanmasına ilişkin kararlara karşı istinaf kanun yoluna gidilemeyeceği belirtilmiştir⁶⁶².

⁶⁵⁵ Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 210.

⁶⁵⁶ Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 209-210.

⁶⁵⁷ Eriş, s. 2263.

⁶⁵⁸ Akdağ Güney, Özel Denetim, s. 70.

⁶⁵⁹ Üçışık/Çelik, s. 687.

⁶⁶⁰ Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 215’te dn. 83. Öte yandan çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara HMK m. 3627/1-e uyarınca temyiz yolu kapalıdır. Ayrıca, özel denetçi kararına karşı başvuru istinaf kanun yolu, çekişmeli yargı yolundaki istinaf yoluna göre bazı farklılıklar göstermektedir. Bkz. Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 216.

⁶⁶¹ Günay, s. 194.

⁶⁶² Günay, s. 194.

III. ÖZEL DENETİM İSTEMİNİN GENEL KURUL TARAFINDAN REDDİ HALİNDE MAHKEMECE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI

TTK m. 439/1’de, genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

TTK m. 439/1’in gerekçesinde, genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde ortaya azlık hakkı çıkacağı, başka bir deyişle; pay sahibi özel denetim talebinde bulunmuş, ancak talep genel kurul tarafından reddedilmişse sadece azınlığın mahkemeden özel denetçi tayin etmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Genel kurulun ret kararı, özel denetim isteminin ileri sürülebilmesinin şekli ve maddi şartlarını değiştirir. Ayrıca, azınlık kavramı hükümde şirketin halka açık olup olmamasına göre farklı olarak tanımlanmıştır. Sermayesi çok yüksek olan şirketlerde, hükümdeki yüzdeler ulaşılması güç olabileceğinden sabit bir miktarın öngörüldüğü, yüzdelerin ve sabit miktarın esas sözleşme ile artırılmasının geçersiz olduğu belirtilmiştir⁶⁶³.

Bu kapsamda, genel kurul tarafından özel denetim istemi kabul edilmesi halinde; mahkemeden özel denetçi atanmasının istenmesi TTK m. 438/2 uyarınca herhangi bir şarta bağlanmazken, genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddedilmesi halinde, mahkemenin özel denetçi atayabilmesi aşağıda detaylandırılacağı üzere bazı “ek şartlara” bağlanmıştır⁶⁶⁴.

A. Mahkemeye Başvuru Hakkına Sahip Olanlar

1. Azınlık

TTK m. 439’da⁶⁶⁵ genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde; sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahiplerine mahkemeden özel denetçi atanması isteme hakkı tanınmıştır. Kanun koyucu, genel kurulun istemi reddi halinde özel denetçi atanması ve mahkemeye başvuru için öngörülen oranı şirketin halka açık veya halka kapalı olmasına göre ikili bir ayırım yaparak azınlığa

⁶⁶³ Bkz. TTK m. 439/1’in gerekçesi.

⁶⁶⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 72.

⁶⁶⁵ ETTK m. 348/2’de ise, azınlığın belirli bir süreden beri, en az altı ay, bu payları elinde bulundurmaları şartı aranmaktaydı.

tanımıdır. Ayrıca buradaki ölçü oy gücü değil, sermaye olduğundan oy hakkındaki imtiyazlar⁶⁶⁶ da dikkate alınmayacaktır⁶⁶⁷.

Maddede geçen “*sermayenin en az onda birini oluşturma*” ölçütünün getirilmesindeki amaç; küçük ve orta ölçekteki şirketlerin azınlık pay sahiplerine, çoğunluk hisseye sahip pay sahiplerinin hakimiyeti karşısında, kendi haklarını etkin bir biçimde kullanabilmelerine yardımcı olmaktır⁶⁶⁸.

Madde gerekçesinde ise, genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde azınlık hakkının ortaya çıkacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu talebin bir azınlık hakkı olarak tanınmasının nedeni, genel kurulun özel denetim istemini ret kararıyla, özel denetim talebinin etkisiz kalmasını engellemektir⁶⁶⁹. Genel kurulun ret kararına karşın her pay sahibine değil de belirli oranlara sahip azınlığa dava açma hakkının tanınmasının bir başka nedeni olarak, adli organların gereksiz yere meşgul edilmemesi gösterilmiştir⁶⁷⁰.

TTK m. 439 uyarınca mahkemeden özel denetçi isteminde bulunduğu sırada, azınlık statüsüne sahip olunması yeterli olup azınlık statüsünün özel denetim sonuçlanıncaya kadar devam etmesinin gerekmeyeceği; mahkemenin kararını verinceye kadar azınlık statüsünün devam etmesinin gerektiği öğretilmiş ifade edilmiştir⁶⁷¹. Öte yandan, mahkemeden talepte bulunan azınlığın genel kurula katılmasının ve özel denetim isteminin lehinde oy kullanmasının da gerekmediği belirtilmiştir⁶⁷². Hatta, TTK m. 439’da azınlığa tanınan bu hak genel kurul dışında kullanıldığından ve yalnızca genel kurulun talebi reddetmesi şartına bağlandığından, genel kurul ile ilişkilendirilmesinin söz konusu olamayacağı; azınlığın bilgi alma veya inceleme talebinde bulunmasının da şart olmadığı ifade edilmiştir⁶⁷³. Bu kapsamda, genel kurulun özel denetim istemini

⁶⁶⁶ Bkz. İkinci Bölüm II, 2, ac.

⁶⁶⁷ **Pulaşlı**, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Denetim Koşulları, s. 1877.

⁶⁶⁸ **Güven**, s. 153 ve oradaki dn. 107’de anılan yazarlar.

⁶⁶⁹ **Üçşık/Çelik**, s. 689.

⁶⁷⁰ **Güven**, s. 137.

⁶⁷¹ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1644; **Pulaşlı**, Mukayeseli Hukukta Özel Denetim, s. 597 ve oradaki dn. 17’de anılan yazarlar; **Narbay**, Özel Denetim, s. 99; **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 315; **Üçşık/Çelik**, s. 690; **Değirmencioglu Aydın**, s. 55; **Uçar Bulut**, s. 103; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 231.

⁶⁷² **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 78; Aynı doğrultuda **Narbay** da, böyle bir gerekliliğe ilişkin kanunda açık bir hükmün bulunmadığını, böyle bir gereklilik aranmasının da kurumu işlemez hale getireceğini ifade etmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 100 ve oradaki dn. 250’de anılan yazarlar.

⁶⁷³ **Kaya**, Özel Denetim, s. 78. TTK m. 438’in gerekçesinde belirtildiği üzere, bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış pay sahibi ile özel denetim isteyen pay sahibinin aynı kişi olması zorunlu olmadığından hareketle, azınlığın bilgi alma veya inceleme talebinde bulunmasının şart olmadığına ilişkin bu görüşe katılmakla birlikte; TTK m. 439 uyarınca azınlığa tanınan bu hakkın kullanılabilmesi için sadece genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi şartına bağlandığı ve genel kurulla ilişkilendirilmesinin söz konusu olamayacağı yönündeki azınlık görüşüne katılmamaktayız. Zira TTK m. 439’un

reddetmesi halinde mahkemeye başvuruda bulunabilmek için azınlık statüsüne sahip olunduğunun ispatlanması yeterlidir⁶⁷⁴. Genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteyen azınlık⁶⁷⁵ ile mahkemeden özel denetime karar verilmesi talebinde bulunan azınlığın aynı azınlık olması da gerekmemektedir⁶⁷⁶.

Özel denetçinin rapor hazırlamasına kadar geçen süreçte, pay sahibinin payını devredip devredemeyeceğine ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Mahkemece özel denetçi atanması kararından sonra payın devredilmesi mümkün olup⁶⁷⁷ bu durumda ise payı devralan yeni pay sahibinin, (varsa) azınlığı oluşturan diğer pay sahipleriyle aralarında mecburi dava arkadaşlığı olacağı; mevcut davanın ise taraf sıfatı yokluğundan reddedilemeyeceği belirtilmiştir⁶⁷⁸.

Hükümde yer alan azınlık oranı ve sabit miktarın, esas sözleşme ile artırılmasının geçersiz olduğu madde gerekçesinde belirtilmiştir. Ancak geçersizliğin yaptırımının ne olduğu açıkça belirtilmemiştir. Asıl tartışma, ilgili madde ve gerekçesinde; bu yüzdelerin ve sabit miktarın esas sözleşmeyle azaltılıp azaltılamayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, oranların azaltılıp azaltılamayacağı noktasında toplanmaktadır. Öğretide bu oranların değiştirilip değiştirilemeyeceğine ilişkin farklı görüşlere yer verilmiştir.

İlk olarak, bu oranların artırılmasına ilişkin bir görüş, gerekçeyle benzer doğrultuda herhangi bir gerekçe belirtmeden yüzdelerin ve sabit miktarın esas sözleşme ile artırılmasının geçersiz olduğunu belirtmiştir⁶⁷⁹. Benzer doğrultudaki başka bir görüş, özel denetim hakkının nispi emredici niteliği ve vazgeçilmez bir azınlık hakkı olması karşısında, esas sözleşme ile azınlık veya sermaye miktarının artırılmasının mutlak butlanla geçersiz olacağını ifade etmiştir⁶⁸⁰. Ayrıca bu oranların artırılmasının, hakkın kullanımını zorlaştıracığı vurgulanmıştır⁶⁸¹.

gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere, TTK m. 438'deki şartların da somut olayda var olup olmadığının mahkemece araştırılması gerekmektedir.

⁶⁷⁴ **Narbay**, Özel Denetim, s. 101.

⁶⁷⁵ Pay sahipliği sıfatının bir sonucu olarak azınlığın da özel denetim isteminde bulunma hakkı vardır. Bkz. İkinci Bölüm, II, A, 3'teki açıklamalarımız.

⁶⁷⁶ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 77-78. Aynı yönde bkz. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 57 ve oradaki dn. 217- s. 58 ve oradaki dn. 218.

⁶⁷⁷ **Pulaşlı**, Mukayeseli Hukukta Özel Denetim, s. 599 ve orada dn. 24'te anılan yazarlar; **Pulaşlı**, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Kararları Işığında Özel Denetçi, s. 21 ve orada dn. 32'de anılan yazarlar.

⁶⁷⁸ **Uçar Bulut**, s. 103 ve orada dn. 259.

⁶⁷⁹ **Eriş**, s. 2265; **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 71.

⁶⁸⁰ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 241.

⁶⁸¹ **Narbay**, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 316 ve orada dn. 111'de anılan yazarlar.

Öte yandan, bu oranların azaltılıp azaltılamayacağına yönelik olarak, nispi emredici kurallar çerçevesinde esas sözleşmede özel düzenleme ile oranların ve belli tutarların azaltılabileceği belirtilmiştir⁶⁸². Buna göre, oranın ve miktarın azaltılmasına ilişkin hükümde herhangi bir düzenleme bulunmadığı gibi gerekçenin karşıt anlamından hareket edilerek, oranın azaltılabileceği sonucuna ulaşılabilir⁶⁸³.

Aksi görüşe göre ise bu oranlar azaltılamaz⁶⁸⁴. Zira TTK m. 340'taki emredici hükümler ilkesi ile azınlık oranının indirilmesine ilişkin tek açık düzenlemenin, genel kurulu toplantıya davet ve gündeme madde ekletmeye ilişkin azınlık hakkını düzenleyen TTK m. 411/1'de yer aldığı birlikte ele alındığında, azınlık oranının esas sözleşmeyle azaltılması mümkün görünmemektedir⁶⁸⁵. Bu oranın azaltılabilmesi için de çağrı hakkında olduğu gibi TTK m. 439'da açık bir hükmün olması gerektiği belirtilmiştir.

Bu doğrultuda, TTK m. 340'ın lafzının katılığı düşünülerek, tartışmaları kesebilmek adına bizim de *katıldığımız görüşe göre*, TTK m. 439/1'e, "*Esas sözleşmeyle özel denetçi atanmasını isteme hakkı daha az oran ve itibari değerde pay sahiplerine tanınabilir.*" şeklinde bir ibarenin eklenmesi önerilmektedir⁶⁸⁶.

2. Paylarının İtibari Değerleri Toplamı Bir Milyon Türk Lirası Olan Pay Sahipleri

ETTK'dan tamamen farklı olarak getirilen yeniliklerden biri, TTK m. 439/1'de; "*paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin*" genel kurulun reddi halinde mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilecekleri düzenlemesidir. Kanun koyucu, halka açık olup olmaması bakımından bir ayırım

⁶⁸² Eriş, s. 2265; Aynı yönde, Güven, s. 152; Arı, A., s. 1425. ETTK döneminde, bu oranların esas sözleşmeyle azaltılabileceği, özel denetçi atanması olanağını arttıran hükümlerin esas sözleşmeye konabileceğine ilişkin görüşler için bkz. Moroğlu, Özel Denetçi, s. 70; Aday, s. 25; Pahlı, Özel Denetçi, s. 616. Aynı doğrultuda, azınlık haklarının hukuki niteliği göz önüne alındığında azınlık haklarının esas sözleşmeyle daha az oranda paya sahip pay sahiplerine tanınabileceğine ilişkin bkz. Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 235.

⁶⁸³ Güven, s. 152; Arı, A., s. 1425.

⁶⁸⁴ Narbay, Özel Denetim, s. 104-105; Narbay, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 316; Değirmencioğlu Aydın, s. 56-57; Uçar Bulut, s. 105. Ayrıca Narbay, mahkemeden özel denetçi atanması isteminin her ne kadar kanunen esas sözleşmeyle izin verilmediğini belirtmişse de kişisel görüşü, azınlık hakkının kullanımını engelleyen TTK m. 340'ın TTK'dan çıkarılarak bu oranın esas sözleşme ile indirilebilmesinin mümkün olmasının sağlanmasıdır. Bkz. Narbay, s. 104-105. Benzer doğrultuda Yurtbaşı, TTK m. 340 hükmünün Kanun'dan çıkarılmasının uygun olacağını bu mümkün olmasa dahi "*açıkça*" ifadesinin kaldırılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 237-238. Benzer doğrultuda, Değirmencioğlu Aydın, TTK m. 340 bu oranın indirilmesine engelse de bu oranın esas sözleşmeyle azaltılmasının uygun olacağını, böylece hakkın kullanımını kolaylaştırarak kurumun amacına hizmet edeceğini belirtmiştir. Bkz. Değirmencioğlu Aydın, s. 57.

⁶⁸⁵ Bkz. Değirmencioğlu Aydın, s. 56-57 ve dn. 709.

⁶⁸⁶ Narbay, Özel Denetim, s. 106. Aynı doğrultuda Değirmencioğlu Aydın, s. 57 ve s.137.

yapmaksızın, paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk lirası olan pay sahiplerine; genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde mahkemeye başvuru imkanı tanımıştır. İlgili şartı sağlayan tek bir pay sahibinin yanı sıra paylarının itibari değerleri toplamı bir milyon Türk lirası olan birden fazla pay sahibi de bir araya gelerek özel denetim talep edebilirler⁶⁸⁷.

Bu kapsamda, paylarının itibari değerinin toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri, maddede belirtilen itibari değerde paya sahip olduklarını; pay senetleri, pay defteri veya payları borsada işlem gören anonim şirketlerde, anonim şirket tarafından tutulan elektronik kayıtlar vasıtasıyla ispatlayabilir⁶⁸⁸.

Madde gerekçesinde, sermayesi çok yüksek olan şirketlerde, hükümdeki yüzdelerle ulaşılması güç olabileceğinden, sabit bir miktarın öngörüldüğü belirtilmiştir. Hükümün gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, yüksek sermayeli şirketlerde, yüzde onluk pay sahipliği oranına ulaşamasa dahi belirli değerdeki sermayeyi temsil eden payların sahiplerine de genel kurulun reddi halinde, mahkemeden özel denetçi talep etme imkanı tanınmıştır⁶⁸⁹. Bu düzenleme, özellikle halka açık anonim şirket pay sahiplerini koruyan bir düzenlemedir⁶⁹⁰. Kanun koyucu sabit bir miktar öngörerek, özel denetim isteme hakkının kötüye kullanılmasının da önüne geçilmesini amaçlamaktadır⁶⁹¹.

Kendigelen, sermayesi yüksek olan anonim şirketlerde özel denetçi atanmasına ilişkin azınlık hakkını işletmek amacıyla paylarının itibari değerleri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerine de bu hakkın tanınmasının yerinde olduğunu belirtmiştir⁶⁹². Ancak bu olanağın diğer azınlık hakları bakımından tanınmamış veya tartışılmamış olması eleştirilmiştir⁶⁹³. Bu maddede sabit bir sermaye rakamına ulaşan pay sahiplerine sadece özel denetçi atanmasını talep hakkı tanınmış olmasına rağmen bu pay

⁶⁸⁷ Aynı doğrultuda bkz. **Eminoğlu**, s. 105.

⁶⁸⁸ **Narbay**, Özel Denetim, s. 107 ve oradaki dn. 266'da anılan yazarlar.

⁶⁸⁹ Özdamar da kanun koyucunun, büyük sermayeli şirketlerde mahkemeye başvurma imkanının kullanılmasının önünü açmak için; paylarının itibari değeri belirli bir rakamın üzerindeki pay sahiplerine de tanındığını ifade etmiştir. Bkz. **Özdamar/Ulusoy**, s. 272.

⁶⁹⁰ **Değirmencioğlu Aydın**, s. 59.

⁶⁹¹ **Narbay**, Özel Denetim, s. 107; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 59. Ayrıca, Narbay, kanun koyucunun özel denetçi atanması isteminde bulunabilecekler için oran ve miktar bakımından bir sınırlamanın getirildiğini; aksi halde, resmi makamların ve adli organların gereksiz yere meşgul edilebileceğini, pay sahiplerinin kötüye kullanabilecekleri işlemleri başlatabileceklerini ve bu durumun yüklü masrafların yapılmasına neden olabileceğini belirtmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 107-108.

⁶⁹² **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 342.

⁶⁹³ **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 342.

sahiplerinin diğerk azınlık haklarını kullanmaktan yoksun bırakılması kanun koyucunun azınlık haklarına bakışında bir yeknesaklık olmadığını da gösterdiğini belirtmiştir⁶⁹⁴. Maddede geçen bu miktarın değiştirilip değiştirilemeyeceğine ilişkin tartışmaya yeniden yer verilmemiştir. Bir önceki başlıktaki azınlık oranlarına ilişkin yaptığımız açıklamalarımız aynen burada da geçerlidir⁶⁹⁵.

B. Başvuru Süresi

Genel kurulun ret kararından sonra ne kadar süre içerisinde mahkemeye başvurabileceğine ilişkin ETTK’da herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bu durumun ETTK m. 348’de gösterilmemesi bir eksiklik olarak da değerlendirilmektedir⁶⁹⁶.

TTK m. 439/1’de ise; genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde, yetkili pay sahiplerinin üç ay içinde mahkemeden özel denetçi atamasını isteyebileceği düzenlenmiştir.

Özel denetim istemi genel kurulda reddedilen pay sahibi ya da pay sahiplerinin, aynı amaçla mahkemeye başvurabilmek için gerekli olan azınlık statüsüne veya sermaye miktarına ulaşabilmesinin sağlanabilmesi için üç aylık süre öngörülmüştür⁶⁹⁷.

Tek bir pay sahibinin Kanun’da öngörülen azınlık oranı veya sermaye miktarı şartını sağlamanın, kanun koyucu, pay sahibine, gerekli olan bu minimum azınlığı oluşturması ve bir araya getirmesi için TTK m. 438’de öngörülen otuz günlük süreden daha uzun üç aylık bir süre öngörmüştür⁶⁹⁸.

Madde gerekçesine göre, üç aylık süre hak düşürücü süredir⁶⁹⁹. Bu üç aylık süre, genel kurulun özel denetim istemine ilişkin verdiği ret kararından itibaren işlemeye başlar⁷⁰⁰. Moroğlu’na göre, öngörülen bu üç aylık süre çok uzun olup “bir aylık” sürenin

⁶⁹⁴ **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 342-343.

⁶⁹⁵ Bkz. İkinci Bölüm, III, A, 1.

⁶⁹⁶ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 77. Benzer doğrultuda Pashı, bu davanın “makul bir sürede” açılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Pashı**, Özel Denetçi, s. 631.

⁶⁹⁷ **Narbay**, Özel Denetim, s. 116. **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 320; **Güven**, s. 153.

⁶⁹⁸ **Güven**, s. 153 ve oradaki dn. 108’de anılan yazarlar.

⁶⁹⁹ Aynı doğrultuda, **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 848; **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 71; **Üçışık/Çelik**, s. 690; **Narbay**, Özel Denetim, s. 116; **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 320; **Güven**, s. 155; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 60; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 255; **Topsoy/Ulusoy**, s. 326; **Altaş**, Anonim Şirketler, s. 596; **Altaş**, Şirket Denetimi, s. 300. Aksi yönde, bu sürenin hak düşürücü süre olamayacağı ve düzen hükmü olmasının, özel denetimin amacına daha uygun olacağına ilişkin görüş için bkz. **Günay**, s. 190.

⁷⁰⁰ **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 848; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 60; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 254; **Altaş**, Anonim Şirketler, s. 596.

öngörülmesi, özel denetim isteminde bulunanlar ve şirket açısından daha faydalı olacaktır⁷⁰¹.

C. Yetkili ve Görevli Mahkeme

TTK m. 439/1'de, genel kurulun özel denetim istemini reddi halinde, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atamasını isteyebilecektir⁷⁰².

D. Mahkemece Özel Denetime Karar Verilebilmesi İçin Aranılan Şartlar

Genel kurul tarafından özel denetçi atanmasına karar verildiği takdirde mahkemenin incelemesi gereken bir husus olmamasına rağmen özel denetim isteminin reddedilmesi halinde, mahkemede aşağıda detaylandırılacağı üzere birtakım inandırıcı gerekçelerin ispatlanması gerekmektedir⁷⁰³.

Özel denetim isteminin genel kurul tarafından reddi halinde dilekçe sahiplerinin; kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koymaları halinde mahkeme tarafından özel denetçi atanacağı hüküm altına alınmıştır (TTK m. 439/2). Madde gerekçesinde, mahkemenin, azlığın talebi üzerine özel denetçi atayabilmesi için 438. maddedeki şartların somut olayda var olup olmadıklarını incelemesi yanında, TTK m. 439/2'de yer alan şartları da araması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu ek şart, kanunun veya esas sözleşmenin ihlal edilmesi suretiyle şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratılmış olmasıdır. İhlalin anonim şirketler hukukunun yazılı olmayan kurallarına aykırılığı da kapsayacağı, bu ek şartın usul hukuku anlamında muteber delillerle ispatı şart olmadığı, ikna edici olgularla veya inandırıcı bir şekilde ortaya konulması yeterli görüldüğü, zarar ile borçlar hukuku anlamında malvarlığı eksilmesi kastedildiği ifade edilmiştir⁷⁰⁴.

⁷⁰¹ **Moroğlu**, Değerlendirmeler, s. 256. Öte yandan, Moroğlu; ETTK döneminde, mahkemeye başvuru için herhangi bir sürenin kanunda öngörülmemiş olmasını büyük bir eksiklik olarak değerlendirmiştir. Bkz. **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 77. Bir kısım yazarlar ise, TTK'da öngörülen üç aylık sürenin öngörülmesinin isabetli olduğunu savunmuşlardır. Bkz. **Topsoy/Ulusoy**, s. 326; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 255.

⁷⁰² Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, C, 2.

⁷⁰³ **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 511 ve oradaki dn. 1342.

⁷⁰⁴ TTK m. 439 gerekçesi. Ayrıca bkz. **Akbay**, s. 654.

1. TTK m. 438/1’de Öngörülen Şartların Bulunması

TTK m. 439’da, TTK m. 438/1’deki şartların yerine getirilip getirilmeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak madde gerekçesinde; mahkemenin, azlığın talebi üzerine özel denetçi atayabilmesi için, 438. maddedeki şartların somut olayda var olup olmadıklarını incelemesi gerektiği belirtilmiştir.

Öğretide ise, TTK m. 439’da açıkça düzenlenmemesi nedeniyle, TTK m. 438/1’deki şartların somut olayda yerine getirilip getirilmediğine ilişkin bir incelemenin mahkeme tarafından yapılıp yapılamayacağı hususunda farklı görüşler ortaya konmuştur. Bu bölümde, TTK m. 439 hükmüne dayanılarak özel denetçi atanması istenebilmesinin ayrıca TTK m. 438’deki şartların varlığına tabi olup olmadığı meselesine değineceğiz⁷⁰⁵.

Doktrinde ağırlıklı olarak, özel denetçi atanmasında yetkili mahkemenin, farklı gerekçelerle, somut olayda özel denetime ilişkin şartların mevcut olup olmadığını inceleyebileceği ve TTK m. 438’deki şartların aranması gerektiği ifade edilmiştir⁷⁰⁶.

Kendigelen, TTK m. 439’da öngörülen azınlık hakkının, genel kurulun özel denetçi atanması istemini reddi şartına bağlandığını ve mahkemece öncelikle TTK m. 438’de öngörülen koşulların yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁰⁷.

Tekinalp, genel kurulun her kararının yargısal denetime tabi olmasının hukukun temel esaslarından olduğunu; özel denetim için aranan şartların somut olayda mevcut olup olmadığı aşamasının genel kurulun ret kararıyla birlikte sona ermeyeceğini, bu nedenle mahkemenin TTK m. 439 uyarınca açılan davada genel kurulun ret kararının haklı olup olmadığını incelemesi gerektiğini, sadece TTK m. 439/2’de sayılan şartları incelemesinin düzenlemenin amacına aykırı olacağını belirtmiştir⁷⁰⁸.

Narbay, TTK m. 439/2’de, genel kurul tarafından özel denetime karar verilebilmesi için aranan koşulların, mahkeme tarafından özel denetim isteminin incelenmesi sırasında

⁷⁰⁵ Yurtbaşı, esasen bu tartışmanın fazla bir anlamının olmadığını, zira TTK m. 438/1’de aranan şartların, TTK m. 439/2’de aranan şartların ispatlanmasıyla gerçekleşmiş sayılacağını belirtmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 295.

⁷⁰⁶ **Tekinalp**, Özel Denetim, s. 1281-1282; **Eriş**, s. 2266; **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 848; **Şener**, Ortaklıklar, s. 526; **Pulaşlı**, mahkemenin tüm maddi ve şekli şartları araması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 478 vd ve özellikle s. 481; **Pulaşlı**, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Denetim Koşulları, s. 1877 vd.; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 342; **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 72; **Narbay**, Özel Denetim, s. 109-110; **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 317-318; **Arı, A.**, s. 1431; **Aydın**, Özel Denetim, s. 73; **Topsoy/Ulusoy**, s. 327-328; **Altaş**, Şirket Denetimi, s. 300’deki dn. 10; **Altaş**, Anonim Şirketler, s. 596’daki dn. 60; **Değirmencioglu Aydın**, s. 61; **Uçar Bulut**, s. 117.

⁷⁰⁷ **Kendigelen**, İlk tespitler, s. 342.

⁷⁰⁸ **Tekinalp**, Özel Denetim, s. 1281-1282.

aranacağı açıkça belirtilmemiş olsa da TTK m. 438/1'deki şartların aranması gerektiğini belirtmiştir⁷⁰⁹. Zira maddenin gerekçesinden de bu durum anlaşıldığı gibi mahkeme bu şartların sağlanıp sağlanmadığını resen dikkate almalı, bu şartların sağlanmadığının anlaşılması halinde özel denetim talebinin reddine karar vermelidir⁷¹⁰.

Altay ise, TTK m. 439 uyarınca açılan davada, hakimin özel denetim isteminin kabulüne yönelik maddi hukuka özgü koşullar olarak, özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanılması açısından gerekli olması ve şirketin veya pay sahibinin zarara uğramış olmasını araması gerektiğini ifade etmiştir⁷¹¹.

Kaya'nın aksi yöndeki görüşüne göre ise, TTK m. 438 ile TTK m. 439 arasında bir bağlantı kurulmaması gerekir⁷¹². Yazara göre, TTK m. 439 hükmüne dayanarak özel denetçi atanması istemi, TTK m. 438'de sayılan koşulların varlığına tabi olmamalıdır⁷¹³. Yani, TTK m. 438'de gerçek anlamda bir hak şeklinde düzenlenmeyen talebin şartları, TTK m. 439'da azınlık hakkı olarak düzenlenen özel denetçi atanması talebinde aranmamalıdır⁷¹⁴. Zira bu iki madde arasında bağlantı sağlayacak açık bir düzenleme bulunmadığı gibi TTK m. 439'da aranan koşullar arasında, m. 438'deki koşullar da sayılmamıştır. Öte yandan, TTK m. 439 ile m. 438'e ilişkin davacıların ispat konuları ve ölçütleri de farklıdır⁷¹⁵. Ayrıca yazara göre, azlık ya da belirli miktarda paya sahip olan pay sahiplerinin, çoğunluk pay sahipleri karşısında şirket yönetimi konusunda tam olarak bilgi sahibi olamaması ile şirket işlerine ve yönetimine dahil edilmemelerine ilişkin durum göz önüne alındığında, TTK m. 439'a göre açılan davalarda TTK m. 438'deki koşullar ek olarak aranmamalıdır⁷¹⁶. TTK'nın azınlık haklarını daha da etkin kılma amacı da göz önüne alındığında aksinin kabulü hakkaniyete ve kanunun sistematığına aykırı olacaktır⁷¹⁷.

⁷⁰⁹ **Narbay**, Özel Denetim, s. 109.

⁷¹⁰ **Narbay**, Özel Denetim, s. 109-110. Benzer doğrultuda, Topsoy da TTK m. 438'de sayılan şartların yerine getirilmesi gerektiğini, TTK m. 439/2'ye göre mahkemenin bu talebi esastan inceleyebilmesinin ön şartı olduğunu, TTK m. 439'un lafzi yorumundan TTK m. 438'de sayılan şartların aranmayacağına ulaşılsa da aslında TTK m. 438 ve TTK m. 439'un birbirinin devamı nitelik taşıdığını ve bu ön şartın sağlanıp sağlanmadığını hakimin resen dikkate alması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Topsoy/Ulusoy**, s. 326.

⁷¹¹ **Altay**, Özel Denetim, s. 66 ve s. 70.

⁷¹² **Kaya**, Özel Denetim, s. 68-70.

⁷¹³ **Kaya**, Özel Denetim, s. 68-69.

⁷¹⁴ **Kaya**, Özel Denetim, s. 69.

⁷¹⁵ **Kaya**, Özel Denetim, s. 69.

⁷¹⁶ **Kaya**, Özel Denetim, s. 70.

⁷¹⁷ **Kaya**, Özel Denetim, s. 68-70.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda *kanaatimiz*, genel kurulda özel denetim isteminin kabulü ile istemin reddi hali ayrı ayrı düzenlenmişse de TTK m. 439/2'nin gerekçesinden yola çıkılarak, TTK m. 439 uyarınca özel denetçi atanabilmesi için, 438. maddedeki şartların⁷¹⁸ somut olayda var olup olmadığının resen incelenmesi gerektiği yönündedir.

2. Özel Denetim İsteminin Reddine İlişkin Genel Kurul Kararının Bulunması

TTK m. 439'da açıkça belirtildiği üzere, genel kurul özel denetim istemini reddetmesi halinde özel denetçi seçimi mahkeme tarafından yapılmaktadır. Bu nedenle, özel denetim isteminin reddine ilişkin genel kurul kararı mahkemeden özel denetçi atanması isteminin bir ön şartı olup bu yönde bir genel kurul kararı olmadan, mahkemeden özel denetçi seçilmesi istenemeyecektir⁷¹⁹.

Bu kapsamda, özel denetim isteminin reddine ilişkin genel kurul kararının bulunması HMK m. 114⁷²⁰ uyarınca dava şartıdır⁷²¹.

Davacı tarafından özel denetim talebinin reddine ilişkin alınmış genel kurul kararının varlığı genel kurul toplantı tutanağı⁷²² ile ispat edilmelidir. Genel kurul toplantı tutanağı, genel kurulda alınan kararların⁷²³ ve yapılan seçimlerin ispatlanması işlevini haiz olması bakımından önemlidir⁷²⁴.

Ayrıca, kanun koyucunun pay sahipliği ve azınlık haklarını etkin bir şekilde düzenlemek amacı göz önüne alındığında, özel denetim isteminin “*cevapsız bırakılması*” veya “*ertelenmesi*” durumlarının da genel kurulun özel denetim istemine ilişkin “*ret kararı*” olarak değerlendirilmesi gerekir⁷²⁵.

⁷¹⁸ Bu şartlara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, II, B ve II, C, 4.

⁷¹⁹ **Pulaşlı**, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Denetim Koşulları, s. 1873; **Paslı**, Özel Denetçi, s. 629-630.

⁷²⁰ İlgili hükmün ikinci fıkrasında, diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

⁷²¹ Aynı doğrultuda bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 251; **Karaboğa**, s. 75.

⁷²² Genel kurul tutanağına ilişkin ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, B, 1, c. Genel kurul tutanağının önemine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Bahtiyar**, Genel Kurul Toplantı Tutanağı, s. 35-66; diğer pay sahipliği haklarının kullanılması açısından ve ispat bakımından önemine ilişkin açıklamalar için özellikle s. 39 ve s. 51; **Günay**, s. 172-174.

⁷²³ Genel kurulda alınabilecek genel kurul kararlarının türlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 14-23.

⁷²⁴ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 349; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 195-197, özellikle s. 196; **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, s. 106-108.

⁷²⁵ **Kaya**, Özel Denetim, s. 79. Ayrıca, yönetim kurulunun da özel denetim istemini genel kurulun oylamasına sunmaması, olumlu ya da olumsuz bir karar çıkması için süreci işletmemesi hallerinin de özel denetim isteminin reddi olarak kabul edilip TTK m. 439/1'deki sürecin işletilebileceği ifade edilmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 47-48. Konuyu ETTK döneminde değerlendiren Moroğlu ise, “*daha önce genel kurul tarafından alınmış olan özel denetçi atanmasına ilişkin kararı kaldıran genel kurul kararı*” ve gündem kapsamında olmasına rağmen “*özel denetçi seçilmesinin ertelenmesine*” ya da “*bu konuda bir karar alınmasına gerek olmadığına dair alınan genel kurul kararlarının*” da ret kararı niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 77. Öte yandan; Aday ise, Moroğlu'nun özel denetçi seçiminin

Aynı yöndeki bir yerel mahkeme kararında da⁷²⁶, “*özel denetim talebinin bulunduğu kabulü halinde genel kurulun bu isteme sessiz kalmasının ret olarak algılanması gerektiği*” belirtilmiştir.

Aksi yöndeki bir yerel mahkeme kararında ise⁷²⁷, “*isteme dayanak yapılan 20/10/2017 tarihli genel kurul toplantısında özel denetim istemi kabul edilmediği gibi ret de edilmemiştir. Mevcut dosya kapsamına göre her ne kadar davacının sahibi olduğu pay oranına göre özel denetçi atanması isteme hakkı bulunmakta ise de yasada düzenlenen istemin genel kurul tarafından kabul ya da ret koşulu oluşmadığından yasal koşulu oluşmayan istemin reddine*” şeklinde karar verilmiştir.

3. Kurucuların veya Şirket Organlarının Kanunu veya Esas Sözleşmeyi İhlal Etmeleri

TTK m. 439’da, dilekçe sahiplerinin; kurucuların⁷²⁸ veya şirket organlarının⁷²⁹, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını ikna edici bir şekilde ortaya koymaları halinde, özel denetçi atanacağı hüküm altına alınmıştır⁷³⁰. Bu maddede, Mehaz İsviçre BK m. 697-b ile aynı doğrultuda, kurucuların ve ortakların fiillerini “*Kanun veya esas sözleşmenin ihlali*” olarak genel ve sade bir

gündemde bulunması gerektiği görüşüne katılmadığını, gündem kapsamında bulunmamasına rağmen özel denetçi seçiminin ertelenmesi ya da bu konuda karar alınmasına gerek olmadığına yönelik alınan genel kurul kararlarının da ret kararı niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Aday**, s. 37-38.

⁷²⁶ İstanbul Anadolu 8. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 09.07.2019, E. 2019/38, K. 2019/722, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁷²⁷ İstanbul Anadolu 9. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 13.02.2018, E. 2017/1236, K. 2018/142, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁷²⁸ TTK m. 337’de, pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişilerin kurucu olduğu hüküm altına alınmıştır. Pay sahiplerinin yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra kurucuların aleyhine de sorumluluk davası açabileceği göz önüne alındığında; TTK m. 439/2’de geçen “*kurucular*” ifadesinin yerinde bir düzenlemedir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 266-267.

⁷²⁹ Anonim şirketlerde TTK kapsamında yönetim kurulu (yönetim ve temsil organı) ve genel kurul (karar organı) olarak üzere iki ayrı zorunlu organ bulunmaktadır. ETTK’nın yürürlükte olduğu dönemde denetçi zorunlu bir organken TTK ile denetçi zorunlu organ olmaktan çıkartılmıştır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Bilgili/Demirkapı**, Dersler, s. 211 vd.; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 148 vd.; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 319 vd. Ancak maddede geçen ortaklık organı ile ifade edilmek istenenin esasen yöneticiler ve yönetim kurulu olduğu belirtilerek maddede geçen ortaklık organları kavramına yöneticilerin ve tasfiye memurlarının da dahil olduğu öte yandan iflâs erteleme aşamasında yönetim kuruluna ait bazı yetkileri kullanmak için mahkemece atanan kayyım da görev süresiyle sınırlı olmak üzere organ olarak nitelendirilebilecektir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 269-270.

⁷³⁰ Maddede geçen “*şirket organları*” kavramının kapsamına kısaca değinmek istiyoruz. İlgili maddede; “kurucu ve şirket organlarının” ihlal eden davranışlarından bahsedildiğinden, diğer pay sahiplerinin veya üçüncü kişilerin haklarını ihlal eden davranışların özel denetçi atanması için yeterli olmayıp pay sahibi yönetim kurulu üyesinin kişisel davranışları özel denetimin kapsamı dışındadır. Bkz. **Topsoy/Ulusoy**, s. 328. Öte yandan, denetçiler anonim ortaklığın organı sayılmayıp “*ortaklık organı*” kapsamında değerlendirilemeseler de denetçilerin ihlal edici davranışları nedeniyle özel denetim istenebilmesi gerekir. Bkz. **Topsoy/Ulusoy**, s. 329; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 270. “Organ” kavramının “maddi anlamda” organı kapsadığına ilişkin açıklamalar için bkz. **Akbay**, s. 653 ve oradaki dn. 109.

şekilde ifade edilmiş olması yerinde görülmektedir⁷³¹. Öte yandan Akbay, söz konusu bu ifadenin genel kurul kararlarının iptaline yönelik TTK m. 445 ile paralel olduğunu belirtmiştir⁷³².

Bu ihlallere örnek olarak, pay sahipleri arasındaki menfaat dengesini bozar nitelikteki yönetim kurulu kararları ve bilançonun yasal mevzuata uygun hazırlanmamış olması gösterilebilir⁷³³. Bu ihlaller, ihmali ya da icrai şekilde olabilir⁷³⁴.

Madde gerekçesinde, söz konusu bu ek şart, kanunun veya esas sözleşmenin ihlal edilmesi suretiyle şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratılması şeklinde belirtilerek, ihlalin anonim şirketler hukukunun yazısız kurallarına aykırılığını da kapsayacağı ifade edilmiştir. Anonim ortaklıklar hukukunun yazısız kurallarına, “*oransallık ilkesi*⁷³⁵” ve temeli dürüstlük kurallarına dayanan “*hakların sakınılarak kullanılması ilkesi*⁷³⁶” örnek olarak verilebilir. Öte yandan gerekçeyle benzer doğrultuda Akdağ Güney de, kanun veya esas sözleşmenin ihlalinin, “*anonim şirketler hukukunun yazılı ve yazısız kurallarına*” aykırılıkları kapsadığını belirterek; örnek olarak eşitlik ilkesinin ihlal edilmesini, oydan yoksunluk hallerine aykırı davranılmasını vermiştir⁷³⁷.

Maddede geçen “*kanunu ihlal ederek*” ifadesinden de anlaşıldığı üzere, sadece anonim şirketleri düzenleyen TTK hükümleri değil; yürürlükteki tüm kanun maddelerinin ihlali hükmün kapsamına dahildir⁷³⁸. Yani “kanun” kavramından “tüm hukuk düzeni” anlaşılmalıdır⁷³⁹.

Sonuç olarak, yürürlükteki anonim şirketlere ilişkin yazılı ve yazısız tüm kurallar başta olmak üzere, tüm kanunlardaki ve/veya şirket esas sözleşmesindeki düzenlemelerin kurucular veya organlar tarafından ihlali durumunda mahkeme tarafından özel denetime

⁷³¹ Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 271.

⁷³² Akbay, s. 652.

⁷³³ Daha fazla örnek için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 73. Kanun veya esas sözleşme ihlali kapsamında, anonim şirketler hukukunun emredici veya düzenleyici kurallarına uyulmaması örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Güven, s. 154.

⁷³⁴ Akbay, s. 653.

⁷³⁵ Güven, s. 154; Aydın, Özel Denetim, s. 74. “*Oransallık ilkesi*”, haklardan sermayeye katılma oranına göre, yani paylarıyla orantılı olarak yararlanmayı içeren bir ilkedir. Bkz. Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 246-247; Bilgili/Demirkapı, Dersler, s. 189.

⁷³⁶ Akbay, s. 653 ve oradaki dn. 105’te anılan yazarlar. Ayrıca Yurtbaşı, örnek olarak, sermayenin artırılması veya rüçhan hakkının sınırlandırılması sırasında hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin ihlal edilmesinin özel denetim için ihlal nedeni sayılabileceğini ifade etmiştir. Bkz. Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 272.

⁷³⁷ Daha fazla örnek için bkz. Akdağ Güney, Özel Denetim, s. 67 ve oradaki dn. 32’de anılan yazarlar.

⁷³⁸ Aday, s. 629; Paşlı, Özel Denetçi, s. 629; Sivas, s.19; Zeren, s. 111; Topsoy/Ulusoy, s. 328; Değirmencioglu Aydın, s. 63; Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 271.

⁷³⁹ Akbay, s. 652.

karar verilebilir. Ayrıca, ihlalin gerçekleştiğinin mahkemenin gerekçeli kararında da belirtilmesi uygundur⁷⁴⁰.

Yargıtay bir kararında⁷⁴¹; “*dosyaya sunulan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalı şirketin defterlerinin yasaya uygun olarak tutulduğu, brüt kardan yasal kesintilerin yapıldığı, kar paylarını geç alan davacıların gördükleri zarar için yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açma imkanlarının bulunduğu, grup şirketler arasındaki finansman ilişkilerinin yasalara uygun olduğu, yöneticilere verilen huzur hakları, ikramiye ve benzeri ödemelerin muhasebe kayıtlarına intikal ettikleri şekilde değerlendirildiği, özel denetçi talebinin ikinci kez talep edilmesine imkan bulunmadığı, yöneticilerin yasaya ve ana sözleşmeye aykırı davranışlarının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine*” yönelik verilen yerel mahkemenin kararını oybirliğiyle onamıştır.

4. İhlal Nedeniyle Şirketin veya Pay Sahiplerinin Zarara Uğratıldığının İkna Edici Bir Şekilde Ortaya Koyulması

TTK m. 439/2’de, dilekçe sahiplerinin; kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini “*zarara uğrattıklarını*”, “*ikna edici bir şekilde*” ortaya koymaları halinde özel denetçi atanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu koşul, davacının hukuki menfaatini belirlemektedir⁷⁴². Zira ancak şirketin veya pay sahibinin bir zarara uğraması halinde özel denetim yapılması istenebilir.

İkna edici gerekçeler, maddi veya hukuki konulara yönelik olabilir⁷⁴³. Maddede öngörülen; “*kurucuların veya organların, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ettiğinin ikna edici bir şekilde ortaya konması*” şartının, TTK m. 445 ve devamında genel kurul kararlarının iptali davasını düzenleyen hükümlerle aynı şartları esas aldığı öğretide ifade edilmiştir⁷⁴⁴.

Bu madde kapsamında, maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere belirtilen zarar, anonim şirketin veya pay sahiplerinin mal varlığında meydana gelmiş olmalıdır. Şirket

⁷⁴⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 73.

⁷⁴¹ Y. 11. HD, 07.04.2016, E. 2015/8703, K. 2016/3874, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁷⁴² Altay, Özel Denetim, s. 71.

⁷⁴³ Pulaşlı, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Denetim Koşulları, s. 1879 ve oradaki 1879 ve oradaki dn. 72’de anılan yazarlar.

⁷⁴⁴ Güven, s. 154.

alacaklılarının, müşterilerinin veya bayilerin yani pay sahibi dışındaki üçüncü kişilerin zarar görmesi bu maddenin kapsamında değildir⁷⁴⁵.

Bu şartın daha başlangıçta yerine getirilebilmesinin olanaksız olduğu dikkate alınarak, “*şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratıldıkları hakkında “belirtiler” bulunması halinde*” şekliyle maddenin *kanaatimizce de yumuşatılması* gerekmektedir⁷⁴⁶.

Öte yandan; kanun koyucunun ispat kavramı yerine, “*ikna edici bir şekilde ortaya koyma*” ifadesini tercih etmesinin nedeninin ise, mahkemelerin delil ibrazını istemelerini engelleyerek, özel denetçi atanmasını kolaylaştırmak olduğu öğretilerde ifade edilmiştir⁷⁴⁷.

Madde gerekçesinde ise, bu ek şartın usul hukuku anlamında muteber delillerle ispatının şart koşulmadığına ve ikna edici olgularla veya inandırıcı bir şekilde ortaya koyulmasının yeterli görüldüğüne dikkat çekilmiştir⁷⁴⁸.

TTK m. 439’un gerekçesinde, zarar ile borçlar hukuku anlamında malvarlığı eksilmesinin⁷⁴⁹ kastedildiği belirtilmiştir. Zarar kavramı geniş bir anlam taşımaktadır. Bu kapsamda, pay senetlerinin borsada değer kaybetmesi örnek olarak gösterilebilir. Öte yandan, anonim şirketin herhangi bir maddi zarara uğramış olması yeterlidir⁷⁵⁰. Kanuna aykırılıktan dolayı şirketin zarara uğramasına örnek olarak; yönetim kurulunun rekabeti sınırlayıcı bir şekilde Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlal etmeleri, şirketin Çevre Kanunu’na aykırı uygulamaları neticesinde şirket veya pay sahiplerine zarar verilmesi gösterilebilir⁷⁵¹. Malvarlığındaki azalma, müspet veya menfi zarar şeklinde ortaya çıkabilecektir. Şirketin veya pay sahibinin zarara uğratılması ile anlatılmak istenen, bunların rızaları dışında mal varlıklarında eksilmenin meydana gelmesidir. Burada zararın somut olarak gerçekleşmesi gerekir. Gelecekte oluşabilecek bir zarar, bu kapsamda değildir⁷⁵². Ancak, zararın oluşup oluşmadığına yönelik veriler özel denetim

⁷⁴⁵ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 73; **Özkan**, s. 40; **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 319; **Narbay**, Özel Denetim, s. 113; **Topsoy/Ulusoy**, s. 330.

⁷⁴⁶ **Moroğlu**, Değerlendirmeler, s. 257; **Narbay**, Özel Denetim, s. 114. Aynı doğrultuda, **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 289.

⁷⁴⁷ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 73.

⁷⁴⁸ İhlal ve zararın ikna edici bir biçimde ortaya konması hakkında ispat konusuna ilişkin bkz. İkinci Bölüm, III, 5.

⁷⁴⁹ Zarar kavramına ilişkin detaylı açıklamalar ve TBK’daki düzenlemelere ilişkin ayrıca bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 407 vd.; **Eren**, s. 587 vd.; **Nomer**, s. 164-166.

⁷⁵⁰ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 73.

⁷⁵¹ **Aday**, s. 33; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 63.

⁷⁵² **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 68; **Üçışık/Çelik**, s. 692; **Güven**, s. 155; **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 319; **Narbay**, Özel Denetim, s. 113; **Topsoy/Ulusoy**, s. 329. Hükümde ve gerekçeden anlaşıldığı üzere, zararın doğmadığı durumlarda özel denetim istenemeyeceği ifade edilmiştir. Bkz. **Altay**, Özel Denetim, s. 71.

sonucunda ortaya çıkacaksa, özel denetime karar vermek için zararın varlığını en baştan ispatlaması davacıdan beklenemez⁷⁵³.

Öte yandan, İsviçre öğretisinde zarar tehlikesinin yeterli olduğu yönünde görüşlerin bulunduğu ifade edilmiştir⁷⁵⁴. Bu görüşle benzer doğrultuda, zarar kavramının; zarar görme tehlikesini de içine alacak şekilde geniş yorumlanmasının usul ekonomisi ilkesine daha uygun olacağı savunulmuştur⁷⁵⁵. Aksi yöndeki görüşe göre, yakın ve yoğun bir zarar tehlikesi yeterli görülürse ve bu zarar gerçekleşmezse, özel denetim kurumu keyfi bir şekilde yürütülmüş olacaktır⁷⁵⁶.

Doktrinde, özel denetim isteme hakkının kötüye kullanılmasını önlemek için “*ikna edicilik*” şartının getirildiği belirtilmiştir⁷⁵⁷. Öte yandan, “*sübjektif*” bir kriter olan bu şartın özel denetim isteme hakkını önemli ölçüde sınırlandırdığı, bu şartın yerine getirilmesinin oldukça zor olduğu ifade edilmiştir⁷⁵⁸.

Bu başlıkta ele alacağımız son husus, mahkemenin bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitine yönelik bilirkişiye başvurup başvuramayacağı konusudur.

Moroğlu, ETTK m. 356’ya göre veya sair suretlerle hazırlanmış olan raporların mahkemece göz önünde tutulacağını ve bunlar için gerekli görüldüğü takdirde bilirkişi incelemesi yaptırabileceğini ifade etmiştir⁷⁵⁹.

Bir kısım yazarlarca, mahkemenin gerekli görmesi halinde bilirkişiye başvurulabileceği savunulmaktadır⁷⁶⁰. Aksi yöndeki görüşe göre ise, hakimin mesleki bilgi ve deneyimine göre, ikna edici olma unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine karar vermesi gerektiği ifade edilmiştir⁷⁶¹.

Öte yandan, bir kısım yazarlar ise konuyu ikili bir ayırım yaparak değerlendirmektedir. Kurucuların veya şirket organlarının kanunu veya esas sözleşmeyi ihlali nedeniyle, şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratılıp uğratılmadıklarının tespiti, hakimin genel

⁷⁵³ Altay, Özel Denetim, s. 71 ve s. 73. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, E, 5.

⁷⁵⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 73.

⁷⁵⁵ Topsoy/Ulusoy, s. 329-330. Biz bu görüşe, usul ekonomisi ilkesinin usul hukukuna yönelik bir ilke olması karşısında, zarar (ve/veya zarar tehlikesi) şartının ise maddi hukuka ilişkin bir şart olması ve TTK m. 439’da açıkça “zarar” kavramı kullanılması nedeniyle katılmamaktayız.

⁷⁵⁶ Altay, Özel Denetim, s. 73.

⁷⁵⁷ Özkan, s. 40; Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1649; Pulaşlı, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Denetim Koşulları, s. 1879.

⁷⁵⁸ Özdamar/Ulusoy, s. 273-274; Narbay, Özel Denetim, s. 111 ve oradaki dn. 278’de anılan yazarlar; Güven, s. 154; Değirmencioğlu Aydın, s. 66; Uçar Bulut, s. 111; Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 282-283.

⁷⁵⁹ Moroğlu, Özel Denetçi, s. 82.

⁷⁶⁰ Moroğlu, Özel Denetçi, s. 81; Zeren, s. 126; Güven, s. 155.

⁷⁶¹ Altaş, Şirket Denetimi, s. 301; Altaş, Anonim Şirketler, s. 597.

hayat tecrübesi ve hukuki bilgisiyle çözebileceği bir konuysa, HMK m. 266 uyarınca bilirkişi atanmamalı; öte yandan, teknik ve özel bilgi gerektiren konularda bilirkişi atanabilmelidir⁷⁶². Ancak bilirkişi tarafından yapılacak inceleme, özel denetim incelemesi seviyesine ulaşmamalıdır⁷⁶³. Özel denetim sürecinde mahkemenin, bir bilirkişi incelemesine nazaran daha etkin bir rol alması ve özel denetim raporunun hazırlanması için gereken belgelerin sağlanmasında sürece yapıcı müdahalelerde bulunması gerektiği belirtilmiştir⁷⁶⁴.

Bir yerel mahkeme kararında⁷⁶⁵, “*davacı tarafından ileri sürülen hususların şirket kayıtlarından anlaşılacak türden olup olmadığının belirlenmesi açısından*” bilirkişi incelemesi yaptırılması uygun görülmüştür.

Öte yandan; bir başka yerel mahkeme kararında ise⁷⁶⁶, “*mahkemece araştırılması gereken hususlara ilişkin davacının cevaplanmasını istediği konuların net biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığının belirlenmesi açısından şirket kayıt ve defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasının uygun olacağı, ancak davalı tarafından da birleştirme talep edilen dosyadan alınan bilirkişi raporu ve bu rapordaki verilerin karar vermeye yeterli olduğunun görüldüğünü belirterek usul ekonomisi açısından rapor alınmasına gerek olmadığını, bilirkişi raporunun denetçi raporu gibi soruları cevaplayacak nitelikte olması gerekmediğini, sadece bazı hususların kayıtlardan yeterince anlaşamadığını belirlemesinin yeterli olduğunu*” belirterek davanın kabulüne karar vermiştir.

Davacıların talepleri hakimın genel hayat tecrübesi ve hukuk bilgisiyle çözemeyeceği teknik bir konuysa hakim bilirkişiye başvurmalıdır. Ancak bu durumda bilirkişiden alınacak raporun özel denetim raporu niteliğinde ve kapsamında olmaması gerektiği kanaatindeyiz.

⁷⁶² Değirmencioğlu Aydın, s. 69; Uçar Bulut, s. 112.

⁷⁶³ Değirmencioğlu Aydın, s. 69-70.

⁷⁶⁴ Altay, Özel Denetim, s. 73.

⁷⁶⁵ Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 22.11.2017, E. 2016/884, K. 2017/1319(Karar yayınlanmamıştır). Bir başka yerel mahkeme kararında da, “*davacıların iddialarının haklı olup olmadığının tespiti yönünden uzman bilirkişi kurulundan rapor alınmış, bilirkişi kurulu raporda bildirdiği tespit ve gerekçeler ışığında özel denetçi atanmasını gerektirecek önemde bir bilgiye rastlanmadığını bildirmesi üzerine bu raporu esas alarak istemin reddine*” şeklinde karar verilmiştir. Bkz. İstanbul Anadolu 5. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 08.05.2019, E. 2018/595, K. 2019/581, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁷⁶⁶ Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 28.02.2018, E. 2017/1025, K. 2018/243 (Karar yayınlanmamıştır).

5. Zarara ilişkin ispat meselesi

Zarar unsurunun varlığının ispatlanması zor olduğu kadar uzun zaman da alabilmektedir⁷⁶⁷. Bu bölümde, ispat zorluğunu aşmak için öngörülen kolaylıklar⁷⁶⁸, ETTK ile TTK'daki zararın ispatına ilişkin ileri sürülen görüşler ve ispat ölçüsü⁷⁶⁹ türlerinden kesin ispat⁷⁷⁰/yaklaşık ispat⁷⁷¹ kapsamında ele alınmıştır.

Arslanlı, ETTK'da⁷⁷², özel olarak suiistimalden bahisle ya da kanun veya esas sözleşmeye aykırılığın bulunduğu iddiasının yeterli olmadığını, somut olarak bunların gösterilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁷³.

İmregün; genel kurulun azınlığın özel denetim istemini reddetmesi halinde, mahkeme tarafından özel denetçi atanması için iddianın kesin ispatının gerekmediğini, mahkemenin “yeterli emare” görmesi halinde özel denetçi ataması gerektiğini; aynı zamanda incelemeyi derinleştiremeyeceğini, aksinin kabulü halinde özel denetçi atanmasının anlamının kalmayacağını belirtmiştir⁷⁷⁴.

Domaniç, “tedbir veya tespit niteliğinde ve kesin hüküm kuvvetinden yoksun” bir karar olması nedeniyle, suiistimal ve kanuna aykırı hususların kesin ispatının aranmayacağını; bu nedenle, ETTK'da “emare” kavramının kullanıldığını ifade etmiştir⁷⁷⁵. Öte yandan, ETTK m. 348/3'te, delil ve emare gerektiren özel denetim konularında herhangi bir ayırım yapılmamışsa da bilançonun doğruluğunun araştırılmasında delil veya emareye gerek olmadığını belirtmiştir⁷⁷⁶.

⁷⁶⁷ Altay, Özel Denetim, s. 72; Bu konuya ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararlarının incelemesi için bkz. Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 282 ve oradaki dn. 259.

⁷⁶⁸ Narbay, Özel Denetim, s. 115; Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 283 vd.

⁷⁶⁹ İspat ölçüsü, “Hakimin dayanılan vakıayı ispatlanmış kabul edebilmesi için gereken kanaatinin derecesini ifade etmektedir.” Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 349-350.

⁷⁷⁰ “Tam/kesin ispatta”, hakimin, iddia edilen olayın meydana gelip gelmediğine tam olarak inanması için bu konuda makul ve kabul edilebilir bir kuşkunun olmaması gerekir. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 350-351; Kuru, “kanunda açıkça öngörülmemişse” veya “işin niteliği lazım kalmıyorsa”, davada “yaklaşık ispat” değil “tam ispatın” aranması gerektiğini, ispatın konusunun çekişmeli vakıalar oluşturduğunu, ancak taraflar arasında çekişmeli olamayan vakıalar için delil gösterilmesinin gerekli olmadığını savunmuştur. Bkz. Kuru, s. 232-234.

⁷⁷¹ “Yaklaşık/gerçeğe yakın ispatta”, hakim ispat edilmek istenen o olayı muhtemel görmelidir. Hakimin genelde acele karar vermesi gereken haller ile delil ikamesinin oldukça zor olduğu ve bu sebeple kesin ispatın beklenemeyeceği hallerde dikkate alınan bir ispat ölçüsüdür. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 351.

⁷⁷² ETTK'daki düzenlemelere ilişkin diğer görüşler için ayrıca bkz. Aday, s. 41-42; Pash, Özel Denetçi, s. 634-635.

⁷⁷³ Arslanlı, Umumi Hükümler, s. 247.

⁷⁷⁴ İmregün, s. 319.

⁷⁷⁵ Domaniç, s. 746.

⁷⁷⁶ Domaniç, s. 746-747. TTK dönemine ilişkin, aynı doğrultuda bilançonun doğruluğunun araştırılmasına ilişkin taleplerde delil sunmaya gerek olmadığına ilişkin görüş için bkz. Üçışık/Çelik, s. 694.

Poroy, iddiaların varlığının kesin olarak kanıtlanmasının esasen özel denetçi raporunun sonucunda mümkün olacağından, kesin delil aranmasının uygun olmayacağını ifade etmiştir⁷⁷⁷.

Moroğlu, azınlığın mahkemeye sunduğu delil ve emarelerle ileri sürdüğü yolsuzluk, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılık iddiaları muhtemel görülmezse, özel denetçi atanması isteminin mahkemece reddedileceğini ifade etmiştir⁷⁷⁸. Açıklamadan anlaşılacağı üzere, delil ve emarelerin muhtemel görülmesi halinde ise özel denetçi atanması isteminin kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır⁷⁷⁹.

TTK'daki düzenlemelere ilişkin görüşlere baktığımızda; Pulaşlı, TTK m. 439/2'de geçen "ikna edici" kavramının, "inandırıcı" şeklinde anlaşılmasının ve tarafların dayanaklarını objektif olarak ortaya koymalarının gerektiğini belirtmiştir⁷⁸⁰. Öte yandan, iddia edilen aykırılık ile zarar arasındaki illiyet bağının ispatlanmasının gerekmediğini belirtmekle birlikte, "ileri sürülen maddi olaylardan dolayı meydana geldiğinin genel hayat koşullarına göre inandırıcı" bir şekilde ispatlanmasını yeterli görmüştür⁷⁸¹.

Öğretide bir görüşe göre; pay sahiplerinin iddialarını kesin olarak kanıtlayabilmeleri esasen özel denetim raporunun sonucunda mümkün olacağından⁷⁸², ikna ediciliğe ilişkin ispat açısından yüksek bir eşiğin belirlenmemesi gerektiği vurgulanmıştır⁷⁸³. Ayrıca, kanunun lafzından da azınlığın iddia ettiği ihlal nedeniyle, şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğradığını kesin delillerle ispatın aranmadığı sonucunun çıktığı isabetle belirtilmiştir⁷⁸⁴. Zira menfaatler dengesi gözetildiğinde, kesin delillerle ispatın aranması bu hakkın kullanımını imkansız hale getirir⁷⁸⁵. Öte yandan, elinde yeterli düzeyde bilgi

⁷⁷⁷ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 349.

⁷⁷⁸ Moroğlu, Özel Denetçi, s. 82.

⁷⁷⁹ Moroğlu, Özel Denetçi, s. 82. TTK dönemine ilişkin aynı doğrultuda, davacının ispat yükü açısından zararın bulunduğu yönelttiği "emarelerin" kanıtlanması yeterli görüldüğüne ilişkin görüş için bkz. Bilgili/Demirkapı, Şirketler, s. 511 ve oradaki dn. 1339.

⁷⁸⁰ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 481; Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1648.

⁷⁸¹ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 481; Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1648-1649; Pulaşlı, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Denetim Koşulları, s. 1879. Kaya'da, "ihlalin ve zararın" varlığını "inandırıcı" bir şekilde ortaya konmasının yeterli olduğunu belirtmiştir. Bkz. Kaya, Özel Denetim, s. 81.

⁷⁸² İmregün, s. 319; Moroğlu, Özel Denetçi, s. 82; Kaya, Özel Denetim, s. 80; Üçışık/Çelik, s. 693; Özdamar/Ulusoy, s. 274 ve s. 286; Altay, Özel Denetim, s. 72; Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 282.

⁷⁸³ Buna ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi'nin T. 06.08.2013 ve 4A_260/2013 sayılı kararının incelemesi için bkz. Altay, Özel Denetim, s. 71 ve oradaki dn. 42. Karar çevirisi için ayrıca bkz. Pulaşlı, İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları Işığında Özel Denetçi, s. 33 vd.

⁷⁸⁴ Kaya, Özel Denetim, s. 80; Özkan, s. 40; Narbay, Özel Denetim, s. 113 ve oradaki dn. 286; Topsoy/Ulusoy, s. 330; Aydın, s. 73; Güven, s. 154.

⁷⁸⁵ Hatta yazarlar, kesin ispatın aranması halinde tabiri yerindeyse özel denetim durumunun ölü bir hale geleceğini ifade etmişlerdir. Bkz. Kaya, Özel Denetim, s. 80-81; Şener, Ortaklıklar, s. 527; Şener, Limited Ortaklıklar, s. 849.

ve belge olmayan pay sahiplerinden özel denetimin gerekçesini oluşturan olayları ikna edici bir şekilde ortaya koymalarını beklemenin hakkaniyete aykırı olacağı, bu nedenle de “*konuya ilişkin kuvvetli şüpheli*” ortaya koymanın yeterli olduğu savunulmuştur⁷⁸⁶. Diğer yandan da başvuru sahibini şüpheleri yeterli olmayıp; şüpheleri doğrulayıcı nitelikte ipuçları ortaya koyarak⁷⁸⁷ olguların inandırıcılığa kavuşturulması gerekmektedir⁷⁸⁸. İleri sürülen bu taleplerin özel denetimi gerektirip gerektirmediği hakkında mahkemenin takdir yetkisi bulunmaktadır⁷⁸⁹.

Bu doğrultuda Yargıtay⁷⁹⁰, yerel mahkemece davacıların, kurucuların ve şirket organlarını oluşturan şahısların, esas sözleşmeyi ihlal ederek şirketi ve pay sahiplerini zarara uğrattıklarına yönelik iddiaların “*muhtemel*” olduğundan, davacı iddiaları nedeniyle şirketin özel denetçiler tarafından denetlenmek suretiyle şirket ortaklarının herhangi bir zararının oluşup oluşmadığının tespit edilmesi gerektiğine; bu nedenle, özel denetçi atanması yönündeki talebin yerinde olduğu gerekçesiyle kesin olmak üzere davanın kabulüne ilişkin verilen kararı oybirliğiyle onamıştır.

Sonuç olarak yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda; TMK m. 4’te⁷⁹¹, hakimin takdir yetkisine ilişkin düzenleme ve delil ikamesinin oldukça zor olduğu hususu göz önüne alındığında, TTK m. 439/2’de geçen “*zararın ikna edici bir şekilde ortaya konması*” ifadesinin “*yaklaşık ispat*” olarak değerlendirilmesi gerektiği⁷⁹² kanaatindeyiz. Aksinin kabulü halinde özel denetim kurumunun işletilmesi oldukça zorlaşacağından bu kurum işlevini kaybedebilecektir. Ayrıca “*ikna edicilik*” subjektif bir kavram olması nedeniyle, kanun yapma tekniğine uygun değildir. Bu nedenle, bu kavram yerine objektif nitelikli bir kavramın kullanılması daha uygun olacaktır.

Bu kapsamda da özel denetim davasında ispat yükü üzerinde olan taraf, iddiasını; tanık, bilirkişi, keşif gibi delillerin yanı sıra, yönetim ve denetim kurulu raporları, bilanço ve pay sahipleri cetveli, kar ve zarar hesabı tablosu, genel kurul tutanağı, hükümet temsilcisi raporu gibi uyumsuzluğun aydınlatılmasında etkin olabilecek her türlü delille

⁷⁸⁶ Özdamar/Ulusoy, s. 274-275.

⁷⁸⁷ Özkan, s. 40; Güven, s. 155.

⁷⁸⁸ Narbay, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 319.

⁷⁸⁹ Memişoğlu, s. 87.

⁷⁹⁰ Y. 11. HD, 04.05.2015, E. 2015/1579, K. 2015/6285, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁷⁹¹ İlgili maddede; kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hakimin, hukuka ve hakkaniyete göre karar vereceği düzenlenmiştir. Ayrıntılar için ayrıca bkz. Nomer/Akbulut, s. 36-38.

⁷⁹² Benzer doğrultuda bkz. Günay, s. 213; Uçar Bulut, s. 111; Memiş, Tekin: “Şirketler Hukukunda Denetim”, EÜHFD, 2012, C. 26, S. 3-4, s. 160; Alışkan, Murat: Ticaret Hukuku Uygulamaları, Ankara 2018, s. 146; Memişoğlu, s. 87.

ispatlayabilecekler⁷⁹³. Öte yandan, ortaklığın ticari defterleri⁷⁹⁴ de ispat aracı olarak kullanılabilir⁷⁹⁵.

Bir yerel mahkeme kararında⁷⁹⁶, “*davada mahkemece araştırılması gereken temel hususun kurucuların veya şirket organlarının esas sözleşmeye yahut kanuna aykırı hareket ederek şirketi yahut pay sahiplerini zarara uğrattıklarının inandırıcı biçimde ortaya konmasıdır. Zarara sebep olduğu ileri sürülen ve şüphe doğuran olgular gerçeğe benzer biçimde ispat edilmelidir. Mahkemelerce karar verilirken kanun ve kurallara göre hareket edilir. Ancak katı yorum ve uygulamalar hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği gibi kanun koyucunun hedeflediği amaca hizmetten uzağa düşebileceğinden davacıların özel denetçi tayini taleplerinin kabulüne oy birliğiyle kesin olarak*” karar verilmiştir.

E. Davanın Niteliği ve Yargılama Usulü

TTK m. 438’in gerekçesinde, genel kurulun özel denetim istemini kabul etmesi halinde, talebin bir eda davası şeklinde ileri sürülmesinde bir engelin olmadığı belirtilmiştir. Ancak, genel kurulun özel denetim istemini reddi üzerine mahkemeye başvurulması halinde, davanın niteliğine ilişkin gerek TTK m. 439’da gerekse de hükmün gerekçesinde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, özel denetçi atanmasına ilişkin olarak mahkemece verilecek kararın hukuki niteliğine ilişkin öğretilerde farklı görüşler ortaya atılmıştır⁷⁹⁷.

⁷⁹³ Moroğlu, Özel Denetçi, s. 81; Domaniç, s. 746-747; Üçışık/Çelik, s. 694.

⁷⁹⁴ HMK m. 222’de ticari defterle ispat konusu düzenlenmiştir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kuru, s. 282 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 385-386.

⁷⁹⁵ Domaniç, s. 746-747, Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 290.

⁷⁹⁶ Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 28.02.2018, E. 2017/1025, K. 2018/243 (Karar yayınlanmamıştır).

⁷⁹⁷ ETTK’deki düzenlemelere ilişkin, Domaniç; özel denetime ilişkin davanın sonucunda “*tedbir ve tespit niteliğinde, kesin hüküm kuvvetinden yoksun bir karar*” verildiğini belirtmiştir. Bkz. Domaniç, s. 746. Aynı doğrultuda Aday, s. 36. TTK’nın yürürlükte olduğu dönemde benzer doğrultuda Üçışık/Çelik, özel denetçi atanmasını kabul eden mahkeme kararının özel denetçi atanmasına ilişkin hükümlerin amaç ve önemi dikkate alındığında, kesin hüküm niteliğinde olmadığını; mahkemenin özel denetçi atanmasına ilişkin kararın delil tespiti niteliğini haiz olduğunu belirtmiştir. Bkz. Üçışık/Çelik, s. 698. Aksi görüşü savunan Doğanay ise, ETTK m. 348’e ilişkin açılan davanın delil tespiti niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Bkz. Doğanay, s. 1031-1032. Teoman ve Moroğlu ise, ETTK m. 348/2 uyarınca açılan davanın, azınlık mahkemeden doğrudan doğruya özel denetçi atanmasını istediği ve ETTK m. 348/2’de “*dava*” ifadesi geçtiği için eda davası niteliği taşıdığı ifade etmişlerdir. Bkz. Teoman, Özel Denetçi İsteminin Reddi, s. 539; Teoman, Özel Denetçi Karar İncelemesi, s. 567; Moroğlu, Özel Denetçi, s. 82. ETTK dönemine ilişkin görüşler için ayrıca bkz. Doğanay, s. 1031; Çelik, s. 102-104.

Bu davanın TTK m. 438'in gerekçesine atıfla ve her ne kadar özel denetçi mahkeme tarafından atansa da genel kurulun reddettiği özel denetim istemine daha sonradan katlanmak durumunda kalması nedeniyle, eda davası niteliğinde olduğu belirtilmiştir⁷⁹⁸. Öte yandan; bizim de *katıldığımız görüşe* göre, mahkemeden özel denetçi talebi kendine özgü bir istemdir⁷⁹⁹. Bu görüşün gerekçesi olarak, eda davasında davacının bir şeyi yapmayı, vermeyi veya yapmamayı üstlendiği dava olması nedeniyle bu davanın bir eda davası olamayacağı; özel denetime karar verildikten sonra özel denetçinin davalı tarafından değil de mahkeme tarafından atanacağı, özel denetçinin raporunu kendisini atayan mahkemeye sunacağı, özel denetçiyi atamakla mahkemenin görevinin sona ermediği belirtilmiştir⁸⁰⁰.

Bir başka görüşe göre ise, özel denetim istemini kabul eden mahkemenin, azınlığın ya da pay sahiplerinin haklılık ya da haksızlıklarına ilişkin bir hüküm vermemesi nedeniyle “*eda davası*”⁸⁰¹ olarak nitelendirilemeyecektir⁸⁰². Soyut hukuki ilişkilerin veya maddi vakıaların tespit davasının konusunu oluşturamayacağı, özel denetime ilişkin davada mahkemenin şirketin usulsüzlük yaptığına ilişkin bir hüküm vermemesi ve tespit hükmünün bulunmaması nedeniyle tespit davası⁸⁰³ olarak da nitelendirilemeyecektir⁸⁰⁴. Özel denetim isteme hakkının yenilik doğuran bir hak niteliğinde olmaması nedeniyle de bu davanın yenilik doğuran bir dava⁸⁰⁵ olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir⁸⁰⁶. Sonuç olarak, açıklanan nedenlerle özel denetim istemi, eda veya ifa davası, tespit davası,

⁷⁹⁸ **Uçar Bulut**, s. 114. Yurtbaşı da benzer doğrultuda, özel denetim davasının konusunun yapma edimi olmadığını, bu dava sonucunda davalılara yapmama edimi yani katlanma/kaçınma edimi yüklenildiğinden bahisle; özel denetim davasının eda davası niteliğinde olduğunu, şirkette gerçekleşecek özel denetime ortaklığın katlanmaya mahkum olacağını ifade etmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 224-226 ve s.451. Biz bu görüşe kısmen *katılmamaktayız*. Zira özel denetim şirketin denetime tam anlamıyla mahkum olması olarak nitelendirilemez. Öte yandan özel denetçi bu faaliyetini TTK m. 441 uyarınca şirket işlerini gereksiz yere aksatmadan yapacaktır. Bu davanın niteliğinin eda davası olduğuna ilişkin görüş için ayrıca bkz. **Memişoğlu**, s. 87.

⁷⁹⁹ **Pashi**, Özel Denetçi, s. 636. Aynı doğrultuda **Zeren**, s. 130; **Değirmencioglu Aydın**, s. 68. Öte yandan, Pashi; özel denetçi tayini noktasında mahkemenin vereceği kararın şirket ile azınlık arasındaki uyumsuzluğu sona erdirmiş olması ve ETTK m.348'de açıkça “*dava*” ibaresinin kullanılmış olması nedeniyle özel denetçi tayini taleplerinde eda davası niteliğinin ön plana çıkabileceğini ifade etmiştir. Bkz. **Pashi**, Özel Denetçi, s. 637.

⁸⁰⁰ **Pashi**, Özel Denetçi, s. 637; **Değirmencioglu Aydın**, s. 68.

⁸⁰¹ Bkz. İkinci Bölüm, II, C, 5.

⁸⁰² **Günay**, s. 76.

⁸⁰³ HMK m. 106'da düzenlenen tespit davaları; “bir hakkın yahut hukuki ilişkinin varlığının, yokluğunun veya içeriğinin yahut da bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesini hedefleyen” davalardır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 213-215; **Kuru**, s. 138-142; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.303-308.

⁸⁰⁴ **Günay**, s. 76.

⁸⁰⁵ HMK m. 108'de düzenlenen inşai dava; “yenilik doğuran bir hakkın kullanılması için davacının tek taraflı iradesinin yeterli olmadığı veya bu konuda tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı, bunun ancak bir mahkeme kararıyla sağlanabildiği durumlarda açılan davadır.” Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 215-217; **Kuru**, s. 142-145; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 308-310.

⁸⁰⁶ **Günay**, s. 77.

yenilik doğuran bir dava veya topluluk davası olarak nitelendirilemeyeceğinden özel denetime ilişkin davanın herhangi bir dava türüne sokulamayacağı ifade edilmiştir⁸⁰⁷.

Genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde, mahkemeye başvuru; bizim de *katıldığımız görüşe göre*, çekişmeli yargının konusunu oluşturduğundan⁸⁰⁸ bu bölümde, mahkemeye yapılan özel denetim isteminin ticari niteliği haiz çekişmeli yargı işi⁸⁰⁹ niteliğine değinmek istiyoruz. Burada bir çekişme söz konusudur. Zira genel kurulca özel denetim istemi reddedilmiştir. Buna karşılık, özel denetim için mahkemeye başvuru hakkına sahip olanlar, TTK m. 439'daki şartların sağlandığını ispatlamaları halinde mahkemece özel denetçi atanmasına karar verilecektir.

Aksi yöndeki görüş tarafından ise, özel denetim istemini genel kurulun kabul veya reddetmesi ayrımına tabi olmaksızın her iki durumda da çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilmiştir⁸¹⁰. Bu görüşü savunan yazarlar, özel denetçi atanması isteminin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde, mahkemeye yapılacak özel denetçi atanması başvurusunun ihtilaf söz konusu olduğu gerekçesiyle çekişmeli yargı işi olduğunun söylenemeyeceğini, özel denetçi atanması isteminin sübjektif hak yokluğu ve inşai-önleyici etki ölçütlerine göre çekişmesiz yargı işi olduğunu ifade etmiştir⁸¹¹.

Burada çekişmesiz yargı işinin olduğu yönündeki diğer bir görüş ise, TTK m. 439/1'de azınlığın mahkemeden özel denetçi atanması istemini; kıymetli evrakın iptalinde olduğu gibi sübjektif hakkın yokluğu kıstası uyarınca çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirmiştir⁸¹².

TTK m. 439/1 uyarınca açılacak davada ortaklık, hasım gösterilmesi gerekir⁸¹³. Yerel mahkemece, hasım gösterilmeden açılan özel denetçi atanmasına ilişkin davada, *“her ne kadar dava hasımsız açılmış ise de tensip yapılırken özel denetçi atanması istenen ... Tic.*

⁸⁰⁷ Günay, s. 76-79.

⁸⁰⁸ Şener, Limited Ortaklıklar, s. 849; Güven, s. 155; Narbay, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 321; Narbay, Özel Denetçi, s. 118; Çiftçi/Ulusoy, s. 353 ve orada dn. 75'te anılan yazarlar; Memişoğlu, s. 87; Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 224.

⁸⁰⁹ Çekişmeli yargı, *“esasen medeni yargılamanın temelini oluşturan, menfaat çatışması içinde taraflar bulunan, dava ile başlayan bir süreci”* ifade etmektedir. Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 78-79; Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 32; Çekişmeli yargının konusunu, *“özel hukuk alanından doğan ve mahkemelere intikal eden uyuşmazlıkların hangi mahkemeler tarafından ve hangi usullere göre incelenip karara bağlanacağı”* oluşturmaktadır. Bkz. Kuru, s. 7-9.

⁸¹⁰ Günay, s. 377; Karaboğa, s. 136.

⁸¹¹ Karaboğa, s. 67 vd. ve s. 136.

⁸¹² Günay, s. 79 ve s. 85. Biz bu görüşe kıymetli evrakın iptaliyle azınlığın mahkemeden özel denetçi talep etmesi arasında bir benzerlik kuramadığımız için *katılmamaktayız*.

⁸¹³ Şener, Limited Ortaklıklar, s. 849. Ayrıca, davalının anonim şirket tüzel kişiliği olduğu belirtilmiştir. Bkz. Moroğlu, Özel Denetçi, s. 82; Pahlı, Özel Denetçi, s. 635; Memişoğlu, s. 87.

Ltd. Şti. davalı olarak gösterilmek suretiyle tensip yapılmış ve dava dilekçesi davalı şirkete tebliğ olunmuştur. Davacının hak kaybı olmaması açısından, duruşmada, davacıya davayı davalı şirkete yöneltip yöneltmediği sorulmuş, davacı davayı ... Tic. Ltd. Şti'ne yönelttiğini beyan etmiştir. Yine duruşmada, HMK m. 124/4 uyarınca davacının, davayı denetçi atanması istenen şirkete yöneltmemesi kabul edilebilir bir yanılıya dayandığından, davacının isteminin kabulü ile davalı ... Tic. Ltd. Şirketinin davalı olarak kabulüne” karar vermiştir⁸¹⁴.

Yargılama usulüne ilişkin açık bir düzenleme bulunmama ile birlikte, TTK m. 1521 uyarınca, dava basit yargılama usulüne tabidir⁸¹⁵. Zira öğretide, bilgi alma ve inceleme hakkında olduğu gibi kısa ve özlü bir muhakemenin yapılmasının daha uygun olacağı ifade edilmiştir⁸¹⁶.

F. Mahkeme Kararı ve Mahkeme Kararının Uygulanması

TTK m. 440’a göre⁸¹⁷; mahkeme, şirketi ve istem sahiplerini dinledikten sonra kararını verir⁸¹⁸. Mahkeme istemi yerinde görürse, istem çerçevesinde inceleme konusunu belirleyerek bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirir. Mahkemenin kararının kesin olduğu belirtilmiştir.

TTK m. 440’ın gerekçesinde, mahkemenin kararını vermeden dilekçe sahibini veya sahiplerini dinlemek zorunda olduğu gibi bütün maddi ve şekli şartları da aramakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. "*İkna edici*" olma şartının da burada değerlendirileceği⁸¹⁹, mahkemenin mesleki bilgi ve deneyimine göre "*ikna edici*" olma unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine karar vereceği, mahkemenin talebi yerinde görmesi halinde, talep çerçevesinde "*özel denetimin konusunun belirlenmesinin zorunlu*" olduğu ifade edilmiştir.

⁸¹⁴ İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 04.07.2018, E. 2018/332, K. 2018/675, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁸¹⁵ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 82; **Sivas**, s. 48; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1649; **Pulaşlı**, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Denetim Koşulları, s. 1878; **Narbay**, Özel Denetim, s. 119-120; **Memişoğlu**, s. 87.

⁸¹⁶ **Narbay**, Özel Denetim, s. 119 ve orada dn. 302’de anılan yazarlar.

⁸¹⁷ ETTK döneminde bu hükmün karşılığı bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bkz. **Eriş**, s. 2266. ETTK m. 348 uyarınca, özel denetçi atanmasına ilişkin kararlara karşı temyiz yolunun açıktır. Bunun yanı sıra TTK m. 440 uyarınca özel denetçi atanmasına ilişkin kararlar kesindir. Bkz. **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 73.

⁸¹⁸ Öte yandan limited şirket genel kurulunda özel denetim isteminin reddedilmesi üzerine özel denetçi atanmasına ilişkin açılan davada, yerel mahkeme kesin olarak oybirliğiyle verdiği kararında, "*taraf delilleri toplanarak defter kayıtları da incelenmek suretiyle bilirkişi raporu alınarak dosya üzerinden uyuşmazlığın çözümü yoluna gidildiğini*" belirtmiştir. Bkz. İstanbul Anadolu 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 04.09.2019, E. 2016/1337, K. 2019/897, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁸¹⁹ Bkz. İkinci Bölüm, III, D, 4.

Moroğlu'na göre, bu madde hükmünde mahkemenin nasıl karar oluşturacağı gösterilmediğinden hükmün eksik olduğu savunulmuştur⁸²⁰.

Bu kapsamda mahkeme özel denetçi atanmasına karar verirken tüm maddi ve şekli koşulları (TTK m. 438'deki ön şartların varlığının yanı sıra TTK m. 439/2'de belirtilen koşullar) aramakla yükümlüdür⁸²¹. Yani, mahkeme şartların oluşup oluşmadığını değerlendirek özel denetim isteminin kabulüne veya reddine karar verir.

Mahkemenin özel denetçi atanmasına ilişkin verilecek kararda, tarafların istemi çerçevesinde “*özel denetimin konusunu*”⁸²² ve hatta özellikle kararda TTK m. 439/2 uyarınca “*ihlal ve zarar*” belirtilmelidir⁸²³.

ETTK'daki düzenlemelere ilişkin Domaniç ve Aday, mahkemenin vermiş olduğu kararın “*delil tespiti veya tedbir kararı niteliğinde*” olduğunu, bu kararın “*kesin hüküm kuvveti taşımaması*” nedeniyle kabul veya redde ilişkin mahkemenin kararının “*temyiz edilemeyeceğini*” ancak HUMK'da düzenlenen ihtiyati tedbir ve delil tespiti kurumlarında olduğu gibi itiraz edilebileceğini belirtmişlerdir⁸²⁴.

Moroğlu ise, genel kurul tarafından özel denetim istemi reddedilen azınlığın mahkemeye başvurması halinde mahkemenin özel denetim isteminin reddine ilişkin kararın temyize kabil olduğunu belirtmiştir⁸²⁵. Ancak yazar mahkemenin özel denetim isteminin kabulüne ilişkin mahkemenin kararının temyiz edilip edilemeyeceği hakkında bir görüş belirtmemiştir.

Öte yandan TTK m. 440 hükmünde “*Mahkemenin kararı kesindir.*” ifadesi açıkça düzenlenmişse de bu hükmün lafzına ve yerindeliliğine ilişkin öğretide farklı görüşler ortaya atılmıştır.

TTK m. 440'ın lafzından hareketle, mahkemenin istemi yerinde görmesi halinde vereceği kararın özel denetimin çerçevesine ve özel denetçilerin atanmasına ilişkin olacağından, bu kararın kesin olduğu yorumunun yapılabileceği gibi mahkemenin sadece özel denetimin konusunun belirlenmesi ve özel denetçilerin atanması yönündeki kararının

⁸²⁰ Moroğlu, Değerlendirmeler, s. 257.

⁸²¹ Pulaşlı, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Denetim Koşulları, s. 1879; Narbay, Özel Denetim, s. 109; Üçışık/Çelik, s. 700; Arı, A., s. 1431; Güven, s. 154.

⁸²² Narbay, Özel Denetim, s. 119; Özdamar/Ulusoy, s. 274. Aynı doğrultuda, Altaş da, özel denetçi tarafından incelenecek hususların sınırlarını ve çerçevesini çizme hususunun mahkemede olduğunu belirtmiştir. Bkz. Altaş, Şirket Denetimi, s. 301.

⁸²³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 73.

⁸²⁴ Domaniç, s. 753; Aday, s. 37. Aynı yönde Çelik, s. 105.

⁸²⁵ Moroğlu, Özel Denetçi, s. 82.

kesin olduğu, özel denetim isteminin kabulü veya reddi kararı açısından bu hükmün uygulama alanı bulmayacağı şeklinde de yorumlanabileceği ifade edilmiştir⁸²⁶.

Mahkemenin kararının kesin olmasının sürecin uzamaması ve pay sahiplerinin kısa zamanda etkili sonuç alması olanağı sağladığı, hakkın daha etkin bir şekilde kullanılmasına yardımcı olduğu; buna karşın, kanun yolunun öngörülmemesi ve kararların Yargıtay incelemesinden geçmemesinin içtihat birliğinin sağlanmasını engelleyeceği belirtilmiştir⁸²⁷.

Mahkemenin kararının kesin ve kanun yollarının kapalı olmasının hakkın daha etkin kullanılmasına yardımcı olacağı düşüncesine katılmayan bir görüşe göre ise, en azından bu kararlara karşı istinaf kanun yolunun öngörülerek, istinaf aşamasında kararın kesinleşmesinin uygun olacağı; TTK m. 440/2’de yer alan “*Mahkemenin kararı kesindir.*” ifadesinin çıkarılmasının, Anayasa m. 2, m. 36 ve m. 40’ta yer alan hak arama özgürlüğü çerçevesinde uygun olacağı ifade edilmiştir⁸²⁸.

Aksi yöndeki görüşe göre, TTK m. 439/1 uyarınca açılan davanın çekişmesiz yargı işi niteliği ve TTK’nın, HMK karşısında özel bir düzenleme olduğu göz önüne alındığında; mahkemenin kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulmasının özel denetimin niteliğine ve amacına uygun düşmeyeceği belirtilmiştir⁸²⁹. Yine öğretide, TTK m. 439/2 uyarınca mahkemeye yapılan başvurunun çekişmeli yargı işi olduğu da gözetildiğinde kanun yolunun kapalı olması eleştirilmiştir⁸³⁰. Mahkemece verilen kararlara karşı en azından aynı mahkeme nezdinde itiraz edilebilmesinin mümkün olması gerektiği savunulmuştur⁸³¹.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında, “*özel denetçi atanmasına ilişkin kararın kesin olduğu usuli nitelikteki bu kuralın yürürlüğe girdiği tarihte açılmış olan davalarda derhal*

⁸²⁶ **Arı, A.**, s. 1432-1433. Öte yandan sanki bu hükmün talebin reddi halinde kanun yoluna başvurulabileceğine ilişkin de bir anlama gelebileceğine ilişkin bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 259.

⁸²⁷ **Özdamar/Ulusoy**, s. 275. Benzer doğrultuda bkz. **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 321.

⁸²⁸ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 263-265. TTK m. 440/2’de geçen “*Mahkemenin kararı kesindir.*” ifadesinin çıkarılması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. **Değirmencioglu Aydın**, s. 72.

⁸²⁹ **Günay**, s. 202-203. Biz bu görüşe TTK m. 439/1 uyarınca açılan davanın çekişmeli bir yargı işi olduğunu savunduğumuz için *katılmamaktayız*.

⁸³⁰ **Narbay**, TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi, s. 321; **Narbay**, Özel Denetim, s. 133-134; **Güven**, s. 155; Yurtbaşı da benzer doğrultuda özel denetim davasının eda davası niteliği taşıdığı göz önüne alındığında kanun yolunun kapalı olmasının sakıncalı olabileceğini belirtmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 260.

⁸³¹ **Topsoy/Ulusoy**, s. 332. Benzer doğrultuda, özel denetim istemine ilişkin mahkeme kararlı HMK m. 400-405 uyarınca delil tespiti ve HMK m. 389-398 uyarınca tedbir kararlarının temyiz edilememesinde olduğu gibi temyiz edilemeyeceği ancak verilen kararlara karşı itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Bkz. **Çelik**, s. 105; **Üçışık/Çelik**, s. 701.

uygulanacağı” hüküm altına alınmıştır⁸³². Yargıtay’ın bir başka kararında ise⁸³³ “davaya konu genel kurul kararının yokluğunun tespiti ile iptali ve davalı şirkete özel denetçi atanmasına karar verilmesi istemine ilişkin açılan davada, TTK m. 440 uyarınca özel denetçi atanmasına dair kararların kesin olduğu düzenlendiğinden davacılar vekilinin davalı şirkete özel denetçi atanması talebinin reddine dair karara yönelik temyiz isteminin reddine” karar vermiştir. Ancak bu kararın karşı oy yazısında, “TTK m.440’ta açıkça da ifade edildiği üzere kararın kesin olması hali mahkemenin özel denetçi atanması istemini kabul etmesi durumunda söz konusudur. Mahkemenin özel denetçi atanması istemini reddetmesi durumunda mahkeme kararının kesinliğinden söz edilmesi Kanun’un açık hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Kaynak İsviçre Hukuku’nda bu kararın temyizi kabil olduğu düzenlenmiştir. Aksi düşüncenin kabulü TC Anayasası’nın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkının ve hukuk güvenliği ilkesinin ihlali anlamına gelebilecektir. Açıklanan nedenlerle, limited şirkete özel denetçi atanmasına dair mahkemenin ret kararı temyizi kabil olduğundan işin esasının incelenerek karar verilmesi gerektiği” belirtilmiştir.

Aynı doğrultudaki bir başka Yargıtay kararının karşı oyunda⁸³⁴, “mahkeme özel denetçi tayini istemini reddetmişse HMK m. 382 uyarınca karar temyiz edilebilir. Çünkü önemli bir pay sahipliği/azlık hakkı olan özel denetim istemi reddedilmiştir. Bu halde istem sahiplerinin temyiz hakkı olmasının gerektiği” belirtilmiştir.

⁸³² Y. 11. HD, 11.09.2017, E. 2016/1498, K. 2017/4208. Mahkemenin kararının kesin olduğu yönündeki Y. 11. HD, 22.11.2017, E. 2016/4555, K. 2017/6441; Y. 11. HD, 18.10.2017, E. 2016/3391, K. 2017/5482 sayılı kararlar için ayrıca bkz. **Kendigelen, Abuzer** (Ed.):Yargıtay Ceza ve Hukuk Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2017), Yay. Haz.: **Uzel, Necdet/Demirkaya Savunur, Asena/Evlek, Müge/Yıldız, Nurgül**, İstanbul 2018, s. 192-193. Özel denetçi atanmasına ilişkin kararların kesin olduğu yönündeki kararlar için bkz. Y. 11 HD, 26.12.2017, E. 2016/8800, K. 2017/7610; Y. 11 HD, 11.06.2014, E. 2013/16879, K. 2014/11122, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 11 HD, 20.04.2017, E. 2016/3692, K. 2017/2322, Y. 11. HD, 04.05.2015, E. 2015/1579, K. 2015/6285, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası. Bir diğer kararında Yargıtay, “TTK m. 440/2 uyarınca, mahkemece şirkete özel denetçi atanması talepleri hakkında verilen kararlar kesindir. HUMK m. 432/4’e göre, temyizi kabil olmayan kararların temyiz istemleri hakkında mahkemece bir karar verilebileceği gibi, 01.06.1990 gün ve 3/4 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı uyarınca Yargıtay’da bu konuda karar verebileceğinden, taraf vekillerinin temyiz istemini reddetmiştir”. Bkz. Y. 11. HD, 18.04.2016, E. 2015/9484, K. 2016/4234, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası. Aynı doğrultudaki kararlar için ayrıca bkz. Y. 11. HD, 26.02.2015, E. 2014/4790, K. 2015/2630, Y. 11. HD, 02.06.2015, E. 2014/16243, K. 2015/7513, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁸³³ Y. 11 HD, 26.09.2017, E. 2016/2361, K. 2017/4719, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Benzer doğrultudaki yeni tarihli bir başka kararda özel denetçi atanmasına ilişkin karar kesin olduğundan, temyiz istemlerinin reddine karar verilmesi gerektiği hüküm altında alınmıştır. Bu kararın karşı oyunda, madde metninden açıkça ifade edildiği üzere mahkeme kararının kesin olması, mahkemece özel denetçi atanmasına karar verilmesi, davanın kabulü durumu için düzenlendiği ifade edilmiştir. Bkz. Y. 11 HD, 08.05.2018, E. 2016/11347, K. 2018/3331, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁸³⁴ Y. 11. HD, 11.04.2018, E. 2016/9407, K. 2018/2607, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası. Aynı yönde bkz. Y. 11 HD, 07.03.2018, E. 2016/9102, K. 2018/1778, Y. 11 HD, 19.02.2018, E. 2016/7934, K. 2018/1196, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası

Yargıtay bir başka kararında ise⁸³⁵, “mahkemece verilen özel denetim istemine ilişkin kabul kararının kesin olduğu ancak söz konusu davanın özel denetçi istemi hakkında olduğu halde mahkemece genel kurul kararının iptali yönünde hüküm kurulduğundan kararın kesin olduğundan söz edilemeyeceğine” hükmetmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ise⁸³⁶, yerel mahkemece davacının genel kurulda şirketin zararları hakkında TTK m. 439 gereğince özel denetçi tayin edilmesine yönelik tüm taleplerin reddine ilişkin karar hakkında, “genel kurul tarafından verilen ret kararına karşı davacının TTK m. 439’a göre başvurma hakkı olmadığı gibi esasen mahkemece verilen kararın kesin olduğundan istinaf başvurusunun esastan reddine” oybirliğiyle temyiz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, farklı yorumlara sebep olacak nitelikte olması nedeniyle TTK m. 440 hükmünün yerinde bir düzenleme olmadığı kanaatindeyiz. Mahkemenin özel denetçi atanması talebinin kabulüne ilişkin kararlarının kesin olduğunun kabulü, usul ekonomisi ilkesine ve kanun koyucunun amacına uygun olduğunu düşünmekteyiz. Ancak *de lege ferenda* özel denetçi atanması isteminin reddine ilişkin verilen kararların pay sahipliği ve azınlık haklarının korunması açısından en azından istinaf denetiminden geçerek kesinleşmesinin uygun olacağı ve TTK m. 440 hükmündeki “Mahkemenin kararı kesindir.” ifadesinin “Özel denetim isteminin kabulüne ilişkin kararlar kesindir.” şeklinde açıklığa kavuşturulmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz.

⁸³⁵ Y. 11 HD, 25.06.2014, E. 2014/6398, K. 2014/12133, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁸³⁶ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. HD, 10.10.2018, E. 2018/199, K. 2018/904, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Aynı daire, aynı doğrultudaki bir başka kararında ise, “ilk derece mahkemesince özel denetçi atanmasına dair olarak verilen karar TTK 440/2. maddesi uyarınca kesin nitelikte olduğundan bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair ilk derece mahkemesinin ek kararı usul ve yasaya uygun olup kamu düzenine de aykırı olmadığından davalı vekilinin istinaf başvurusunun reddine” oybirliğiyle kesin olarak karar vermiştir. Bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. HD, 09.05.2018, E. 2018/391, K. 2018/416, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

IV. ÖZEL DENETİM DAVASININ İPTAL DAVASI İLE İLİŞKİSİ

Pay sahipleriyle şirket arasında özel denetim konusunda bir uyuşmazlık bulunup bulunmamasına göre, TTK m. 438 veya TTK m. 439 kapsamında açılan davaya “*özel denetim davası*” denir⁸³⁷.

Genel kurul kararlarının, usul ve içerikleri yönünden yasal düzenlemelere, kanun hükümleri doğrultusunda düzenlenen ortaklık esas sözleşmesine uygun olarak alınması gerekmektedir. Aksi halde, bu hususlara aykırı olan genel kurul kararları hukuken sakattır. Bu sakatlık da ihlal edilen hukuk normunun niteliğine ve ağırlık derecesine göre “*iptal edilebilirlik*”, “*askıda hükümsüzlük*”, “*butlan*” veya “*yokluk*” şeklinde meydana gelebilir⁸³⁸.

TTK m. 445’te, “*kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabileceği*” düzenlenmiştir⁸³⁹.

TTK m. 447’de, genel kurulun, özellikle; pay sahibinin genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran; pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran, anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararların batıl olduğu hüküm altına alınmıştır. Kaldı ki bu açık hüküm olmasaydı dahi TTK m. 438’e aykırı olarak alınan genel kurul kararlarının TTK m. 437/6’ya⁸⁴⁰ göre “batıl” sayılabileceğinin kabulü gerektiği savunulmuştur⁸⁴¹.

Özel denetim isteme hakkını düzenleyen TTK m. 438 hükmünün anonim ortaklık ilişkilerini düzenleyen pek çok hüküm gibi nispi emredici nitelikte olduğu; TTK m. 438 ve m. 439’da düzenlenen azınlık pay sahiplerinin genel kuruldan ve mahkemeden özel

⁸³⁷ Altay, Özel Denetim, s. 64.

⁸³⁸ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 27; Kurca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler C.2/2, s. 1; Oğuzman/Öz, s. 181.

⁸³⁹ Genel kurul kararlarının iptaline ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 201 vd.; Kurca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler C.2/2, s. 55 vd.; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 366 vd. ve özellikle 368 vd.; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 360 vd. özellikle s. 365 vd.; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 203 vd.; Bilgili/Demirkapı, Dersler, s. 254 vd. ve özellikle s. 257 vd.

⁸⁴⁰ Bu hükümde, bilgi alma ve inceleme hakkının esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılmayacağı ve sınırlandırılmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, VI, A.

⁸⁴¹ Kurca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler C.2/2, s. 40-41.

denetçi atanmasını isteme haklarını ileriye dönük olarak sınırlandıran genel kurul kararlarının batıl olduğu, birinci bölümde hukuki niteliği başlığında açıklanmıştır⁸⁴².

Bu bölümde ise, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin genel açıklamalardan sonra genel kurulun özel denetim istemini kabul etmesi veya reddetmesi hallerinde genel kurul kararlarının iptal edilip edilemeyeceğine ilişkin yasal mevzuat kapsamında öğretilerdeki görüşlere yer verilecektir.

İlk olarak genel kurulun özel denetim istemini kabul etmesi halinde bu genel kurul kararının iptal edilip edilemeyeceği hususu ile davaların bekletici mesele yapıp yapılamayacağına değinilecektir.

Akdağ Güney, genel kurulun özel denetim istemine ilişkin kabul kararının TTK m. 445 vd. uyarınca iptalinin talep edilebileceğini ifade etmiştir⁸⁴³. Yazara göre, denetimin yapılmaması veya denetimin daha sınırlı bir alanda yapılmasına yönelik menfaati bulunan pay sahipleri bu davayı açabilirler⁸⁴⁴.

Altay, özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabul edilmesi halinde, TTK m. 438/2 uyarınca denetçi atanması için mahkemeye başvurulmuşsa; özel denetim istemine olumsuz oy kullanan ve muhalefetini tutanağa geçirilmesini sağlayan bir başka pay sahibinin TTK m. 446 uyarınca özel denetim yapılmasına dair kararı iptal ettirebileceğini savunmuştur⁸⁴⁵. Yazara göre, TTK m. 438/2 uyarınca özel denetçi atanması için mahkemeye yapılan başvuruda hakim özel denetimin şartlarının oluşup oluşmadığını inceleyemeyecektir⁸⁴⁶. Bu nedenle, TTK m. 446'daki şartları sağlayan her pay sahibi, kanuna veya dürüstlük kuralına aykırılığın varlığı durumunda iptal davası açabilmelidir. Altay; sonuç olarak, özel denetim isteminin kabul edildiği genel kurul kararının iptal ettirilebileceğini, hatta şartların sağlanması halinde bu genel kurul kararının yokluğunun veya kesin hükümsüzlüğünün tespitinin dava edilebileceğini ifade etmiştir⁸⁴⁷.

Bekletici mesele hususuna değinmek gerekirse; bir görüşe göre, iptal davası ve özel denetim istemine ilişkin davalar, birbiriyle bağlantılı olduklarından, bu davalar birlikte açılabilir gibi ayrı açılan davaların birleştirilmesi de mümkündür⁸⁴⁸. Öte yandan, geç

⁸⁴² Bkz. Birinci Bölüm, IV, C. Ayrıca emredici hükümler başlıklı TTK m. 340 uyarınca, esas sözleşme TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden kanunda buna açıkça izin verilmesi halinde sapabilecektir.

⁸⁴³ Akdağ Güney, Özel Denetim, s. 68.

⁸⁴⁴ Akdağ Güney, Özel Denetim, s. 68-69.

⁸⁴⁵ Altay, Özel Denetim, s. 65.

⁸⁴⁶ Altay, Özel Denetim, s. 65.

⁸⁴⁷ Altay, Özel Denetim, s. 65 ve oradaki dn. 31'deki açıklamalar.

⁸⁴⁸ Çelik, s. 102.

tarihli davanın, daha önceden açılmış davaya dayanılarak “*bekletici mesele*” yapılabileceği de ifade edilmiştir⁸⁴⁹. Aksi yöndeki görüşe göre ise, özel denetim davasında iptal davasının bekletici mesele yapılmaması gerektiği savunulmuştur⁸⁵⁰. Çünkü özel denetim davasının daha önce sonuçlandırılması halinde, iptal davasının konusuz kalacağı belirtilmiştir⁸⁵¹. Ayrıca Altay, her iki davanın birleştirilmesinin özel denetimin amacına uygun olmayacağını belirtmiştir⁸⁵².

Domaniç, özel denetçi seçimine ilişkin genel kurul kararının iptalinin ve hatta hükümsüzlüğünün dava edilebileceğini ifade etmiştir⁸⁵³.

Teoman ise; ister doğrudan ETTK m. 348/1’e göre, isterse azınlığın ETTK m. 348/2 uyarınca azınlığın istemi üzerine özel denetçi atanmasına yönelik genel kurulun ret kararının aleyhine münferit pay sahiplerinin iptal davası açabileceğini belirtmiştir⁸⁵⁴.

İkinci olarak, özel denetim isteminin genel kurulca reddedilmesi halinde genel kurul kararlarının iptal edilip edilemeyeceği konusuna değinmek istiyoruz.

Domaniç, olumsuz genel kurul kararının iptali yönünde de dava açılabilirliğini, hatta iptal ve özel denetçi davalarının birlikte açılabilirliği gibi ayrı ayrı da açılabilirliğini, ayrı açılan davaların birleştirilebileceğini, birleştirilmemeleri halinde, geç tarihli açılan davanın yargılamasının daha önce açılan davanın karara bağlanması sonucuna bırakılabileceğini ve bekletici meselenin söz konusu olacağını belirtmiştir⁸⁵⁵.

Poroy, genel kurulun özel denetçi atanması isteminin reddi kararına karşı ETTK m. 381 uyarınca iptal davasının açılmayacağını; ETTK m. 348/2 uyarınca genel kurulun ret kararına karşı şartları mevcutsa, mahkemeye müracaatla özel denetçi atanması imkanının olduğunu belirtmiştir⁸⁵⁶. Öte yandan genel kurul tarafından özel denetçi atanması isteminin reddi halinde mahkemeye başvurulduğunda, söz konusu genel kurul

⁸⁴⁹ Yazar, HUMK dönemine ilişkin olarak değerlendirme yapmıştır. Bkz. Çelik, s. 102. Benzer doğrultuda, iptal kararının inşai niteliğe haiz olması nedeniyle iptal davasının sonuçlandırılmasının özel denetim davasında bekletici mesele yapılması gerektiği görüşü için bkz. Günay, s. 258-259.

⁸⁵⁰ Altay, Özel Denetim, s. 65.

⁸⁵¹ Yazara göre, özel denetim davasında özel denetimin şartlarının oluşup oluşmadığı tartışılmayacağından derhal özel denetim yürütülerek rapor alınması gerektiği ancak bu sırada iptal davasının sonucunun kesinleşerek özel denetim isteminin kabulüne yönelik genel kurul kararının iptal edilmesi halinde özel denetim davası konusuz kalacaktır. Bkz. Altay, Özel Denetim, s. 65.

⁸⁵² Hakim birleşen davaları incelerken ilk önce iptal istemini, daha sonra özel denetimin gerekli olup olmadığını inceledikten sonra özel denetimi yürütecektir. Bu halde TTK m. 438/2’de öngörülen özel denetime derhal başlanması kuralına uygun düşmeyecektir. Bkz. Altay, Özel Denetim, s. 65-66.

⁸⁵³ Domaniç, s. 749.

⁸⁵⁴ Teoman, Oy Hakkından Yoksunluk, s. 113. Aksi yönde Şener, Özel Denetçi, s. 141.

⁸⁵⁵ Domaniç, s. 743.

⁸⁵⁶ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 349.

kararlarının tümünün iptali için dava açılmışsa derdestlik itirazının ileri sürülemeyeceğini, zira bu davalar arasında konu birliğinin olmadığını ifade etmiştir⁸⁵⁷.

Doğanay, azınlığın özel denetçi atanmasına ilişkin talebinin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde, bu kararın ETTK m. 381 uyarınca iptaline ilişkin dava açılabilirliğini; açılan dava devam ederken, ETTK m. 348 uyarınca özel denetçi tayini için mahkemeye başvurulması durumunda davalı şirketin derdestlik itirazında bulunamayacağını, çünkü bu davalar arasında konu birliğinin olmadığını ifade etmiştir⁸⁵⁸.

Teoman'a göre, pay sahibi sıfatıyla genel kuruldan özel denetim başlatılması isteminde bulunan azınlığın da özel denetim isteminin reddedildiği genel kurul kararına karşı iptal davası açılabilir olup azınlığın mahkemeden özel denetçi atanması talebinin bir eda davası olması ve özel denetçi atanması davasıyla iptal davasının konularının tamamen farklı olması nedenleriyle, ikinci davada derdestlik ilk itirazı ileri sürülemeyecektir⁸⁵⁹.

ETTK'nin yürürlükte olduğu dönemde özel denetim isteminin reddine ilişkin olumsuz genel kurul kararlarının iptal edilip edilemeyeceğine yönelik Yargıtay'ın çelişkili kararları bulunmaktadır⁸⁶⁰.

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, bu hakkı somut bir olayda bir kez ihlal eden genel kurul kararlarının iptal edilebilir kararlardan olduğu; azınlık pay sahiplerinin özel denetçi atanması istemlerinin genel kurulca reddi halinde, bu pay sahipleri TTK m. 439'a göre mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebileceklerinden, genel kurulun özel denetçi atanmasının reddine ilişkin kararını iptal davasına konu etmekte hukuki yararları bulunmadığından iptal davasının reddi gerektiği savunulmaktadır⁸⁶¹. Zira Moroğlu, özel

⁸⁵⁷ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 349.

⁸⁵⁸ Doğanay, s. 1028-1029.

⁸⁵⁹ Teoman, Ömer: "Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar", Tüm Makalelerim C. I-II (1971-2001), İstanbul 2012, s. 538-541; Teoman, Ömer: "Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Özel Denetçi Konusundaki Bir Kararı Üzerine Kısa Notlar", Tüm Makalelerim C. I-II (1971-2001), İstanbul 2012, s. 567. Aynı doğrultudaki görüş için bkz. Aday, s. 37; Narbay, Özel Denetim, s. 143.

⁸⁶⁰ Yargıtay 26.02.1982 tarihli kararında, "özel denetçi atanması istemi genel kurulca reddedilen azınlığın ret kararının iptalini ETTK m. 381 uyarınca isteyebileceği gibi aynı zamanda mahkemeden ETTK m. 348/2 uyarınca özel denetçi atanması isteminde de bulunabileceği bu halde derdestlik itirazının kabul edilemeyeceğini"; 24.06.1982 tarihli bir kararında, "genel kurulca özel denetim isteminin reddine ilişkin verilen karara karşı iptal davası açılmayacağını, sadece ETTK m. 348/2 uyarınca mahkemeden özel denetçi atanması isteminde bulunulması gerektiğini"; Yargıtay 19.12.1980 tarihli bir başka kararında ise, "genel kurulun özel denetçi atanması isteminin reddine ilişkin kararın iptalinin istenebileceğini" belirtmiştir. Bkz. Y. 11. HD, 19.12.1980, E. 1980/5866, K. 1980/5942; Y. 11. HD, 26.02.1982, E. 1982/757, K. 1982/770; Y. 11. HD, 24.06.1982, E. 1982/2952, K. 1982/3061, Kavasoğlu, Abdurrahman: Anonim Şirketlerde Özel Denetçi, İstanbul 1999. (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 68.

⁸⁶¹ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 165; Moroğlu, Özel Denetçi, s. 83. Aynı görüşü savunan Çelik, azınlığın genel kurulun olumsuz kararına karşı dava açmasının zorunlu olmadığını belirterek genel kurulun olumsuz kararına karşı iptal davası açamayıp özel denetim istemi için mahkemeye başvurabileceklerini belirtmiştir. Bkz. Çelik, s. 102; Pashi ise, genel kurul kararının iptali halinde mahkemenin sadece kararı kaldırdığı, genel kurulun yerine geçerek özel denetçi atanması istemine

denetçi atanmasının reddi kararının, azınlığın özel denetçi tayini için mahkemeye başvurabilmesinin ön şartı olduğunu ve özel denetim isteminin reddine ilişkin genel kurul kararının iptalinin dava edilmesine olanak sağlanmasının, mahkemeden özel denetçi atanmasını talep etme hakkını “*kullanılamaz hale getireceğini*” belirtmiştir⁸⁶². Böyle bir durumda, TTK m. 445’teki düzenleme TTK m. 439’un sağladığı hakkı kullanılamaz hale getiren uyumsuz bir hüküm konumuna düşecektir⁸⁶³.

Yasaman ise, özel denetim istemine ilişkin genel kurulun ret kararına karşı mahkemeye başvurularak özel denetçi atanmasının talep edilmesi gerekli olup “*özel denetçi isteminin genel kurul tarafından reddi kararının iptal davasının konusunu*” oluşturmayacağını savunmaktadır⁸⁶⁴.

Bir başka görüşe göre ise; azınlığın genel kurul kararının iptali için dava açmak yerine, TTK m. 439’a göre mahkemeden özel denetçi atanmasını talep etmesinin daha olası olduğu ifade edilmiştir⁸⁶⁵. Öte yandan azınlığın her iki hukuki yoldan birisine başvurmasının önünde “dava şartı” olarak nitelendirilebilecek bir engel bulunmamakla birlikte; azınlık bakımından özel denetçi atanmasını isteme hakkıyla genel kurul kararının iptali hakkının “*yarıştığı*” belirtilmiştir⁸⁶⁶.

Üçışık/Çelik’e göre ise, genel kurulun özel denetçi istemine ilişkin ret kararlarına karşı iptal davası açılabilirliği; böylece bu kararın iptal edilmesi halinde toplanacak ilk genel kurulda özel denetim isteminin görüşülüp özel denetim isteminin kabul edilebileceği, bu sayede sadece azınlık değil diğer pay sahiplerinin de mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilecekleri ifade edilmiştir⁸⁶⁷.

ilişkin yeni bir karar veremeyeceği için olumsuz genel kurul kararının iptalinin davacıya bir yarar sağlamayacağını ifade etmiştir. Bkz. **Paslı**, *Özel Denetçi*, s. 638- 639 ve oradaki dn. 136.

⁸⁶² **Moroğlu**, *Hükümsüzlük*, s. 202.

⁸⁶³ **Moroğlu**, *Hükümsüzlük*, s. 202.

⁸⁶⁴ **Yasaman, Hamdi**: “Genel Kurul Kararının İptali Özel Denetçi Seçimi”, *Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları II*, İstanbul 2013, s. 235. Benzer doğrultuda Akdağ Güney’de, genel kurulun özel denetçi talebini reddi kararlarına karşı iptal davasının açılmayacağını, şartları varsa TTK m. 439’un uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir. Bkz. **Akdağ Güney**, *Özel Denetim*, s. 71.

⁸⁶⁵ **Memişoğlu**, s. 86. Yazar, genel kurul kararlarının iptali davasının azınlık lehine sonuçlanması için geçecek sürenin (kararın kesinleşmesi ve yeniden genel kurulun toplanması dikkate alındığında) azınlığın TTK m. 439 uyarınca açtığı özel denetim davasındaki süreden daha uzun olacağını; TTK m. 440 uyarınca mahkemenin kararının kesin olması ve özel denetçinin doğrudan mahkeme tarafından atanması nedeniyle TTK m. 439 uyarınca dava açılmasının daha pratik bir yol olduğunu belirtmiştir.

⁸⁶⁶ **Memişoğlu**, s. 86-87.

⁸⁶⁷ **Üçışık/Çelik**, s. 686. Ayrıca, Demirkapı, TTK m. 399/6’da düzenlenen denetçi atanması talebi ile genel kurul kararının iptali davasının birbiriyle bağdaşan talepler olmadığını, denetçi atanması talebinin çekişmesiz yargı işi, genel kurul kararının iptalinin ise çekişmeli yargı işi olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Demirkapı, Ertan**: “Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın (Azlığın) Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı” *Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Hakları*, Ed.: **Ulusoy**, Erol, Ankara 2016, s. 448.

Bir kısım yazarlarca, özel denetim istemi genel kurul tarafından reddedilen pay sahibi ya da azınlığın TTK m. 445 uyarınca, söz konusu genel kurul kararının kanuna, esas sözleşme hükümlerine veya dürüstlük kurallarına aykırı bir nitelik taşıması halinde bu karara karşı iptal davası açılabileceği savunulmuştur⁸⁶⁸. Zira olumsuz genel kurul kararının iptalini istemede pay sahibinin veya azınlığın hukuki yararı bulunmaktadır⁸⁶⁹.

Bir başka görüş ise, genel kurul kararının iptaline ilişkin hükümler ile özel denetçi atanmasına ilişkin TTK m. 440'ın şartlarının ve sağladığı yararların farklı olduğunu belirtmiştir⁸⁷⁰. Örneğin, genel kurul kararının iptali için genel kurul kararının kanun, esas sözleşme hükümleri ya da dürüstlük kuralına aykırı olması yeterliyken; özel denetçi atanabilmesi için ayrıca şirket veya pay sahiplerinin zarara uğratılmış olması gerekmektedir. Yazar; genel kurul kararının iptali için aranan koşulların sağlanması halinde, genel kurulca verilen ret kararının mahkemece iptal edilebileceği; ancak mahkemenin genel kurul kararını iptal etmesinin, mahkemeden özel denetçi atanmasını isteme hakkı vermediğini, genel kurulda yeniden özel denetim istemi yapılması gerektiğini ifade etmiştir⁸⁷¹.

Yargıtay yeni tarihli bir kararında⁸⁷², özel denetçi atanmasına yönelik dava açma imkanı mevcutken özel denetçi atanmasına ilişkin genel kurul toplantısına çağrı izni talepli davada hukuki yarar bulunmadığına hükmetmiştir.

Yargıtay bir başka kararında ise⁸⁷³, genel kurulda alınan kararların iptaline dair koşulların bulunmadığı, alınan kararların usul ve yasaya uygun bulunduğu, özel denetçi atanması

⁸⁶⁸ **Narbay**, Özel Denetim, s. 142; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 76-77; **Uçar Bulut**, s. 121-122. Ayrıca Narbay' a göre, özellikle TTK m. 439'daki azınlık statüsünü oluşturamayan pay sahipleri açısından iptal davası açmak "tek çıkar yoldur". Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 142.

⁸⁶⁹ **Narbay**, Özel Denetim, s. 142; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 76-77; **Uçar Bulut**, s. 121-122. Ayrıca Uçar Bulut, özel denetimin amaca yararlı bir sürede yapılması gerektiği hususu göz önüne alındığında, sırf özel denetçi atanmasına ilişkin davanın uzatılması amacıyla bekletici sorun yapılmasının talep edilmesi, bekletici sorun yapılan iptal davasının gereğinden fazla uzamasına sebep olacaksa mahkemece bekletici sorun yapılmasına karar verilmeyebileceğini, bekletici sorun yapılmasına yönelik bir karar verilmişse de mahkemenin bu karardan dönebileceğini belirtmiştir. Bkz. **Uçar Bulut**, s. 125.

⁸⁷⁰ **Topsoy/Ulusoy**, s. 324.

⁸⁷¹ **Topsoy/Ulusoy**, s. 324.

⁸⁷² Y. 11. HD, 04.12.2018, E. 2017/1997, K. 2018/7618. Kararda "... *dava islah edilmiş şekliyle özel denetçi atanmasına ilişkin genel kurulu çağrı izni olup, 16.10.2015 tarihli genel kurulda anılan talebin görüşülmüş bulunmasına ve TTK m. 635 yollamasıyla TTK'nın 439. maddesi uyarınca genel kurulun özel denetçi atanması isteminin reddine dair karar verilmesini müteakip üç ay içerisinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasının talep edilebileceği, hal böyleyken işbu davanın açılmasında hukuki yararın bulunmadığı*" belirtilmiştir. Karar incelemesi için bkz. **Kendigelen, Abuzer (Ed.)**: Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanuna İlişkin Kararları (2018), Yay. Haz.: **Kendigelen, Abuzer/Soykan, İsmail Cem/Aydınalp, Yasemin/Oğuz, Elif/Şanda, Onur**, İstanbul 2019, s. 216.

⁸⁷³ Y. 11 HD, 07.03.2018, E. 2016/9102, K. 2018/1778, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası. Bir yerel mahkeme kararında da "genel kurul kararının iptali istemli açılan davada hükme esas alınan bilirkişi raporunda da gündemin özel denetçi

davasının genel kurul kararının iptali davası ile birlikte açılmayacağı; ayrı bir dava olarak açılması gerektiği ve usule uygun olarak talepte bulunulmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin verilen yerel mahkemenin kararını onamıştır.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, genel kurulca özel denetim isteminin reddi kararına yönelik genel kurul kararının iptali davası yerine, azınlığın doğrudan TTK m. 439'a göre mahkemeden özel denetçi atanmasını talep etmesinin, bu iki dava için belirlenen süreler kıyaslandığında ve usul ekonomisi ilkesi göz önünde bulundurulduğunda daha yararlı olacağı *kanaatindeyiz*.



atanması talebinin reddi usul ve esasa uygun alındığı müddetçe ve TTK m. 439'a göre, özel denetçi seçilmesi önerisinin reddine ilişkin genel kurul kararlarının iptalini dava etmekte hukuki yarar bulunmadığı" belirtilmiştir. Bkz. Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 05.102016, E. 2015/385, K. 2016/980 (Karar yayınlanmamıştır).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DENETİME İLİŞKİN İLKELER, ÖZEL DENETİMİN KAPSAMI VE SONA ERMESİ İLE ÖZEL DENETÇİNİN HAKLARI, YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE HUKUKİ SORUMLULUĞU

I. ÖZEL DENETİM FAALİYETLERİNE İLİŞKİN TEMEL İLKELER

Pay sahiplerinin bilgi alma hakkının iyileştirilmesi, yönetimin dolaylı olarak denetlenmesi, pay sahipleriyle şirketin çatışan menfaatlerini uzlaştırmak⁸⁷⁴ gibi pek çok işleve sahip olan özel denetim faaliyetleri TTK m. 441’de belirtilen ilkeler çerçevesinde yürütülür. TTK m. 441/1’de, özel denetim faaliyetlerinin “*amaca yararlı bir sürede*” ve “*şirket işleri gereksiz yere aksatılmaksızın*” yapılacağı düzenlenmiştir.

TTK m. 441/1’in gerekçesinde, yararlı süreden kastedilenin “*makul süre olmadığı*”, “*yararlı süre*” ibaresinin (Mehaz’da olduğu gibi) bilinçle kullanıldığı, “*yararlı sürenin*⁸⁷⁵”, “*amaca uygun süre*” anlamına geldiği belirtilmiştir. “*Özel denetim, pay sahipliği haklarının kullanılması ile bağlantılı olduğundan bu denetimin amaca yararlı olabilecek bir süre içinde bitirilmesi ve aynı süre içinde raporun verilmesi gerektiği*” vurgulanmıştır. Özel denetim raporunun gecikmesi kurumdan beklenen yararın ortadan kalkmasına sebep olabileceğinden özel denetimin şirketin faaliyetini aksatmaması, şirkete yük olmaması da uyulması gereken şartlardandır.

Özel denetçinin özel denetimi “*amaca yararlı bir süre içerisinde*” yerine getirmesinin bir “*yükümlülük*” olduğu, özel denetçinin raporu geciktirmeyerek yakın bir tarihte toplanacak bir genel kurul toplantısı varsa bu toplantıya yetiştirilecek şekilde hazırlaması gerektiği öğretide ifade edilmiştir⁸⁷⁶. Tezimizde ise, özel denetçinin yükümlülükleri arasında, özel denetimin amaca yararlı bir süre içerisinde yerine getirilmesi konusu incelenmemiştir. Özel denetim faaliyetlerinin bütünlüğünün daha iyi anlaşılabilmesi açısından bu konu, bu bölümde ele alınmıştır.

TTK m. 441/1 uyarınca kanun koyucu, özel denetimin süresine ilişkin kesin bir süre öngörmeyerek amaca yararlı süre ifadesini kullanmıştır. Özel denetçi tarafından

⁸⁷⁴ **Torosl**, s. 483-484. Özel denetimin diğer işlevlerine ilişkin ayrıca bkz. Birinci Bölüm, IV, B’deki açıklamalarımız.

⁸⁷⁵ “*Özel denetimin güdülen amaca elverişli olan süre*” olarak tanımlanabilir. Bkz. **Arı, A.**, s. 1435.

⁸⁷⁶ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 74; Öte yandan özel denetim faaliyetinin bir yıldan uzun sürmemesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. **Güven**, s. 159; **Uçar Bulut**, s. 151.

hazırlanan rapor, pay sahipliği haklarının bilinçli ve etkin bir şekilde kullanılmasına hizmet edeceğinden, özel denetimin amaca yararlı sürede yapılmasının öneminin kendiliğinden anlaşıldığı öğretilde ifade edilmiştir⁸⁷⁷.

Moroğlu, sürenin özel denetçinin inisiyatifine bırakılmasının doğru olmadığını belirtmiştir⁸⁷⁸. Öte yandan kesin bir sürenin belirtilmesinin, denetimin hızlı tamamlanması bakımından faydalı olmakla birlikte, her denetimin kapsamı birbirinden farklı olacağından kanun koyucu bilinçli olarak böyle bir tercihte bulunmuştur⁸⁷⁹. Çünkü özel denetimin faaliyetlerinin süresi; özel denetimin konusu ve özel denetim faaliyetlerinde özel denetçiye TTK m. 441/2-3 uyarınca yardımcı olması gereken kişilerin davranışlarıyla yakından ilgilidir⁸⁸⁰. Kanun koyucunun amaca yararlı bir süre şeklinde belirsiz bir ifade kullanması uygulamada sorunlara yol açabileceğinden eleştirilmiştir⁸⁸¹. Özdamar, denetim süresi için önceden süre tayin etmek zor ise de kanun koyucunun ortalama bir süre belirlemesinin uygun olacağını, bu sürenin yetmemesi halinde ise mahkemeden ek süre istenebileceğinin kararlaştırılmasının kurumunun amacına daha uygun olacağını belirtmiştir⁸⁸².

Günay ise, özel denetim için kesin bir süre belirlemek yerine özel denetimin fazlaca uzamaması için üst limitini koymanın yerinde olacağını, “Özel denetim en fazla bir yıl sürebilir ya da bir sonraki genel kurula kadar hazır olmalıdır.” hükmünün TTK m. 441/1’e eklenebileceğini ifade etmiştir⁸⁸³. Özel denetimin kapsamının her somut olayda farklı olabileceği ve kanun koyucunun madde gerekçesinde belirttiği üzere belli bir süre öngörmemesinin bilinçli bir tercih olduğu dikkate alındığında, kanun maddesiyle özel denetimin üst sınırının belirlenmesinin yerinde olmayacağından ve bu üst sınırlara uyulmaması halindeki yaptırımın ne olacağı izaha muhtaç olduğundan bu görüşe katılamamaktayız.

⁸⁷⁷ Özkan, s. 43; Narbay, Özel Denetim, s. 171; Günay, s. 272 ve oradaki dn. 41.

⁸⁷⁸ Maddenin “özel denetim, mahkemece belirlenecek olan amaca yararlı süre içinde ve şirket işleri gereksiz yere aksatılmaksızın yapılmalıdır.” şeklinde düzenlenmesine ilişkin bkz. Moroğlu, Değerlendirmeler, s. 258; Narbay, Özel Denetim, s. 172 ve oradaki dn. 54. Aynı yönde Özdamar/Ulusoy, s. 278.

⁸⁷⁹ Topsoy/Ulusoy, s. 276 ve oradaki dn. 43; Arı, A., s. 1435; Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 320.

⁸⁸⁰ Narbay, Özel Denetim, s. 170.

⁸⁸¹ Değirmencioglu Aydın, s. 90 ve oradaki dn. 341; Uçar Bulut, s. 151-152 ve oradaki dn. 449.

⁸⁸² Özdamar/Ulusoy, s. 278. Benzer yönde ek süre istenebileceğine ilişkin bkz. Günay, s. 273.

⁸⁸³ Günay, s. 273,

Öte yandan mahkemenin kararında raporun sunulma süresinin belirtilmesinin yerinde olacağı, öğretide *haklı olarak* vurgulanmıştır⁸⁸⁴. Bu yönde, yerel mahkeme kararları incelendiğinde, “*incelemenin TTK m. 441 hususlarına uyularak yapılmasına, incelemenin üç ay içerisinde yapılarak rapor sunulmasına*⁸⁸⁵”; “*özel denetçiye raporunu en kısa sürede hazırlayarak mahkemeye sunmasının gerektiğinin hatırlatılmasına*⁸⁸⁶” şeklinde özel denetimin makul sürede icrasına yönelik karar verildiği görülmüştür.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda sonuç olarak, mahkemenin; özel denetimin kapsamına göre amaca yararlı bir sürede, HMK m. 30’da düzenlenen usul ekonomisi ilkesi çerçevesinde yargılamanın makul süre içerisinde yürütülmesi esası da dikkate alınarak, özel denetçiye incelemenin sonuçlandırılması ve raporun takdimi için sürelerin düzenlendiği HMK m. 90 uyarınca bir süre belirlemesinin⁸⁸⁷ kurumdan beklenen yararın sağlanabilmesi ve sürecin fazla uzamaması bakımından uygun olacağı *kanaatindeyiz*.

TTK m. 441/1 uyarınca kanun koyucu, özel denetimin “*ortaklık işlerini gereksiz yere aksatmadan*” yapılmasını öngörmektedir. Özel denetçinin şirket belgelerini uygun zamanlarda incelemesi şirket personeli açısından da yerinde olacağı öğretide ifade edilmiştir⁸⁸⁸. Kanun koyucunun burada “*çıkartlar dengesini*” koruma amacı kapsamında özel denetçinin anonim şirketin çıkarlarını tehlikeye sokacak davranışlardan kaçınması gerekmekte olup özel denetim olabildiğince çabuk bir şekilde tamamlanmalıdır⁸⁸⁹.

Hükmün zıt anlamından, özel denetçinin görevini yerine getirebilmesi için zorunlu olduğu ölçüdeki rahatsızlık ve huzursuzluklara katlanılmasının gerekli olduğu sonucu çıkarılabilecektir⁸⁹⁰. Yani şirket özel denetçinin görevini yerine getirmesi için gerekli olduğu takdirde ve ölçüde özel denetime katlanmalıdır⁸⁹¹.

⁸⁸⁴ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 74; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 485 ve oradaki dn. 426’da anılan yazarlar; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1654 ve oradaki dn. 2305’te anılan yazarlar; **Uçar Bulur**, s. 151; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 320; **Değirmencioglu Aydın**, s. 90; **Karaboğa**, s. 115. Eriş, bilirkişinin görev süresinin düzenlendiği HMK m. 274’ün kıyasen özel denetçi atanmasında da uygulanabileceğini belirtmiştir. Bkz. **Eriş**, s. 2268; benzer yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 170-172. Günay ise, özel denetim için kesin bir süre belirlemek yerine sürenin üst limitini koymanın daha uygun olacağını belirtmiştir. Bkz. **Günay**, s. 273.

⁸⁸⁵ Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 30.03.2016, E. 2014/1101, K. 2016/301 (Karar yayınlanmamıştır).

⁸⁸⁶ Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 28.02.2018, E. 2017/1025, K. 2018/243 (Karar yayınlanmamıştır).

⁸⁸⁷ Hakim süre verirken, tarafların durumları, işlemin niteliği gibi esasları dikkate almalıdır. Sürelere ve özellikle hakimnin belirlediği sürelerle ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 126-127; **Kuru**, s. 588-592, özellikle s. 589; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyavaz/Hanağası**, s. 171-173.

⁸⁸⁸ **Güven**, s. 159; **Günay**, s. 274.

⁸⁸⁹ **Narbay**, Özel Denetim, s. 172-173. Aynı yönde **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 322 ve oradaki dn. 40.

⁸⁹⁰ Aynı yönde bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1654 ve oradaki dn. 2306’da anılan yazarlar.

⁸⁹¹ **Özkan**, s. 43 ve oradaki dn. 78’de anılan yazarlar; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 226 ve s. 322.

Bu yönde, yerel mahkeme kararında⁸⁹², “*davanın kabulü ile 25.06.2018-29.06.2018 tarihleri ve saat sabah 09.00 ile akşam saat 17.00 saatleri arasında beş gün süreyle incelemesine izin verilmesi*” şeklinde özel denetimin makul sürede, ortaklık işlerini gereksiz yere aksatmadan yapılmasına yönelik hüküm kurmuştur.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda *kanaatimiz*, özel denetim kurumunun amaçlarından olan şirket menfaatlerinin de göz önüne alınması gerektiği hususu dikkate alındığında, kanun koyucu tarafından özel denetimin “*ortaklık işlerini gereksiz yere aksatmadan*” yapılmasının öngörülmesi oldukça yerinde bir düzenlemedir.

II ÖZEL DENETİM FAALİYETİNİN KAPSAMI

Özel denetim istemini genel kurulun kabul etmesi ya da reddetmesi halinde yani her durumda özel denetim ancak mahkeme tarafından atanan konusunda uzman ve bağımsız özel denetçiler tarafından gerçekleştirilir. Yani özel denetçi atanması ve özel denetçi tarafından özel denetim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi için mutlaka “*mahkeme kararı*” gerekmektedir. TTK m. 438 ve m. 439 uyarınca özel denetçi atanmasına ilişkin süreçte hakime “*etkin bir rol*” düşmektedir.⁸⁹³.

Tezimizde önceki bölümlerde, özel denetim isteminin kendine özgü bir talep, genel kurulun özel denetim istemini kabul etmesi halinde “*ticari niteliği haiz çekişmesiz yargı işi*” niteliğine, genel kurulun reddetmesi halinde “*ticari niteliği haiz çekişmeli yargı işi*” niteliğine değinmiştik⁸⁹⁴.

Öğretide, genel kurulun özel denetim istemini kabul veya reddi üzerine, mahkemeye yapılan başvurunun hukuki niteliği farklı olduğundan mahkemenin yargılama sonunda vereceği özel denetçi atanması kararının şeklinin ve içeriğinin farklı olacağı ifade edilmiştir⁸⁹⁵.

⁸⁹² İstanbul Anadolu 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, 23.05.2018, E. 2017/1357, K. 2018/481, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁸⁹³ **Altay**, Özel Denetim, s. 57; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 323-324. Somut olay adaletini sağlamak bakımından hakimin müdahalesi ve takdir yetkisinin artırılması kapsamında, TTK ile getirilen düzenlemelerin değerlendirmesi için bkz. **Yasaman**, Hakimin Rolü, s. 73-94 ve özellikle s. 88-89.

⁸⁹⁴ Bkz. İkinci Bölüm, II, C, 5 ve III, E'deki açıklamalarımız.

⁸⁹⁵ Bu kapsamda TTK m. 438/2 uyarınca açılan davada özel denetçi atanması kararının genel olarak bir “*nihai karar*” olduğu; TTK m. 439 uyarınca açılan davada özel denetçi atanması kararının “*hüküm*” olarak nitelendirilebilecektir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 302.

A. Mahkemenin Özel Denetçi Ataması

1. Özel Denetçinin Görev Alanının Belirlenmesi

TTK m. 440/2 uyarınca, mahkeme, özel denetçi atanması istemini yerinde görürse, “istem çerçevesinde inceleme konusunu belirleyerek” bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirecektir. TTK m. 440’ın gerekçesinde, mahkemenin talebi yerinde görmesi durumunda, talep çerçevesinde özel denetimin konusunu belirlemesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir⁸⁹⁶. Hakim, bu yükümlülüğünü de özel denetimi yerine getirecek özel denetçileri atamadan önce yerine getirmelidir. Çünkü atanacak özel denetçi ya da özel denetçilerin özel denetim konusuna göre uzmanlık alanlarının önceden belirlenmesi gerekir⁸⁹⁷. Öte yandan özel denetçi ancak mahkemece tespit edilen görev çerçevesinde bir inceleme yapabilecektir. Bu sınırları aşan bir inceleme yapamaz⁸⁹⁸.

Genel kurul tarafından özel denetim isteminin kabul edilmesi halinde TTK m. 438/2 uyarınca özel denetçi atayan mahkeme kararında, özel denetimin kapsamı ve özel denetçinin görevinin sınırlarını belirlemek için istem sahiplerinin başvuru dilekçeleriyle birlikte genel kurul tutanağını da göz önünde bulundurmalıdır⁸⁹⁹. Genel kurul tarafından özel denetim isteminin kabul edilmesi halinde mahkemeye TTK m. 438/2 uyarınca yapılan istemin ticari niteliğe haiz çekişmesiz yargı niteliği gereği ve HMK m. 385’teki “Çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça resen araştırma ilkesi geçerlidir.” düzenlemesindeki “resen araştırma ilkesi⁹⁰⁰” uyarınca hakim tarafından deliller resen toplanabilecek ve bu kapsamda da genel kurul tutanağı da hakim tarafından değerlendirilebilecektir.

Genel kurulca istemin reddedilmesi durumunda dava açılması halinde ise, mahkemenin davacıların dava dilekçelerindeki talepler, özel denetimin kapsamı ve özel denetçinin görev alanının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır⁹⁰¹. Medeni Usul Hukukunun temel

⁸⁹⁶ Gerekçeyle aynı doğrultuda ayrıca bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 483; **Özkan**, s. 41-42; **Güven**, s. 156; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 83; **Üçışık/Çelik**, s. 700-701; **Uçar Bulut**, s. 130-131; **Karaboğa**, s. 96; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 309-311; **Günay**, s. 267-268.

⁸⁹⁷ **Narbay**, Özel Denetim, s. 119.

⁸⁹⁸ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1652. Aynı yönde **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 305 ve oradaki dn. 7.

⁸⁹⁹ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 310 ve oradaki dn. 18.

⁹⁰⁰ Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 155-156.

⁹⁰¹ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1651-1652; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 483; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 310-311.

ilkelerinden olan “*tarafarla getirilme (hazırlama)*”⁹⁰² ve “*taleple bağıllık ilkesi*”⁹⁰³ gereği mahkeme davacının talepleriyle bağılı olup talep konusu dışında özel denetime yönelik bir karar veremeyecektir. Öte yandan davacı tarafın taleplerinin kısmi kabulü ile belirli taleplere ilişkin özel denetim yapılmasına da karar verebilir.

2. Özel Denetçinin Nitelikleri

TTK m. 440/2’de, mahkemenin “*bir veya birden fazla uzmanı*” özel denetçi olarak görevlendirebileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda, mahkeme tarafından atanacak özel denetçilerin konusunda “*uzman*” ve “*bağımsız*” olmaları gerekir .

Hükmün zıt anlamından, bağımsız ve özel denetim konusunun uzmanı olmayan kişilerin özel denetçi olarak atanmaması gerektiği, yani kimlerin özel denetçi olamayacağı anlaşılmaktadır. Öğretide ise, anonim şirketin olağan denetimini yapan denetçiler bakımından kimlerin denetçi olamayacağının TTK m. 400/1’de açıkça düzenlendiği belirtilerek özel denetçi açısından da TTK m. 440’ta buna benzer bir düzenlemenin yapılmasının yararlı olacağı ifade edilmiştir⁹⁰⁴.

ETTK’den farklı olarak TTK ile özel denetçi atanması isteminin genel kurulun reddi veya kabulü halinde her şekilde mahkeme tarafından atanması, tarafsızlığın sağlanması ve kurumun güven kazanması için önemli görülmektedir⁹⁰⁵.

Özel denetçi, denetlenecek olan işlem veya olaylarla ilgili olarak uzmanlığı bulunan kişi veya kişilerdir. Kanun koyucu özel denetçinin muhasebeci veya mali müşavir olması şartını koymamıştır. Zira özel denetim her zaman mali konulara yönelik olmayabilir. Ancak tezimizde de atıf yaptığımız mahkeme kararlarını incelediğimizde, çoğunlukla mali müşavir bilirkişinin özel denetçi olarak atandığı görülmektedir⁹⁰⁶. Özel denetimin

⁹⁰² HMK m. 25’te taraflarla getirilme ilkesi düzenlenmiştir. Madde uyarınca, kanunda öngörülen istisnalar dışında, hakim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hakim, kendiliğinden delil toplayamaz. Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 183-185; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 154-155.

⁹⁰³ HMK m. 26’da taleple bağıllık ilkesi düzenlenmiştir. Madde uyarınca, hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. Hakimin, tarafların talebiyle bağılı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır. Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 156-157.

⁹⁰⁴ **Narbay**, Özel Denetim, s. 127; **Çelik**, s. 111. Aksi yöndeki görüş için bkz. **Uçar Bulut**, s. 134. **Üçışık/Çelik**, TTK m. 400’de getirilen kıstasların özel denetçiler içinde uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Üçışık/Çelik**, s. 702. Aynı yönde, **Altaş**, Şirket Denetimi, s. 306-307; **Aydın**, Özel Denetim, s.84.

⁹⁰⁵ Aynı yönde bkz. **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 70; **Arı**, Denetçi Sorumluluğu, s. 119.

⁹⁰⁶ Bkz. Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 25.04.2019, E. 2018/1065, K. 2019/424, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası; İstanbul Anadolu 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 04.09.2019, E. 2016/1337, K. 2019/897, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

konusuna göre farklı uzmanlar (muhasebeci, hukukçu, işletmeci gibi) özel denetçi olarak atanabilirler⁹⁰⁷.

İlgili düzenlemede açıklık bulunmadığından uzman olma ve bağımsızlıktan ne anlaşılması gerektiği, kaç özel denetçi atanabileceği, kanunda geçen “*bir veya birden fazla*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, mahkeme tarafından atanacak özel denetçinin “*tüzel kişi*” olup olamayacağı konuları ile “*özel denetçinin şahsına itiraz etme hakkının*” bulunup bulunmadığı ve özel denetçinin “*Ticaret Sicili’ne tescili*” meselelerine değineceğiz.

Maddede açıkça düzenlendiği üzere, özel denetçi “*uzman*” olma niteliğine sahip olmalıdır. Uzmanlık, “*alanında kendini ispat etmiş olmak, söz konusu incelemenin içeriği hakkında yeterli bilgi donanımına sahip olmak*” olarak tanımlanabilir⁹⁰⁸. Yani özel denetçinin uzman olması, özel denetim konusuna ilişkin yeterli bilgi birikimine sahip olmasını ifade etmektedir⁹⁰⁹.

Ayrıca özel denetçinin “*tespit ettiği olguları kabul ettirebilme yeteneğine*” sahip olması gerektiği savunulmuştur⁹¹⁰. Özel denetçinin bu niteliğe de sahip olmasının aranmasındaki amacın, özel denetim faaliyetini amaca uygun bir şekilde yapılmasını sağlamak için olduğu ifade edilmiştir⁹¹¹. Ancak biz bu görüşe aranan bu niteliğin subjektif olması ve özel denetim faaliyetinin tespit edilen olguları kabul ettirme gibi bir amacı bulunmaması nedeniyle *katılmamaktayız*.

“*Bağımsızlık*” özel denetimin objektif bir şekilde yerine getirilebilmesi ve özel denetim faaliyetinden doğru sonuçlar elde edilebilmesi için oldukça önem arz etmektedir⁹¹². Doktrinde, “*denetçinin bağımsızlığı*” kavramının “*denetçinin hem fikren hem de görünüşte bağımsızlığını kapsadığı; denetçinin objektif bir denetleme sonucuna ulaşmasını engelleyebilecek her türlü etki ve menfaat ilişkisinin dışında bulunması*”

⁹⁰⁷ Aynı yönde bkz. **Özkan**, s. 41 ve oradaki dn. 69; **Günay**, s. 269 ve oradaki dn. 22’de anılan yazarlar. ETTK’daki düzenlemelere yönelik konuyu ele alan Başaran, kanunda özel denetçinin niteliklerine ilişkin bir düzenlemenin bulunmamasını önemli bir eksik olarak görmüş ve hukuk veya iktisat fakültesinden mezun olmak gibi niteliklerin aranabileceğini belirtmiştir. Bkz. **Başaran, Funda**: “Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Özel Denetçi Atanması Talebi”, Argumentum, Şubat-Mart 1992, S.19-20, s. 298.

⁹⁰⁸ **Narbay**, Özel Denetim, s. 122.

⁹⁰⁹ Ayrıca bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 482; **Değirmencioglu Aydın**, s. 84; **Günay**, s. 268-269; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 333-336.

⁹¹⁰ **Narbay**, Özel Denetim, s. 123.

⁹¹¹ **Değirmencioglu Aydın**, s. 84 oradaki dn. 317; **Uçar Bulut**, s. 133.

⁹¹² **Narbay**, Özel Denetim, s. 121 oradaki dn. 308’de anılan yazar..

şeklinde tanımlanmıştır⁹¹³. Kısaca “*özel denetçinin başkalarından talimat almamasıdır*”⁹¹⁴.”

Öte yandan özel denetçinin bağımsızlık niteliği aynı zamanda özel denetçinin “*tarafsızlığının*” ön koşuludur⁹¹⁵. Özel denetçinin tarafsızlığı ile; özel denetçi görevini yerine getirirken taraflara eşit mesafede olması, hiç kimseden emir ve talimat almaması kastedilmektedir⁹¹⁶. Bir başka anlatımla tarafsızlık; denetçinin her anlamda bağımsızlığı ve denetimdeki kararlarını objektif gerekçelerle oluşturması olup denetimde herhangi bir menfaatin kayırılması ya da korunması amacının olmamasıdır⁹¹⁷.

Tüzel kişilerin özel denetçi olup olamayacağı Kanunda açıkça belirtilmese de bunu engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Tüzel kişilerin ve denetçi olabilecekleri düzenleyen TTK m. 400 uyarınca, sermaye ortaklığı şeklinde kurulan “*bağımsız denetim kuruluşlarının*” “*bağımsızlık şartına uymak kaydıyla*” özel denetçi olarak atanabilmesi gerektiği öğretide savunulmuştur⁹¹⁸. Bu doğrultuda yerel mahkeme de⁹¹⁹, “*kararda belirtilen hususlar yönünden denetim yapmak üzere Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) listesinde yer alan bağımsız denetim şirketlerinden ...Anonim Şirketi'nin özel denetçi olarak görevlendirilmesine*” kesin olmak üzere oy birliğiyle karar vermiştir.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, kanun maddesine “*gerçek veya tüzel kişinin özel denetçi olarak atanabileceği*” ifadesinin eklenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Maddede belirtildiği üzere mahkeme, bir veya birden fazla uzmanı özel denetçi olarak atayabilir. Özel denetimin konusu birden fazla uzmanlık alanıyla ilgili olabileceği gibi kapsamı oldukça geniş de olabilir⁹²⁰. Bu nedenle, bir veya birden fazla özel denetçi atanmasına ilişkin düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Bir başka husus özel denetçinin şahsına itiraz imkanının olup olmadığı meselesidir. Zira ETTK ve TTK’da özel denetçinin şahsına itiraz etme imkanı öngörülmemiştir. Öğretide,

⁹¹³ **Birsel/Sevi**, s.40-41; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 482-483; **Üçışık/Çelik**, s. 702.

⁹¹⁴ **Günay**, s. 269 ve oradaki dn. 28’de anılan yazar; **Narbay**, Özel Denetim, s. , s. 122 ve oradaki dn. 309; **Değirmencioglu Aydın**, s. 84-85; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 336-339; **Üçışık/Çelik**, s. 702.

⁹¹⁵ Aynı yönde, Narbay, tarafsızlığın bağımsız olmanın bir sonucu olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 210 ve oradaki dn. 184. Tarafsızlık kavramı ve tarafsızlık ile bağımsızlık arasındaki ilişkiye ilişkin açıklamalar için bkz. **Ari**, Denetçi Sorumluluğu, s. 118 vd. ve s. 121 vd.

⁹¹⁶ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 356-357.

⁹¹⁷ **Ari**, Denetçi Sorumluluğu, s. 119; **Kocabıyık**, Bağımsız Denetçi, s. 165.

⁹¹⁸ **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 850; **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 73; **Narbay**, Özel Denetim, s. 125; **Değirmencioglu Aydın**, s. 85; **Güven**, s. 157; **Üçışık/Çelik**, s. 702; **Aydın**, Özel Denetim, s. 75; **Çiftçi/Ulusoy**, s. 344; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 340. Özellikle, “*hisse sentleri borsada işlem gören halka açık anonim şirketler*”i denetlemek için mahkemece bu kuruluşlar denetçi olarak atanabilir. Bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1651; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 482.

⁹¹⁹ Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 25.09.2019, E. 2019/436, K. 2019/1021, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

⁹²⁰ **Özkan**, s. 41; **Narbay**, Özel Denetim, s. 125; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 339.

özel denetçinin her şekilde mahkemece atanması ve itirazın yine bu mahkemeye yapılması nedeniyle kanun koyucunun bilinçli olarak özel denetçinin şahsına itiraz hakkına ilişkin bir düzenleme yapmadığı ifade edilmiştir⁹²¹.

TTK m. 399 ile azınlığa tanınan bağımsız denetçinin şahsına itiraz etme hakkının özel denetçiler bakımından da kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı tartışılabilir⁹²². ETTK'daki düzenlemeye ilişkin Moroğlu, özel denetçi olabilme şartları ile seçilebilme ve atanabilme engellerinin belirlenmesi gerektiğini, ayrıca genel kurul tarafından seçilen veya mahkemece atanan özel denetçilerin şahsına itiraz edilebilmesi ve belli bir süre içerisinde mahkemeden başka bir kimsenin özel denetçi atanmasının istenebilmesi hakkının azınlık pay sahiplerine tanınması gerektiğini belirtmiştir⁹²³.

Kanaatimizce her ne kadar özel denetçi, bağımsızlığının ve tarafsızlığının temini açısından mahkeme tarafından atanıyorsa da özel denetimin konu ve kapsamına göre, özel denetçinin uzmanlığına ilişkin kanun koyucunun aradığı ve bu bölümde açıkladığımız nitelikleri taşımayan veya özellikle bağımsızlığını daha sonradan kaybeden özel denetçinin şahsına ilişkin mahkemeye itiraz edilebilmelidir. Ayrıca bilirkişinin görevini yapmakta yasaklı olması ve reddini düzenleyen HMK m. 272'nin özel denetçi için de kıyasen uygulanmasının önünde kanunen bir engel bulunmamaktadır⁹²⁴.

Mahkeme tarafından atanan özel denetçinin Ticaret Sicili'ne tescil edilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin TTK'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK m. 26'da tescil zorunluluğunun yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanı'nca çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Konuya ilişkin tartışma ETTK'daki düzenlemelere ilişkin olarak Teoman tarafından yapılmıştır. Teoman, ETTK'da özel denetçinin Ticaret Sicili'ne tescil edilmesini zorunlu kılan herhangi bir düzenlemenin olmadığını belirterek özel denetçi atanması olgusunun Ticaret Sicili'ne tescilinin caiz ve mümkün olmadığını savunmuştur⁹²⁵. Teoman ile benzer görüşte konuyu Tasarı'daki düzenlemeler kapsamında ele alan Narbay, mahkeme tarafından özel denetim

⁹²¹ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 332.

⁹²² **Arı, A.**, s. 1524; TTK m. 399'a benzer bir hükmün özel denetçi için de öngörülmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 332.

⁹²³ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 85. Aynı yönde **Çelik**, s. 111. TTK döneminde Aydın, mahkemeye haklı nedenlerle özel denetçinin şahsına itiraz edebilme ve değiştirilmesini isteme hakkının tanınmamasının önemli bir eksiklik olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Aydın**, Özel Denetim, s. 84.

⁹²⁴ Aynı yönde **Karaboğa**, s. 98. Özel denetçi de mahkemece yapılan atamayı kabul etmek zorunda değildir. Bkz. **Günay**, s. 271.

⁹²⁵ **Teoman, Ömer**: "Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları III (Anonim Ortaklıkta Özel Denetçinin Ticaret Siciline Tescilinin Zorunlu ve Olanaklı Olup Olmadığı)", Tüm Makalelerim C. I-II (1971-2001), İstanbul 2012, s. 983-987.

faaliyetini yürütmek için atanan özel denetçinin atanma olgusunun Ticaret Sicili'ne tescilinin olanaklı ve geçerli olmadığını, ticaret sicil memurunun bu istemi yasal herhangi bir dayanağı bulunmadığı için reddetmesi gerektiğini belirtmiştir⁹²⁶.

3. Özel Denetçi İle Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği

Özel denetçi ile şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliği hakkında öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Mahkeme tarafından atanan özel denetçinin görev teklifini açık veya zımni olarak kabul etmesi üzerine, özel denetçi ile şirket arasında bir “*hukuki ilişki*” yani “*sözleşme ilişkisi*” kurulmaktadır⁹²⁷. Aksi yöndeki görüşe göre ise, özel denetçinin mahkeme tarafından atanması nedeniyle anonim şirketle özel denetçi arasında sözleşmesel bir ilişki kurulmamaktadır⁹²⁸. Öte yandan, özel denetçi mahkemenin bu teklifini kabul etmek zorunda olmayıp burada “*maddi anlamda saf bir temsil ilişkisi*” de meydana gelmez⁹²⁹.

Özel denetçi ile anonim şirket arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin de öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Sözleşme, hukuki işlemlerin en önemli türlerinden birini oluşturmaktadır; hukuki açıdan sözleşme kavramı hem bir “*hukuki işlem*” hem de bir “*hukuk ilişkisini*” kapsamaktadır⁹³⁰. Bu kapsamda, “*iş görme amacı güden özleşmelerden hizmet sözleşmesi*”⁹³¹, “*eser*

⁹²⁶ Narbay, Özel Denetim, s. 127-130.

⁹²⁷ Aday, s. 42-43; Çelik, s. 100-101; Özkan, s. 28; Değirmencioğlu Aydın, s. 85; Uçar Bulut, s. 135. Moroğlu, bu sözleşmenin niteliğine ilişkin bir açıklama yapmamakla birlikte, özel denetçinin şahsına mahkeme huzurunda itiraz edilip özel denetçinin değiştirilmesinin mahkemeden istenebileceğini ifade etmiştir. Moroğlu, Özel Denetçi, s. 83. Öte yandan, Yurtbaşı, özel denetimin pay sahipleri, azınlık ve aynı zamanda şirketin menfaatine yönelik olduğundan özel denetçi ile şirket arasında bir “*hukuki ilişkinin*” olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, özel denetçinin seçimi hakkında ortaklığın görüş bildirmesinin gerektiği ancak mahkemenin bununla bağlı olmadığı, mahkemenin özel denetçi seçilmesinde takdir yetkinin olduğunu belirtmiştir. Bkz. Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 341-342.

⁹²⁸ Şener, Özel Denetçi, s. 137-138; Günay, s. 103.

⁹²⁹ Narbay, Özel Denetim, s. 159-160; Narbay, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi, s. 323.

⁹³⁰ “Sözleşme” kavramı “*hukuki işlem*” kavramı gibi “*genel ve soyut*” bir kavramdır. Bkz. Eren, s. 210-211. Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Oğuzman/Öz, s. 44 vd.; Nomer, s. 33 vd.

⁹³¹ Hizmet sözleşmesi, TBK m. 393'te, “*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. TBK m. 502/2'de, vekaletle ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı düzenlenmiştir. Ayrıntılar için ayrıca bkz. Yavuz, s. 479 vd.; Zevkliler, Aydın/Gökyayla K. Emre : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2019, s. 423 vd.; İş sözleşmesi, 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı RG'de yayımlanan 4857 sayılı İş Kanunu m. 8'de, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme olarak tanımlanmıştır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun “*fikir-beden işçisi*” ayrımını kaldırmasıyla bu kanundan önce yapılan “*iş akdi- hizmet akdi ayrımına*” ilişkin tartışmalar önemini bir miktar kaybetmiştir. İş Kanunu'nun iş yerinde çalışan herkese uygulandığı için bu kanun kapsamına girenlerin sayısı artmış olmakla birlikte TBK'da düzenlenen “*hizmet sözleşmesi*” hükümleri de halen yürürlüktedir. “İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan ve diğer İş Kanunlarının kapsamında olmayan işyerlerinde çalışanlarla, süreksiz işlerde çalışanlara TBK

sözleşmesi⁹³²”, “vekalet sözleşmesi⁹³³”, “kendisine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmeler⁹³⁴” ve “karma sözleşmeler⁹³⁵” bakımından inceleme yapmak gerekmektedir. “Yayım sözleşmesi⁹³⁶” ve “vekaletsiz iş görme⁹³⁷” hükümlerinin özel denetimin faaliyet kapsamı, icrası ve konusu dikkate alındığında bu hükümlerin ayrıca ele alınmasına gerek bulunmamaktadır.

ETTK m. 348/1’de, özel denetçinin bizzat genel kurul tarafından seçilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak kanunda bir açıklık bulunmaması nedeniyle şirket ile özel denetçi arasındaki ilişkinin sözleşme ilişkisi olduğu⁹³⁸ genel olarak kabul edilmekle birlikte bu sözleşmenin niteliğine ilişkin farklı görüşler ortaya konmuştur.

hükümleri uygulanacaktır.” TBK ve İş Kanunlarında düzenlenen İş Sözleşmelerine ilişkin açıklamalar için Bkz. **Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat**: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2019, s. 178-179.

⁹³² Eser sözleşmesi, TBK m. 470’te, “yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Ayrıntılar için ayrıca bkz. **Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2019, s. 359 vd.; **Yavuz**, s. 543 vd. ; Eser sözleşmesinin öğelerini, bir eser meydana getirme, belirli bir bedel ödeme, tarafların anlaşması oluşturmaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Zevkiler/Gökyayla**, s. 461 vd.

⁹³³ Vekalet sözleşmesi, TBK m. 502’de , “vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Vekalet sözleşmesiyle vekil, bir başkasının çıkarına iradesine uygun olarak iş görme borcu altına girmektedir. Vekalet sözleşmesi bir iş görme sözleşmesidir. Vekil ile vekalet veren arasındaki yoğun bir güven ilişkisine dayanır. Vekil bağımsız bir iş gören niteliğinde olup sonuçtan sorumlu değildir. Sözleşmenin kapsamı taraflar arasındaki sözleşmeyle belirlenir. Herhangi bir husus belirlenmemişse TBK 504/1’e göre, “işin niteliğine göre” belirlenir. Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Zevkiler/Gökyayla**, s. 598 vd.; **Aral/Ayrancı**, s. 434 vd.; **Yavuz**, s. 637 vd.

⁹³⁴ Bu sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş bulunan sözleşmelere ilişkin öğeleri tümüyle veya bir kısmıyla içermeyip kendilerine özgü öğelerden oluşan sözleşmelerdir. Bu sözleşmelere ilişkin olarak taraflar arasında bir uyumsuzluk meydana geldiğinde bu uyumsuzluğun nasıl çözümleneceği konusunda bir açıklık bulunmamakla birlikte bu sözleşme tipine çok benzeyen sözleşmelere ilişkin kuralların kıyas yoluyla uygulanabileceği ifade edilmektedir. Bkz. **Zevkiler/Gökyayla**, s. 12. ; **Yavuz**, s. 16. Bir başka ifadeyle, sui generis sözleşmeler “gerçek anlamda yeni oluşumlar gösteren sözleşmeler” olup geniş anlamda karma sözleşmeler (kanunda düzenlenmiş veya düzenlenmemiş sözleşmelere ait unsurların karışımı olan sözleşmeler) kendine özgü (sui generis) sözleşme olarak kabul edilmiştir ve sınırlı sayıda değildir. Bkz. **Aral/Ayrancı**, s. 56-58.

⁹³⁵ Karma sözleşmeler, “kanunda düzenlenen sözleşmelere ilişkin değişik öğeleri, kanunda öngörülmemiş şekilde bir araya getirilerek oluşturulan” sözleşmelerdir. Bkz. **Zevkiler/Gökyayla**, s. 18; **Aral/Ayrancı**, s. 57; **Yavuz**, s. 14-15. Ancak Günay, özel denetçi ile anonim şirket arasındaki ilişkinin karma sözleşme olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. **Günay**, s. 101.

⁹³⁶ Yayım sözleşmesi, TBK 487’de, “bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Yayım sözleşmesi, öteki iş görme sözleşmeleri gibi iki tarafa borç yükleyen ve yazarla yayımcı arasında sürekli bir güven ilişkisine dayanan bir sözleşmedir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Zevkiler/Gökyayla**, s. 581 vd.; **Yavuz**, s. 611 vd.

⁹³⁷ Vekaletsiz iş görmeye ilişkin düzenlemeler TBK m. 526 ve devamında yer almaktadır. TBK 526’ya göre, vekaleti olmadan bir başkası hesabına bir işin görülmesi halinde vekaletsiz iş görme meydana gelir. Bir işin görülmesi, görülen işin başkasına ait olması, iş görenin vekaletinin olmaması ve iş görme iradesi vekaletsiz iş görenin öğelerini oluşturmaktadır. Ayrıntılar için bkz. **Zevkiler/Gökyayla**, s. 639 vd.; **Yavuz**, s. 757 vd. İşin görülmesi, iş sahibinin çıkarına veya muhtemel iradesine uymaması halinde, iş görenin bu fiili vekaletsiz iş görmeye esas teşkil eden hukuki ilişkinin ihlali söz konusudur. Bkz. **Eren**, s. 681. Özel denetçi ise mahkeme tarafından atandığı ve inceleme çerçevesinde hareket etmesi ve sözleşme benzeri bir sorumluluk olmayacağı gibi vekaletsiz iş görme kurallarına göre de sorumlu olamayacağı; özel denetçi fiilen ve esasen vekaletsiz değil tam tersine kanuni kurallar uyarınca mahkemenin verdiği görev gereğince özel denetim faaliyetlerini yürütmektedir. Bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 712.

⁹³⁸ **Arslanlı**, Umumi Hükümler, s. 249’daki dn. 199.

Domaniç, genel kurulun kendi tayin ettiği özel denetçileri her zaman azledebileceğini belirterek özel denetçiliğin “*tamamen bir hizmet sözleşmesine dayandığını*” ifade etmiştir⁹³⁹.

Moroğlu ise, ETTK m. 348/1 uyarınca özel denetçinin genel kurulca seçilmesinin zorunlu olduğunu, bunun genel kurulun “*devredilemez yetkilerinden olduğunu*” belirterek özel denetçiyi seçen genel kurulun şirket ile özel denetçi arasındaki sözleşmenin kurulmasında “*şirketin kanuni temsilcisi*” konumunda olduğunu; özel denetçiyle şirket arasındaki “*hizmet*” veya “*vekalet*” sözleşmesinin ise seçimin özel denetçi tarafından kabul edilmesiyle kurulacağını belirtmiştir⁹⁴⁰.

Poroy, özel denetçi tayin edildiği halde anonim ortaklık ile özel denetçi arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin “*hizmet akdi*” şeklinde olacağını, şartlar uygunsa “*istisna akdinin*” de düşünülebileceğini ifade etmiştir⁹⁴¹.

Aday, ikili bir ayırım yaparak özel denetçiyi genel kurulun ataması halinde; özel denetçiyi “*vekil*”, “*müteahhit*” veya “*işçi*” olarak nitelemenin doğru olmadığını; özel denetçinin “*atipik bir iş görme edimini*” yüklendiğini, denetim sonucunda rapor hazırlamasının eser sözleşmesindeki yüklenicinin edimine; inceleme sırasında ise gördüğü işin vekalet edimine benzetilebileceğini belirterek şirketle özel denetçi arasındaki hukuki ilişkinin bu sözleşme tiplerinden birine sokulmamasını ancak somut olayın özellikleri de dikkate alınarak “*eser veya vekalet sözleşmelerine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanabileceğini*” belirtmiştir⁹⁴². Öte yandan özel denetçiyi mahkemenin ataması halinde de aynı esasların geçerli olduğunu ifade etmiştir⁹⁴³.

Özkan ise, özel denetçi ile şirket arasındaki sözleşmenin hizmet sözleşmesi olamayacağını, zira şirket ile özel denetçi arasında sürekli bir bağımlılık ilişkisi olmadığını belirterek aradaki bu ilişkinin “*kendine özgü bir vekalet ilişkisi*” olduğunu ifade etmiştir⁹⁴⁴.

ETTK’deki düzenlemelerden farklı olarak TTK’deki düzenleme uyarınca her durumda özel denetçi atanması mahkeme tarafından yapılmakta olup aradaki hukuki ilişkinin niteliğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁹³⁹ Domaniç, s. 748.

⁹⁴⁰ Moroğlu, Özel Denetçi, s. 75 ve oradaki dn. 10’da anılan yazarlar.

⁹⁴¹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 349.

⁹⁴² Aday, s. 43.

⁹⁴³ Aday, s. 43.

⁹⁴⁴ Özkan, s. 28-29. Aynı doğrultuda, Çelik, s. 101.

Bir görüşe göre, mahkemece özel denetçi atanmasıyla, ortaklıkla özel denetçi arasında “sözleşmesel” bir ilişki kurulduğu, özel denetçiyle ortaklık arasındaki bu ilişkinin “vekelat sözleşmesi” olduğu, vekaletle ilişkin kuralların “sınırlı” olarak uygulanacağı ifade edilmiştir⁹⁴⁵.

Bir başka görüşe göre, özel denetçi, görevini kabul ettiği andan itibaren, özel denetimin konusuna dahil olan soruları cevaplayabilmek için elinden gelenin en iyisini, özenle yapmayı taahhüt etmektedir⁹⁴⁶. Vekil, sözleşme veya teamül varsa TBK m. 502/3 uyarınca ücrete hak kazanırken özel denetçinin belirli bir alanda uzmanlık gerektiren özel denetim görevini ücret almadan yerine getirmesinin beklenemeyeceği, bu nedenle ücretin zorunlu unsur teşkil edeceği belirtilerek taraflara çok fazla karışma imkanı vermeyecek şekilde, şirketler hukukuna ait özel kurallarca düzenlenmiş “vekalet benzeri bir hukuksal ilişkinin” olduğu; bu ilişkiye de, Kanun’un ya da özel denetimin niteliğinin öngördüğü başka bir çözüm olmadığı hallerde “vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanacağı” ifade edilmiştir⁹⁴⁷. Bu kapsamda özel denetçinin, “bir işi yerine getirmek üzere atanması”, “sır saklama yükümlülüğünün bulunması⁹⁴⁸”, anonim şirketle bir “güven ilişkisi” içinde olması ve özel denetçinin “bağımsız” olması gibi esaslar vekalet ilişkisini andırmaktadır⁹⁴⁹.

Farklı doğrultudaki bir görüşe göre ise, özel denetçi ile şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliği eser ve vekalet sözleşmelerine benzemekle birlikte⁹⁵⁰, pek çok farklılık⁹⁵¹ da bulunmaktadır. Bu nedenle özel denetçi ile anonim şirket arasındaki hukuki ilişkinin

⁹⁴⁵ Ayrıca yazar, özel denetçi ile ortaklık arasındaki ilişkide tarafların büyük oranda tasarruf yetkilerinin ellerinde alındığı belirtilmiştir. Şener, Limited Ortaklıklar, s. 850-851.

⁹⁴⁶ Güven, s. 157.

⁹⁴⁷ Güven, s. 158. Benzer yönde, özel denetçi ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin “vekalet benzeri bir ilişki” olduğu görüşü için ayrıca bkz. Arı, Denetçini Sorumluluğu, s. 135 ve oradaki dn. 401.

⁹⁴⁸ Vekilin sır saklama borcu bulunmaktadır. Bkz. Yavuz, s. 670-671. Ancak bu sır saklama yükümlülüğü şirkete karşı vekalet hukukundan kaynaklanan özel bir sadakat yükümlülüğü değildir. Özel denetçinin, kanundan (TTK m. 441/5’ten) kaynaklanan sır saklama yükümlülüğüdür. Bkz. Narbay, Özel Denetim, s. 168. Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, V, B.

⁹⁴⁹ Narbay, Özel Denetim, s. 167-168; Güven, s. 157-158.

⁹⁵⁰ Eser sözleşmesiyle yüklenicinin eser meydana getirmeyi üstlenmesi ile özel denetçinin denetim sonucunda hazırladığı özel denetim raporunun eser sözleşmesindeki eser olarak nitelendirilmesinin bir benzerlik olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Değirmencioglu Aydın, s. 87. Aksi yönde, özel denetim raporunun eser sözleşmesindeki eser olarak nitelendirilemeyeceği görüşü için bkz. Narbay, Özel Denetim, s. 166. Bir diğer benzerlik ise, eser sözleşmesinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşıdığı hallerde işi yüklenicinin bizzat kendisi yapması gerekirken, özel denetçi de özel denetimi bizzat kendisi yapmalıdır. Bkz. Değirmencioglu Aydın, s. 87-88.

⁹⁵¹ Vekil sadakat borcunun bir gereği olarak vekalet verenin menfaati doğrultusunda hareket ederken; özel denetçi ise, şirketten herhangi bir talimat almadan bağımsız olarak görevi yerine getirmektedir. TBK m 512 uyarınca, vekalet veren veya vekil her zaman tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirebilme imkanına sahipken, özel denetçinin görevine mahkeme belirli şartların varlığı halinde özel denetçinin görevine son verebilir, yani özel denetçi tek taraflı olarak özel denetim ilişkisini sonlandıramaz. Bkz. Değirmencioglu Aydın, s. 88; Uçar Bulut, s. 137; Günay, s. 100-101; Yurtbaşı, Özel Denetim, s 348.

niteliği vekalet sözleşmesi olmayıp “*isimsiz (atipik) iş görme sözleşmesi*” olduğu yönündedir⁹⁵². TBK 502/2⁹⁵³ uyarınca , özel denetçi ile anonim şirket arasındaki isimsiz iş görme sözleşmelerine niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanabilir⁹⁵⁴.

Bir başka görüşe göre ise “*özel denetim sözleşmesi*”, mahkeme kanalıyla kurulan, hükümleri mahkemenin himayesinde yerine getirilen ve mahkeme tarafından sona erdirilebilen bir hizmet, eser veya vekalet sözleşmesi olmayıp “*iş görme sözleşmesi*” olduğu savunulmuştur⁹⁵⁵. Yazar, özel denetim sözleşmesinin kurulmasında tarafların “*irade serbestliğinin*⁹⁵⁶” olmadığı; hükümleri kanunda emredici olarak düzenlenen mahkemenin, sözleşmenin kurulmasından yürürlüğüne kadar her aşamasında etkin rol aldığı bir sözleşme olduğunu ifade etmiştir⁹⁵⁷. Hatta, bu sözleşmenin Borçlar Hukuku sözleşmelerinden ziyade “*kamusal yönünün*” hakim olduğu aile, miras ve eşya hukuku sözleşme tiplerine yakın olduğunu belirtmiştir⁹⁵⁸. Bu kapsamda da niteliğine uygun düştüğü ölçüde TBK’da düzenlenen “*vekalet ve eser sözleşmesi hükümleri uygulanabilecektir*⁹⁵⁹”.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda sonuç olarak, özel denetçi, mahkeme tarafından atansa da hukuki açıdan sözleşmenin hukuki bir ilişkiyi de kapsamaması nedeniyle şirket ile özel denetçi arasında bu anlamda bir “*hukuki ilişkinin*” kurulduğu savunulabilir. Bu hukuki ilişki kapsamındaki sözleşmenin de hizmet, eser veya vekalet sözleşmesindeki

⁹⁵² **Değirmenciöglü Aydın**, s. 88; **Uçar Bulut**, s. 138. Değirmenciöglü Aydın, ayrıca bu ilişkinin niteliğinin TTK’da açıkça düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Değirmenciöglü Aydın**, s. 139. “*İş görme sözleşmelerinde*”, taraflardan birinin edimini bir iş görme, bir beşeri faaliyet teşkil ettiği belirtilmiş; Türk Borçlar Kanunu’nun özel hükümlerinde ve özel kanunlarda düzenlenmemiş sözleşmelerin ise “*isimsiz (atipik) sözleşmeler*” olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Aral/Ayrancı**, s. 51 ve s. 53.

⁹⁵³ Maddede, vekaletle ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı düzenlenmiştir.

⁹⁵⁴ **Değirmenciöglü Aydın**, s. 89; **Uçar Bulut**, s. 138.

⁹⁵⁵ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 348.

⁹⁵⁶ Sözleşme özgürlüğü TBK m. 26’da; taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Sözleşme özgürlüğü geniş kapsamlı ve çok boyutlu bir kavramdır. Sözleşme yapılıp yapılmama özgürlüğü, sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğü, sözleşmenin biçimini seçme özgürlüğü, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve içeriğini değiştirme özgürlüğü, sözleşmenin çeşidini (yasada düzenlenen ya da yasada düzenlenmemiş bir sözleşme olabilir) seçme özgürlüğü sözleşme özgürlüğünün kapsamını oluşturmaktadır. Ayrıntılar için bkz. **Zevkiler/Gökyayla**, s. 7-11; **Yavuz**, s. 6 vd.; **Aral/Ayrancı**, s. 53-54; **Nomer**, s. 74-78; **Oğuzman/Öz**, s. 24 vd. “*İrade özerkliğinin doğal bir sonucu*” “*sözleşme özgürlüğü*” ilkesidir. Bkz. **Eren**, s. 16-17.

⁹⁵⁷ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 348.

⁹⁵⁸ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 348 ve oradaki dn. 94 ve s. 352.

⁹⁵⁹ Ayrıca yazar, nitelene ne olursa olsun özel denetçini “*işçi*” olarak nitelendirilmemesi gerektiğini, hizmet sözleşmesinin “*işçi ve işveren arasındaki bağımlılık unsurunun*” özel denetim sözleşmesinde söz konusu olmadığını, özel denetim faaliyetine ilişkin husuların vekalet sözleşmesine, özel denetçinin denetim sonunda özel denetim raporunu meydana getirmesi taahhüdü noktasında eser sözleşmesine yaklaştığını belirtmiştir. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 348-349 ve s. 351-352.

esaslara ilişkin benzerlikler ve farklılıklar taşımakla birlikte “*kendisine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşme*” olarak nitelendirilebilir. Zira bu sözleşmeler kanunda düzenlenmiş bulunan sözleşmelere ilişkin ögeleri tümüyle veya bir kısmıyla içermeyip kendilerine özgü ögelerden oluşan sözleşmelerdir. Ayrıca, bu sözleşme tipine çok benzeyen sözleşmelere ilişkin vekalet, eser ve hizmet sözleşmelerine ilişkin kuralların kıyas yoluyla ve TTK m. 1/2’de⁹⁶⁰ düzenlenen ticari örf ve adet kuralları da niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği *kanaatindeyiz*.

B. Özel Denetim Raporu

“Rapor” başlıklı TTK m. 442’de, özel denetçinin, incelemenin sonucu hakkında, “*şirketin sırlarını*⁹⁶¹” da koruyarak mahkemeye ayrıntılı bir rapor vereceği belirtilmiştir. İlgili düzenlemede mahkemenin raporu şirkete tebliğ edeceği ve şirketin, raporun açıklanmasının şirket sırlarını veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerini zarara uğratarak uğratmayacağına ve bu sebeple istem sahiplerine sunulmamasına ilişkin istemi hakkında mahkemenin bir karar vereceği; ayrıca mahkemenin şirket ve istem sahiplerine açıklanan rapor hakkında değerlendirmeleri bildirmek ve ek soru sorma imkanını tanıyacağı düzenlenmiştir.

Madde gerekçesinde, özel denetçi kendisine verilen görev çerçevesinde her şeyi inceleyip her bilgiyi ve tespitini raporuna koyamayacağı, şirket sırlarını ve şirketin korunacak menfaatlerini gözetmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Yine madde gerekçesinde, müşteri ve tedarikçi firmaları listesi, maliyetler, fiyat oluşumları, patentler ve diğer fikri mülkiyet hakları ile ilgili bilgilerin şirket sırlarının başında yer aldığı; şirket sırları, özel denetimin amacı ve konusu yönünden zorunlu ise ve zorunlu oldukları ölçüde açıklanabilecekleri, aynı kuralın şirketin korunmaya değer menfaatleri (projeleri, yatırımları, kurduğu, kurmakta olduğu ticari, sınai, finansal vs. ilişkiler gibi) için de geçerli olduğu belirtilmiştir.

⁹⁶⁰ Maddede, mahkemenin, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve adete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar vereceği düzenlenmiştir.

⁹⁶¹ Bkz. Birinci Bölüm, VI, A,1, c.

Kendigelen'e göre, "şirket sırlarının" korunması bakımından amaca uygun bir düzenleme olmasına rağmen yargılamanın ülkemizdeki işleyişi göz önüne alındığında bu amacın gerçekleşmesi oldukça zor olacaktır⁹⁶².

1. Raporun Hukuki Niteliği

TTK m. 553 uyarınca, kurucuların, yönetim kurulunun, yöneticilerin, tasfiye memurlarının kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlüklerini kusurlarıyla ihlalleri sebebiyle veya TTK m. 554 uyarınca, denetçilerin aleyhine sorumluluk davası açılmasında ya da şirketin haklı nedenle feshine ilişkin açılacak davalarda özel denetim raporunun hukuki niteliğinin tespit edilmesi önemlidir.

TTK m. 443 gerekçesinde raporun "bir yönlendirme, başvuru ve bilgi alma kaynağı, bir mütalaa olduğu, bağlayıcı olmadığı ve bir sorumluluk davası açıldığında da bu niteliğini koruduğu" belirtilmiştir. TTK'nın azlık hakları 133 numaralı genel gerekçesinde ise, azlık hakları sisteminin merkezinde özel denetçi atanmasının yer aldığı; özel denetim raporunun sorumluluk davasına giden yolu açabileceği, gereğinde bilanço müzakerelerinin ertelenebileceği; özel denetçi mekanizması işlemezse azlık haklarından beklenen yararın elde edilemeyeceği ifade edilmiştir.

Özel denetim raporunun hukuki niteliği ve sorumluluk davalarında bu rapora hangi anlamın yükleneceği, üzerinde durulması gereken önemli bir konudur.

ETTK'da da özel denetim raporunun hukuki niteliğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından öğretide farklı görüşler ortaya konmuştur. Domaniç, özel denetçi raporunun "en fazla bir bilirkişi raporu veya delil tespiti"⁹⁶³ niteliğinde bir belge

⁹⁶² Kendigelen, İlk Tespitler, s. 344.

⁹⁶³HMK m. 400-405 arasında düzenlenmiştir. Delil tespiti, ileride açılacak veya açılmış olan bir davayla ilgili delillerin, bazı koşullar altında zamanından önce toplanıp güvence altına alınmasını sağlamak için kabul edilmiş, geçici hukuki korumadır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Kuru**, s. 459 vd; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 584 vd.

olduğunu”; sorumluluk davası açıp açmama konusunda bir fikir verdiğini ve “*takdiri bir delil*⁹⁶⁴” olduğunu, “*kesin delil*⁹⁶⁵” niteliği taşımadığını ifade etmiştir⁹⁶⁶.

TTK’da 443. maddenin gerekçesinde, özel denetim raporunun hukuki niteliğine ilişkin açıklamalar bulunuyorsa da TTK’da ilgili maddelerde raporun hukuki niteliği ile sorumluluk davasındaki etkilerine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Şener’e göre, özel denetçi raporu sorumluluk davası bakımından bilgi sağlama ve delil fonksiyonuna sahiptir⁹⁶⁷.

Öğretide, özel denetim raporunun açılacak sorumluluk davalarında hakime yol gösterici nitelikte bir “*belge*⁹⁶⁸” olduğu⁹⁶⁹ ve raporun “*takdiri delil niteliğine*” sahip olduğu ifade edilmiştir⁹⁷⁰. Sonradan açılan sorumluluk davasında, özel denetim raporunun deliller kısmında yer alabilmesine karşılık hakim, sorumluluğa ilişkin bir konuda ayrı bir rapor alabilecektir⁹⁷¹.

Öğretide başka bir görüş ise, özel denetim raporunun sorumluluk davası ya da başka bir konu kapsamında açılacak davalarda delil niteliğinin bulunmadığını, özel denetim

⁹⁶⁴ Takdiri deliller, koşulları ve hükümleri kanunun tayin etmediği, hakimin serbestçe takdir ettiği delillerdir. Tanık, bilirkişi ve keşif takdiri delillerdendir. Ayrıca HMK m. 192 uyarınca hakim, takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hallerde her şeyi delil olarak kabul edebilir. Ayrıntılar için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 364-365; **Kuru**, s. 247 ve 297 vd.; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 395.

⁹⁶⁵ Kesin deliller, hakimi bağlayıcı nitelikte olan delillerdir. İkrar, kesin hüküm, senet ve yemin kesin delillerdir. Ayrıntılar için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 363-364; **Kuru**, s. 247 vd.; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 394-395.

⁹⁶⁶ **Domanic**, s. 755. Aynı yönde **Çelik**, azınlık, şirket ve ortaklardan hiçbirinin bu raporla bağlı olmadıklarını, sorumluluk davasının açılması için ilgililere sadece bir fikir verdiğini belirtmiştir. Bkz. **Çelik**, s. 107. Ayrıca aynı yönde bkz **Şener**, **Özel Denetçi**, s. 138 ; **Kavasoğlu**, s. 122-123; **Sivas**, s. 79-80. **Çevik**, raporun kanuni bir delil niteliğini taşımadığını, bir bilirkişi raporu niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Çevik, Orhan Nuri**: Anonim Şirketler, Ankara 1988, s. 634. TTK’daki düzenlemeye ilişkin **Üçışık/Çelik**, özel denetçilerin incelemesinin bir bilirkişi incelemesi niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Üçışık/Çelik**, s. 705.

⁹⁶⁷ **Şener**, Ortaklıklar, s. 529.

⁹⁶⁸ HMK m. 199’da; uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıların belge oldukları düzenlenmiştir. Senet dışında bu maddede sayılan belgeler takdiri delildir. Bkz. **Kuru**, s. 253. Bu doğrultuda özel denetim raporu da belge olarak kabul edilmelidir. Bkz. **Narbay**, **Özel Denetim**, s. 265 ve oradaki dn. 345; **Değirmencioglu Aydın**, s. 113; **Uçar Bulut**, s. 177 ve oradaki dn. 540. Yurtbaşı, HMK m. 199’da belge tanımının çok geniş yapıldığını, özel denetim raporunun belge niteliğinin belirtilmesinin oldukça geniş bir nitelendirme olacağını belirtmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, **Özel Denetim**, s. 416 ve oradaki dn. 247.

⁹⁶⁹ **Eriş**, s. 2271; **Narbay**, **Özel Denetim**, s. 267; **Özdamar/Ulusoy**, s. 279; **Değirmencioglu Aydın**, s. 113; **Uçar Bulut**, s. 177; **Günay**, s. 306; **Yurtbaşı**, **Özel Denetim**, s. 416.

⁹⁷⁰ **Üçışık/Çelik**, s. 706; **Günay**, s. 306; **Yurtbaşı**, **Özel Denetim**, s. 416; **Uçar Bulut**, özel denetim raporunun HMK m. 293 kapsamında uzman görüşü olarak takdiri delil niteliğine sahip olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Uçar Bulut**, s. 177 ve oradaki dn. 542. Aksi yönde TTK tasarısına ilişkin değerlendirmeler yapan **Narbay** ise, özel denetim raporunun kesin delil sayılamayacağını öte yandan HUMK’da takdiri deliller arasında özel denetim raporunun sayılmadığını belirtmiştir. Bkz. **Narbay**, **Özel Denetim**, s. 264.

⁹⁷¹ **Özdamar/Ulusoy**, s. 279.

raporunun sadece böyle bir davanın açılabilmesi için gerekli olan delillerin toplanmasına ve davanın hazırlanmasına yardımcı olabileceğini savunmuştur⁹⁷².

Alman Hukuku'nda raporun “*özel bilirkişi raporu niteliğinde*” olduğu ileri sürülürken; İsviçre Hukuku'nda ise “*tanık belgesi*” niteliğine haiz “*inanırlılığı oldukça yüksek bir belge*” niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür⁹⁷³.

Yukarıda açıklamalar ışığında *kanaatimizce* özel denetim raporu, açılacak sorumluluk davası ya da haklı sebeple fesih davaları gibi davalar için önemli bir hazırlık niteliği taşımaktadır. Açılan bu davalarda ise özel denetim raporu, HMK m. 199 uyarınca belge niteliğine haiz, inandırıcılığı yüksek takdiri bir delildir. HMK m. 198 uyarınca hakim delilleri serbestçe değerlendirebilmekle birlikte; hakimin dikkate alması gereken, bilirkişi raporu, uzman görüşü ile benzerlik ve farklılıkları bulunan, kendine özgü nitelikleri olan önemli takdiri delillerdendir.

2. Raporun Hazırlanması ve Mahkemeye Sunulması

TTK m. 442/1 uyarınca özel denetçinin özel denetim faaliyetini gerçekleştirdikten sonra, elde ettiği tespitlere ilişkin olarak bir rapor hazırlayacağı ve bu raporu mahkemeye sunacağı düzenlenmiştir. Özel denetçinin incelemenin sonuçlarını anonim ortaklığın sınırlarını koruyarak “*ayrıntılı*” raporu mahkemeye sunmalıdır⁹⁷⁴.

İlgili düzenlemeye göre, neyin açıklanıp neyin açıklanmayacağı özel denetçiye değil, şirketin talebi üzerine mahkemeye bırakılmıştır. Mahkeme, şirket sırları ve korunmaya değer menfaatleri yönünden raporda (taslakta) bir ayıklama (temizleme) işlemi yaptırır. Mahkemece gerçekleştirilen bu ayıklama usulü, hükmün menfaatler dengesini sağlayan bir diğer özelliğidir. Çünkü, sistem özel denetçinin raporu yazıp vermesine, şirketin ve dilekçe sahiplerinin bir sürpriz veya oldu bitti ile karşılaşmalarına müsait değildir⁹⁷⁵. Bu

⁹⁷² Güven, s.142.

⁹⁷³ Narbay, Özel Denetim, s. 265 ve oradaki dn. 343-344'te anılan yazarlar; Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 412 ve oradaki dn. 237.

⁹⁷⁴ Tekinalp, raporun özellikle özel denetçi tarafından bizzat mahkeme başkanına ve kapalı zarf içinde vermesi gerektiğini, mahkemece yönetim kurulunun ticari sır ve korunmaya değer menfaate ilişkin itirazı olup olmayacağına yönelik makul bir süre beklemeden raporu açık olarak dosyaya koyamayacağını belirtmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 74. Aynı doğrultuda, özel denetim raporunun özel denetçi tarafından “*gizli*” şekilde mahkemeye verilmesine yönelik görüşler için bkz. Özdamar/Ulusoy, s. 280; Değirmencioglu Aydın, s. 108-109.

⁹⁷⁵ TTK m. 442/1'in gerekçesi. Madde gerekçesi ayrıca, “*Özel denetçi kendisine verilen görev çerçevesinde her şeyi inceler, fakat her bilgiyi ve tespitini raporuna koyamaz; şirket sırlarını ve şirketin korunacak menfaatlerini gözetmek zorundadır. Müşteri ve tedarikçi firmaları listesi, maliyetler, fiyat oluşumları, patentler ve diğer fikri mülkiyet hakları ile ilgili bilgiler şirket sırlarının başında yer alır. Şirket sırları, özel denetimin amacı ve konusu yönünden zorunlu ise ve*

nedenle özel denetçinin hazırlayıp mahkemeye sunduğu “*ilk rapor nihai bir rapor olmayıp taslak*” bir rapordur⁹⁷⁶.

Raporun şekline ilişkin de açık bir düzenleme bulunmadığından öğretide, özel denetçinin hazırlayacağı raporun “*objektif, tam ve açık, inceleme konusunda ayrıntılı açıklamaları*” içermesi gerektiği *haklı olarak* ifade edilmiştir⁹⁷⁷.

Rapor belirli olayların doğruluğu veya yerindelğine ilişkin bir değerlendirme veya kusura yönelik tespitleri içermez. Bu nedenle de özel denetimin konusu hukuki sorunlar ve bu sorunlara yönelik değerlendirmeler olamaz. Sadece özel denetimle var olan hususlar kontrol edilip olmayan hususlar tespit edilir⁹⁷⁸. Raporda görev çerçevesine tam olarak uyulduğu belirtildikten sonra özetle araştırma ve inceleme konularındaki işlemler anlatılarak birtakım güçlüklerle karşılaşılırsa bu güçlüklerle yer verilmesi gerektiği ve pay sahipliği haklarının kullanılmasıyla ilgili olarak tespit edilen olguların açıklanması gerektiği belirtilmiştir⁹⁷⁹. Öte yandan madde gerekçesinde belirtildiği üzere şirket sırları, özel denetimin amacı ve konusu yönünden zorunlu ise zorunlu oldukları ölçüde taslak raporda açıklanabilir. Özel denetim raporu pay sahiplerine sağlıklı bir değerlendirme yapabilmeleri için gereken gerçekleri tespit niteliğindeki bilgilerden oluşan açıklayıcı bir rapordur⁹⁸⁰.

Yerel mahkeme, “*mahkemece atanan özel denetçi kararda belirtilen hususlarda denetimi yaptıktan sonra hazırlayacağı raporu mahkemeye sunacağına, rapor mahkemece ele alındıktan sonra gerek görüldüğü takdirde tebliğ işlemlerinin yapılmasının daha doğru olacağına*” karar vermiştir⁹⁸¹.

zorunlu oldukları ölçüde açıklanabilir. Aynı kural şirketin korunmaya değer menfaatleri (projeleri, yatırımları, kurduğu, kurmakta olduğu ticari, sınai, finansal vs. ilişkiler gibi) için de geçerlidir.” düzenlemesini içermektedir. Ayrıca şirket sırlarına ilişkin bkz. Birinci Bölüm, VI, B, 1, c.

⁹⁷⁶ **Narbay**, Özel Denetim, s. 232; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 106; **Uçar Bulut**, s. 164.

⁹⁷⁷ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 486 ve oradaki dn. 430’da anılan yazarlar; **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 852-853; **Narbay**, Özel Denetim, s. 234 ve oradaki dn. 247; **Uçar Bulut**, s. 165. Yazılı olarak hazırlanması gereken raporda varılan sonuçların delillere dayalı ve gerekçeli olmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bkz. **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 83.

⁹⁷⁸ **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 58. Benzer yönde **Pulaşlı**, özel denetim raporunda hukuki sorunların analiz edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 487; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s.1657; **Narbay**, Özel Denetim, s. 264. Özel denetçi tarafından hazırlanan raporun şirket hakkında aydınlatılması istenen olayların “*fotoğrafının çekilmesinden*” ibarettir. Bkz. **Özdamar/Ulusoy**, s. 278-279.

⁹⁷⁹ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 487 ve oradaki dn. 431’de anılan yazarlar.

⁹⁸⁰ **Akdağ Güney**, Özel Denetim, s. 58.

⁹⁸¹ Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 28.02.2018, E. 2017/1025, K. 2018/243 (Karar yayınlanmamıştır).

3. Raporun Şirkete Sunulması, Şirketin Rapora İtiraz Hakkı ve Raporun Düzeltilmesi

TTK m. 442/2’de, “Mahkeme, raporu şirkete tebliğ eder ve şirketin, raporun açıklanmasının şirket sırlarını veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerini zarara uğrattığına ve bu sebeple istem sahiplerine sunulmamasına ilişkin istemi hakkında karar verir.” düzenlenmiştir.

Maddede açıkça belirtilmese de öğretide, mahkemenin raporu şirkete sunmadan önce “ön incelemeden” geçirmesi gerektiği, raporun “kanuna uygun ve özenli” bir şekilde ele alındığı kanısına varılması halinde şirkete sunulmasının uygun olacağı savunulmuştur⁹⁸². Bu düzenleme sayesinde özel denetçi raporunun genel kurulda pay sahiplerine sunulmadan önce, şirket sırları veya korunmaya değer diğer şirket menfaatlerinin zarar görmesi önlenmiş olacaktır⁹⁸³.

Madde gerekçesinde, bu hükümle neyin açıklanıp neyin açıklanmayacağı özel denetçiye değil, şirketin talebi üzerine mahkemeye bırakıldığı, mahkemenin şirket sırları ve korunmaya değer menfaatleri yönünden raporda (taslakta) bir ayıklama işlemi yaptırdığı, mahkemece gerçekleştirilen bu ayıklama usulünün, hükmün menfaatler dengesini sağlayan bir diğer özelliği olduğu belirtilmiştir. Çünkü sistem, özel denetçinin raporu yazıp vermesine, şirketin ve dilekçe sahiplerinin bir sürpriz veya oldu bitti ile karşılaşmalarına müsait değildir. Fakat hakim itiraz üzerine özel denetim raporunda ayıklanması gereken verilerin olduğuna karar verirse rapor üzerinde doğrudan bir değişiklik yapamayacaktır. Böyle bir durumda özel denetçi hakim karar doğrultusunda raporda ayıklama işlemi gerçekleştirecektir⁹⁸⁴.

Yasaman, bu maddenin hakime önemli bir rol yüklediğini ifade etmiştir⁹⁸⁵. Hakimin vereceği bu kararın kesin olması özel denetim sürecinin gereksiz yere uzamaması bakımından yerindedir⁹⁸⁶.

Yerel mahkeme, “rapor sunulduğunda TTK m. 442/2 uyarınca raporun davalı şirkete tebliğine, şirket tarafından şirket sırlarının ve menfaatlerinin zarar görebileceği, bu

⁹⁸² Narbay, Özel Denetim, s. 237-238; Uçar Bulut, s. 167. Ayrıca Günay, hakim raporda bariz bir aykırılığın olması halinde özel denetçiden raporun düzeltilmesini re’sen isteyebileceğini ifade etmiştir. Bkz. Günay, s. 290 ve oradaki dn. 113’te anılan yazarlar. Aksi yönde bkz. Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 396 ve oradaki dn. 202.

⁹⁸³ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 486; Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1655.

⁹⁸⁴ Değirmencioglu Aydın, s. 109; Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 398.

⁹⁸⁵ Yasaman, Hamdi: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Hakimin Genişleyen Rolü”, BATIDER, 2009, C.25, S.4, s. 89.

⁹⁸⁶ Narbay, Özel Denetim, s. 243-244; Uçar Bulut, s. 169.

*sebeple raporun istem sahiplerine sunulmaması yönünden talepte bulunduğu takdirde mahkemece bu istem hakkında ek karar verilmesine, şirket tarafından bu konuda istemde bulunulmadığı takdirde raporun istem sahiplerine ve şirkete tebliğine” karar vermiştir⁹⁸⁷. TTK’da şirketin rapora itiraz edebileceği süreye ilişkin olarak açık bir hüküm bulunmamaktadır. Şirketin rapora itiraz süresine ilişkin atıf yaptığımız kararda ve TTK’da açık bir düzenleme bulunmamaktaysa da öğretide mahkemenin, raporu şirkete tebliğ ederken şirketin itiraz edebileceği süreyi de açıkça belirtmesi gerektiği *haklı olarak* ifade edilmiştir⁹⁸⁸. Tayin edilecek bu süre de özel denetim sürecinin uzamaması için “*uygun bir süre*” olmalıdır⁹⁸⁹.*

Ayrıca anonim şirketin özel denetim raporuna itiraz hakkının rapora müdahale şeklinde değerlendirilmemesi gerektiği, başka bir anlatımla yönetim kurulunun rapora yaptığı müdahalenin mutlak bir müdahale olmadığı haklı olarak öğretide ifade edilmiştir⁹⁹⁰. İlgili maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere raporun şirket sırlarına veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerine zarar verdiği gerekçesiyle şirket, özel denetim raporuna itiraz edebilecektir.

Öğretide bir kısım yazarlarca, şirketin raporda yer alan birtakım bilgi ve belgelerin ortaklık sırrı olduğu veya korunmaya değer diğer menfaatleri kapsamında olduğu gerekçesiyle yaptığı itiraz ile mahkemenin bağlı olmadığı; mahkemenin söz konusu bilgi ve belgelerin rapordan çıkarılmasına ya da raporda kalmasına karar verebileceği belirtilmiştir⁹⁹¹.

4. Görüş Bildirme ve Tamamlayıcı Sorular Yöneltebilme İmkânı

TTK m. 442/3’te, mahkemenin, şirket ve istem sahiplerine, açıklanan rapor hakkında değerlendirmeleri bildirmek ve ek soru sorma⁹⁹² imkânı tanıyacağı düzenlenmiştir.

⁹⁸⁷ Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 30.03.2016, E. 2014/1101, K. 2016/301 (Karar yayınlanmamıştır).

⁹⁸⁸ **Narbay**, Özel Denetim, s. 238; **Uçar Bulut**, s. 167; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 398.

⁹⁸⁹ **Narbay**, Özel Denetim, s. 238; **Uçar Bulut**, s. 167. Şirkete ayrıca bu itirazın yapılmaması halinde bir daha bu itirazın yapılamayacağına ilişkin ihtarata da yapılmasının uygun olacağı önerisi için bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 398-399.

⁹⁹⁰ **Narbay**, Özel Denetim, s. 242; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 107; **Uçar Bulut**, s. 169; Benzer yönde **Yurtbaşı**, ortaklığın raporun içeriğine ortaklık sırları bakımından müdahale edebileceğini; şirketi temsilen yönetim kurulunun özel denetim raporunun eksik, hatalı veya gerçekleri yansıtmadığı itirazını yapamayacağını belirtmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 397.

⁹⁹¹ **Narbay**, Özel Denetim, s. 240-241; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 107-108; **Arı, A.**, s. 1438; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 397-398; **Günay**, s. 290.

⁹⁹² Sorulacak ek soruların, sadece özel denetimin amacını gerçekleştirmeye engel olan boşluk ve eksiklikleri tamamlamaya yönelik olması gerektiğine yönelik görüş için bkz. **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 853.

Madde gerekçesinde, mahkemenin ayıklanmış rapor taslağı hakkında şirkete ve dilekçe sahiplerine görüş beyan etmek ve ek sorular sorma olanağı tanıyarak amaca hizmet etmeyen ve şirkete zarar verebilecek bir rapor verilmesine engel olunmak istendiği belirtilmiştir.

Öğretide, ayıklama işleminden sonra TTK m. 442/3 uyarınca ortaklığa değerlendirmede bulunması için raporun gönderilmesinin özel denetim faaliyetlerini gereksiz yere uzatabileceği ifade edilmiştir⁹⁹³. Öte yandan şirketin raporun geneline ilişkin soru sorması ve değerlendirme yapması özel denetim kurumunun amacına hizmet eden bir raporun ortaya çıkması için *kanaatimizce* gereklidir⁹⁹⁴.

Yerel mahkeme, “...tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içerisinde ek rapor alınması, soru sorulması ve değerlendirmede bulunması için taraflara gerekli sürenin verilmesine” karar vermiştir⁹⁹⁵. Atıf yaptığımız kararda belirtildiği ve öğretide savunulduğu üzere, mahkemenin, gerekli süreyi tanıyarak taslak raporu pay sahipleri ve ortaklığa tebliğ etmesi ve kararında belirttiği süre içerisinde tarafların veya ilgililerin yazılı görüş bildirmemeleri durumunda taslak raporun nihai hale gelerek genel kurula sunulacağına ilişkin ihtarda bulunması; objektif ve denetlenebilir bir raporun hazırlanması ve özel denetim sürecinin gereksiz yere uzamaması için uygun olacağı *kanaatindeyiz*⁹⁹⁶. Bir başka görüşe göre ise, rapora ilişkin görüşlerin ve tamamlayıcı soruların yazılı şekilde bildirilmesi ve hakimin gerekirse tarafları sözlü bir oturumda dinlemesinin gerektiği, böylece dilekçe teatisi aşamasıyla özel denetim faaliyetlerinin gereksiz yere uzamasının önüne geçilmiş olacağı savunulmuştur⁹⁹⁷.

Soruların denetimin konusu ve özel denetçinin inceleme yetkisinin kapsamında olup olmadığına ve ayrı bir özel denetim talebinin konusunu kapsayıp kapsamadığına yönelik mahkemenin karar vereceği öğretide bir kısım yazarlarca ifade edilmiştir⁹⁹⁸. Mahkeme tarafından ilgililerin bildirdikleri görüş ve yönelttikleri ek sorulara ilişkin verilen kararların, özel denetimin bir an önce sonuçlandırılması için kesin olması uygundur⁹⁹⁹.

⁹⁹³ **Narbay**, Özel Denetim, s. 245; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 109; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 400.

⁹⁹⁴ Benzer yönde **Arı**, özel denetim raporunun mahkemece ayıklanmasından sonra ikinci bir filtreden geçerek amaca uygun bir rapor elde edilmesinin amaçlandığını belirtmiştir. Bkz. **Arı, A.**, s. 1439; Ayrıca bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 400 ve oradaki dn. 211’deki açıklamalar.

⁹⁹⁵ Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 30.03.2016, E. 2014/1101, K. 2016/301 (Karar yayınlanmamıştır).

⁹⁹⁶ Aynı yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 246-248; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 401.

⁹⁹⁷ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 486; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1656. Aynı yönde **Uçar Bulut**, s. 171.

⁹⁹⁸ **Güven**, s. 162 ve oradaki dn. 163’te anılan yazarlar; **Günay**, s. 298-299.

⁹⁹⁹ **Narbay**, Özel Denetim, s. 248.

Bu kapsamda özel denetçi, tamamlayıcı sorulara verdiği cevaplarla raporunu tamamlayacak, ayrıca karşı tarafın düşüncelerini de raporuna ek olarak ekleyebilecek ve belirtilen süre içerisinde raporunu mahkemeye sunacaktır¹⁰⁰⁰.

Sonuç olarak özel denetçi nihai raporu, hakim kararıyla belirli hususlar yönünden ayıklanmış özel denetim raporuna ilişkin ilgililerin görüşlerini, tamamlayıcı sorularını ve bu sorulara özel denetçi tarafından verilen cevapları da kapsamaktadır.

5. Raporun Hukuki Sonuçları

Yukarıdaki aşamalardan geçtikten sonra özel denetçi tarafından hazırlanan nihai rapor mahkemeye sunulur ve mahkeme nihai raporu şirkete gönderir. “İşleme konulma ve açıklama” başlıklı TTK m. 443’te¹⁰⁰¹, raporun hükümleri ve işleme konulması düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, yönetim kurulunun raporu ve buna ilişkin değerlendirmeleri ilk genel kurula sunacağı; her pay sahibinin genel kurul toplantısını izleyen bir yıllık süre içinde şirketten raporun ve yönetim kurulunun görüşünün bir suretinin verilmesini isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme sayesinde, genel kurula katılmamış olan pay sahipleri bakımından da özel denetim raporu ulaşılabilir hale gelmekte¹⁰⁰², bu sayede tüm pay sahiplerinin özel denetime ilişkin bilgilendirilmesini kanun koyucu amaçlamaktadır¹⁰⁰³.

Genel kurul özel denetim yapılmasına ilişkin öneriyi kabul etmemiş olsa bile, yönetim kurulu raporu ve mahkeme aşamasında verilmiş bulunan değerlendirmeleri ilk genel kurula sunar. Bunun için genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılmasına gerek yoktur. Ancak TTK m. 411 uyarınca azlık olağanüstü toplantı çağrısında bulunabilir¹⁰⁰⁴. Madde

¹⁰⁰⁰ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 486; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1656; **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 853; **Narbay**, Özel Denetim, s. 247.

¹⁰⁰¹ **Moroğlu**, maddede yönetim kurulu tarafından ilk genel kurula sunulacak olan raporun ve buna yönelik değerlendirmelerin şirketin internet sitesinde yayımlanmasının öngörülmemiş olmasının bir eksiklik olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Moroğlu**, Değerlendirmeler, s. 258. Aksi yönde **Bilgili/Demirkapı**, raporun internette yayınlanması yönünde düzenlemenin getirilmemesinin işin niteliğine uygun olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 513 ve oradaki dn. 1354. **Narbay** ise TTK Tasarısı döneminde, TTK m. 1524/-j’de, özel denetim raporunun üç yıl süreyle yayımlanması gerektiğinin düzenlendiğini bu hükmün TTK m. 443/2 ile çelişerek bu hükmü anlamsızlaştırdığını belirtmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 259-261. Ancak 6335 sayılı Kanun’un 34. maddesi uyarınca TTK m. 1524 değiştirilmiş ve özel denetim raporlarının şirketin internet sitesinde yayımlanması zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Genel kurul belgelerinin internete konmasının engellenmesine ilişkin eleştiriler için ayrıca bkz. **Tekinlalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 55.

¹⁰⁰² **Özdamar/Ulusoy**, s. 280.

¹⁰⁰³ **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 853; **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 513; **Şener**, Ortaklıklar, s. 528; **Güven**, s. 162; **Arı, A.**, s. 1439; **Değirmenciöglü Aydın**, s. 110.

¹⁰⁰⁴ TTK m. 443 gerekçesi.

gerekçesinden anlaşıldığı üzere, yönetim kurulunun özel denetim raporunu ilk genel kurula sunması gerekmektedir¹⁰⁰⁵. Bu kapsamda yönetim kurulu, pay sahiplerine özel denetim raporu ve kendi değerlendirmelerine ilişkin uygun bir şekilde bilgilendirme yapmalıdır¹⁰⁰⁶.

Özel denetim raporu ilk olağan genel kurula kadar bekletilerek ilk olağan genel kurula sunulabileceği gibi; olağan genel kurul toplantısının yapılmasına uzun bir süre varsa olağanüstü genel kurul toplantısında sunulabilecektir¹⁰⁰⁷. TTK m. 411 uyarınca TTK m. 439/1 anlamındaki azınlık, genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilecektir¹⁰⁰⁸.

Kanunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, özel denetim raporunun genel kurula sunulmadan önce anonim şirketin ve pay sahiplerinin bilgisine sunulup sunulmayacağına ilişkin öğretide farklı görüşler ortaya konmuştur. Bu kapsamda bir görüş, TTK m. 437/1 hükmünün kıyasen uygulanarak, özel denetim raporu ve eklerinin genel kurul toplantısından en az on beş gün önce şirketin merkezi ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesi için hazır bulundurulmasının, pay sahiplerinin özel denetim raporunun sunulacağı genel kurul toplantısına gelmeden önce rapora ilişkin hazırlıklı olmaları açısından uygun olacağı ifade edilmiştir¹⁰⁰⁹. Benzer doğrultudaki bir başka görüşe göre ise, İsviçre Borçlar Kanunu m. 696'nın kıyasen uygulanarak raporun genel kurul toplantısında daha sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi için toplantıdan yirmi gün öncesinde pay sahiplerinin bilgisine sunulması uygun olacaktır¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁵ Aynı yönde **Narbay**, Özel Denetim, s. 251; **Uçar Bulut**, s. 172.

¹⁰⁰⁶ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 487.

¹⁰⁰⁷ Bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 488; **Özkan**, s. 45; **Pulaşlı**, Şerh. C. II, s. 1659; **Narbay**, Özel Denetim, s. 251-252 ve oradaki dn 305'te anılan yazarlar; **Değirmencioglu Aydın**, s. 110; **Uçar Bulut**, s. 173; **Günay**, s. 300. Yurtbaşı, pay sahiplerinin azınlık oluşturamaması halinde rapora erişim için ilk genel kurulu beklemleri gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 403. Olumlu azınlık haklarından olan azınlığın genel kurulu toplantıya çağırma hakkına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Serder Yılmaz, Selen**: “Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı”, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Ed.: **Ulusoy**, Erol, Ankara 2016, s. 372-378; **Can, Mustafa Erdem**: “Azınlığın Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması ve Gündemin Belirlenmesi Konusundaki Yetkileri”, Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı”, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Ed.: **Ulusoy**, Erol, Ankara 2016, s. 419 vd.; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 331-333; **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 534-535, **Bilgili/Demirkapı**, Bilgi, s.290; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 167-168.

¹⁰⁰⁸ **Pulaşlı**, TTK m. 439'da sadece esas sermayenin %10'una sahip pay sahipleri ifade edilmesine rağmen, halka açık anonim şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin %5'ine sahip pay sahiplerine de bu hakkın tanınması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 488 ve oradaki dn. 435; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1659 ve oradaki dn. 2325.

¹⁰⁰⁹ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1658 ve oradaki dn. 2324'te anılan yazarlar; **Narbay**, Özel Denetim, s. 254; **Uçar Bulut**, s. 173-174.

¹⁰¹⁰ **Özkan**, s. 45 ve oradaki dn. 87'de anılan yazar; **Günay**, s. 300 ve oradaki dn. 146.

Yönetim kurulu özel denetim raporunu genel kurula sunmasının ardından rapor, genel kurulda görüşülür. Ancak genel kurulun rapora ilişkin bir karar verme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁰¹¹.

Özel denetçinin; özel denetim raporunun ve rapora ilişkin değerlendirmelerin sunulacağı genel kurula katılmasının zorunlu olup olmadığına ilişkin kanunda açık düzenleme bulunmamaktadır. Ancak madde gerekçesinde müzakerenin yapıldığı toplantıda özel denetçinin genel kurulda bulunması gereğinin, bu durumun genel kurula ilişkin esasların düzenlendiği TTK m. 407/2'nin geniş yorumundan çıkacağı belirtilmiştir¹⁰¹². *Kanaatimizce*, özel denetim raporunu en iyi açıklayabilecek kişinin özel denetçi olduğu ve raporun daha sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi için özel denetçinin müzakerenin yapıldığı genel kurulda bulunması uygundur. Fakat özel denetçinin, raporun müzakere edildiği genel kurula katılması gerektiğine ilişkin yalnızca gerekçede düzenlemenin bulunması ve TTK m. 443'te özel denetçinin özel denetim raporunun müzakere edileceği genel kurul toplantısına katılması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı dikkate alındığında, özel denetçilerin bu genel kurulda bulunmasının zorunlu kılındığı söylenemez.

Özel denetim raporu aleni olarak açıklanmaz ve Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlanmaz¹⁰¹³. TTK m. 443/2 uyarınca her bir pay sahibi, genel kurul toplantısını izleyen bir yıllık süre içerisinde şirket raporu ile yönetim kurulunun görüşünün bir suretini isteyebilecektir. Kanunun açık lafzından da anlaşıldığı üzere, *kanaatimizce*; her bir pay sahibinin, daha önceden özel denetçi atanmasını isteyip istemediği fark etmeksizin özel denetçi raporunu ve yönetim kurulunun görüşünü isteyebilecektir¹⁰¹⁴.

¹⁰¹¹ **Özkan**, s. 89; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 488 ve oradaki dn. 437'de anılan yazarlar, **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1659; **Güven**, s. 163; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 404.

¹⁰¹² Gerekçeyle benzer doğrultuda, özel denetçinin genel kurulda bulunmasının uygun olacağına ilişkin görüşler için bkz. **Günay**, s. 300; **Uçar Bulut**, s. 174; Karaboğa, bu hükme göre özel denetçinin görüş bildirme yükümlülüğünün olduğunu da belirtmiştir. Bkz. **Karaboğa**, s. 128. Narbay, özel denetçinin genel kurulda hazır bulunması gerektiğini, TTK m. 443'e bunun eklenmesinin uygun olacağını belirtmiştir. bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 257. Gerekçeye aksi yönde Yurtbaşı, özel denetçilerin genel kurulda bulunması zorunlu kılan bir yasal düzenlemenin bulunmadığını, TTK m. 407/2'de geçen denetçiler ifadesinin özel denetçileri de kapsayacak nitelikte yorumlanamayacağını belirtmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 405-406.

¹⁰¹³ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 488; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1659; **Günay**, s. 303.

¹⁰¹⁴ Aynı yönde **Eriş**, s. 2271. Ayrıca özel denetim raporunun görüşüldüğü ve değerlendirildiği genel kurul toplantısından sonraki bir yıllık süre içerisinde ortaklık hisselerini iktisap eden pay sahipleri de suret isteme hakkından yararlanabilecektir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 258-259.

Ancak pay sahibi sıfatını taşımayan şirket çalışanları ve alacaklıları özel denetim raporundan TTK m. 443/2 uyarınca suret isteme hakkına haiz değillerdir¹⁰¹⁵.

Kanun koyucu neden bir yıllık süre öngördüğünü gerekçesinde açıklamamışsa da öğretide, kanun koyucu tarafından bu bir yıllık sürenin ileride doğması olası birden çok istemi sınırlamak için getirildiği ve bu nedenle bu sürenin azami bir süre olarak belirlendiği ifade edilmiştir¹⁰¹⁶. Bir başka görüş ise, getirilen bu bir yıllık sınırlamanın sadece özel denetim raporunun suretinin verilmesine yönelik olduğunu, bir yıllık süre geçse bile pay sahiplerinin özel denetim raporuna dayanarak hukuki adımlar atabileceğini savunmuştur¹⁰¹⁷.

Bu bölümde son olarak yukarıda açıkladığımız TTK m. 443/1 ile TTK m. 443/2 arasında bir çelişkinin bulunup bulunmadığına ilişkin öğretilerdeki görüşlere değinmek istiyoruz. Bu tartışma esasen TTK m. 443/2’de düzenlenen “*yönetim kurulu görüşü*” ile kastedilenin TTK m. 443/1’de belirtildiği üzere “*yönetim kurulunun rapora ilişkin değerlendirmeleri*” midir yoksa; yönetim kurulu, rapor genel kurula sunulduktan sonra özel denetim raporu hakkında bir görüş daha mı bildirebilir sorusuna dayanmaktadır. Kanuni düzenlemeden iki anlam çıkabileceğinden öğretide bir görüş, TTK m. 443/2’deki ifadenin bir çeviri hatası olduğunu, bu nedenle hükmün Mevzuat Kanun’a uygun bir şekilde “*yönetim kurulunun değerlendirmeleri*” şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir¹⁰¹⁸. Başka bir görüş ise, burada bir çeviri hatası olmadığını, yönetim kurulunun rapora ilişkin görüşlerini yazmasının yönetim kurulu bakımından “*savunma*” niteliğinde olduğunu ve bir “*zorunluluk*” teşkil edebileceğini ifade etmiştir¹⁰¹⁹.

¹⁰¹⁵ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1658 ve oradaki dn. 2323; **Özkan**, s. 46; **Narbay**, Özel Denetim, s. 259; **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 853; **Şener**, Ortaklıklar, s. 528-529; **Güven**, s. 162-163; **Değirmencioglu Aydın**, s. 112; **Günay**, s. 303-304.

¹⁰¹⁶ **Eriş**, s. 2271. Aynı yönde **Değirmencioglu Aydın**, s. 112.

¹⁰¹⁷ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 409.

¹⁰¹⁸ **Narbay**, Özel Denetim, s. 257-258.

¹⁰¹⁹ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1658; **Değirmencioglu Aydın**, s. 111-112; Uçar Bulut, bu iki fıkra arasında bir çelişkinin bulunmadığını, TTK m. 443/1’de, “rapora ilişkin değerlendirmeler” ifadesi ile mahkeme aşamasında özel denetim raporuna ilişkin yapılan değerlendirmeler; TTK m. 443/2’deki ifade ile genel kurulda sunulan özel denetim raporuna ilişkin yönetim kurulunun değerlendirme ve görüşleri kastedildiğini belirtmiştir. Bkz. **Uçar Bulut**, s. 175. Ayrıca Yurtbaşı, genel kurul toplantısı sonrası yönetim kurulunun özel denetim raporu hakkında görüş bildirmesinin beklenemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 407-408.

C. Özel Denetim Giderleri

“Giderler¹⁰²⁰” başlıklı TTK m. 444’te¹⁰²¹, mahkeme; özel denetçi atanmasını kabul etmişse, şirketçe ödenmesi gereken avansı ve giderleri belirteceği, özel hal ve şartların haklı göstermesi halinde giderlerin kısmen veya tamamen istem sahiplerine yükletilebileceği; ikinci fıkrada, genel kurul özel denetçinin atanmasına karar vermişse giderlerin şirkete ait olacağı düzenlenmiştir.

Madde gerekçesinde de, bu maddenin, özel denetçi isteminde “önemli bir sorunu” çözmekte ve yargılama giderlerinin avans olarak şirket tarafından ödenmesine ilişkin bir hükme yer verdiği, özel şartlar haklı gösteriyorsa bu giderlerin kısmen veya tamamen istem sahiplerine de yükletilebileceği belirtilmiştir.

Tezimizde atıf yaptığımız yargı kararları incelendiğinde, Harçlar Kanunu gereğince alınması gereken harçlar, posta ve tebligat giderleri, vekalet ücreti, keşif ve bilirkişi gideri, özel denetçinin ücreti, özel denetim için zorunlu diğer giderler¹⁰²² gider kalemleri olarak sayılabilir. Özel denetim giderleri, özel denetçinin ücretinden, denetimin gerçekleşmesi için gereken her türlü masraftır ve bu giderler mahkemenin kararında açıkça gösterilmelidir¹⁰²³.

Şirketin coğrafi bakımdan geniş bir alana yayılması, farklı bölgelerde işletmelerinin bulunması halinde özel denetim giderleri yüksek meblağları bulabilir. Bu nedenle bu maddenin masraflar yüzünden özel denetimin baştan başarısızlıkla sonuçlanması endişesini ortadan kaldırmak ve özel denetim yolunun etkin bir şekilde kullanılabilmesi için getirilmiştir¹⁰²⁴. Öte yandan Şener, bu maddenin özel denetçinin masraflarını ortakların menfaatine düzenlediğini, böylece masrafların şirkete yüklenmek suretiyle özel denetimin önündeki engelin kaldırılmak istendiğini ifade etmiştir¹⁰²⁵.

Mahkemenin özel denetim istemini reddetmesi halinde, yargılama giderlerinden kimin sorumlu olacağına ilişkin maddede açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle,

¹⁰²⁰ “Özel denetim giderleri” şeklindeki başlığın daha uygun olacağı görüşü için bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 384 ve oradaki dn. 180.

¹⁰²¹ Bu maddenin “Mahkeme tarafından özel denetçi atandığında, hakim, şirket tarafından ödenmesi gereken avans ve giderleri de belirler. Ancak özel hal ve şartların haklı göstermesi halinde giderler kısmen ya da tamamen istem sahibi ilgililere yükletilebilir.” şeklinde düzenlenmesinin daha yerinde olacağına ilişkin görüş için bkz. **Günay**, s. 311 ve oradaki dn. 193.

¹⁰²² Örnekler için bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 382-383.

¹⁰²³ Aynı yönde bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 380 ve oradaki dn. 175 ile s. 381.

¹⁰²⁴ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 488; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1659; **Narbay**, Özel Denetim, s. 269; **Özdamar/Ulusoy**, s. 280-281.

¹⁰²⁵ **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 854.

yargılama giderlerine ilişkin sorumluluğun düzenlendiği HMK m. 326/1 uyarınca yargılama giderlerinden özel denetim isteminde bulunan azınlık veya belli itibari değere sahip pay sahiplerinin sorumlu olacağı söylenebilir¹⁰²⁶.

Maddede özel denetim raporundan suret istenildiği halde buna ilişkin masrafların şirket tarafından mı yoksa suret isteyen pay sahipleri tarafından mı yapılacağına ilişkin de bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK m. 443/2’de her pay sahibi, genel kurul toplantısını izleyen bir yıllık süre içinde şirketten raporun ve yönetim kurulunun görüşünün bir suretinin verilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda, TTK m. 444’ün kıyasen uygulanarak rapordan suret alınmasıyla ilgili muhtemel masrafların şirket tarafından karşılanması gerektiği kanaatindeyiz¹⁰²⁷.

1. Denetim Giderlerinden Sorumluluk

a. Genel kurulun özel denetçi atanması talebini kabul etmesi halinde

TTK m. 444/2 uyarınca, genel kurulun talep üzerine özel denetçi istemini kabul etmesi halinde, giderler şirkete ait olacaktır.

Yurtbaşı, söz konusu düzenlenmenin yerinde olduğunu, taraflar arasında özel denetim yapılmasına ilişkin bir uyuşmazlığın bulunmadığını, denetim raporunun uzun vadede şirketin menfaatine bir yol olduğunu ve ekonomik olarak daha güçlü taraf olan şirketin bu giderleri ödemesinin uygun olacağını ifade etmiştir¹⁰²⁸. Ancak hükmün lafzı öğretide eleştirilmiş, Narbay, maddenin “*Genel kurul özel denetim yapılması istemini onaylamışsa giderler şirkete ait olur.*” şeklinde düzenlenmesinin daha uygun olacağını belirtmiştir¹⁰²⁹.

b. Genel kurulun özel denetçi atanması talebini reddetmesi halinde

TTK m. 444/1 uyarınca, genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi üzerine, özel denetçinin mahkeme tarafından atanması halinde, şirket tarafından ödenmesi gereken avans ve giderler mahkemece belirlenecek ve kararda belirtilecektir. Hatta, özel hal ve

¹⁰²⁶ Aynı yönde, **Narbay**, Özel Denetim, s. 270 ve oradaki dn. 360; **Değirmencioglu Aydın**, s. 115; **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 854-855 ve oradaki dn. 53.

¹⁰²⁷ Aynı yönde bkz. **Uçar Bulut**, s. 181; **Günay**, s. 304-305 ve oradaki dn. 165’te anılan yazarlar. Narbay, böyle bir durumda TTK m. 443/3’e TTK m. 444’ün kıyasen uygulanacağına ilişkin bir hükmün eklenmesinin yerinde olacağını belirtmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 262 ve oradaki dn. 332’de anılan yazarlar.

¹⁰²⁸ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 386-387.

¹⁰²⁹ **Narbay**, Özel Denetim, s. 275.

şartların haklı göstermesi durumunda bu giderler kısmen veya tamamen istem sahiplerine yükletilebilecektir.

Özel denetim giderlerinin kısmen mi, tamamen mi istem sahiplerine yükletileceğini hakim somut olayı değerlendirerek takdir edecektir¹⁰³⁰.

Özel durumlar kavramının kapsamına ilişkin maddede ve gerekçesinde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Özel denetim isteminde bulunan pay sahiplerinin bu istemlerinin dürüstlük kuralına aykırı olması, acele şekilde kasten anonim şirketin zararına hareket edilmesi, hakkın kötüye kullanımını teşkil etmesi özel durumlar kavramı kapsamında değerlendirilebilir¹⁰³¹.

2. Özel Denetim Giderlerinin Yargılama Giderlerinden Olup Olmadığı Sorunu

Yargılama giderlerine ilişkin düzenlemeler HMK m. 323 ile m. 333 arasında yer almaktadır. HMK m. 323'te yargılama giderlerinin kapsamı hüküm altına alınmıştır. Maddede; dosya nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri, keşif giderleri, bilirkişi ücretleri, yargılama sırasında yapılan diğer giderler vs. yargılama gideri olarak sayılmıştır. Yani yargılama giderleri, “*Yargısal koruma faaliyetinin yürütülebilmesi için ödenmesi gereken ve bu nedenle ortaya çıkan giderler*” olup bu giderler, özetle harçlar, masraflar ve vekalet ücreti olarak sayılabilir¹⁰³².

TTK m. 444'ün lafzının ve gerekçesinin açık olmaması nedeniyle, özel denetim giderlerinin yargılama giderlerinden sayılıp sayılmayacağına ve yargılama giderlerinden sorumluluk bakımından hangi hükmün uygulanacağına ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Eriş, yargılama giderlerinin mahkemece göz önüne alınarak bu konuda da takdiren bir karar verilmesi gerektiğini *haklı olarak* savunmuştur¹⁰³³.

¹⁰³⁰ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1659; **Narbay**, Özel Denetim, s. 273; **Özdamar**, s. 281; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 388.

¹⁰³¹ Örnekler için bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1659; **Özkan**, s. 47; **Güven**, s. 163; **Şener**, Ortaklıklar, s. 527; **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 854 ve oradaki dn. 52; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 388-389.

¹⁰³² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 544. Bir davanın sonuçlanabilmesi için ödenen paraların tamamına “*yargılama harç ve giderleri*” denir. Bkz. **Kuru**, s. 572; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 713.

¹⁰³³ **Eriş**, s. 2266.

Öğretide bir görüşe göre, “*yargılama giderleri*” ifadesi geçen madde gerekçesine de binaen, hükmün özel denetimin yürütülmesi ile ilgili giderlerle birlikte yargılama giderlerini de kapsamadığı ifade edilmiştir¹⁰³⁴.

Aksi yöndeki görüşe göre ise, TTK m. 444’te yalnızca “*özel denetimin yürütülmesi ile ilgili giderlerin*” düzenlendiğinden özel denetçinin atanması kapsamındaki yargılama giderlerine ilişkin HMK hükümleri uygulanacaktır¹⁰³⁵. Zira hükmün getiriliş amacı, usul hukuku kuralları birlikte değerlendirildiğinde, özel denetim giderlerinin yargılama giderlerinin içinde olduğunun ve hükmün yargılama giderlerinden doğan sorumluluğu da düzenlediğinin söylenemeyeceği ifade edilmiştir¹⁰³⁶.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda karma bir görüş olarak, her ne kadar madde gerekçesinde, yargılama giderleri ifadesi kullanılmışsa da giderlere ilişkin TTK m. 444 düzenlemesi; özel denetimin yürütülmesine ilişkin giderleri kapsayan özel nitelikli bir hükümdür. Bu nedenle TTK m. 444’ün başlığının “*özel denetim giderleri*” olarak düzeltilmesi yerinde olacaktır. Öte yandan yargılama giderlerine ilişkin esaslar HMK m. 323 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Özel denetimin yürütülmesine ilişkin giderler (özel denetçinin ücreti ve özel denetim için yapılacak zorunlu masraflar) dışındaki yargılama giderlerinden ise sorumluluk bakımından usul hukuku kuralları geçerli olacaktır. TTK m. 444’ün özel denetim giderleri ile yargılama giderlerini kapsadığının kabulü için ise madde başlığının “*özel denetim ve yargılama giderleri*” olarak değiştirilmesinin daha uygun olacağı *kanaatindeyiz*.

¹⁰³⁴ **Değirmencioglu Aydın**, s. 114; Günay, TTK m. 444’te, tüm yargılama masrafları ve özel denetçiye ödenecek ücreti de kapsadığını belirtmiştir. Ayrıca, yargılama giderlerinde sorumluluğun, genel kurulda özel denetim talebinin kabulünden bağımsız olarak her şekilde şirkete ait olması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **Günay**, s. 309-311 ve s. 380.

¹⁰³⁵ **Narbay**, Özel Denetim, s. 269-270; **Özkan**, s. 47 ve oradaki dn. 98’de anılan yazar; **Uçar Bulut**, s. 181; **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 854; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 384-386. Pulaşlı, TTK m. 444’te özel denetçinin “*tainine ilişkin giderlerin*” düzenlendiğini ve bu nedenle, TTK m. 439/1 uyarınca genel kurul tarafından özel denetçi atanması isteminin reddedilmesi halinde, azınlık pay sahiplerinin mahkemedен özel denetçi atanmasına yönelik dava açmaları halinde davaya ilişkin masrafların, başka bir anlatımla “*dava açılmasıyla ilgili giderlerin*” dilekçe sahipleri tarafından bizzat karşılanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 488.

¹⁰³⁶ Ayrıca Yurtbaşı, özel denetim giderlerinin yargılama giderlerinden sayılmayacağını belirtmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 386. Bu görüşe, her ne kadar HMK m. 323/1’de özel denetim giderleri sayılmamışsa ve HMK m. 323/1-e’de bilirkişiye ödenecek ücret yargılama giderleri arasında sayılmış olmasına rağmen özel denetçiye ödenecek ücret ayrıca düzenlenmemişse de, HMK m. 323/1-h’daki yargılama sırasında yapılan diğer giderlerin de yargılama giderlerinden sayılması nedeniyle *katılamamaktayız*.

III. ÖZEL DENETİMİN SONA ERMESİ

TTK m. 438 ile m. 444 arasındaki özel denetime ilişkin düzenlemeler arasında özel denetçinin görevinin sona ermesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle öğretide, özel denetçinin görevinin sona ermesi “*olağan*” ve “*olağanüstü*” şekilde olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenmiştir¹⁰³⁷. Özel denetimin sona erdirilmesine ilişkin maddenin özel denetimin düzenlendiği kısma eklenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz¹⁰³⁸.

A. Özel Denetim İlişkisinin Olağan Şekilde Sona Ermesi

Özel denetimin olağan şekilde sona ermesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁰³⁹. *Kanaatimizce*, TTK m. 443’te, özel denetçinin özel denetim raporunun müzakere edileceği genel kurul toplantısına katılması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı (yalnızca gerekçede özel denetçinin özel denetim raporunun müzakere edildiği genel kurula katılması gerektiğine ilişkin düzenlemenin bulunduğu) dikkate alındığında; özel denetçinin görevi, ilgililerin değerlendirmeleri ile birlikte rapora yönelik ek soruların cevaplandırılarak raporun son halinin (nihai raporun) mahkemeye sunulmasıyla sona erecektir¹⁰⁴⁰.

B. Özel Denetim İlişkisinin Olağanüstü Şekilde Sona Ermesi

Özel denetimin olağanüstü şekilde sona ermesine ilişkin bir düzenleme, özel denetimin düzenlendiği TTK m. 438 ile m. 444 arasında yer almamaktadır. Öğretide, genel olarak, özel denetim ilişkisinin olağanüstü şekilde sona ermesi konusu TBK’da düzenlenen vekalet sözleşmesi hükümleri, TTK m. 399’da düzenlenen bağımsız denetçinin görevden

¹⁰³⁷ Yurtbaşı ise, özel denetim ilişkisinin sona ermesine yönelik özel denetçi atanmadan önce ve atandıktan sonra şeklinde ikili bir ayırım yaparak ele almıştır. Bkz. **Yurtbaşı**, *Özel Denetim*, s. 418 vd.

¹⁰³⁸ Aynı yönde bkz. **Narbay**, *Özel Denetim*, s. 290; **Güven**, s. 167; **Uçar Bulut**, s. 190; **Değirmencioglu Aydın**, s. 118; **Günay**, s. 325.

¹⁰³⁹ Kaynak İsviçre Hukuku’nda da özel denetimin olağan şekilde sona ermesine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Bkz. **Narbay**, *Özel Denetim*, s. 278; **Güven**, s. 163; **Günay**, s. 317. ETTK döneminde Sivas, kanundaki bu boşluğun, organ denetçilerin görevlerinin sona ermesine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmasıyla çözümlenebileceği düşüncesindedir. Bkz. **Sivas**, s. 74.

¹⁰⁴⁰ Aynı yönde bkz. **Narbay**, *Özel Denetim*, s. 280; **Sivas**, s. 74; **Kavasoglu**, s. 121; **Güven**, s. 163-164; **Değirmencioglu Aydın**, s. 115; **Günay**, s. 317. Aksi yöndeki Uçar Bulut’un TTK m. 443’ün gerekçesi uyarınca özel denetçinin görevi raporun müzakere edileceği genel kurula katılmasıyla olağan şekilde sona ereceği hakkındaki görüşü için bkz. **Uçar Bulut**, s. 185.

alınması ve görevini sona erdirmesi ve TTK m. 537’de düzenlenen tasfiye memurlarının görevden alınmasına ilişkin hükümler çerçevesinde ele alındığından konu bu kapsamda incelenmiştir.

Özel denetçi ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin niteliğini “*kendisine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşme*” olarak nitelendirilebileceğini ve bu sözleşme tipine çok benzeyen sözleşmelere ilişkin vekalet, eser ve hizmet sözleşmelerine ilişkin kuralların kıyas yoluyla uygulanabileceğini açıklamıştık¹⁰⁴¹. Öğretide de ifade edildiği üzere, vekalet sözleşmesinin sona erme hallerinin düzenlendiği TBK m. 513 uyarınca, ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas hallerinin¹⁰⁴² birisinin özel denetçinin şahsında gerçekleşmesi halinde özel denetim ilişkisi kendiliğinden sona erecektir¹⁰⁴³.

TTK’da özel denetçinin azline ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide “*haklı sebeplerin*¹⁰⁴⁴” bulunması durumunda, özel denetçi her durumda mahkeme tarafından atandığı için denetçinin yalnızca mahkeme kararıyla azledilebileceği/görevden alınabileceği; şirkete ancak mahkemeden özel denetçinin görevden alınmasını talep etme hakkının tanınabileceği, özel denetçinin azline yönelik mahkemeye başvuru için anonim şirket genel kurulunun “*basit çoğunlukla karar vermesi gerektiği*¹⁰⁴⁵” ifade edilmiştir¹⁰⁴⁶. Özel denetim isteminde bulunan pay sahipleri de haklı sebeplerin varlığı halinde özel denetçilerin azlini mahkemeden isteyebilecek, burada tasfiye memurlarının görevden alınmasının düzenlendiği TTK m. 537 kıyasen uygulanabilecektir¹⁰⁴⁷. Ayrıca bağımsız denetçinin görevden alınmasını düzenleyen TTK m. 399/2 atfıyla TTK m. 399/4 kıyasen

¹⁰⁴¹ Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 3.

¹⁰⁴² Şirketin iflası halinde ise şirket tasfiyesi tasfiye memurlarınca yapılacak olup özel denetçinin görevi tasfiye süresince devam edecektir. Bkz. **Aday**, s. 45; **Kavasoğlu**, s. 122; **Narbay**, Özel Denetim, s. 284; **Günay**, s. 323 ve oradaki dn. 27; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 422 ve oradaki dn. 253.

¹⁰⁴³ **Narbay**, Özel Denetim, s. 283-284; **Güven**, s. 164; **Değirmencioglu Aydın**, s. 115-116; **Uçar Bulut**, s. 186; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 421-422; **Günay**, s. 323.

¹⁰⁴⁴ Ortaklık sırlarının ifşa edilmesi, özel denetçinin niteliklerini kaybetmesi örnek olarak verilebilir. Örnekler için bkz. **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 851; **Aydın**, Özel Denetim, s. 84; **Günay**, s. 321-322. TTK m. 399/4’ün gerekçesi; Mahkemeden azlin istenebilmesi için “*önemli nedenlere*” ilişkin açıklamalar için bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 288.

¹⁰⁴⁵ **Narbay**, Özel Denetim, s. 288.

¹⁰⁴⁶ **Altaş**, Şirket Denetimi, s. 305. Benzer yönde Aydın, özel denetçinin görevine son verilmesi hakkının tanınması gerektiğini; haklı sebeplerin bulunması durumunda mahkemece özel denetçinin görevine son verilebilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. **Aydın**, Özel Denetim, s. 84. Benzer yönde, **Değirmencioglu Aydın**, s. 116; **Uçar Bulut**, s. 186; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 424 ve oradaki dn. 256; **Günay**, s. 320. Mahkemece atanması halinde mahkeme kararıyla özel denetçinin görevde alınabileceğine ilişkin açıklamalar için bkz. **Eriş**, s. 2269. Narbay, özel denetçinin azline ilişkin, azlin son çare olarak gerekli görülmesi halinde hakimince azle yetkili olması gerektiğini ancak mahkemelerin iş yoğunluklarına binaen mahkemenin özel denetçiyi azletme olasılığının çok düşük olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 286-287.

¹⁰⁴⁷ **Narbay**, Özel Denetim, s. 289-290. Günay, özel denetçi atanması isteminin çekişmesiz yargı işi olduğundan, pay sahiplerinin, özel denetim yapılmasına ilişkin menfaatlerinin kalmaması halinde mahkemeden özel denetçinin görevine son verilmesini isteyebileceklerini belirtmiştir. Bkz. **Günay**, s. 319-320.

özel denetçinin görevden alınması sebepleri konusunda da uygulanabilecektir¹⁰⁴⁸. Yani, bu hüküm kapsamında özel denetçinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin bulunması, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı halinde özel denetçi görevden alınabilecektir.

TTK'da, özel denetçinin kendi görevini sona erdirmesinin mümkün olup olmadığı konusuna ilişkin de açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, denetçinin denetim ilişkisini sona erdirmesini düzenleyen TTK m. 399/8 hükmünün kıyasen özel denetçi için de uygulanabileceği savunulmuştur¹⁰⁴⁹. Bu madde kapsamında özel denetçi haklı sebebin varlığı veya kendisine karşı görevden alınma davası açılması halinde özel denetim ilişkisini sona erdirebilecektir.

Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda sonuç olarak, özel denetim ilişkisinin sona ermesine ilişkin düzenlemeler, TTK'da ayrı bir hüküm olarak düzenlenmemiştir. Fakat vekalet sözleşmesinin sona erme hallerinin düzenlendiği TBK m. 513 hükmü ile TTK m. 399 ile m. 537 hükümlerinin uygun olduğu ölçüde kıyasen uygulanabileceği kanaatinde olmakla birlikte, TTK'da özel denetime ilişkin düzenlemelerin olduğu kısımda özel denetimin sona ermesi konusunun da ayrıca düzenlenmesinin kanun sistematığı ve konunun bütünlüğü açısından yerinde olacağı *kanaatindeyiz*¹⁰⁵⁰.

IV. ÖZEL DENETÇİNİN HAKLARI

A. Ücret Hakkı

Özel denetçi, özel denetim faaliyeti karşılığında belli bir ücrete hak kazanacaktır¹⁰⁵¹. Özel denetçinin ücret hakkı “*özel denetim sözleşmesinin karakteristik unsurlarından*” ve “*ortaklığın asli edim yükümlülüklerinden*” biridir¹⁰⁵².

¹⁰⁴⁸ **Güven**, s. 164-165; **Değirmenciöglü Aydın**, s. 116; **Uçar Bulut**, s. 188; **Yurtbaşı**, *Özel Denetim*, s. 424. Benzer yönde **Narbay**, *Özel Denetim*, s. 288.

¹⁰⁴⁹ **Güven**, s. 165; **Değirmenciöglü Aydın**, s. 117; **Uçar Bulut**, s. 189; **Yurtbaşı**, *Özel Denetim*, s. 425-426.

¹⁰⁵⁰ Benzer yöndeki görüşler için bkz. **Narbay**, *Özel Denetim*, s. 290; **Güven**, s. 167; **Değirmenciöglü Aydın**, s. 118; **Uçar Bulut**, s. 190. Günay, sınırlı sayıda olması şartıyla bazı sona erme sebeplerinin bilirkişinin görevini yaptıktan yasaklı olması ve reddine ilişkin HMK m. 272/1'de olduğu gibi, özel denetçinin görevinin hangi hallerde son verileceğine ilişkin maddenin kanuna koyulmasının uygun olacağını ifade etmiştir. Bkz. **Günay**, s. 325.

¹⁰⁵¹ Bkz. **Domaniç**, s. 753; **Moroğlu**, *Özel Denetçi*, s. 84; **Aday**, s. 44; **Sivas**, s. 69; **Kavasoglu**, s. 114; **Özdamar/Ulusoy**, s. 280; **Güven**, s. 157; **Değirmenciöglü Aydın**, s. 91; **Uçar Bulut**, s. 139; **Günay**, s. 281; **Yurtbaşı**, *Özel Denetim*, s. 355.

¹⁰⁵² **Güven**, s. 157; **Yurtbaşı**, *Özel Denetim*, s. 356. Özel denetçi ile şirket arasındaki sözleşmesel hukuki ilişkinin niteliğine yönelik ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 3.

Özel denetçinin ne kadar ücrete hak kazanacağı hakimın takdirinde olup özel denetçiye takdir edilen ücret de mahkemenin kararında yer almalıdır. Değirmencioğlu Aydın, özel denetçinin görevinin kamu hizmeti niteliğinde olmaması nedeniyle kamu hizmeti veren bilirkişiye oranla daha fazla ücrete hak kazanması gerektiğini ifade etmiştir¹⁰⁵³. Biz bu görüşe, hakimın her somut olaya göre bir değerlendirme yaparak ücret takdir etmesi gerektiği, bu ücretin ilgililerin istemi üzerine arttırılıp azaltılabileceği ve özel denetçi ile bilirkişi arasında benzerliklerin de bulunduğunu düşündüğümüz için *katılmamaktayız*. Karaboğa ise, özel denetçinin talep ettiği ücreti kendisinin takdir ederek mahkemeye bildirmesinin de doğal karşılanması gerektiğini ifade etmiştir¹⁰⁵⁴.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında¹⁰⁵⁵, infaz aşamasında doğacak tereddütlerin ortadan kaldırılması için “*tayin edilen özel denetçinin ücretinin kimin tarafından ödeneceğinin de kararda açıkça gösterilmesi gerektiğini*” belirtmiştir. Hatta yerel mahkemece, “*özel denetçinin, ücretin yatırılmasından sonra görevine başlamasına*” kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verilmiştir¹⁰⁵⁶.

İlgililerin talebi üzerine veya resen özel denetçiye takdir edilen ücretin arttırılmasına veya azaltılmasına mahkemece karar verilebilir¹⁰⁵⁷. Yargılama giderlerinden sorumluluğu düzenleyen TTK m. 444 uyarınca özel denetçiye takdir edilen ücretin kimin tarafından karşılanacağına yönelik detaylı açıklamamız “*Özel Denetim Giderleri*” başlıklı bölümde yer almaktadır¹⁰⁵⁸.

B. Bilgi Alma Hakkı

TTK m. 441/3 özel denetçinin bilgi alma hakkını¹⁰⁵⁹ düzenlemektedir. TTK m. 441/3’te, “*kurucuların, organların, vekillerin, çalışanların, kayyımların ve tasfiye memurlarının*”

¹⁰⁵³ Değirmencioğlu Aydın, s. 91.

¹⁰⁵⁴ Karaboğa, s. 108.

¹⁰⁵⁵ Y. 11. HD, 25.11.2008, E. 2008/9831, K. 2008/13351, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁰⁵⁶ Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 25.04.2019, E. 2018/1065, K. 2019/424, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁰⁵⁷ Moroğlu, Özel Denetçi, s. 84. Ancak Kavasoğlu, özel denetçi atanıp göreve başladıktan sonra ücretine itiraz edilmemişse mahkeme tarafından re’sen ücretin indirilemeyeceğini, ücretin arttırılabileceğini; şirketin veya azınlığın ücretin fahiş olduğu yönünde itirazı yoksa ücretin indirilemeyeceğini savunmuştur. Bkz. Kavasoğlu, s. 114. Yurtbaşı ise, özel denetçinin ücretin miktarını mahkeme ya da ortaklıkla tartışamayacağını, kararda açıkça gösterilen ücreti uygun bularak görevine başlayabileceğini, ücreti uygun bulmazsa da görevi reddedebileceğini belirtmiştir. Bkz. Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 356.

¹⁰⁵⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm, II, C.

¹⁰⁵⁹ Bazı yazarlarca özel denetçinin bilgi alma ve inceleme hakkı “*yetki*” olarak ele alınmıştır. Bkz. Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 370 vd. Çevik de inceleme ve bilgi alma hakkı başlığında denetçilerin görevleri gereği sözlü ve yazılı tüm açıklamaları öğrenmek, belgeleri istemek yetkisine sahip olduklarını ifade etmiştir. Bkz. Çevik, Orhan Nuri:

“önemli olgular” konusunda özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü oldukları, uyuşmazlık halinde kararı mahkemenin vereceği ve mahkemenin kararının kesin olduğu hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucu tarafından özel denetçiye bilgi alma hakkı tanınması, özel denetim kurumuna verdiği önemden kaynaklanmaktadır. Özel denetçiye bilgi alma hakkının tanınmasındaki amaç, “özel denetim faaliyetine işlerlik kazandırmak ve özel denetim sonucunda özel denetim isteminde bulunanlar açısından tatmin edici bir sonuca ulaşılmasını” sağlamaktır¹⁰⁶⁰.

Özel denetçinin bilgi alma hakkı inceleme hakkını da kapsamaktadır¹⁰⁶¹. Özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü kişiler ile bilgi alma hakkının sınırı ve hakim rolü ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

1. Bilgi vermekle yükümlü olanlar

TTK m. 441/3 uyarınca, duruma göre, “kurucular¹⁰⁶², organlar¹⁰⁶³, vekiller, çalışanlar¹⁰⁶⁴, kayyımlar ve tasfiye memurları” özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü kişilerdir. Kural olarak pay sahipleri özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü değildir. Ancak; büyük bir pay sahibi doğrudan ve aktif bir şekilde şirketin işlerine karışmışsa şirketin fiili organı olarak, şekli ve maddi şirket organlarıyla aynı konumda olduğu kabul edildiğinden bu halde özel denetçiye bilgi verme yükümü altındadır¹⁰⁶⁵.

Madde gerekçesinde, bilgi verme ile yükümlü kişiler “sınırlı sayı ilkesi” ile gösterilmediği, hükümdeki “kayyım” sözcüğü “yeddi emini” ve benzer koruyucuları da kapsayacak tarzda “geniş yorumlanması” gerektiği belirtilmiştir. Gerekçeden anlaşılacağı

Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara 2002, s. 456. Ancak biz kanunun lafzına uygun olarak “yetki” kavramı yerine, gerekçede belirtildiği üzere “hak” kavramını kullanmayı tercih ettik.

¹⁰⁶⁰ Narbay, Özel Denetim, s. 187.

¹⁰⁶¹ Üçışık/Çelik, s. 703.

¹⁰⁶² Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, D, 3. İsviçre doktrininde, “kurucular” kavramının kapsamına “anonim ortaklıkta hukuken yer almamakla birlikte arka planda rol alan kişilerle”, ortaklığın kendisine danıştığı “avukatın” da gireceği belirtilmiştir. Bkz. Narbay, Özel Denetim, s. 189.

¹⁰⁶³ Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, D, 3.

¹⁰⁶⁴ Özel denetim konusu ile ilgili bilgisine başvurulacak kişi işten ayrılmış olsa dahi yine de bilgisi dahilindeki konularla ilgili özel denetçiye bilgi vermesi gerektiği bir kısım yazarlarca ifade edilmiştir. Bkz. Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 377’deki dn. 169’da anılan yazarlar.

¹⁰⁶⁵ Özkan, s. 43-44; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 484 ve oradaki dn. 421’de anılan yazarlar; Pulaşlı, Şerh C. II, s. 1653 ve oradaki dn. 2300’de anılan yazarlar; Narbay, Özel Denetim, s. 193; Güven, s. 160; Şener, Limited Ortaklıklar, s. 852.

üzere özel denetçi, özel denetim yaptığı konu hakkında hükmün amaç ve lafzına uygun olarak geniş bir kitleden bilgi alma hakkına sahiptir.

TTK m. 441/3'te özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü kişiler sayılmıştır. Hükmün zıt anlamından hareketle maddede sayılan bu kişiler dışındaki kişilerin özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olup olmayacaklarına ilişkin olarak öğretide; burada aksi ile kanıt yöntemiyle hareket edilemeyeceği, madde gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere bilgi vermekle yükümlü kişilerin sınırlı sayıda olmadığı, özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü kişilerin şirketin yönetimi ile bir şekilde irtibatlı kişiler oldukları ifade edilmiştir¹⁰⁶⁶.

Maddede geçen organdan neyin kastedildiğine ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretide, organ kavramının “geniş yorumlanarak”; “yönetim kurulu”, “denetçiler¹⁰⁶⁷”, “bağımsız denetleme kuruluşunun denetleme yapısına yardımcı olan temsilcinin” de özel denetçiye bilgi vermesi¹⁰⁶⁸; “müdürler” ve özellikle “fili organların” organ kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁰⁶⁹. Ayrıca TTK m. 368 uyarınca, anonim ortaklık yönetim kurulunca “ticari mümessil” ve/veya “ticari vekil” ataması yapılmışsa bu kişiler de “organ kavramı” içerisinde değerlendirildiğinden özel denetçiye bilgi vermekle yükümlüdürler¹⁰⁷⁰.

Başka bir görüşe göre, kanun koyucu “organlar” şeklinde çoğul bir kavramı kullanmayı tercih ettiğinden, bu kavramdan öncelikle zorunlu kanuni organ olan “yönetim kurulunun” anlaşılması gerektiği, yönetim kurulunun TTK m. 366/2 uyarınca oluşturabileceği “komisyon”, “kurul” ve “komitelerin” bu kavramın içine gireceği; yönetimin devri durumunda ise “yönetim kurulu üyeleri” ile “üçüncü kişilerin” de kavram kapsamında olduğu; öte yandan, “genel kurulun” özel denetçiye bilgi verme yükümlülüğünün olmadığı ifade edilmiştir¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁶ Ari, Denetçi Sorumluluğu, s. 83-84.

¹⁰⁶⁷ Denetçinin de yüklendiği görev nedeniyle, TTK m. 437/2'nin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Bkz. ETTK dönemine ilişkin; **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 83; **Özkan**, s. 43. TTK dönemine ilişkin; bkz. **Pulaşlı**, Genel Hükümler, s. 532; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1653; **Değirmencioglu Aydın**, s. 93. Öte yandan Yurtbaşı ise, TTK döneminde denetim kurulunun organ olmaktan çıkarılması nedeniyle bilgi verme yükümlüsü olmayacağını belirtmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 376.

¹⁰⁶⁸ **Narbay**, Özel Denetim, s. 192; **Değirmencioglu Aydın**, s. 93. Öte yandan, organdan kast edilenin “yönetim kurulu, denetim makamı” olduğu; şirketler topluluğunda ise “konsolide hesap organları ve fili organlar” olduğu belirtilmiştir. Bkz. **Günay**, s. 279 ve oradaki dn. 69'da anılan yazarlar.

¹⁰⁶⁹ **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 852 ve oradaki dn. 50.

¹⁰⁷⁰ **Narbay**, Özel Denetim, s. 196.

¹⁰⁷¹ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 376.

TTK m. 441’de açıkça belirtilmemişse de TTK m. 534’e göre; iflas halinde iflas idaresi tarafından tasfiye süreci yürütüleceğinden, “*iflas idaresi*” de özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü kişilerdendir¹⁰⁷². Ayrıca, “*vekil*” kavramının “*geniş yorumlanarak*” “*vekalet benzeri*” tüm ilişkileri kapsamı ve anonim ortaklıkla güven ilişkisi içinde bulunanların da bu kavram dahilinde değerlendirilmesi gerektiği öğretide ifade edilmiştir¹⁰⁷³.

Yukarıda sayılan bilgi vermekle yükümlü kişilerin, özel denetçi görevini ifa ederken özel denetçinin talep ettiği bilgilere ilişkin sır saklama yükümlülükleri bulunmamaktadır¹⁰⁷⁴. Benzer yöndeki bir başka görüşe göre ise, sır saklama yükümlülüğü kapsamında olan denetçi, bunların yardımcıları, bağımsız denetim kuruluşunun denetim yapmasına yardımcı olan temsilcileri sır saklama yükümlülüğü bulunduğunu ileri sürerek özel denetçiye bilgi vermekten kaçınmazlar¹⁰⁷⁵. Zira denetçinin, denetim konusu çerçevesinde yönetim kurulundan kanuna uygun ve özenli bir denetim için gerekli olan bütün bilgilerin kendisine verilmesini isteyebileceğini düzenleyen TTK m. 401/2 hükmüyle TTK m. 441/3’ün benzer düzenlemeler olması ve özel denetçinin mahkemece atanarak tarafsız olması nedeniyle “*Denetçinin, özel denetçinin inceleme konusunu teşkil eden belirli olaylarla ilgili olarak bilgi ve belge vermesi, sır saklama yükümlülüğünün ihlalini oluşturmayacaktır.*” Öte yandan özel denetçinin inceleme konusu dışında kalan olaylar bakımından denetçinin sır saklama yükümlülüğü devam etmektedir¹⁰⁷⁶.

2. Bilgi alma hakkının sınırı ve hakim rolü

Özel denetçinin bilgi alma hakkı “geniş” olmakla birlikte¹⁰⁷⁷ “sınırsız” bir hak değildir. Özel denetçinin bilgi alma hakkının sınırını “*özel denetimin konusu*” oluşturmaktadır¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁷² **Narbay**, Özel Denetim, s. 199; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 93; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 377.

¹⁰⁷³ **Narbay**, Özel Denetim, s. 198; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 377.

¹⁰⁷⁴ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 485.

¹⁰⁷⁵ **Arı**, Denetçinin Sorumluluğu, s. 84; **Narbay**, Özel Denetim, s. 203.

¹⁰⁷⁶ **Arı**, Denetçinin Sorumluluğu, s. 82-84. Benzer yönde **Narbay**, bilgi vermekle yükümlü kişilerin özel denetçi karşısında “*susma yükümlülüğünün*” bulunmadığını; bilgi vermekle yükümlü olan yönetim kurulunun sır saklama yükümlülüğüne dayanarak bilgi vermekten kaçınmayacağını ifade etmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 202-203.

¹⁰⁷⁷ Özel denetçi başta denetim konusu hakkında kendisine tereddüt yaratan her türlü bilgiyi almakta serbest olup özel denetçinin ortaklığın her türlü iş, işlem ve faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olması özel denetiminin olağan bir sonucudur. Hatta özel denetçinin özel denetimin konusuna ilişkin dilediği soruyu dilediği şekilde sorabilir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 378.

¹⁰⁷⁸ **Narbay**, Özel Denetim, s. 199; **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1652; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 378.

TTK m. 441/3'te, özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olan kişilerin “önemli olgular konusunda” bilgi vermekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Hükümün “zıt” anlamından¹⁰⁷⁹ “önemli olmayan olgular konusunda” bilgi vermekle yükümlü kişilerin, bilgi verme yükümlülüğünün bulunmadığı anlamı çıkmaktadır.

Özel denetçiye bilgi verme yükümlülüğü altındaki kişiler, şirket sırlarını ileri sürerek bilgi vermekten kaçınmazlar ve özel denetçiye kapsamlı bir şekilde bilgi vermek veya inceleme yapma imkanı sunmak zorundadırlar¹⁰⁸⁰.

Aksi yöndeki görüşe göre ise, şirketin ticari sırları kapsamına giren bilgi ve belgelerin özel denetçiye sunulmayacağı, bilgi vermekle yükümlü kişilerin bu konu hakkında bilgi vermekten kaçınabileceği ifade edilmiştir¹⁰⁸¹.

Madde gerekçesinde, özel denetim belli bir konu ile çerçvelendiği için inceleme ve bilgi alma hakkının da bu konu ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinden anlaşılacağı üzere, özel denetçinin bilgi alma veya inceleme hakkının sınırını, incelenecek konu hakkındaki bilgi ve belgeler oluşturacaktır.

Doktrinde, özel denetim faaliyetinin özenli ve kanuna uygun bir şekilde yerine getirilebilmesi için “gerekli” olan bilgiler “önemli olgular” olarak değerlendirilmiştir¹⁰⁸². Öte yandan maddede geçen “önemli olgular” kavramının muğlak olması ve kavramın kapsamına ilişkin bir açıklık bulunmaması haklı olarak eleştirilmektedir¹⁰⁸³.

Hakimin rolüne ilişkin TTK m. 441/3 uyarınca, önemli olgular konusunda özel denetçi ile bilgi verme yükümlülüğünde bulunan kişiler arasında uyuşmazlık çıkması halinde kararı mahkeme verecektir ve bu karar kesindir.

Madde gerekçesine göre, özel denetçinin şirkette incelemesini yaparken ve bilgi alırken güçlüklerle karşılaşması; hatta şirkete sokulmaması, defterlere ve diğer belgelere ulaşmasının engellenmesi, bilgi verilmesinin reddedilmesi ve bu tavrın “görev çerçevesi” ihtilafına dayandırılması olasıdır. Bütün bu hallerde özel denetçinin görevini yapabilmesi için mahkemeye başvurabilmesi hakkı ona tanınmıştır.

Hükümdeki “ihtilaf” sözcüğünün geniş anlaşılması gerektiğinden sadece görev konusunun sınırlarından doğan ihtilaflarda değil, denetçinin çalışmasına başka sebeplerle

¹⁰⁷⁹ Hakim somut olaya uygulayacağı kanun hükmünü yorumlanırken onun sadece düz anlamı değil zıt anlamı da hükmün amacına uygun düştüğü ölçüde dikkate alınmalıdır. Bkz. **Nomer/Akbulut**, s. 33-34.

¹⁰⁸⁰ **Pulaşlı**, Şerh, C. II, s. 1654; **Narbay**, Özel Denetim, s. 203; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 94.

¹⁰⁸¹ **Özdamar/Ulusoy**, s. 277.

¹⁰⁸² **Narbay**, Özel Denetim, s. 200 ve oradaki dn. 200’de anılan yazar.

¹⁰⁸³ Aynı yönde bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 378.

engel olunması hallerinde de mahkemeye başvurulabileceği; mahkemenin, özel denetçinin çalışabilmesini sağlayan kararı vererek bu hükmün ceza hükmü ile güçlendirilmesi gerektiği¹⁰⁸⁴ ifade edilmiştir. Yani, mahkemenin vereceği karar, özel denetçinin çalışabilmesine imkan sağlayacak nitelikte bir karar olmalıdır¹⁰⁸⁵.

Verilecek bilgilerin özel denetçinin görevinin ifası açısından önemli olmadığına anlaşılması halinde, hakim talebi reddedilebilir. Ancak bilgi yükümlülüğü şirket sırrı nedeniyle reddedilemez¹⁰⁸⁶.

Kanun koyucu mahkemenin vereceği kararın kesin olduğunu açıkça belirtmiştir. Mahkemenin vereceği kararın kesin olması özel denetimin yürütülmesi sırasında yaşanabilecek olası kesintilerin “*en aza indirgenmesi*” bakımından yerinde görülmektedir¹⁰⁸⁷.

Bilgi alma hakkına ilişkin olarak bir uyuşmazlık çıkması halinde açılacak davada hangi yargılama usulünün uygulanacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, bu dava “basit yargılama usulüne” göre görülmesi gerektiği savunulmuştur¹⁰⁸⁸.

C. Özel Denetçinin İnceleme Hakkı

1. Genel olarak

TTK m. 441/2 özel denetçinin inceleme hakkını düzenlemektedir. Özel denetçinin görevini yerine getirebilmesi için bilgi alma hakkının yanı sıra şirkette bizzat inceleme yapması gerektiğinden, inceleme hakkı TTK’da açıkça düzenlenmiştir.

TTK m. 441/2 “*Yönetim kurulu, şirketin defterleri, yazışmaları dahil yazılarının, kasa, kıymetli evrak ve mallar başta olmak üzere, varlıklarının incelenmesine izin verir.*” düzenlemesini içermektedir. Maddenin lafzından da anlaşıldığı üzere, anonim ortaklıkta yönetim kurulu özel denetim faaliyetlerinin yerine getirilmesine izin vermekle yükümlü

¹⁰⁸⁴ TTK m. 441’de ve “Suçlar ve cezalar” başlıklı TTK m. 562’de, özel denetçinin çalışmasının engellenmesi durumuna ilişkin özel bir ceza yaptırımını düzenlenmemiştir. Madde gerekçesinde geçen bu yaptırımın teorikte kalmayıp pratikte de bir anlam ifade etmesi için TTK m. 562’ye “*Bilgi verme yükümlülüklerini hukuka aykırı bir şekilde yerine getirmeyenler ve özel denetçinin inceleme ve denetleme yapmasına hukuka aykırı olarak engel olanlar hakkında para cezası öngörülmüştür.*” şeklinde bir bendin eklenmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 204.

¹⁰⁸⁵ TTK m. 441/3 gerekçesi. Aynı yönde bkz. **Güven**, s. 161.

¹⁰⁸⁶ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 484.

¹⁰⁸⁷ **Narbay**, Özel Denetim, s. 200-201.

¹⁰⁸⁸ **Narbay**, TTK m. 437/5’in kıyasen burada da uygulanacağını, ancak TTK m. 441’e “*bu davanın basit yargılama usulüne göre görüleceğinin*” eklenmesinin uygun olacağını belirtmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 202; Öte yandan Uçar Bulut, TTK m. 1521’e göre bu davanın basit yargılama usulüne göre görülmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Uçar Bulut**, s. 144.

olup özel denetçiye izin verme konusunda bir takdir yetkisi bulunmaz. Yönetim kurulunun talebi reddetme hakkı yoktur¹⁰⁸⁹. Ayrıca, yönetim kurulu bu kapsamda özel denetçi/denetçilerin inceleme faaliyetlerini daha sağlıklı bir şekilde yerine getirebilmeleri için “*uygun çalışma ortamını*” sağlamalıdır¹⁰⁹⁰. Bu kapsamda yönetim kurulu, özel denetim amacıyla kendisinden istenen evrakları özel denetçiye “*anonim ortaklık bünyesi içerisinde*” vermelidir¹⁰⁹¹. Şirket yönetimi, özel denetim yapılmasını zorlaştırıcı işlem yapmaktan kaçınmalıdır¹⁰⁹².

Yerel mahkeme, “*davalı şirketine belirtilen inceleme süresince 2013-2014-2015 yıllarına ait tüm ticari defterler, hesap ve işlemlerine ilişkin kayıtları inceleme için hazır bulundurmasını*” kararında belirtmiştir¹⁰⁹³. Öte yandan, anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri ortaklık sırrı olduğu gerekçesini ileri sürerek de özel denetçiye bazı belgeleri vermekten kaçınamazlar¹⁰⁹⁴.

Moroğlu, özel denetçinin bu konuda yönetim kurulundan izin alması gerekmediğini, düzenlemede izin verme süresine ilişkin açıklık bulunmadığından, özel denetim sürecini gerektirebileceği nedeniyle eleştirmiş ve ikinci fıkranın Kanun’dan çıkarılması gerektiğini savunmuştur¹⁰⁹⁵.

İnceleme hakkı, kaynak İsviçre BK m. 697/d’de yer almamaktadır. Kaynak kanunun gerekçesinde, bilgi alma hakkının bu hakkı da kapsadığına işaret edilmektedir. Öğretide de aynı görüş çoğunlukça savunulmaktadır¹⁰⁹⁶. TTK madde gerekçesinde, yukarıda belirtilen İsviçre BK’ya atıf yapılarak özel denetçinin görevini yapabilmesi bilgi almasından daha çok şirkette bizzat inceleme yapabilmesini gerektirdiğinden bu hak da Alman POK 145/1 paragrafında olduğu gibi TTK’da da açıkça zikredildiği belirtilmiştir. Bu hüküm ile, etkin bir özel denetim gerçekleştirilebilmesi için ortaklık bünyesindeki bilgi kaynaklarına herhangi bir kısıtlama olmaksızın erişiminin sağlanması

¹⁰⁸⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 74.

¹⁰⁹⁰ Narbay, ayrıca fıkraya “*yönetim kurulunun izin vermekle yükümlü olduğu*” şeklinde bir ibare eklenmesinin uygun olacağını belirtmiştir. Bkz. Narbay, Özel Denetim, s. 177-178. Aynı yönde bkz. Değirmencioğlu Aydın, s. 95.

¹⁰⁹¹ Narbay, Özel Denetim, s. 179. Aynı yönde Uçar Bulut, şirkete ait belgeleri yönetim kurulu üyesinin bile sıkı şekil şartları altında şirket dışına çıkarabildiğinden, özel denetçinin inceleme konusu belgeleri kendisine tahsis edilen alan dışına serbestçe çıkaramayacağını belirtmiştir. Bkz. Uçar Bulut, s. 147-148.

¹⁰⁹² 3.1.13 Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ’in, Ek: Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri 1.2.3. maddesinde düzenlenmiştir.

¹⁰⁹³ İstanbul Anadolu 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 23.05.2018, E. 2017/1357, K. 2018/481, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁰⁹⁴ TTK m. 437 uyarınca ortaklık sırrı olduğu ileri sürülerek pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı kısıtlanabiliyorken özel denetimde böyle bir kısıtlama olamaz. Bkz. Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 375.

¹⁰⁹⁵ Moroğlu, Değerlendirmeler, s. 258.

¹⁰⁹⁶ TTK m. 441/3 gerekçesi.

amaçlanmaktadır. Ayrıca kurumun amacı ve hükmün lafzı dikkate alındığında bu hüküm “*emredici nitelikte*” olup esas sözleşme ile kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz¹⁰⁹⁷.

Öğretide, özel denetçinin görevini yerine getirirken yeterli bilgi sahibi olmadığı konularda bir uzmandan görüş alabileceği; ancak uzman tarafından verilecek görüş ve yapılacak çalışmanın sonuçlarından bizzat özel denetçinin sorumlu olacağı ifade edilmiştir¹⁰⁹⁸. Öte yandan özel denetçi, özel denetim incelemesi kapsamında uzmanlık alanından farklı bir uzmanlık alanı gerektiren konularda kendiliğinden başka bir uzmandan yardım almak yerine (TTK m. 440/2’ye göre mahkeme bir veya birden fazla uzmanı görevlendirebileceğinden) hakime başvurarak verilecek karara göre davranması daha uygun olacaktır¹⁰⁹⁹.

2. İnceleme hakkının kapsamı ve sınırı

TTK m. 441/2’de özel denetçinin ortaklık defterlerini, yazışmaları dahil yazılarını, kasa, kıymetli evrak başta olmak üzere varlıklarını inceleyebileceği belirtilerek özel denetçinin inceleme hakkının kapsamı geniş tutulmuştur.

Maddede geçen “*başta olmak üzere*” ifadesinden de açıkça anlaşıldığı üzere, TTK m. 441/2’de sayılan bu belgeler sınırlı sayıda olmayıp örnek olarak gösterilmiştir. Bu nedenle özel denetim faaliyetini yerine getirmek için özel denetçiye şirkette kullanılan bilgisayarlar başta olmak üzere CD, USB, harici hard disc gibi kayıtlar ile mali müşavir gibi üçüncü kişilerde bulunan evrakların¹¹⁰⁰ da özel denetçinin istemesi halinde yönetim kurulunca ibraz edilmesi gerekmektedir¹¹⁰¹.

Maddede geçen “*şirket defterleri*” kavramı, TTK m. 64-88 arasında düzenlenen “*tüm ticari defterleri*” kapsar¹¹⁰². Maddede geçen “*şirketin yazışmaları dahil yazılar*” kavramı,

¹⁰⁹⁷ Narbay, Özel Denetim, s. 176.

¹⁰⁹⁸ Narbay, Özel Denetim, s. 176-177.

¹⁰⁹⁹ Aynı doğrultuda bkz. Uçar Bulut, s. 146-147.

¹¹⁰⁰ Üçüncü kişilerde bulunan evrakların istenip istenemeyeceğine ilişkin tartışmalar için ayrıca bkz. Günay, s. 278.

¹¹⁰¹ Narbay, Özel Denetim, s. 179.

¹¹⁰² Narbay, Özel Denetim, s. 180 ve oradaki dn. 76’da anılan yazarlar. Aynı yönde bkz. Uçar Bulut, s. 148 ve oradaki dn. 434. Ayrıca, sadece fiziki olanlar değil elektronik ortamda tutulan ticari defterler de özel denetçinin incelemesine hazır halde bulundurulmalıdır. Bkz. Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 373 ve oradaki dn. 162.

“geniş yorumlanarak¹¹⁰³”; “*anonim şirketin işlerinin yönetimi açısından doğrudan veya dolaylı tüm kayıtların*”, “*şirket yazışmaları*” kapsamında değerlendirilmesi gerekir¹¹⁰⁴.

Anonim ortaklığın “finansal tabloları”, “konsolide finansal tabloları”, “denetleme raporları”, “yönetim kurulunun kar dağıtım önerisi”, “ortaklık gelir tablosu” ve “bilanço” “*ortaklığın yazıları*” kapsamındadır¹¹⁰⁵.

Maddede geçen “*şirketin varlığı*” kavramı anonim şirketin tüm aktifini ve pasifini kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Bu kapsamda özel denetçinin inceleme hakkı, ortaklığın envanterlerinde yer alan kayıtların yanı sıra “*şirketin fiziksel varlığı*” ile de ilgilidir¹¹⁰⁶.

Özel denetçinin inceleme hakkının sınırı konusunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Madde gerekçesinde, “*özel denetim belli bir konu ile çerçevelendiği için inceleme hakkının da bu konu ile sınırlı olduğu*” belirtildiğinden, özel denetçi mahkemece tespit edilen görev çerçevesinin sınırlarını aşacak bir inceleme yapamayacaktır¹¹⁰⁷. Başka bir ifadeyle, özel denetçinin inceleme hakkı sınırsız olmayıp¹¹⁰⁸ bu hakkın doğal sınırını “özel denetimin konusu” oluşturmaktadır.

Özel denetimin pay sahiplerinin bilgi alma konusundaki menfaatleri ile ortaklık sırlarının açıklanmaması yönündeki ortaklık menfaati arasında bir denge kurduğu ve bu işlevi göz önüne alındığında, özel denetçinin bilgi alma veya inceleme hakkı “*şirket sırrı*” veya “*ortaklık tarafından korunması gereken diğer menfaatler*” kavramları ileri sürülerek kısıtlanamaz¹¹⁰⁹. Özel denetçi ortaklığın tüm defter, yazı ve varlığını değil yalnızca açıklığa kavuşturulacak olay ve olaylarla ilgili kısımlara ilişkin olarak inceleme hakkını kullanabilecektir¹¹¹⁰.

Öğretide özel denetçinin, özel denetimin konusuyla hiç ilgisi olmayan bir evrak üzerinde inceleme hakkını kullanmak istemesinin “*hakkın kötüye kullanılmasını*” teşkil edeceği

¹¹⁰³ **Karasu**, Bilgi Alma Hakkı, s. 85 ve s. 106; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 374 ve oradaki dn. 164.

¹¹⁰⁴ **Narbay**, Özel Denetim, s. 182. Şirket yazışmaları kavramının kapsamını belirlerken “*ortaklık işleyişiyle alakalı*” olması gerektiği, söz konusu bu kapsamda değerlendirilen belgelerin yönetim kurulu üyeleri, denetçilerin veya ortaklıkla ilişkili diğer kişilerin “*kişisel verilerini*” içermeyeceği ifade edilmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 374 ve oradaki dn. 164.

¹¹⁰⁵ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 374. “*Anonim şirket yazıları*” kavramına örnek olarak, “*şirket muhasebesi*”, “*şirketin akdettiği tüm sözleşmeler*” gösterilebilir. Daha fazla örnek için bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 182.

¹¹⁰⁶ **Narbay**, Özel Denetim, s. 184. Ortaklığın “*duran ve döner her türlü mal varlığı*” bu tanımın kapsamındadır. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 374.

¹¹⁰⁷ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1652.

¹¹⁰⁸ **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1655 ve oradaki dn. 2309’da anılan yazarlar; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 486; **Arı, A.**, s. 1436.

¹¹⁰⁹ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 367-368; **Arı, A.**, s. 1438.

¹¹¹⁰ **Narbay**, Özel Denetim, s. 185; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 95-96; **Güven**, s. 160 ve oradaki dn.152; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 375 ve oradaki dn. 165.

ileri sürülmüştür¹¹¹. Aksi yöndeki görüşe göre ise, özel denetçi özel denetimin konusu ile ilgili olmayan belgeleri inceleme hakkına sahip olmadığından hakkın kötüye kullanılması durumunun söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir¹¹².

V. ÖZEL DENETÇİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Özel denetçinin özel denetim faaliyetinin icrası kapsamında uyması gereken bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. Öğretide, özel denetçinin yükümlülükleri farklı şekilde gruplandırılmıştır¹¹³. Bu bölümde, özel denetçinin sır saklama, özen ve şirket yönetiminin görüşünün alınması yükümlüğü ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

A. Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğü

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü TTK m. 404/1, m. 441/5, m. 442/1’de düzenlenmiştir. Ayrıca özel denetçi meslek mensubuysa (örneğin yeminli mali müşavir) özel kanunlarından (örneğin 3568 sayılı Kanun m. 43 gereği) doğan herkese karşı sır saklama yükümlülükleri de bulunabilir¹¹⁴. “Görev¹¹⁵” başlıklı TTK m. 441/5’te, özel denetçinin sır saklamakla yükümlü olduğu; TTK m. 441/5’in gerekçesinde de sır saklama yükümlülüğünün şirkete karşı değil herkese karşı olduğu belirtilmiştir.

“Rapor” başlıklı TTK m. 442/1’de ise, özel denetçinin incelemenin sonucu hakkında, şirketin sırlarını da koruyarak mahkemeye ayrıntılı bir rapor vereceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu düzenleme ile özel denetçinin şirketin sırlarını korumakla yükümlü olduğunu ifade etmiştir.

TTK m. 442/1’in gerekçesinde, özel denetçi kendisine verilen görev çerçevesinde her şeyi inceleyeceği fakat her bilgiyi ve tespitini raporuna koyamayacağı, “*şirket sırlarını*” ve

¹¹¹ **Narbay**, Özel Denetim, s. 185-186; **Değirmenciöglü Aydın**, s. 96.

¹¹² **Uçar Bulut**, s. 149.

¹¹³ Narbay özel denetçinin yükümlülüklerini; anonim ortaklığın dinlenilmesi, sır saklama, denetimin dürüst ve tarafsız bir şekilde yapılması yükümlülüğü olarak sıralamıştır. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 204 vd. Günay, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Günay**, s. 281. Uçar Bulut, özel denetçinin yükümlülüklerini daha geniş kapsamlı ele alarak özel denetimin amaca yararlı sürede ve şirket işlerini aksatmaksızın yapılması, şirket görüşünün alınması yükümü, özen yükümü, sır saklama yükümlülüğü, özel denetim raporu düzenleme yükümü olarak sıralamıştır. Bkz. **Uçar Bulut**, s. 150-163. Yurtbaşı, özel denetçinin yükümlülüklerini özen ve sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 356 vd. TTK m. 404/6’da, ceza mevzuatının, suç ihbarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu hüküm altına alınmıştır. Özel denetçinin suçu ihbar yükümlülüğü olup olmadığı ve tanıklıktan çekinip çekinemeyeceğine ilişkin tartışmalar için ayrıca bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 222-229.

¹¹⁴ **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 852.

¹¹⁵ “*Özel Denetçinin Görevi*” şeklinde başlığın düzenlenmesi önerisi için bkz. **Eriş**, s. 2268.

“*şirketin korunacak menfaatlerini*” gözetmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinden anlaşılacağı üzere, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü sadece şirket sırlarına ilişkin olmayıp şirketin korunmaya değer menfaatlerinde de söz konusudur.

Müşteri ve tedarikçi firmaların listesi, maliyetler, fiyat oluşumları, patentler ve diğer fikri mülkiyet hakları ile ilgili bilgiler şirket sırlarının başında yer almaktadır¹¹¹⁶. Şirket sırları, özel denetimin amacı ve konusu yönünden zorunlu ise zorunlu oldukları ölçüde açıklanabilir. Aynı kurallar şirketin korunmaya değer menfaatleri (projeleri, yatırımları, kurduğu, kurmakta olduğu ticari, sınai, finansal vb. ilişkiler gibi) için de geçerlidir¹¹¹⁷.

Ayrıca denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 404/1’de, denetçi ve özel denetçi, bunların yardımcıları ile denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcileri, denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak ve sır saklamakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

Öğretide; anonim ortaklığın olağan denetimi ile özel denetimin birbirinden ayrı iki kurum olarak düzenlenmesi, olağan denetçi ile özel denetçinin işlevlerinin birbirinden farklı olması ve TTK m. 441/5’te özel olarak özel denetçinin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin düzenleme dikkate alındığında şirketin olağan denetçisinin sorumluluğunu konu alan TTK m. 404/1’de tekrar özel denetçiye işaret edilmesi, kanun yapma tekniğine uygun olmaması açısından da¹¹¹⁸ eleştirilmiştir. Bu nedenle TTK m. 404/1 hükmünden “*özel denetçi*” kavramının çıkarılmasının uygun olacağı ifade edilmektedir¹¹¹⁹.

Kanaatimizce de özel denetçinin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin özel bir düzenleme bulunduğundan TTK m. 404/1’den özel denetçi ibaresinin çıkarılması uygun olacaktır.

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü yalnızca öğrenilen bilgileri açıklamamayı değil aynı zamanda onlardan haksızca yararlanmamayı da kapsamaktadır¹¹²⁰. Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü esas itibariyle özen yükümlülüğünün bir sonucudur. Her ne kadar özen ve sadakat yükümlülüğü¹¹²¹ birbirinden farklı yükümlülüklerse de, TBK m.

¹¹¹⁶ Sır kavramı ve şirket sırlarına ilişkin ayrıca bkz. Birinci Bölüm, VI, B, 1, c.

¹¹¹⁷ TTK m. 442 gerekçesi.

¹¹¹⁸ **Uçar Bulut**, s. 159.

¹¹¹⁹ **Narbay**, *Özel Denetim*, s. 211-212.

¹¹²⁰ **Gürbüz Usluel**, *Ticari Sır*, s. 182; **Günay**, s. 337; ayrıca bkz. dn. 979’daki açıklamalarımız. Öte yandan Aytaç, sır saklama yükümlülüğü denetçiler açısından aynı zamanda “*bağlılık yükümlülüğünün*” de bir gereği olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Aytaç**, s. 208. “*Bağlılık yükümlülüğü*” ve “*yüküm*” kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Günay/Günay**, s. 464.

¹¹²¹ “*Sadakat yükümlülüğü*”; vekilin her durumda vekalet verenin menfaatine uygun hareket etmesini gerektiren, vekalet verenin yararına olacak davranışlarda bulunmak ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğüdür. “*Özen yükümlülüğü*” ise, edim sonucunun başarılı bir şekilde gerçekleşmesi için hayat tecrübelerine ve işlerin olağan akışına göre gerekli davranışlarda bulunmak ve bunu engelleyecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğüdür. Bkz. **Aral/Ayrancı**, s.

506/2 uyarınca vekalet sözleşmesinden doğan vekilin üstlendiği işte olduğu gibi özel denetçinin de sadakat yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmiştir¹¹²². Ancak özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü yukarıda açıldığı üzere TTK m. 404/1, m. 441/5 ve m. 442’de özel olarak düzenlendiği için TBK m. 506 hükmü ancak tamamlayıcı hüküm olarak uygulanabilir¹¹²³.

Öte yandan anonim ortaklığın olağan denetçilerinin denetim yaparken uymaları gereken ilkeler ve denetçilerin yükümlülükleri¹¹²⁴ yapısına uygun düştüğü ölçüde özel denetçi açısından “kıyasen” uygulanabilecektir¹¹²⁵.

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü yalnızca görev süresiyle sınırlı olmayıp özel denetim faaliyeti sona erdikten sonra da devam eder¹¹²⁶. Özel denetçi görevi nedeniyle elde ettiği özel bilgileri hem özel denetim raporunu hazırlarken hem de başka yerlerde dikkatli bir şekilde kullanmalıdır¹¹²⁷. Aksi halde bu nedenle şirkete verdiği zarardan dolayı özel denetçinin sorumluluğu gündeme gelebilir¹¹²⁸.

B. Özel Denetçinin Özen Yükümlülüğü

TTK m. 438-444 arasında özel denetçinin özen yükümlülüğüne ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Özel denetçi ile şirket arasındaki hukuki ilişki kapsamındaki sözleşme; hizmet, eser veya vekalet sözleşmesindeki esaslara ilişkin benzerlikler ve farklılıklar taşımakla birlikte “*kendisine özgü yapısı olan (sui generis)*

447-448. Sadakat yükümlülüğünün tanımı ile hukuki niteliği ve kanuni dayanağına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Nomer**, Sadakat Yükümlülüğü, s. 5 ve s. 35 vd. Ortaklıklar hukukunda sadakat yükümlülüğü dürüstlük ilkesini de içine alan geniş bir kavramdır. Bkz. **Günay/Günay**, s. 458.

¹¹²² **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 369 ve oradaki dn. 155. Ayrıca bkz. **Arı**, Denetçi Sorumluluğu, s. 135 ve oradaki dn. 401.

¹¹²³ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 368-369. Zevkliler/Gökyayla’da, vekilin sadakat yükümlülüğünün işin yapılması sırasında ve sözleşme sona erdikten sonra da devam edeceğini, vekilin sadakat yükümlülüğü kapsamında, yaptığı iş nedeniyle öğrendiği vekalet verene ait sırları saklamakla yükümlüdür. Bkz. **Zevkliler/Gökyayla**, s. 618 ve oradaki dn. 82’de anılan yazarlar.

¹¹²⁴ Denetçinin TTK m. 404’te düzenlenen sır saklama yükümlülüğü ve TTK m. 554’te düzenlenen denetim hizmetinin kusursuz yerine getirilmemesi yükümlülüğüne ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Toroslu**, s. 457-459; **Topçuoğlu**, s. 120 vd. Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, V.

¹¹²⁵ **Narbay**, Özel Denetim, s. 212.

¹¹²⁶ **Narbay**, Özel Denetim, s. 219-221; **Sivas**, s. 70; **Arı**, Denetçi Sorumluluğu, s. 135 ve oradaki dn. 401; **Değirmencioglu Aydın**, s. 100; **Güven**, s. 160 ve oradaki dn. 150’de anılan yazarlar; **Günay**, s. 283 ve oradaki dn. 88’de anılan yazar; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 370. Vekilin sadakat yükümlülüğünün yalnızca işin görülmesiyle sınırlı olmayıp vekalet sözleşmesi sona erdiğinde de devam edeceğine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Aral/Ayrancı**, s. 447.

¹¹²⁷ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 396.

¹¹²⁸ Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin bkz. Üçüncü Bölüm, V, B. Ayrıca özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlali halinde TCK m. 239’da düzenlenen ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu oluşabilir. Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin cezai sonuçları için bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 332-339.

sözleşme” olarak nitelendirilebilir¹¹²⁹. Bu kapsamda niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekalet, eser ve hizmet sözleşmesine ilişkin kurallar kıyas yoluyla uygulanacağından TBK m. 506/2¹¹³⁰ gereği özel denetçinin özen yükümlülüğünün olduğu söylenebilir¹¹³¹. Özel denetçinin özen yükümlülüğü sır saklama yükümlülüğünü de içine alan geniş kapsamlı bir yükümlülüktür¹¹³². Özel denetimin icrasına ilişkin özel denetçi, amaca uygun sürede özel denetimi tamamlamalı, ortaklık işlerini gereksiz yere aksatmadan görevini ifa etmeli, bilgi vermekle yükümlü kişilerden gerekli bilgileri alarak raporunu şirket sırlarını da korumak kaydıyla hazırlamalıdır¹¹³³.

Özel denetçinin denetim sırasında göstermek zorunda olduğu özen derecesi “*objektif özen yükümlülüğü*”¹¹³⁴ olarak ifade edilmektedir¹¹³⁵. Özen yükümlülüğü, TTK m. 440/2 uyarınca özel denetçinin “*bağımsız*” ve “*uzman*” niteliğine sahip olmasının bir sonucudur¹¹³⁶.

TTK m. 404/1’de, özel denetçinin “*denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapması*”¹¹³⁷, gerektiği belirtilmektedir. Maddede geçen “*dürüstlük kavramı*”¹¹³⁸ da özel denetçinin özen yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilir¹¹³⁹. Özel denetçi, dürüstlük kuralına ve tarafsızlık niteliğine aykırı hareket etmesi halinde özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olur. Özel denetçinin özen borcu “*dürüst, tarafsız, bağımsız, dikkatli ve basiretli bir denetçi gibi hareket etme*” yükümlülüğünü ifade etmektedir¹¹⁴⁰.

¹¹²⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A,3.

¹¹³⁰ Vekilin üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, “*sadakat ve özenle*” yürütmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

¹¹³¹ Aynı yönde bkz. **Değirmencioglu Aydın**, s. 102-103; **Uçar Bulut**, s. 156.

¹¹³² **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 357.

¹¹³³ Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, I.

¹¹³⁴ TBK m. 506/3’te; vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde hizmet sözleşmesine yollama yapılmadığı, vekilin göstereceği özenin soyut özen ölçüsüne göre değerlendirilmesi gerektiği, mesleğinde gerekli ortalama zihni, bedeni ve manevi yeteneklere sahip insan modelinin esas alınacağı, yani benzer alanda iş ve hizmet üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **Aral/Ayrancı**, s. 449; **Yavuz**, s. 663.

¹¹³⁵ **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 359. Benzer yönde Gürbüz Usluel, anonim şirketin ticari sırlarının korunmasında denetçilerden beklenecek özenin objektif özen olduğunu, özen derecesinin belirlenmesinde her somut olayın özelliklerinin ayrıca dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. **Gürbüz Usluel**, Ticari Sır, s. 17-1809.

¹¹³⁶ **Uçar Bulut**, s. 157; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 356. Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, II, A, 2.

¹¹³⁷ Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 208-210.

¹¹³⁸ TTK m. 404/1’in gerekçesinde; dürüstlüğün mesleki etik dahil her türlü ahlaki kurallara gönderme yaptığı, “*dürüst*” sözcüğünün Alm. TK m. 323’teki “*gewissenhaft*” sözcüğünün karşılığı olarak kullanıldığı, “*gewissenhaft*” sözcüğünün dürüst sözcüğünden başka “*vicdanlı, özenli, güvenilir*” olma şeklinde karşılıklarının olduğu dolayısıyla bu kelimenin başarılı bulunmayabileceği fakat TMK m. 1 uyarınca kaynaktaki bu anlamların da dikkate alınabileceği belirtilmiştir.

¹¹³⁹ Aynı yönde bkz. **Değirmencioglu Aydın**, s. 103; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 357.

¹¹⁴⁰ ETTK döneminde, **Sivas**, s. 70; **Kavasoğlu**, s. 117. TTK döneminde aynı yönde bkz. **Değirmencioglu Aydın**, s. 103; **Uçar Bulut**, s. 157; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 359.

C. Şirket Yönetim Kurulunun Görüşünün Alınması Yükümlülüğü

TTK m. 441/4 uyarınca, özel denetçiye, özel denetimin sonuçlarına ilişkin şirketin görüşünü alma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu düzenlemeyle “şirketin özel denetçi raporuna bir şekilde etki etmesine” imkan sağlanmıştır¹¹⁴¹.

Madde gerekçesinde, yanlış anlamaları ve yönlendirilmeleri önlemek amacıyla raporun verilmesinden önce özel denetçi saptadığı sonuçları şirketle görüşüp bu sonuçların, doğru olup olmadıkları, yanlış anlamalara dayanıp dayanmadıkları, hatalı belirlemeler içerip içermediklerini karşılıklı tartışarak şirketin görüşünü alacağı belirtilmiştir. Yani özel denetçi raporun taslağını şirkete sunacaktır. Şirket ile yönetim kurulu kastedilmiştir. Bu yükümlülüğün dayanağı vekalet sözleşmesinin vekaletin iyi bir şekilde ve özenle yerine getirilmesi olup bu yükümlünün yapılaş şekli ve kapsamı ile ilgili olarak TTK m. 404/1 kıyas yolu ile uygulanır¹¹⁴².

Öğretide, bu yükümlülüğün yapılaş şekli ve kapsamı ile ilgili olarak TTK m. 404/1’in kıyas yolu ile uygulanacağına ilişkin madde gerekçesi eleştirilmiştir. Zira TTK m. 404/1’de, madde gerekçesinde belirtildiği üzere, denetçinin “*davranış yükümünden doğan sorumluluğu*¹¹⁴³” düzenlenmektedir. Bu düzenleme ile özel denetçinin anonim şirketin görüşünü alması arasında bir ilişki bulunmadığından madde gerekçesinde yapılan yollama yerinde değildir¹¹⁴⁴. Öte yandan, söz konusu bu maddedeki düzenlemenin özel denetimden beklenen sonucun sağlıklı bir şekilde elde edilebilmesi ve bilgi kirliliğinin önüne geçilmesi açısından yerinde olduğu belirtilmiştir¹¹⁴⁵.

Madde ve gerekçesinde açıkça ifade edildiği üzere anonim şirketin görüşünün alınması özel denetçinin yükümlülüğüdür¹¹⁴⁶. Fakat şirketin özel denetçinin rapor taslağı hakkında görüş verme zorunluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, taslak raporun özel denetçi tarafından ortaklığa tebliğinin mahkeme kanalıyla yapılarak

¹¹⁴¹ Ayrıca Toroslu, ispat hukuku açısından özel denetçinin ulaştığı sonuçları ve şirketin cevabını yazılı olarak sunması ve/veya yapılacak görüşmelerin bir tutanağa bağlanmasının uygun olacağını belirtmiştir. Bkz. **Toroslu**, s. 500.

¹¹⁴² TTK m. 441/4 gerekçesi.

¹¹⁴³ Davranış yükümlülükleri, denetçinin denetim görevini yerine getirirken uyması gereken “*mesleki yükümlülüklerdir*”. Bkz. **Kocabıyık**, Bağımsız Denetçi, s. 161. Davranış yükümlülüğünün süresi, davranış yükümlüsü ve davranış yükümlülüğünün muhatabına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Arı**, Denetçi Sorumluluğu, s. 134 vd.

¹¹⁴⁴ **Narbay**, Özel Denetim, s. 207-208; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 104-105. Aynı yönde Yurtbaşı’da kanun koyucunun bağımsız denetime ilişkin hükümlerden denetim raporu başlıklı TTK m. 402’ye atıf yapmak isterken yanlışlıkla TTK m. 404’e atıf yaptığını belirtmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 391 ve oradaki dn. 194.

¹¹⁴⁵ **Narbay**, Özel Denetim, s. 208.

¹¹⁴⁶ Madde gerekçesiyle aynı doğrultuda, özel denetçinin anonim ortaklığın görüşünü alması konusunda takdir hakkının bulunmadığı; özel denetçi açısından bunun bir “*yükümlülük*” olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 206; **Arı, A.**, s. 1438; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 104; **Uçar Bulut**, s. 154; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 391.

mahkemenin ortaklığa görüşlerini yazılı olarak bildirebilmesi için süre vermesinin ispat hukuku ve süre açısından uygun olacağı ifade edilmiştir¹¹⁴⁷.

Şirketin, raporun taslağı hakkında görüş vermesi özel denetim sürecini uzatmamalıdır. Bu nedenle mahkeme tarafından uygun bir sürenin verilerek bu süre içerisinde şirket rapor hakkındaki görüşünü vermezse anonim şirketin görüşünün alınmış sayılması gerektiği *haklı* olarak öğretilmiş ve ifade edilmiştir¹¹⁴⁸.

Maddede özel denetçinin şirket yönetiminin görüşünü ne zaman alması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte; madde gerekçesinde, özel denetim raporunun verilmesinden önce şirketin görüşünün alınacağı, özel denetçinin raporun taslağını şirkete sunacağı belirtilmiştir. Öğretilmiş, özel denetçinin anonim şirkette özel denetim faaliyetini tamamladıktan sonra ancak özel denetim raporunu yazmadan önce şirketin görüşlerine başvurması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁴⁹. *Kanaatimizce*, özel denetçi bilgi alma ve inceleme aşamasında da yönetim kurulundan görüş alabilir. Yasa koyucunun buradaki amacı, denetçinin yanlış anlamalarının mahkemeye sunulacak raporda önüne geçilmesi ve mahkemeye eksik ve hatalardan arındırılmış, denetlenebilir bir rapor sunulmasıdır. Özel denetçinin yönetim kurulu ile tartışarak raporunu varsa yönetim kurulunun itirazlarını da değerlendirerek düzenlemesinin usul ekonomisi ilkesine de uygun olacağı düşüncesindeyiz.

Özel denetçi şirket yönetim kurulunun görüşünü aldıktan sonra takdir hakkına dayanarak incelemesinde vardığı sonuçları değiştirip değiştiremeyeceğine ilişkin öğretilmiş; özel denetçinin bu konuda takdir hakkının bulunduğu, şirketin görüşünün alınmasının özel denetimin sonuçlarına şirketin müdahale edebileceği anlamına gelmediği, özel denetçi şirketin görüşünü aldıktan sonra denetim sonuçlarına ilişkin esaslı bir değişiklik yaratmayacağını düşünüyorsa ulaştığı sonucu değiştirmek zorunda olmadığı ifade edilmiştir¹¹⁵⁰. Öte yandan özel denetçi özel denetimin sonuçlarına ilişkin olarak şirket yönetim kurulunun görüşlerini dikkate almazsa yönetim kurulunun bu aşamada mahkemeye başvuru hakkının bulunmadığı, yönetim kurulunun TTK m. 442/2 ve m. 442/3 uyarınca rapora ilişkin görüş bildirme, ek soru sorma hakkının bulunduğu belirtilmiştir¹¹⁵¹.

¹¹⁴⁷ Yurtbaşı, *Özel Denetim*, s. 392.

¹¹⁴⁸ Değirmencioglu Aydın, s. 104.

¹¹⁴⁹ Narbay, *Özel Denetim*, s. 204-205; Uçar Bulut, s. 153.

¹¹⁵⁰ Narbay, *Özel Denetim*, s. 207; Değirmencioglu Aydın, s. 104; Uçar Bulut, s. 154; Yurtbaşı, *Özel Denetim*, s. 393.

¹¹⁵¹ Narbay, *Özel Denetim*, s. 207 ve oradaki dn. 176'da anılan yazar; Uçar Bulut, s. 154-155.

Özel denetçi şirket yönetim kurulunun görüşünü almaksızın rapor yazması halinde öğretide bir görüşe göre; özel denetçinin şirketin görüşüne başvurmaksızın yazılan raporun nihai bir rapor olamayacağı, mahkemenin bu raporu anonim şirket yönetiminin görüşüne başvurması için özel denetçiye geri göndermesi gerektiği savunulmuştur¹¹⁵². Bir başka görüşe göre ise, mahkemenin bu raporu anonim şirket yönetiminin görüşüne başvurması için özel denetçiye geri göndermesi halinde, özel denetim sürecinin uzamasına sebep olacağından vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun ihlali kapsamında değerlendirilerek şartları sağlaması halinde özel denetçinin tazminat sorumluluğu gündeme gelebilir¹¹⁵³.

VI. ÖZEL DENETÇİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Herkes kural olarak, “*casum sentit dominus*” ilkesi gereği, hukuken korunan özellikle mal ve şahıs varlıklarında meydana gelen zarara bizzat katlanmak durumundadır¹¹⁵⁴. Özel denetçi şirket ile geçici olarak çalışsa da özel denetçinin sorumluluğunu doğurabilecek üst başlıklarda detaylandırıldığı üzere birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır¹¹⁵⁵. Bu yükümlülükler uymaması halinde özel denetçinin şirkete ve/veya başvuru sahiplerine karşı hukuki sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Özel denetçinin hukuki ve/veya cezai sorumluluğuna ilişkin olarak TTK m. 438 ile m. 444 arasında ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır.

Öğretide Pulaşlı, özel denetçinin sorumluluğuna ilişkin yasal bir boşluğun bulunmadığını; kanun koyucu, özel denetçinin dilekçe sahipleri azınlık pay sahiplerine karşı doğrudan sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme öngörmek isteseydi bu konuda çok önemli düzenleme zorluklarıyla karşılaşılabilceğini ifade etmiştir¹¹⁵⁶.

“Denetçinin Sorumluluğu” başlıklı TTK m. 554’te, özel denetçinin kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket etmesi halinde sorumlu olacağı; “Denetçilerin Sır Saklamadan Doğan Sorumluluğu” başlıklı TTK m. 404’te, özel denetçinin görevini dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmaması veya sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi

¹¹⁵² Değirmencioğlu Aydın, s. 105.

¹¹⁵³ Uçar Bulut, s. 155.

¹¹⁵⁴ Eren, s. 552; Oğuzman/Öz, s. 403 vd.

¹¹⁵⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm, V.

¹¹⁵⁶ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 712; Pulaşlı, Şerh C. III, s. 2622.

sebebiyle sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Özel denetçinin sorumluluğuna ilişkin bu hükümler “*özel koruma normudur*”¹¹⁵⁷.

TTK m. 554’te denetçilerin genel sorumluluğunun yanında TTK m. 404’te denetçinin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin özel bir sorumluluk hali düzenlenmiştir¹¹⁵⁸. Ayrıca, TTK m. 404’te denetçilerin sır saklamaktan doğan sorumluluğu özel olarak düzenlendiği için TTK m. 554 denetçilerin sır saklamaya ilişkin sorumluluğunda uygulanmayacaktır¹¹⁵⁹.

Kanun koyucunun özel denetçinin sorumluluğuna ilişkin yaptığı ayrıma uyularak özel denetçinin sorumluluğu “Özel Denetçinin Kanuni Görevlerini Yerine Getirmesinde Kusurlu Davranmasından Doğan Sorumluluğu” ve “Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğünü İhlal Etmesinden Doğan Sorumluluğu” şeklinde ayrı başlıklar altında ele alınacaktır. Ancak öğretilerde Pulaşlı, özel denetçinin şirket organı sıfatı bulunmadığından ve mahkemece atanarak inceleme çerçevesinde hareket ettiğinden özel denetçinin sorumluluğunun TBK’deki vekalet hükümlerine dayandığını ifade etmiştir¹¹⁶⁰. Ayrıca sözleşme benzeri bir sorumluluk söz konusu olamayacağı gibi vekaletsiz iş görme kurallarına göre de sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir¹¹⁶¹. Aksi yönde Özdamar ise, TTK m. 554’te özel denetçinin sorumluluğuna açıkça yer verilmesi nedeniyle şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı özel denetçinin sorumluluğunun TTK hükümlerine göre tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹¹⁶².

Özel denetçinin özel denetim görevini gereği gibi yerine getirmemesine ilişkin “Suçlar ve cezalar” başlıklı TTK m. 562’de öngörülmüş cezai bir yaptırım bulunmamaktadır¹¹⁶³. Öte yandan özel denetçinin de sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması halinde denetçide olduğu gibi suç oluşturabilme ihtimali TTK m. 404/5’te hüküm altına

¹¹⁵⁷ **Kocabıyık**, Bağımsız Denetçi, s. 179. Kocabıyık, konuyu bağımsız denetçinin sorumluluğu kapsamında ele alarak bu hükümlerin özel koruma normu olduğunu belirtmiştir.

¹¹⁵⁸ **Köksal**, Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı, s. 1396; **Köksal**, Bağımsız Denetim, s. 331 vd. ve s. 353; **Arı**, Denetçi Sorumluluğu, s. 154; **Kocabıyık**, Bağımsız Denetçi, s. 163. Konuyu özellikle bağımsız denetçinin sorumluluğu kapsamında ele alan Kocabıyık, TTK m. 404’ün de lege lata, özel bir sorumluluk hükmü olduğunun kesin bir dille ifade edilmesini eleştirmektedir. Bkz. **Kocabıyık**, Bağımsız Denetçi, s. 147.

¹¹⁵⁹ TTK m. 554 gerekçesi; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 462.

¹¹⁶⁰ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 712; **Pulaşlı**, Şerh C. III, s. 2622-2623. Arı, sadece denetçinin sorumluluğu söz konusu olduğunda kanundan doğan sorumluluk ile sözleşmeden doğan sorumluluğun birbiriyle yarışabileceğini belirtmiştir. Bkz. **Arı**, Denetçi Sorumluluğu, s. 158.

¹¹⁶¹ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 712; **Pulaşlı**, Şerh C. III, s. 2622-2623.

¹¹⁶² **Özdamar/Ulusoy**, s. 282.

¹¹⁶³ TTK m. 562’de özel cezai yaptırım öngörülmemesi nedeniyle yasal bir boşluğun ortaya çıkabileceği belirtilmiştir. Bkz. **Eriş**, s. 2269.

alınmıştır¹¹⁶⁴. Ancak özel denetçinin kanuni yükümlülüklerini yerine getirmemesinden doğan cezai sorumluluğu tez konumuzun kapsamı dışında bırakılmıştır¹¹⁶⁵.

A. Özel Denetçinin Kanuni Görevlerini Yerine Getirmesinde Kusurlu Davranmasından Doğan Sorumluluğu

1. Genel olarak

“Denetçinin sorumluluğu” başlıklı TTK m. 554’te, şirketin ve şirketler topluluğunun yıl sonu ve konsolide finansal tablolarını, raporlarını, hesaplarını denetleyen denetçi ve özel denetçiler kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarar dolayısıyla sorumlu oldukları hüküm altına alınmıştır. İlgili maddeden anlaşıldığı üzere, özel denetçi kendisine mahkemece verilen denetim görevini kanunun öngördüğü kurallara uygun olarak yerine getirmeyip kusurlu davranışlarıyla zarara sebebiyet vermesi halinde sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Maddede geçen “*kanuni görevler*” kavramı ile özel denetçinin özen yükümü, dürüstlük kurallarına uygun hareket etmesi ve tarafsız olmasının anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁶⁶. Yani özel denetçinin özel denetim sırasında yerine getirmesi gereken her türlü yükümlülük ihlali bu kapsamda anlaşılmalıdır. Özel denetçinin sorumluluğu denetçiye yüklenen kanuni görevlerin tümü için söz konusudur¹¹⁶⁷. Kanuni görevlerin ihlali; gereği gibi özel denetimin ifa edilmemesi, eksik veya kötü ifa edilmesidir.

¹¹⁶⁴ Bkz. **Arı**, Denetçi Sorumluluğu, s. 25; **Narbay**, Özel Denetim, s. 332.

¹¹⁶⁵ Özel denetçinin cezai sorumluluğuna ilişkin detaylı açıklamalar ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 164, m. 204, m. 207 kapsamında değerlendirmeler ve Alman Hukuku’nda özel denetçinin cezai sorumluluğu konuları için bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 331 vd. Ayrıca detaylı bilgi için bkz. **Altaş**, Şirket Denetimi, s. 323-329. İçerden öğrenenlerin ticareti yasağı/suçtu SPK m. 106/1-c’ye ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 345-347. İçerden öğrenenlerin ticari yaşağının özel denetçiler bakımından da geçerli olacağına ilişkin bkz. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 101-102; **Uçar Bulut**, s. 162-163. Sırlardan haksızca yararlanmayı ifade eden “*insider*” işlemlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Turanboy, Asuman**: İnsider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı), Ankara 1990, s. 39 vd., özellikle s. 43-44, s. 132 vd., s.83 ve s. 137; **Tekinalp, Ünal**: “İçerden Öğrenenlerin Ticareti Sorunu”, İktisat ve Maliye Dergisi, 1981, C. 33, S. 9, s. 310 vd.; **Bakkalcı, Şebnem Meral**: “Avrupa Birliği’nde İçerden Öğrenenlerin Ticareti ile İlgili Hukuki Düzenlemeler”, Aksaray Üniversitesi İİBF Dergisi, 2009, C.1, S.1, s. 42-43; **Aytaç**, s. 206-208; **Sivas**, s. 70; **Köksal**, Bağımsız Denetim, s. 342-344; **Günay/Günay**, s. 465; **Günay**, s. 337 vd. Ayrıca bkz. **Arı**, Denetçi Sorumluluğu, s. 147.

¹¹⁶⁶ **Güven**, s. 169.

¹¹⁶⁷ **Kocabıyık**, Bağımsız Denetçi, s. 161.

TTK m. 441/1’de yer alan yükümlülüğün ihlali kanuni görevlerin yerine getirilmemesine örnek olarak gösterilebilir¹¹⁶⁸.

TTK 554. maddesi, 6335 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce¹¹⁶⁹, sözleşme hukukunda geçerli temel ilkedden (TBK m. 112¹¹⁷⁰) farklı bir şekilde denetçinin kusurunu ispat yükü, iddia edene yüklenmişti¹¹⁷¹. Bu madde değiştirildikten sonra, “*Kusuru iddia eden ispatlar.*” ifadesi maddeden çıkarılarak özel denetçinin kusurunu ispat yükü de yer değiştirerek, özel denetçi üzerine yüklenmiştir. Böylece özel denetçi sorumluluktan kurtulabilmek için kusursuz olduğunu ispatlamalıdır¹¹⁷². Yani, özel denetçilerin sorumluluğu bakımından genel ilke olan “*borçlunun sorumsuzluğunu*” ispat etmesi kuralına geri dönmüştür¹¹⁷³.

Bu maddenin “*denetçi*” üst başlığı ile madde metninde ayrıca “*özel denetçilerin*” de sorumlular arasında sayılarak başlık ve içerik arasında bir uyumsuzluk olması sebebiyle bu madde *haklı* olarak eleştirilmiştir¹¹⁷⁴.

Özel denetçinin TTK m. 554 uyarınca kanuni görevlerini yerine getirmemesinden doğan sorumluluğu, madde metninde de açıkça belirtildiği üzere, kusur sorumluluğudur¹¹⁷⁵.

¹¹⁶⁸ **Yurtbaşı**, *Özel Denetim*, s. 429. Özel denetçinin denetimi amaca yararlı bir sürede bitirmemesi, özel denetimi şirket işlerini gereksiz yere aksatarak yapması, raporun eksik ve özensiz olması vb. gösterilebilir. Daha fazla örnek için ayrıca bkz. **Özdamar/Ulusoy**, s. 285; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 121; **Aydın**, *Özel Denetim*, s. 81-82.

¹¹⁶⁹ “*Şirketin ve şirketler topluluğunun yıl sonu ve konsolide finansal tablolarını, raporlarını, hesaplarını denetleyen denetçi; şirketin kuruluşunu, sermaye artırımını, azaltılmasını, birleşmeyi, bölünmeyi, tür değiştirmeyi, menkul kıymet ihracını veya herhangi bir diğer şirket işlem ve kararını denetleyen işlem denetçisi ve özel denetçiler; kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarar dolayısıyla sorumludur. Kusuru iddia eden ispatlar.*” düzenlemesini içermekteydi.

¹¹⁷⁰ “*Borcun ifa edilmemesi*” başlıklı maddede, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 391 vd.; **Nomer**, s. 341 vd.

¹¹⁷¹ Yapılan bu değişikliğin yerinde olduğu ve TTK m. 553’teki kural ile uyumlu hale geldiğine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Kendigelen**, *İlk Tespitler*, s. 461-462.

¹¹⁷² **Narbay**, *Özel Denetim*, s. 316-317; **Özdamar/Ulusoy**, s. 283-284; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 122; **Uçar Bulut**, s. 193.

¹¹⁷³ **Bilgili/Demirkapı**, *Şirketler*, s. 596 ve oradaki dn. 1689. Günay ise, “*kusuru iddia eden ispatlar*” ifadesinin kaldırılmasını, TBK m. 112’ye dayandırmanın doğru olmayacağını, özel denetimde ilgililer arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığını belirtmiştir. Bkz. **Günay**, s. 346 ve oradaki dn. 107.

¹¹⁷⁴ **Kendigelen**, *İlk Tespitler*, s. 461; **Narbay**, *Özel Denetim*, s. 315. Madde başlığının “*denetçinin ve özel denetçilerin sorumluluğu*” olarak düzeltilmesine ilişkin görüş için bkz. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 121 ve oradaki dn. 467; **Günay**, s. 346 ve oradaki dn. 107. “*Denetçinin ve Özel Denetçinin Sorumluluğu*” şeklinde başlığın düzenlenmesinin daha uygun olacağı hakkındaki görüş için ayrıca bkz. **Şener**, *Limited Ortaklıklar*, s. 855.

¹¹⁷⁵ **Kendigelen**, *İlk Tespitler*, s. 461; **Özdamar/Ulusoy**, s. 282; **Çiftçi/Ulusoy**, s. 361; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 122; **Uçar Bulut**, s. 193; **Günay**, s. 344. Yurtbaşı, bu hükmün özel denetçilerin özel bir “*haksız fiil sorumluluğu*” halini gösterdiğini ifade etmiştir. Bkz. **Yurtbaşı**, *Özel Denetim*, s. 429; **Kocabıyık**, *Bağımsız Denetçi*, s. 231.

Maddenin gerekçesinde de sorumluluğun kusur ilkesine bağlandığı, şartları varsa teselsüle ilişkin TTK m. 557'nin¹¹⁷⁶ uygulanacağı belirtilmiştir.

Özel denetçi, zararın meydana gelmesindeki rolü kadar diğer ilgililerle birlikte zarardan dolayı sorumlu tutulacaktır. Kanun koyucu önceki sorumluluk sisteminde geçerli olan “tam teselsül” yerine “farklılaştırılmış teselsülü¹¹⁷⁷” kabul etmiştir. Yani, özel denetçi zararın doğmasındaki payı kadar diğer sorumluluk sükeleriyle birlikte sorumlu tutulacaktır¹¹⁷⁸. Öte yandan özel denetçi, kendisine mahkeme kararıyla verilen görevini, kanunun öngördüğü kurallara uygun olarak yerine getirmesi halinde herhangi bir zarardan sorumlu tutulamayacaktır.

Kusurun derecesinin kast veya ihmal olması tazminat miktarının belirlenmesinde önem arz etmektedir¹¹⁷⁹. Özel denetçinin sorumluluğunun sona ermesine ilişkin olarak anonim şirketlerde sorumluluğu ortadan kaldıran, menfi borç ikrarı (borçtan kurtarma) niteliğinde olan “*ibranın*¹¹⁸⁰”, şirketin organları veya kurucuları bakımından söz konusu olması nedeniyle, şirkette geçici bir süre ve belli bir denetim işi için çalışan, önceki bölümlerde de açıkladığımız üzere anonim şirketin organı niteliğinde olmayan özel denetçinin genel kurul kararıyla ibra edilemeyeceği *haklı* olarak ifade edilmiştir¹¹⁸¹.

2. Sorumluluk davası ve özellikleri

Zararın bir başka kişiye aktarılmasını haklı gösteren sebeplere “*sorumluluk sebepleri*” denilmektedir. Sorumluluk sebeplerinin (kusur, sözleşme, kanun) birinin mevcut olması durumunda zarar gören, uğramış olduğu zararın tazminini bir başka kişiden isteyebilir. Zarar veren kişinin kusurlu davranışına dayanan sorumluluğa “*kusur sorumluluğu*”

¹¹⁷⁶ Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları halinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

¹¹⁷⁷ “*Farklılaştırılmış teselsül ilkesi*” dış ilişkide geçerli olan herkesi kusurları oranında sorumlu tutulmalarını esas alan bir ilkedir. Bu ilkenin müteselsil sorumluluğun birlikte verilen zarar için söz konusu olabileceği gibi birlikte verilen zarar dışındaki sorumluların tek başlarına verdikleri zarardan sadece zararı verenin sorumlu tutulması gerektiği ve müteselsil sorumluların teselsül tavanına kadar, kusurlarını ve somut olay gereğine göre zararı tazmin etmeleri anlayışına dayanır. Bkz. **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 598-601; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 668 vd.; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 485.

¹¹⁷⁸ **Özdamar/Ulusoy**, s. 283. Orantılı bir sorumluluğun tercih edilmesinin yerinde olacağı görüşü için bkz. **Arı**, Denetçi Sorumluluğu, s. 238 ve oradaki dn. 733.

¹¹⁷⁹ **Özdamar/Ulusoy**, s. 282. Aynı yönde bkz. **Değirmencioglu Aydın**, s. 122; **Uçar Bulut**, s. 193; **Günay**, s. 344.

¹¹⁸⁰ **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 602; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 695 vd.

¹¹⁸¹ **Özdamar/Ulusoy**, s. 284. Aksi yönde Şener, limited ortaklıklar kitabında denetçilerin de ibrasının söz konusu olabileceğini, bunun dayanağının örtülü ibranın düzenlendiği TTK m. 424 olduğunu, TTK m. 558/2'deki düzenlemenin önemli olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 858-859.

denmektedir¹¹⁸². Kusur sorumluluğunun doğması için “zarar”, “uygun illiyet bağı” ve “hukuka aykırılık unsurlarının” yanı sıra zarar verenin davranışının “kusurlu” olması gerekmektedir¹¹⁸³.

Bu kapsamda özel denetçinin sorumlu olduğunu iddia eden şirket pay sahipleri veya şirket alacaklıları “şirketin zararını” ve zarar ile “kusurlu davranış” arasındaki “illiyet bağı”nı ispatlamaları gerekmektedir¹¹⁸⁴. Zarar şartının gerçekleşmesi için zararın meydana gelmesi gerekmektedir; “zarar tehlikesinin” bulunması dava açmak için yeterli değildir¹¹⁸⁵.

Özel denetçinin kanuni görevlerini yerine getirmesinde kusurlu davranması sonucu sorumluluk davası açma hakkına sahip olanlar TTK m. 554 uyarınca; şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklılarıdır.

Öte yandan özel denetçinin kusurlu davranışı sonucu şirket faaliyetindeyken şirketin zarar görmesi halinde şirketin zararının tazminine ilişkin TTK m. 555’te ise şirketin uğradığı zararın tazminini; şirketin (temsilen yönetim kurulu) ve her bir pay sahibinin isteyebileceği ve pay sahiplerinin tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Yani, şirket alacaklıları TTK m. 554’te davacı olarak sayılmalarına karşın, ortaklığın uğradığı zararlar bakımından kural olarak dava açma hakları bulunmamaktadır. TTK m. 555’in gerekçesinde de, alacaklılara dava hakkının tanınmamasının sebebi olarak ortaklığın borçlarını ödediği sürece alacaklıların zarara uğramadığı varsayımının kabulü gösterilmiştir. Bunun yanı sıra ortaklığın iflası halinde alacaklıların ortaklığın uğradığı zararı tazmin hakkının ortaya çıkacağı ifade edilmiştir. Yani TTK m. 556/1 uyarınca, zarara uğrayan ortaklığın iflası halinde tazminatın ortaklığa ödenmesini isteme hakkına ortaklık alacaklıları da sahiptir.

Özdamar, bir incelemeden ziyade belirli bir konuya ilişkin inceleme yaparak rapor hazırlayan özel denetçinin raporunun şirket alacaklıları bakımından kullanılabilirliği bulunmaması nedeniyle özel denetim raporuna dayanarak işlem tesis etmeyen

¹¹⁸² Eren, s. 582.

¹¹⁸³ Eren, s. 552 ve s. 554. Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Baysal, Başak**: Haksız Fiil Hukuku, İstanbul 2019, s. 49 vd.; **Nomer**, s. 149 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 404-407.

¹¹⁸⁴ **Özdamar/Ulusoy**, s. 284. Aynı yönde ayrıca bkz. **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 855; **Değirmencioglu Aydın**, s. 121 ve s. 123; **Uçar Bulut**, s. 193-194; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 430 vd. Çiftçi ise, sorumluluğun ispatına ilişkin hükümde herhangi bir düzenleme bulunmadığından TMK m. 6’da düzenlenen “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” düzenlemesi uyarınca davacının davalının kusurunu ispatlamakla yükümlü olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Çiftçi/Ulusoy**, s. 361 ile 362 ve oradaki dn. 99. **Arı**, Denetçi Sorumluluğu, s. 153.

¹¹⁸⁵ **Narbay**, Özel Denetim, s. 317 ve oradaki dn. 52.

alacaklıların özel denetçi hakkında sorumluluk davası açmasının zor hatta sorumluluk davası açma ihtimalinin zayıf olduğunu ifade etmiştir¹¹⁸⁶.

TTK m. 555'in gerekçesinde ayrıca, ortaklığın ihmali veya sorumluların ortaklığa hakim olmaları sebebiyle davayı açmamaları olasılığı düşünülerek tazminat davasını açma hakkının pay sahibine de verildiği belirtilmiştir. Öte yandan madde hükmünde “*doğrudan ve dolaylı zarar konusunda herhangi bir ayırım yapılmadığı*¹¹⁸⁷”, şirketin dolaylı zarara uğrama olasılığının bulunmaması nedeniyle şirketin ancak “*doğrudan zararını*¹¹⁸⁸”; pay sahibinin ise hem doğrudan hem de dolaylı zararını talep edebileceği madde gerekçesinde belirtilmiştir¹¹⁸⁹.

Sorumluluk davasının davalısı ise, hiç kuşkusuz özel denetçidir. Özel denetçinin birden fazla olması durumunda TTK m. 557 uyarınca birlikte/müteselsil sorumlulukları söz konusu olacaktır¹¹⁹⁰. Öte yandan öğretide, özel denetçinin zayıf bir olasılık olmakla birlikte, şirket yöneticileri ile birlikte sorumlu tutulması ihtimalinin de olduğu, özel denetçinin zararın doğmasındaki rolü kadar diğer sorumlularla birlikte sorumlu tutulacağı ifade edilmiştir¹¹⁹¹.

Şirketin yani şirket adına yönetim kurulunun, özel denetçiye karşı sorumluluk davası açabilmesi için genel kuruldan alınmış bir kararın gerekip gerekmediğine ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır¹¹⁹².

¹¹⁸⁶ **Özdamar/Ulusoy**, s. 285. Aynı yönde **Günay**, s. 350.

¹¹⁸⁷ Bu açıklamanın yanıltıcı olduğu, yerinde olmadığına ilişkin görüş için bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 463.

¹¹⁸⁸ “*Doğrudan zarar*”, şirketin malvarlığının azalması sonucu doğrudan zarar görmesini; “*dolaylı zarar*” ise şirketin uğradığı doğrudan zararın pay sahiplerinin pay değerlerini ve kar paylarını etkilemesidir. Bkz. **Arı, Zekeriyya**: “Alacaklı ve Ortakların Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Doğrudan Zararlar Nedeniyle Açabilecekleri Davada Zamanaşımı”, EÜHFD, 2010, C. 14, S. 1-2, s. 171 ve oradaki dn. 1.

¹¹⁸⁹ Uçar Bulut ise, madde gerekçesinde hükümde doğrudan ve dolaylı zarar konusunda herhangi bir ayırım yapılmadığı belirtilmişse de bu maddenin esasen şirket için doğrudan zararın tazminini; pay sahipleri bakımından şirketin uğradığı zararın yani dolaylı zararın tazminini konu aldığını ifade etmiştir. Bkz. **Uçar Bulut**, s. 195. Konuyu bağımsız denetçinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu kapsamında ele alan Kocabyık ise, bağımsız denetçinin kanuni yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde üçüncü kişinin doğrudan zarar görmesi sonucunda sorumluluğun ortaya çıkacağını; bu durumda üçüncü kişilerin talep hakkı sadece zarar gören denetlenen şirketin pay sahibi ve alacaklıları bakımından öngörüldüğünü; yansıma zararın TTK m. 555-556'ya göre tazmin edileceğini belirtmiştir. Bkz. **Kocabyık**, Bağımsız Denetçi, s. 293.

¹¹⁹⁰ **Narbay**, Özel Denetim, s. 318; **Özdamar/Ulusoy**, s. 283; **Günay**, s. 345 ve s. 347. Ayrıca bkz. dn. 1176'daki farklılaştırılmış teselsüle ilişkin açıklamalarımız.

¹¹⁹¹ **Özdamar/Ulusoy**, s. 283.

¹¹⁹² TTK'da anonim şirket adına, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılabilmesi için genel kuruldan bir karar alınmasının gerekip gerekmediğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konu kapsamında öğretilerdeki görüşler ve Yargıtay uygulamasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Bahtiyar, Mehmet**: “Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ed.: **Arkan, Sabih, Özkorkut, Korkut/Bektaş, İbrahim/Balık**, İfakat, Ankara 2016, s.397 vd. **Günay**, s. 355 ve oradaki dn. 136-137; **Uçar Bulut**, s. 195 ve oradaki dn. 601; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 435 ve oradaki dn. 282 ve s. 436 ve oradaki dn. 283.

Öğretide bir görüşe göre, yönetim kurulunun genel kurul kararı olmaksızın özel denetçiler aleyhine sorumluluk davası açma yetkisinin özel denetçiler üzerinde bir baskı oluşturabileceği ve bu nedenle ETTK’da olduğu gibi TTK’ya da bir genel kurul kararının aranması şartının eklenmesinin uygun olacağı savunulmuştur¹¹⁹³. Benzer doğrultuda bir başka görüşe göre ise, TTK’da buna ilişkin bir düzenleme yer almasa da TTK m. 408 ve m. 479/3-c’nin yorumundan ETTK döneminde olduğu gibi genel kurul kararının varlığını arayan uygulamanın devam etmesi gerektiği belirtilmiştir¹¹⁹⁴.

Sorumluluğa ilişkin düzenleme TTK’da yer aldığı için TTK m. 4 ve m. 5 uyarınca, “mutlak ticari” davadır¹¹⁹⁵. Özel denetçiye karşı açılacak sorumluluk davasında görevli ve yetkili mahkeme TTK m. 561¹¹⁹⁶ uyarınca anonim şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. TTK m. 561’in gerekçesinde, bu yetkinin inhisari yetki olmadığı, bu nedenle tarafların yetki ve tahkim sözleşmesi yapabilecekleri belirtilmiştir.

Sorumluluk davasında zamanaşımı süresi ise, TTK m. 560 uyarınca, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıldır. Ancak bu fiil cezayı gerektirip Türk Ceza Kanunu’na göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanacaktır.

B. Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğünü İhlal Etmesinden Doğan Sorumluluğu

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün olduğu yukarıda detaylarıyla açıklanmıştır¹¹⁹⁷. TTK m. 441/5’te özel denetçinin sır saklamakla yükümlü olduğu hüküm altına alınmış olmasına rağmen; maddede özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde hangi yaptırımlarla karşılaşacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan “Denetçilerin Sır Saklamadan Doğan Sorumluluğu”

¹¹⁹³ Değirmencioğlu Aydın, s. 124.

¹¹⁹⁴ Yurtbaşı, Özel Denetim, s. 436.

¹¹⁹⁵ Özdamar/Ulusoy, s. 285.

¹¹⁹⁶ Yetkili mahkeme başlığı taşıyan maddenin başlığının “yetkili ve görevli mahkeme” olarak düzeltilmesine ilişkin görüş için bkz. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 470.

¹¹⁹⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm, V, B.

başlıklı TTK m. 404/1'e göre¹¹⁹⁸; denetçi ve özel denetçi, bunların yardımcıları ile denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcileri, denetimi “*dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak*” ve “*sır saklamakla yükümlüdürler.*” Maddede, faaliyetleri sırasında öğrendikleri, denetleme ile ilgili olan “*iş ve işletme sırlarını*¹¹⁹⁹” izinsiz olarak kullanamayacakları, kasten veya ihmaliyle ihlal edenler şirkete ve zarar verdikleri takdirde bağlı şirketlere karşı sorumlu olacakları ve zarar veren kişi birden fazla ise sorumluluğun müteselsil olduğu¹²⁰⁰ hüküm altına alınmıştır¹²⁰¹. Yani, özel denetçi sır saklama yükümlülüğünü kasten veya ihmali suretiyle ihlal etmesi halinde şirkete ve zarar verdikleri halde bağlı şirketlere karşı sorumlu olacaktır. Bu madde geniş yorumlanarak, sır saklamakla yükümlü olanlar, sadece üçüncü kişilere karşı değil, ortaklara karşı da öğrendikleri ortaklık sırlarını açıklayamayacaklardır¹²⁰².

Kendigelen, bu maddenin başlığı denetçinin sır saklama yükümlülüğünden doğan sorumluluğu olarak düzenlenmişse de maddenin içeriğinde “*dürüst ve tarafsız davranma yükümüne*” aykırılığın da bir tazminat sorumluluğuna yol açacağı için maddenin başlığının eksik olduğu ve hükmü tam olarak kapsamadığını *haklı* olarak ifade etmiştir¹²⁰³. Benzer yönde Moroğlu'da, maddenin başlığının ifadesinin bozuk olduğunu,

¹¹⁹⁸ Madde gerekçesine göre, TTK m. 404'ün TTK m. 554'ten farklı olarak denetçinin “*davranış yükümünden doğan sorumluluğunu*” düzenlemektedir. “*Davranış*” sözcüğü; dürüstlüğü, tarafsızlığı ve şirket sırrına bağlılığı ifade eder. “*Dürüstlük*” kavramı ise mesleki etik dahil her türlü ahlaki kuralları kapsar. Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin ihlali için ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Eren**, s. 1162 vd.

¹¹⁹⁹ İş ve işletme sırrı kavramı “*kamuya açık olmayan ve işletme sahibinin haklı bir ekonomik çıkarı sebebiyle, iradesi doğrultusunda gizli kalması gereken, bir işletme ile ilgili tüm olaylar*” şeklinde tanımlanabilir. İş sırrı kavramı ise “*iş ve işyeri ile ilgili bulunan, üçüncü kişilerce bilinmeyen, aleniyet kazanmamış, ancak işyerinde çalışan kişi veya kişilerce bilinen, işverenin de başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği her türlü bilgi*” olarak tanımlanabilir. Bkz. **Bilge**, Ticari Sır, s. 33 ve s. 35.

¹²⁰⁰ Mahkemece birden fazla özel denetçi atandığı halde, özel denetçiler sır saklama yükümlülüklerini kasten veya ihmalle ihlal etmeleri halinde TTK m. 557 uyarınca “*farklaştırılmış teselsül*” esasına göre sorumlu olacaklardır. Bkz. **Köksal**, Bağımsız Denetim, s. 348; **Özdamar/Ulusoy**, s. 283; **Narbay**, Özel Denetim, s. 327; **Günay**, s. 371. Öte yandan Şener ise, bu maddede sorumluluk müteselsil olarak düzenlendiğinden TTK m. 557 uyarınca “*farklaştırılmış teselsüle*” ilişkin hükümlerin uygulanamayacağını, ancak bu sonucun çok isabetli olmadığını ifade etmiştir. Bkz. **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 857. Ayrıca bkz. **Arı**, Denetçi Sorumluluğu, s. 247 vd.

¹²⁰¹ “*Çeşitli Hükümler*” bölümünde düzenlenen “*Sır Saklama Yükümü*” başlıklı TTK m. 527, “*404. madde hükmü saklı kalmak üzere, görevi dolayısıyla incelemesine sunulan defter ve belgeleri inceleyenlerin, elde ettikleri veya verilen bilgilerden öğrendikleri iş ve işletme sırlarını açıklamaları yasaktır. Aksi halde şirketin maddi ve manevi zararını tazmin ederler.*” düzenlemesini içermektedir. Ancak Narbay, bu maddede açıkça TTK m. 404 saklı tutulduğu için özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ve bu yükümlülüğün ihlali halinde uygulanabilecek bir düzenleme olmadığını ifade etmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 322 ve oradaki dn. 62.

¹²⁰² **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 857.

¹²⁰³ Ayrıca bu maddenin üçüncü fıkrasının da kötü ele alındığına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 302 ve s. 303'deki dn. 154. Aydın'da benzer doğrultuda başlığın yanıltıcı olduğunu, madde içeriğindeki tüm konuları kapsayan “*davranış yükümlülüklerinin ihlalden doğan sorumluluk*” şeklinde üst başlığın tercih edilmesinin ya da sadece bu maddede “*sır saklama sorumluluğunun*” düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. **Aydın**, Özel Denetim, s. 79.

başlığın “denetçilerin sır saklama yükümlülüğü” olması gerektiğini ifade etmiştir¹²⁰⁴. Kocabıyık’da TTK m. 404/1’de belirtilen “kasten veya ihmal ile yükümlülüklerini ihlal edenler” ifadesinin hangi yükümlülüklerin ihlal edilmesi durumunda sorumluluğun söz konusu olacağını belirsiz olduğunu belirtmiştir¹²⁰⁵.

TTK m. 404/1’in gerekçesinde, “sır” ile denetleme faaliyeti sırasında öğrenilen bilgilerin anlaşılacağı, sorumluluğun şartının sırrın kullanılması olduğu, ancak sorumluluk için kullanma sonucunda bir yarar/menfaat elde edilmiş olmasının şart olmadığı belirtilmiştir. Kullanmanın anlamını öğreti ve mahkeme kararlarının belirleyeceği¹²⁰⁶, sırrın izinle kullanılmasının sorumluluğu ortadan kaldıracığı, izin denetlenenin kanuni mümessili tarafından verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Gerekçede, hükmün hem şirketin hem de üçüncü kişinin zararının tazminini öngördüğü düzenlenmiştir. Zararın muhatapları aynı zamanda aktif dava ehliyetini de belirler. Şirketin/bağlı şirketlerin pay sahiplerinin tazminat davası ikamesine ehil olmadıkları ifade edilmiştir. Öte yandan doktrinde, şirket ve bağlı pay sahiplerinin özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle doğrudan bir zarara uğramaları durumunda bu zararlarını TBK m. 49’a¹²⁰⁷ göre tazmin edilmesini isteyebilecekleri savunulmuştur¹²⁰⁸.

Maddeden ve gerekçesinden anlaşıldığı üzere, özel denetçi denetim faaliyetlerini yerine getirirken öğrendiği sırları izinsiz olarak üçüncü kişilerle paylaşması durumunda, özel denetçi sır saklama yükümlülüğünü ihlal nedeniyle sorumlu olacaktır. Fakat özel denetçi şirketin izniyle sırları üçüncü kişilere aktarması durumunda sır saklama yükümlülüğü ihlali olmayacaktır.

¹²⁰⁴ Ayrıca Moroğlu, maddenin ikinci fıkrasında öngörülen tazminat miktarlarının sınırlanmasının haksız ve gereksiz bir koruma olduğunu, milyonları bulabilecek zararlara sebebiyet verebilecek denetçilerin sınırlı sorumlu tutulmalarının uygun olmadığını ifade etmiştir. Bkz. **Moroğlu**, Değerlendirmeler, s. 219. Aynı yönde, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihmal halinde hükmedilecek tazminat miktarının üst sınırının kanun koyucu tarafından belirlenmesinin yerinde olmadığına yönelik eleştiriler için bkz. **Değirmencioglu Aydın**, s. 130 ve oradaki dn. 500; **Uçar Bulut**, s. 200-201; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 444 ve oradaki dn. 300.

¹²⁰⁵ **Kocabıyık**, Bağımsız Denetçi, s. 161. “Yükümlükler” ifadesinin kapsamı hakkında bu kavramın geniş anlaşılması gerektiğine ilişkin özellikle karşılaştırmalı hukuktaki tartışmalar için bkz. **Kocabıyık**, Bağımsız Denetçi, s. 162-163.

¹²⁰⁶ **Narbay**’a göre, “kullanma” kavramı, “anonim ortaklığa ait ticari sırların, kanunen bilmesi gerekenler dışında başka bir kişi ya da kişilere, anonim ortaklığın onayı olmaksızın açıklanması” olarak açıklanmıştır. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 323. Öte yandan TTK m. 404/2’nin gerekçesinde ise, kullanma ile, inter alia, üçüncü kişiye aktarmanın anlaşılması gerektiği; herkes tarafından bilinen olgular -denetim faaliyeti sırasında öğrenilmiş olsalar bile - hükmün kapsamına girmeyeceği; izin, sorumluluğu kaldıracağı belirtilmiştir.

¹²⁰⁷ Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. (818 sayılı TBK m. 41). Ayrıntılar için bkz. **Nomer**, s. 149 vd.

¹²⁰⁸ **Narbay**, Özel Denetim, s. 327; **Güven**, s. 169; **Köksal**, Bağımsız Denetim, s.348. Tazminat davasının tarafları için ayrıca bkz. **Arı**, Denetçi Sorumluluğu, s. 172 vd. özellikle s. 173.

TTK m. 404/2' uyarınca, birinci fıkrada öngörülen yükümlüğün yerine getirilmesinde ihmali bulunan kişiler hakkında, verdikleri zarar sebebiyle, “*her bir denetim için*¹²⁰⁹” yüzbin Türk Lirasına¹²¹⁰; pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde ise üçyüzbin Türk Lirasına kadar tazminata hükmedilebilecektir. Aynı maddede ihmalleriyle zarara sebebiyet veren kişilere ilişkin bu sınırlama, denetime birden çok kişinin katılmış veya birden çok sorumluluk doğurucu eylemin gerçekleştirilmiş olması halinde uygulandığı gibi, katılanlardan bazılarının kasıtlı hareket etmiş olmaları durumunda da geçerli olacağı belirtilmiştir. Yani fıkra uyarınca zarara ihmalleriyle sebebiyet verenler için üst sınırları belirli, sınırlı bir tazminat öngörülmüştür¹²¹¹. Ancak madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, kasıtlı eylemlerde tazminatın bir üst sınırı yoktur. Bu farklılaşmanın TBK m. 51'e (818 sayılı TBK m. 43) paralel bir düşünceyle öngörülen farklı bir düzenleme niteliğinde olduğu belirtilmiştir. TBK m. 51, hakime somut olayın özelliklerine ve kusurun ağırlığına göre tazminatın şeklini ve kapsamının derecesini saptamak yetkisini vermektedir. Burada ise (hakim değil) kanun kusurun derecesine göre tazminat tutarının sınırlı olup olmadığını belirlemektedir. Öğretide ise, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde sorumluluğun İsviçre'de olduğu gibi üst sınırının olmaması, somut olayın özelliğine göre hakimin tazminat miktarını TBK m. 51 ve m. 52'ye göre belirlemesi gerektiği *haklı* olarak ifade edilmiştir¹²¹². Ayrıca özel denetim kapsamındaki olayların küçüklüğüne ya da büyüklüğüne bakılmaksızın özel denetçinin sorumluluğa ilişkin tazminatın üst sınırı sınırlı olmasının hakkaniyete aykırı bir durum ortaya çıkardığı belirtilmiştir¹²¹³.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında tazminat yükümlülüğünün sözleşme ile sınırlandırılmayacağı ya da kaldırılmayacağı belirtilmiştir. Yani bu konuda bir sorumsuzluk anlaşması düzenlenemeyecektir. “Uzmanlığı gerektiren” bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden

¹²⁰⁹ Bu ifade ile özel denetçi için her bir denetimin anlamı, belirli olayların açıklığa kavuşturulması maksadıyla yaptığı denetimin anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **Değirmencioglu Aydın**, s. 129 ve oradaki dn. 498.

¹²¹⁰ Bu meblağın çok düşük olması nedeniyle artırılması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 857.

¹²¹¹ Öğretide, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihmal suretiyle ihlal etmesi halinde kanun koyucu tarafından üst sınırları belirli tazminatın öngörülmesi eleştirilerek tazminatın kusurun derecesine göre hakim tarafından takdir edilmesinin daha uygun olacağı belirtilmiştir. Bkz. **Ayhan Rıza**: Türk Ticaret Kanunu Tasarı Toplantıları I-II-III, Özet, TBB, Ankara 2008, s. 74; **Değirmencioglu Aydın**, s. 130; **Uçar Bulut**, s. 200-201.

¹²¹² **Günay**, s. 371; **Aydın**, Özel Denetim, s. 81. Tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 454 vd.; **Nomer**, s. 252-259.

¹²¹³ **Ari**, Denetçi Sorumluluğu, s. 225-226.

yapılan anlaşmanın kesin olarak hükümsüz olduğunu düzenleyen TBK m. 115 uyarınca, özel denetçiyle şirket arasında özel denetçinin hafif kusurundan doğan zararlardan sorumlu tutulamayacağına ilişkin sözleşme hükmü veya sözleşmeler kesin hükümsüzdür¹²¹⁴. TBK’da düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarının bu maddede ayrıca vurgulanması, “*denetim faaliyetlerinin gerektirdiği önemin bir sonucudur*”¹²¹⁵. Şener’e göre, TTK m. 404 “*nispi emredici*” nitelikte olup sorumluluğun genişletilmesi mümkündür¹²¹⁶.

Maddenin beşinci fıkrasında, denetçinin bu maddeden doğan sorumluluğuna ilişkin istemler “rapor tarihinden başlayarak beş yılda” zamanaşımına uğrayacağı; ancak, fiil suç oluşturup da Türk Ceza Kanunu’na göre süresi daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da o zamanaşımı uygulanacaktır. Bu fıkra kapsamında doktrinde TTK m. 404’ten doğan sorumluluğa ilişkin işlemlerin zamanaşımı süresiyle ilgili farklı görüş ve eleştiriler¹²¹⁷ ortaya konmuştur.

Ulusoy, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün herhangi bir zamanaşımı süresiyle sınırlandırılmaması gerektiğini, aksinin kabulü halinde zamanaşımı süresi dolduktan sonra sır kapsamındaki bilgilerin kullanılabilmesinin mümkün olabileceğini belirtmiştir¹²¹⁸. Beş yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç tarihinin rapor tarihi olmayıp “*sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiği fiilden itibaren*” olmasının ve TTK m. 404/5 hükmünün kanundan çıkarılarak herhangi bir süre kısıtlaması getirilmeden sırrın koruma altına alınması gerektiğini ifade etmiştir¹²¹⁹.

Arı, zamanaşımı süresinin başlangıcının rapor tarihi olmasının yerinde olmadığını, sorumluluğa ilişkin temel hüküm olan TTK m. 560’ta öngörülen iki ve beş yıllık zamanaşımı süresinden farklı bir sürenin getirilmiş olmasının haklı bir nedeni olmadığını,

¹²¹⁴ Aydın, Özel Denetim, s. 80; Odman Boztosun, N. Ayşe: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Denetçinin Sorumluluğu, Alman Sistemi mi İsviçre Sistemi mi?”, Halil Arslanlı Bilim Arşivi. (<http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/AyseOdmanBoztosun.pdf>), Son erişim tarihi:18.04.2020), s. 2. Arı, denetçilerin yaptığı denetim işinin uzmanlık gerektiren bir iş olduğunu, TBK m. 114 uyarınca hafif ihmal bakımından denetçiler ve denetlenen şirket arasında sorumsuzluk anlaşmasının yapılamayacağını, yapılsa bile bu anlaşmanın kesin hükümsüz olduğunu belirtmiştir. Bkz. Arı, Denetçi Sorumluluğu, s. 221. Sorumluluğun sınırlanmasına ilişkin açıklamalar ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler için bkz. Arı, Denetçi Sorumluluğu, s. 176 vd.

¹²¹⁵ Aydın, Özel Denetim, s. 81.

¹²¹⁶ Şener, Limited Ortaklıklar, s. 858.

¹²¹⁷ Tasarı dönemindeki eleştiriler için bkz. Ayhan, s. 83.

¹²¹⁸ Ulusoy, Bağımsız Dış Denetim, s. 175.

¹²¹⁹ Ulusoy, Bağımsız Dış Denetim, s. 175.

bu nedenle TTK m. 404'te öngörülen beş yıllık sürenin TTK m. 560 ile uyumlu hale getirilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir¹²²⁰.

Köksal, TTK m. 404/5'te düzenlenen zamanaşımı süresinin sır saklama yükümlülüğü ile çelişki oluşturmadığını, zamanaşımı süresinden sonra ticari sırların “*haksız rekabet hükümleri*” çerçevesinde korunacağını savunmuştur¹²²¹.

Narbay, ikili bir ayırım yaparak maddede öngörülen zamanaşımı süresinin, sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde özel denetçiden tazminat istenebilmesine ilişkin öngörülen bir süre olduğunu, bu nedenle özel denetim raporunun mahkemeye sunulmasından itibaren beş yıl içerisinde tazminat isteminin ileri sürülmesi gerektiğini, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün bilginin sır niteliği devam ettiği sürece herhangi bir zamanaşımı süresine bağlı olmaksızın devam ettiğini belirtmiştir¹²²².

Değirmencioğlu Aydın, rapor tarihinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresinin başlamasının beş yılın sonunda ortaklık sırlarını korumasız bıraktığını, beş yıllık sürenin tazminat isteme süresi ya da sır saklama yükümlülüğünün ihlalini haksız rekabet olarak nitelendirilmesi halinde TTK m. 60'da öngörülen zamanaşımı süresinin sonunda ortaklık sırrının korumasız kalacağı bahsiyle bu yükümlülükten doğan sorumluluğun herhangi bir zamanaşımı süresiyle sınırlandırılmaması ve TTK m. 404/5'in kanundan çıkarılarak sır niteliği devam ettiği sürece özel denetçiden tazminat istenebilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹²²³.

Bu bölümde son olarak özel denetçinin “*kusur sorumluluğunu*¹²²⁴” düzenleyen, aralarında pek çok yönden farklılık bulunan¹²²⁵, TTK m. 404 ve m. 554 hükümlerinin uygulama alanlarının çakışması¹²²⁶ meselesine değinmek istiyoruz. Özel denetçinin “*dürüst ve tarafsız davranma yükümlülüğünü*” ihlal etmesi halinde TTK m. 404'ün mü yoksa TTK m. 554'ün mü uygulanacağına ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

TTK m. 404 “Denetçinin Sır Saklamadan Doğan Sorumluluğu” başlığını taşımasına rağmen genel bir sorumluluk sebebi olan “*denetimin dürüst ve tarafsız bir şekilde yerine*

¹²²⁰ Ari, Denetçi Sorumluluğu, s. 269.

¹²²¹ Köksal, Bağımsız Denetim, s. 350.

¹²²² Narbay, Özel Denetim, s. 329-330.

¹²²³ Değirmencioğlu Aydın, s. 132. Aynı yönde Uçar Bulut, s. 203.

¹²²⁴ Köksal, Bağımsız Denetim Sözleşmeleri, s. 355; Odman Boztosun, s. 1.

¹²²⁵ TTK m. 404/2 uyarınca, yükümlünün ihlalinde özel denetçinin bir ihmalinin bulunması durumunda, tazminat miktarına bir üst sınır getirilmişken, TTK m. 554'te böyle bir sınırlama bulunmamaktadır, öngörülen zamanaşımı süreleri farklıdır. Bu farklılıklara ilişkin detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Narbay, Özel Denetim, s. 330; Güven, s. 170-171; Günay, s. 361-371.

¹²²⁶ Bkz. Kocabıyık, Bağımsız Denetçi, s. 163.

getirilmemesi yükümlülüğünü” de kapsamına alması *haklı* olarak eleştirilmiştir¹²²⁷. Kocabıyık, TTK m. 404’ün genel sorumluluk hükmü niteliğine dönüştürülerek, denetçinin tüm yükümlülüklerini bu sorumluluk kapsamına almanın kanun sistematığına ve TTK m. 404’ün özel nitelikli hüküm olduğuna yönelik genel kabule uymadığını ifade etmiştir¹²²⁸. Yazara göre, TTK m. 404 özel sorumluluk hali olmasına rağmen, “dürüst denetim yapma yükümlülüğünün” TMK m. 2 kapsamında değerlendirilmesiyle hükmün kapsamının genişlemesine ve genel bir sorumluluk hükmüne dönüşmesine neden olmaktadır¹²²⁹.

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü dışında dürüst ve tarafsız davranmaması onun kanuni görevlerinin de ihlali anlamına geldiğinden “*dürüst ve tarafsız davranma yükümlülüğünün ihlali*” halinde özel denetçinin sorumluluğuna ilişkin TTK m. 554’ün uygulanabileceği¹²³⁰; öğretilerde de isabetle belirtildiği üzere, “*dürüst ve tarafsız davranma yükümlülüğü*” ifadesinin TTK m. 404’ün kapsamından çıkarılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz¹²³¹.

¹²²⁷ **Köksal**, Bağımsız Denetim Sözleşmeleri, s. 353-355; **Güven**, s. 171-172; **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 857; **Arı**, Denetçi Sorumluluğu, s. 102 vd. ve s. 266.

¹²²⁸ **Kocabıyık**, Bağımsız Denetçi, s. 163.

¹²²⁹ **Kocabıyık**, Bağımsız Denetçi, s. 290.

¹²³⁰ Aynı doğrultudaki görüşler için bkz. **Değirmenciöglü Aydın**, s. 133-134; **Uçar Bulut**, s. 205; **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 857; **Günay**, s. 371; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 442 ve oradaki dn. 293; **Yılmaz, Asuman**: “Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetçilerin Türk Ticaret Kanunu Madde 404 Hükmünün İhlalinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu”, BATIDER, C.34, S. 3, 2018, s. 32.

¹²³¹ “*Tarafsızlık ve dürüstlük*”, sır saklama yükümlülüğünden ayrı, “*bağımsızlık yükümüne*” sıkı sıkıya bağlı genel bir sorumluluk sebebidir. Bkz. **Köksal**, Bağımsız Denetim, s. 355. Aynı doğrultudaki diğer görüşler için bkz. **Güven**, s. 171-172; **Arı**, Denetçi Sorumluluğu, s. 157; **Odman Boztosun**, s. 6-7; **Değirmenciöglü Aydın**, s. 133-134; **Günay**, s. 371; **Uçar Bulut**, s. 205; **Yurtbaşı**, Özel Denetim, s. 441-442.

SONUÇ

TTK ile anonim şirketlerde “kurumsal yönetim ilkelerine” uygun olarak çeşitli denetim ilkeleri getirilmiştir. Tez konumuz olan “Anonim Şirketlerde Özel Denetim” TTK’da “Pay Sahibinin Kişisel Hakları“ üst başlığının altında 438 ile 444. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Belirli olayların aydınlatılması, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının devamı niteliğinde olmakla birlikte bu haktan ayrı ve farklı olan, şirketin idaresi ile ilgili belirli olaylar hakkında aydınlatıcı bilgiler alınmasına olanak sağlayan, pay sahipliğinden doğan hakların bilinçli ve sağlıklı bir şekilde şirketin ve pay sahibinin yararına kullanılmasına hizmet eden bir kurum olan tez konumuz; yasal mevzuat kapsamında doktrindeki tartışma ve görüşler ile yargı kararları ışığında Medeni Usul Hukuku, Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku’ndaki yansımaları da dikkate alınarak ele alınmıştır. Öte yandan şirketler topluluğundaki ve limited şirketlerdeki özel denetime ilişkin düzenlemelere değinilmiştir.

Şirketler topluluğunda özel denetime ilişkin düzenlemenin şartları ile anonim şirketlerde özel denetim isteminin şartları bakımından bazı farklılıklar bulunmaktadır. Ancak TTK m. 207’ye, yürütülecek özel denetim faaliyetlerine ilişkin “*Anonim şirketlerde özel denetime ilişkin düzenlemeler niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.*” ibaresinin eklenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Özel denetim isteme hakkı; bilgi alma ve inceleme hakkının uzantısı niteliğinde olmakla birlikte bu haktan ayrı ve farklı, kanundan kaynaklanan vazgeçilmez bir pay sahipliği hakkı olup ikincil/tali nitelikli bağımsız, müktesep hak olarak nitelendirilemeyen; genel kurulun istemi kabulü halinde bireysel, genel kurulun istemi reddi halinde olumlu azınlık hakkı olarak nitelendirilebilir.

Özel denetimin konusunu “anonim şirketlere özgü belirli olaylar” oluşturmaktadır. Şirketlerin talep edilen bilgileri verme konusunda genellikle isteksiz davranmaları veya eksik ya da yetersiz bilgi vermesi nedeniyle “belirli olaylar” kavramı geniş yorumlanarak denetçiye, olayların içeriğini ve aralarındaki bağlantıyı ortaya koyma olanağının tanınması gerekmektedir. Zira aksinin kabulü halinde bu hakkın kullanımı zorlaşabileceği gibi özel denetim istemi işlerliğini de yitirebilecektir. Burada özel denetimin amacı dikkate alınarak “amaca göre yorum” yapılması uygun olacaktır. Özel denetim yapılması isteminin uygun bulunabilmesi için açıklığa kavuşturulması istenen olayın tüm

detaylarıyla somutlaştırılmasının gerekmediği kanaatindeyiz. Öte yandan her ne kadar yasada açık bir düzenleme bulunmuyorsa da özel denetimle açıklığa kavuşturulması istenen olayların sayısının belli bir ölçüde olması gerekmektedir.

Özel denetim, şirketin hukuki ve ekonomik alandaki mevcudiyetini en iyi şekilde devam ettirmesini sağlamak olarak tanımlanan “şirket menfaatleri” ile “pay sahiplerinin menfaatleri” arasındaki dengeyi; yani “ortak menfaati” sağlayan bir kurum olması sebebiyle oldukça önem taşımaktadır.

Özel denetim, pay sahiplerini ve azınlığı koruyucu nitelikte olup belirli olayların aydınlatılması, aydınlatılan konuya ait delillerin ortaya konması, şirketler hukukuyla ilgili olayların şeffaflığının geliştirilmesi, tüm pay sahiplerinin de özel denetim sonuçları hakkında bilgi sahibi olması imkanı sağlanarak bu bilgilere dayalı diğer haklarını bilinçli bir şekilde kullanma olanağı gibi pek çok işlevi bulunmaktadır. Ayrıca özel denetim raporunda bir takım usulsüzlüklerden bahsedilmesi açılacak sorumluluk davalarının daha kolay ilerlemesine önemli bir katkı sağlayacaktır.

Özel denetim istemini düzenleyen hüküm, nispi emredici nitelikte olup bu hak esas sözleşme ile genel kurul ve/veya yönetim kurulu kararıyla pay sahibinin rızası bulursa dahi kaldırılmaz ya da ağırlaştırılmaz. Aksi yöndeki sözleşme hükümleri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 27 uyarınca batıl/kesin hükümsüz olup bu butlan dürüstlük kuralına aykırı olmamak şartıyla dava veya defii yoluyla her zaman ileri sürülebilir. Özel denetim azınlık pay sahiplerini çoğunluğa karşı koruma amacı taşımaktadır. Mevzuata ve kamu düzenine ilişkin usulsüzlüklerin ortaya çıkarılmasında sağlayacağı yarar dikkate alınarak esas sözleşmeye bu hakkın kullanımını kolaylaştırıcı hükümler konulabilmesi kanaatimizce uygun olacaktır.

TTK m. 438/1’de, özel denetçi atanmasını isteme hakkı “her pay sahibine” verilmiş bir haktır. Bu hak, “pay sahipliğine bağlı” olup “oy hakkından” ve “payın çeşidinden” bağımsızdır. Ayrıca kanun koyucu, eski-yeni pay sahibi gibi bir ayırım yapmamaktadır. Böyle bir ayırım yapılmadığından özel denetim isteminde bulunabilmek ve özel denetim davası açmak için belli bir süreden beri paylara sahip olma şartının aranmaması gerektiği kanaatindeyiz. Zira TTK m. 399/5; azınlığın bağımsız denetçinin görevden alınması için dava açma yetkisi bakımından açıkça belirli bir süredir pay sahipliği şartını aramışken; özel denetim hükümlerinde böyle bir şarta yer verilmemesinin bilinçli bir tercih olduğu söylenebilir. Kanaatimizce, oydan yoksun pay sahibi de genel kuruldan özel denetim

isteminde bulunabilme hakkına sahiptir. Zira bunun önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Kanun koyucu oy hakkına sahip olan ya da olmayan pay sahiplerine ilişkin bir ayırım yapmamıştır. Özel denetim isteminde bulunma hakkı her pay sahibine tanınan bireysel bir hak olmakla birlikte şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmaması nedeniyle bizzat pay sahibince kullanılması gerekmez. Özel denetim isteme hakkı TTK m. 425 uyarınca, genel kurul toplantısında pay sahibince yetkilendirilen temsilci aracılığıyla kullanılabilir.

Azınlık da genel kuruldaki özel denetim talebinde bulunma hakkına sahip olup genel kuruldan özel denetim isteme hakkının azınlığa, azınlık hakkı olarak değil de TTK m. 438/1'e göre "pay sahipliği sıfatının bir sonucu" olarak tanınması gerekir. Madde gerekçesinde, intifa hakkı sahiplerine özel denetim isteme hakkının tanınmayacağına ilişkin düzenleme yerinde değildir. Zira üzerinde intifa hakkı bulunan bir pay açısından oy hakkı intifa sahibinde olduğu için özel denetim isteme hakkı da, aksi kararlaştırılmadıkça intifa hakkı sahibine aittir. Madde gerekçesinin aksine intifa hakkı sahiplerine özel denetim hakkından yararlanabilmelerinin kabulünün, kurumun düzenleniş amacına daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Özel denetime ilişkin aranan şartlar, özel denetim istemini genel kurulun kabul veya reddetmesine göre farklılık göstermektedir. Ayrıca özel denetim talebinin gündemde yer almasa bile her bir pay sahibi tarafından talep edilebilmesi imkanın tanınması kurumu daha kullanışlı ve yararlı bir hale getirmiştir.

TTK m. 438/1'de, özel denetim isteminin "ön şartı" olarak inceleme veya bilgi alma hakkının "daha önceden kullanılmış olması" sayılmıştır. Kanaatimizce özel denetçi talep edilebilmesi için TTK m. 437/5'te öngörülen davanın açılmış olması şart değildir. Bilgi alma hakkına ilişkin davaların uzun sürmesi, usul ekonomisi ilkesi ve mahkemece özel denetçi atanması halinde alınacak raporun bilgi alma istemine ilişkin konuları da kapsayacağı dikkate alındığında, özel denetçi atanması için bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması şartı yeterli sayılmalıdır. TTK m. 437/5 uyarınca dava açılmasına ve dava açılmış olması halinde açılan davanın sonucunun beklenmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz.

Bu ön şartın gerçekleştiğinin "genel kurul tutanağıyla" ispatlanacağı madde gerekçesinde belirtilmiştir. Pay sahibine genel kurul dışında bilgi verilmesi halinde ise verilen bu bilgilerin TTK m. 437/2'deki nitelikleri taşıması durumunda pay sahibi, bilgi alma

hakkını bir kez daha genel kurulda kullanmak zorunda olmadan TTK m. 437/5'e göre bilgi alma davasını açabilir. Aynı şekilde, pay sahibine genel kurul dışında bilgi verilmiş ve pay sahibi bu bilgiden tatmin olmamışsa bilgi alma hakkını bir kez daha genel kurulda kullanmak zorunda olmadan, doğrudan genel kuruldan özel denetim talebinde bulunabileceği kanaatindeyiz.

Özel denetim isteminde “kişisel ve konu yönünden ayniyet” meselesine ilişkin olarak madde gerekçesiyle aynı yönde, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış pay sahibi ile özel denetim isteyen pay sahibinin aynı kişi olmasının zorunlu olmadığı; ancak bilgi alma ve/veya inceleme hakkının kullanıldığı konu ile özel denetim isteminin konusunun aynı olması gerektiği, bu kabulün kanunun amacına uygun olacağı kanaatindeyiz.

Özel denetim isteminin maddi şartları; genel kurulda özel denetim isteminde bulunulması, belirli olayların açıklığa kavuşturulması amacını taşıması, pay sahipliği haklarının kullanımında gerekli olması olarak sıralanabilir. Pay sahibinin “güncel bir menfaatinin” bulunması ve pay sahipliği haklarının kullanılması ile özel denetim istemi arasında “anlaşılabilir bir ilişkinin” varlığı halinde gereklilik şartı yerine getirilmiş sayılmalıdır. Gereklilik şartı çok sert yorumlanmayarak pay sahibinin haklarını kullanabilmesine objektif olarak hizmet etmesi ve pay sahibinin “hukuki yararının” bulunması halinde bu şartın gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Özel denetim istemi genel kurulda kabul ya da reddedilse dahi özel denetçi seçimi mahkeme tarafından yapılacaktır. Kanaatimizce, özel denetçinin atanmasını genel kurula bırakan esas sözleşme hükümleri kanunun açık lafzı karşısında geçersizdir. Zira anonim şirketlerde sözleşme özgürlüğünün sınırlarını oluşturan” “emredici hükümler” başlıklı TTK m. 340'ın lafzı ile kanun koyucunun özel denetçinin mahkeme tarafından atanmasına yönelik amacı (özel denetçinin bağımsızlığı ile tarafsızlığının sağlanması ve böylece denetimin daha etkin ve tarafsız bir biçimde yapılması olduğu) da dikkate alındığında, özel denetçi atanmasını genel kurula bırakan sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğunu söyleyebiliriz.

Özel denetim isteminin görüşülüp oylamaya sunulduğu bir genel kurul toplantısında; oy hakkından yoksun, oy hakkı donan ve/veya imtiyazlı pay sahiplerinin oy hakkının dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin de kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda önerimiz, olması gereken hukuk (de lege feranda) bakımından bu hususun da kanunda düzenlenmesi gerektiğidir. TTK m. 479'da oyda imtiyazlı paylar düzenlenmiştir.

İstisnai bir kural içeren TTK m. 479/3'te; oyda imtiyazın esas sözleşme değişikliği, ibra ve sorumluluk davası açılması hallerinde kullanılamayacağı; oyda imtiyazın etkisizleşeceği düzenlenmiştir. Öte yandan oyda imtiyazın kullanılamayacağı kararlar arasında özel denetim sorumluluk davası açılmasında nasıl ki oyda imtiyaz kullanılmıyorsa “sorumluluk davasının ön basamağını” oluşturan özel denetim istemine ilişkin genel kurul kararlarının oylamasında da oyda imtiyazların geçerli olmaması gerektiği kanaatindeyiz. Aksinin kabulü halinde imtiyaz bir “baskı aracı” olarak kullanılabilir. Sorumluluğa giden yolun temelini oluşturan özel denetim isteminin oylandığı genel kurulda, oy hakkındaki imtiyazların geçerli olmaması özel denetim kurumunun kapsam ve amacına uygun olacaktır. Ancak bu kabulümüzün, olması gereken hukuk ve uygulanan hukuk bakımından karışıklığa sebebiyet vermemesi için, TTK m. 479'a “özel denetime ilişkin kararlar” ibaresinin eklenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

TTK m. 438/2 uyarınca, mahkemeye başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin gerekçede bunun bir “düzen hükmü” olduğu, “hak düşürücü nitelikte olmadığı” belirtilmiştir. Şirketin belirsiz süreyle özel denetim baskısı altında kalmaması, özel denetim istenen konunun bir an önce aydınlatılması gibi özel denetimin amaçları dikkate alındığında, kanaatimizce, kanun koyucu tarafından öngörülen otuz günlük süre gerekçede belirtilenin aksine “hak düşürücü” bir süre olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca mahkemenin belirlenmesinde yetkiye ilişkin HMK m. 14 uyarınca bu yetkinin “kesin yetki” olduğu kanaatindeyiz.

TTK m. 438/2 uyarınca, genel kurulun özel denetçi atanması istemini kabul etmesi halinde, “şirket veya her pay sahibi” mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilecektir. Yönetim kurulunun şirket adına mahkemeden özel denetim talebinde bulunmaya yönelik herhangi bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığına ilişkin TTK m. 375/1-f'de, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında “genel kurul kararlarının yürütülmesi” de sayılmıştır. Hüküm dikkate alındığında, genel kurulca özel denetim isteminin kabulü halinde, herhangi bir pay sahibinin mahkemeye başvurmama ihtimali düşük olmakla birlikte, yönetim kurulunun; özel denetimin gerçekleştirilebilmesi amacıyla mahkemeye başvurma yetkisinin bulunduğu kanaatindeyiz. Öte yandan, TTK m. 438'in lafzından bunun bir yükümlülük olmadığı anlaşılmaktadır.

Genel kurulun özel denetçi atanmasını kabul etmesi ve özel denetçi atanması için mahkemeye başvurulması halinde, mahkeme “şekli anlamda bir inceleme” yapacaktır. Kanaatimizce; hakimin ilgilileri dinlemesine ilişkin bir zorunluluk veya engel bulunmamakla birlikte özel denetimin amacı göz önüne alındığında incelemenin dosya üzerinden yapılması, sürecin gereksiz yere uzatılmaması ve usul hukuku ile yargılamanın temel ilkelerinden “adil yargılanma hakkının” unsurlarından olan “makul süre içinde yargılanma” ilkesine de uygun olacaktır.

Genel kurulun özel denetim istemini kabul etmesi halinde mahkemeye başvuru, ticari niteliğe haiz “çekişmesiz yargının” konusunu oluşturmaktadır. Burada özel denetim yapılmasına ilişkin herhangi bir uyuşmazlık söz konusu değildir.

HMK m. 382/2-e’de, Ticaret Hukuku’ndaki çekişmesiz yargı işleri sayılmıştır. Burada özel denetçi atanması çekişmesiz yargı işleri arasında sayılmamıştır. Her ne kadar özel denetçi atanması bu fıkra da sayılmamışsa da HMK m. 382/1’de belirtilen “ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller” kapsamında özel denetçi atanması talebi çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilebilir. “De lege ferenda” önerimiz, HMK m. 382/2-e’de sayılan Ticaret Hukuku’ndaki çekişmesiz yargı işlerine “genel kurulun istemi kabul etmesi halinde özel denetçi atanması” maddesinin de eklenmesi şeklindedir.

Bilgi alma veya inceleme istemine ilişkin TTK m. 437/5’te mahkemeye yapılan başvurunun basit yargılama usulüne göre inceleneceği düzenlenmişken, TTK’nın özel denetime ilişkin hükümlerinde özel denetçi atanması başvurusunun hangi yargılama usulüne göre inceleneceği hakkında açık bir hüküm bulunmamaktadır. “De lege ferenda” önerimiz, TTK m. 437/5’te düzenlendiği gibi TTK m. 438/2’ye, başvurunun basit yargılama usulüne göre inceleneceğine ilişkin açık bir düzenlemenin eklenmesi yönündedir.

TTK m. 439/1’e göre; genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri özel denetçi atanmasını isteyebileceklerdir. TTK m. 340’ın lafzının katılığı düşünüldükçe, tartışmaları kesebilmek adına TTK m. 439/1’e, “Esas sözleşmeyle özel denetçi atanmasını isteme hakkı daha az oran ve itibari değerde pay sahiplerine tanınabilir.” şeklinde bir ibarenin eklenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddedilmesi halinde TTK m. 439 uyarınca mahkemece özel denetime karar verilebilmesi için aranan şartlar; TTK m. 438/1’de öngörülen şartların bulunması, özel denetimin reddine dair genel kurul kararının bulunması, kurucuların veya şirket organlarının kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal etmeleri ve ihlal nedeniyle şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratıldığıının ikna edici bir şekilde ortaya konması olarak sıralanabilir. Genel kurulun özel denetim istemini kabulü TTK m. 438’de ve istemin reddi TTK m. 439’da ayrı ayrı düzenlenmişse de kanaatimiz, TTK m. 439/2’nin gerekçesinden yola çıkılarak, 438. maddedeki şartların somut olayda var olup olmadığıın resen incelenmesi gerektiği yönündedir.

Davacı tarafından özel denetim talebinin reddine ilişkin alınmış genel kurul kararının varlığı “genel kurul tutanağı” ile ispat edileceğinden; kanaatimizce, kanun koyucunun pay sahipliği ve azınlık haklarını etkin bir şekilde düzenlemek amacı göz önüne alındığında, özel denetim isteminin “cevapsız bırakılması” veya “ertelenmesi” durumları da genel kurulun özel denetim istemine ilişkin “ret kararı” olarak değerlendirilmelidir.

Yürürlükteki anonim şirketlere ilişkin yazılı ve yazısız tüm kurallar başta olmak üzere tüm kanunlardaki ve/veya şirket esas sözleşmesindeki düzenlemelerin kurucular veya organlar tarafından ihlali durumunda mahkeme tarafından özel denetime karar verilebilir. Bu şartın daha başlangıçta yerine getirilebilmesinin olanaksız olduğu dikkate alınarak maddenin kanaatimizce yumuşatılması gerekmektedir. Mahkemenin bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitine yönelik bilirkişiye başvurup başvuramayacağı konusuna ilişkin olarak davacıların talepleri hakimın genel hayat tecrübesi ve hukuk bilgisiyle çözemeyeceği teknik bir konuya, hakim bilirkişiye başvurmalıdır. Ancak bu durumda bilirkişiden alınacak raporun özel denetim raporu niteliğinde ve kapsamında olmaması gerektiği kanaatindeyiz.

TMK m. 4’te hakimın takdir yetkisine ilişkin düzenleme ve delil ikamesinin oldukça zor olduğu hususu göz önüne alındığında, TTK m. 439/2’de geçen “zararın ikna edici bir şekilde ortaya konması” ifadesinin “yaklaşık ispat” olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksinin kabulü halinde, özel denetim kurumunun işletilmesi oldukça zorlaşacağından bu kurum işlevini kaybedebilecektir. Ayrıca “ikna edicilik” sübjektif bir kavram olması nedeniyle kanun yapma tekniğine uygun değildir. Bu nedenle bu kavram yerine objektif nitelikli bir kavramın kullanılması daha uygun olacaktır.

Mahkemeden özel denetçi talebi “kendine özgü bir istem” olup genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde mahkemeye yapılan başvuru “ticari niteliği haiz çekişmeli yargının” konusunu oluşturmaktadır. Zira burada bir çekişme söz konusu olup genel kurulca özel denetim istemi reddedilmiştir. Yargılama usulüne ilişkin açık bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, davanın “basit yargılama usulüne” tabi olması, bilgi alma ve inceleme hakkında olduğu gibi “kısa ve özlü bir muhakemenin” yapılması bakımından daha uygun olacaktır.

TTK m. 440 hükmünün farklı yorumlara sebep olacak nitelikte olması nedeniyle yerinde bir düzenleme olmadığı kanaatindeyiz. Mahkemenin özel denetçi atanması talebinin kabulüne ilişkin kararlarının kesin olduğunun kabulü, usul ekonomisi ilkesine ve kanun koyucunun amacına uygun olduğunu düşünmekteyiz. Ancak de lege ferenda özel denetçi atanması isteminin reddine ilişkin verilen kararların, pay sahipliği ve azınlık haklarının korunması açısından en azından istinaf denetiminden geçerek kesinleşmesinin uygun olacağı ve TTK m. 440 hükmündeki “Mahkemenin kararı kesindir.” ifadesinin “Özel denetim isteminin kabulüne ilişkin kararlar kesindir.” şeklinde açıklığa kavuşturulmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz.

TTK m. 440’ın gerekçesine göre, mahkemenin talebi yerinde görmesi durumunda, talep çerçevesinde özel denetimin konusunun belirlenmesi zorunludur. Özel denetçi ancak mahkemece tespit edilen görev çerçevesinde bir inceleme yapabilecektir.

TTK m. 440 uyarınca, mahkeme tarafından atanacak özel denetçilerin konusunda “uzman” ve “bağımsız” olmaları gerekir . Öte yandan özel denetçinin “tespit ettiği olguları kabul ettirebilme yeteneğine” sahip olması gerektiği öğretide savunulmuş olmasına rağmen, aranan bu niteliğin subjektif olması ve özel denetim faaliyetinin tespit edilen olguları kabul ettirme gibi bir amacı bulunmaması nedeniyle katılmamaktayız. Ayrıca kanun maddesine “gerçek veya tüzel kişinin özel denetçi olarak atanabileceği” ifadesinin eklenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. Özel denetimin konusu birden fazla uzmanlık alanıyla ilgili olabileceği gibi, kapsamı oldukça geniş de olabileceğinden bir veya birden fazla özel denetçi atanmasına ilişkin düzenlemeyi yerinde bulmaktayız.

Özel denetçinin şahsına itiraz imkanının olup olmadığı meselesine ilişkin kanaatimizce her ne kadar özel denetçi, bağımsızlığının ve tarafsızlığının temini açısından mahkeme tarafından atanıyorsa da özel denetimin konu ve kapsamına göre, özel denetçinin uzmanlığına ilişkin kanun koyucunun aradığı nitelikleri taşımayan veya özellikle

bağımsızlığını daha sonradan kaybeden özel denetçinin şahsına ilişkin mahkemeye itiraz edilebilmelidir. Ayrıca bilirkişinin görevini yapmakta yasaklı olması ve reddini düzenleyen HMK m. 272'nin özel denetçi için de kıyasen uygulanmasının önünde kanunen bir engel bulunmamaktadır.

Özel denetçi ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin niteliği tartışmalı olmakla birlikte, özel denetçi mahkeme tarafından atansa da hukuki açıdan sözleşmenin hukuki bir ilişkiyi de kapsamaması nedeniyle, şirket ile özel denetçi arasında bu anlamda bir "hukuki ilişkinin" kurulduğu savunulabilir. Bu hukuki ilişki kapsamındaki sözleşmenin de hizmet, eser veya vekalet sözleşmesindeki esaslara ilişkin benzerlikler ve farklılıklar taşımakla birlikte "kendisine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşme" olarak nitelendirilebilir. Zira bu sözleşmeler kanunda düzenlenmiş bulunan sözleşmelere ilişkin öğeleri tümüyle veya bir kısmıyla içermeyip kendilerine özgü öğelerden oluşan sözleşmelerdir. Ayrıca, bu sözleşme tipine çok benzeyen vekalet, eser ve hizmet sözleşmelerine ilişkin kuralların kıyas yoluyla ve TTK m. 1/ 2'de düzenlenen ticari örf ve adet kurallarının da niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Kanaatimizce, özel denetim raporu, açılacak sorumluluk davası ya da haklı sebeple fesih davaları gibi davalar için önemli bir hazırlık niteliği taşımaktadır. Açılan bu davalarda ise özel denetim raporu, HMK m. 199 uyarınca belge niteliğine haiz, inandırıcılığı yüksek takdiri bir delildir. HMK m. 198 uyarınca hakim delilleri serbestçe değerlendirebilmekle birlikte; hakim dikkate alması gereken, bilirkişi raporu, uzman görüşü ile benzerlik ve farklılıkları bulunan, kendine özgü nitelikleri olan önemli takdiri delillerdendir. Raporun şekline ilişkin de açık bir düzenleme bulunmakla birlikte, özel denetçinin hazırlayacağı raporun "objektif, tam ve açık, inceleme konusunda ayrıntılı açıklamaları" içermesi gerektiği kanaatindeyiz.

TTK m. 442/2'de; mahkemenin, raporu şirkete tebliğ edeceği ve şirketin raporun açıklanmasının şirket sırlarını veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerini zarara uğratıp uğratmayacağına ve bu sebeple istem sahiplerine sunulmamasına ilişkin istemi hakkında karar vereceği düzenlenmiştir. TTK'da şirketin rapora itiraz edebileceği süreye ilişkin olarak açık bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkemenin, raporu şirkete tebliğ ederken şirketin itiraz edebileceği süreyi de açıkça belirtmesi gerektiği ve tayin edilecek bu sürenin de özel denetim sürecinin uzamaması için "uygun bir süre" olması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca anonim şirketin özel denetim raporuna itiraz hakkı, rapora

müdahale şeklinde değerlendirilmemelidir. Bu nedenle yönetim kurulunca rapora yapılan müdahalenin mutlak bir müdahale olmadığı kanaatindeyiz. İlgili maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere raporun şirket sırlarına veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerine zarar verdiği gerekçesiyle şirket, özel denetim raporuna itiraz edebilecektir. TTK m. 442/3'te; mahkemenin, şirket ve istem sahiplerine, açıklanan rapor hakkında, değerlendirmelerini bildirmek ve ek soru sorma imkanı tanıyacağı düzenlenmiştir. Şirketin raporun geneline ilişkin soru sorması ve değerlendirme yapması özel denetim kurumunun amacına hizmet eden bir raporun ortaya çıkması için kanaatimizce gereklidir. Sonuç olarak, özel denetçi nihai raporu, hakim kararıyla belirli hususlar yönünden ayıklanmış özel denetim raporuna ilişkin ilgililerin görüşlerini, tamamlayıcı sorularını ve bu sorulara özel denetçi tarafından verilen cevapları da kapsamaktadır.

TTK m. 443'te; raporun hükümleri ve işleme konulması düzenlenmiştir. Bu düzenleme sayesinde, genel kurula katılmamış olan pay sahipleri bakımından da özel denetim raporu ulaşılabilir hale gelmektedir. Bu sayede tüm pay sahiplerinin özel denetime ilişkin bilgilendirilmesini kanun koyucu amaçlamaktadır.

Kanaatimizce, özel denetim raporunu en iyi açıklayabilecek kişinin özel denetçi olduğu ve raporun daha sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi için özel denetçinin müzakerenin yapıldığı genel kurulda bulunması uygundur. Fakat özel denetçinin, raporun müzakere edildiği genel kurula katılması gerektiğine ilişkin yalnızca gerekçede düzenlemenin bulunması ve TTK m. 443'te özel denetçinin özel denetim raporunun müzakere edileceği genel kurul toplantısına katılması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı dikkate alındığında, özel denetçilerin bu genel kurulda bulunmasının zorunlu kılındığı söylenemez.

Kanunun açık lafzından da anlaşıldığı üzere, her bir pay sahibi, daha önceden özel denetçi atanmasını isteyip istemediği fark etmeksizin özel denetçi raporunu ve yönetim kurulunun görüşünü isteyebilecektir. Ancak pay sahibi sıfatını taşımayan şirket çalışanları ve alacaklıları özel denetim raporundan TTK m. 443/2 uyarınca suret isteme hakkına haiz değildir.

Özel denetim giderleri özel denetçinin ücretinden, denetimin gerçekleşmesi için gereken her türlü masraftır ve bu giderler mahkemenin kararında açıkça gösterilmelidir. Mahkemenin özel denetim istemini reddetmesi halinde, yargılama giderlerinden kimin sorumlu olacağına ilişkin maddede açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle,

yargılama giderlerine ilişkin sorumluluğun düzenlendiği HMK m. 326/1, uyarınca yargılama giderlerinden özel denetim isteminde bulunan azınlık veya belli itibari değere sahip pay sahiplerinin sorumlu olacağı söylenebilir.

Özel denetim giderlerine ilişkin, madde gerekçesinde, yargılama giderleri ifadesi kullanılmışsa da, giderlere ilişkin TTK m. 444, özel denetimin yürütülmesine ilişkin giderleri kapsayan özel nitelikli bir düzenlemedir. Bu nedenle TTK m. 444'ün başlığının "özel denetim giderleri" olarak düzeltilmesi yerinde olacaktır. Öte yandan yargılama giderlerine ilişkin esaslar HMK 323 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Özel denetimin yürütülmesine ilişkin giderler (özel denetçinin ücreti ve özel denetim için yapılacak zorunlu masraflar) dışındaki yargılama giderlerinden sorumluluk bakımından ise usul hukuku kuralları geçerli olacaktır. TTK m. 444'ün özel denetim giderleri ile yargılama giderlerini kapsadığının kabulü için ise madde başlığının "özel denetim ve yargılama giderleri" olarak değiştirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Pay sahiplerinin bilgi alma hakkının iyileştirilmesi, yönetimin dolaylı olarak denetlenmesi, pay sahipleriyle şirketin çatışan menfaatlerini uzlaştırmak gibi pek çok işleve sahip özel denetim faaliyetleri TTK m. 441'de belirtilen ilkeler çerçevesinde yürütülür. TTK m. 441/1' uyarınca, özel denetim faaliyetleri "amaca yararlı bir sürede" ve "şirket işleri gereksiz yere aksatılmaksızın" yapılacaktır. Mahkemenin; özel denetimin kapsamına göre amaca yararlı bir sürede, HMK m. 30'da düzenlenen usul ekonomisi ilkesi çerçevesinde yargılamanın makul süre içerisinde yürütülmesi esası da dikkate alınarak, özel denetçiye incelemenin sonuçlandırılması ve raporun takdimi için sürelerin düzenlendiği HMK m. 90 uyarınca bir süre belirlemesi, kurumdan beklenen yararın sağlanabilmesi ve sürecin fazla uzamaması bakımından uygun olacaktır.

TTK m. 443'te, özel denetçinin raporunun müzakere edileceği genel kurul toplantısına katılması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı (yalnızca gerekçede özel denetçinin raporunun müzakere edildiği genel kurula katılması gerektiğine ilişkin düzenlemenin bulunduğu) dikkate alındığında, özel denetçinin görevi, ilgililerin değerlendirmeleri ile birlikte rapora yönelik ek soruların cevaplandırılarak raporun son halinin (nihai raporun) mahkemeye sunulmasıyla kanaatimizce olağan şekilde sona erecektir.

Özel denetim ilişkisinin olağanüstü şekilde sona ermesi konusu TBK'da düzenlenen vekalet sözleşmesi hükümleri, TTK m. 399'da düzenlenen bağımsız denetçinin görevden

alınması ve görevini sona erdirmesi ve TTK m. 537’de düzenlenen tasfiye memurlarının görevden alınmasına ilişkin hükümler çerçevesinde incelenebilir. Vekalet sözleşmesinin sona erme hallerinin düzenlendiği TBK m. 513 uyarınca ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas hallerinin birisinin özel denetçinin şahsında gerçekleşmesi halinde özel denetim ilişkisi kendiliğinde sona erecektir.

TTK’da özel denetçinin azline ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. “Haklı sebeplerin” bulunması durumunda, özel denetçi her durumda mahkeme tarafından atandığı için yalnızca mahkeme kararıyla azledilebilecek/görevden alınabilecektir. Ayrıca bağımsız denetçinin görevden alınmasını düzenleyen TTK m. 399/2 atfıyla TTK m. 399/4 kıyasen özel denetçinin görevden alınması sebepleri konusunda da uygulanabilecektir. TTK’da, özel denetçinin kendi görevini sona erdirmesinin mümkün olup olmadığı konusuna ilişkin de açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Denetçinin denetim ilişkisini sona erdirmesini düzenleyen TTK m. 399/8 hükmünün kıyasen özel denetçi için de uygulanabileceği savunulabilir. Sonuç olarak, özel denetimin sona ermesine ilişkin düzenlemeler, TTK’da ayrı bir hüküm olarak düzenlenmemiştir. Vekalet sözleşmesinin sona erme hallerinin düzenlendiği TBK m. 513 hükmü ile TTK m. 399 ve m. 537 hükümlerinin uygun olduğu ölçüde kıyasen uygulanabileceği kanaatinde olmakla birlikte, TTK’da özel denetime ilişkin düzenlemelerin olduğu kısımda özel denetimin sona ermesi konusunun da ayrıca düzenlenmesinin kanun sistematığı ve konunun bütünlüğü açısından yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Özel denetçinin ücret hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı bulunmaktadır. Özel denetçi TTK m. 441/3 uyarınca, özel denetim yaptığı konu hakkında, hükmün amaç ve lafzına uygun olarak geniş bir kitleden bilgi alma hakkına sahiptir. Özel denetçinin bilgi alma hakkı “geniş” olmakla birlikte “sınırsız” bir hak değildir. Özel denetçinin bilgi alma hakkının sınırını “özel denetimin konusu” oluşturmaktadır. TTK m. 441/3’te, özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olan kişilerin “önemli olgular konusunda” bilgi vermekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Hükmün “zıt” anlamından “önemli olmayan olgular konusunda” bilgi vermekle yükümlü kişilerin, bilgi verme yükümlülüğünün bulunmadığı anlamı çıkmaktadır. Önemli olgular kavramının muğlak olması ve kavramın kapsamına ilişkin bir açıklık bulunmaması nedeniyle hükmün eleştirilebileceği kanaatindeyiz. Hakimin rolüne ilişkin TTK m. 441/3 uyarınca, önemli olgular konusunda

özel denetçi ile bilgi verme yükümlülüğünde bulunan kişiler arasında uyuşmazlık çıkması halinde kararı mahkeme verecektir ve bu karar kesindir.

TTK m. 441/2 özel denetçinin inceleme hakkını düzenlemiş olup şirket yönetimi, özel denetim yapılmasını zorlaştırıcı işlem yapmaktan kaçınmalıdır. Özel denetçinin görevini yerine getirebilmesi için bilgi alma hakkının yanı sıra, şirkette bizzat inceleme yapması gerektiğinden inceleme hakkı TTK’da geniş kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

Özel denetçinin sır saklama, özen ve şirket yönetiminin görüşünün alınması yükümlüğü bulunmaktadır. Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü TTK m. 404/1, m. 441/5, m. 442/1’de düzenlenmiştir. Ayrıca özel denetçi meslek mensubuysa özel kanunlarından doğan herkese karşı sır saklama yükümlülükleri de bulunmaktadır. Kanaatimizce özel denetçinin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin özel bir düzenleme bulunduğundan TTK m. 404/1’den özel denetçi ibaresinin çıkarılması uygun olacaktır. Öte yandan anonim ortaklığın olağan denetçilerinin denetim yaparken uymaları gereken ilkeler ve denetçilerin yükümlülükleri yapısına uygun düştüğü ölçüde özel denetçi açısından “kıyasen” uygulanabilecek olup özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü yalnızca görev süresiyle sınırlı olmayıp özel denetim faaliyeti sona erdikten sonra da devam eder.

TTK m. 438-444 arasında özel denetçinin özen yükümlülüğüne ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekalet, eser ve hizmet sözleşmesine ilişkin kurallar kıyas yoluyla uygulanabileceğinden TBK m. 506/2 gereği özel denetçinin özen yükümlülüğünün olduğu söylenebilir. Ayrıca TTK m. 404/1’de, özel denetçinin “denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapması” gerektiği belirtilmektedir. Maddede geçen “dürüstlük kavramı” da özel denetçinin özen yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilir. Özel denetçinin özen borcu “dürüst, tarafsız, bağımsız, dikkatli ve basiretli bir denetçi gibi hareket etme” yükümlülüğünü ifade etmektedir.

TTK m. 441/4 uyarınca, özel denetçiye, özel denetimin sonuçlarına ilişkin şirketin görüşünü alma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu düzenlemeyle “şirketin özel denetçi raporuna bir şekilde etki etmesine” imkan sağlanmıştır. Kanaatimizce, özel denetçi bilgi alma ve inceleme aşamasında da yönetim kurulundan görüş alabilir. Yasa koyucunun buradaki amacı, denetçinin yanlış anlamalarının mahkemeye sunulacak raporda önüne geçilmesi ve mahkemeye eksik ve hatalardan arındırılmış, denetlenebilir bir rapor sunulmasıdır. Özel denetçinin yönetim kurulu ile tartışarak raporunu varsa yönetim

kurulunun itirazlarını da değerlendirerek düzenlemesinin usul ekonomisi ilkesine de uygun olacağı düşüncesindeyiz.

Özel denetçinin hukuki ve/veya cezai sorumluluğuna ilişkin olarak TTK m. 438 ile m. 444 arasında ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. “Denetçinin Sorumluluğu” başlıklı TTK m. 554’te, özel denetçinin kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket etmesi halinde sorumlu olacağı; “Denetçilerin Sır Saklamadan Doğan Sorumluluğu” başlıklı TTK m. 404’te, özel denetçinin görevini dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmaması veya sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi sebebiyle sorumlu olacağı düzenlenmiştir. TTK m. 554’ten anlaşıldığı üzere, özel denetçi kendisine mahkemece verilen denetim görevini kanunun öngördüğü kurallara uygun olarak yerine getirmeyip kusurlu davranışlarıyla zarara sebebiyet vermesi halinde sorumluluğu gündeme gelebilecektir. TTK m. 441/5’te, özel denetçinin sır saklamakla yükümlü olduğu hüküm altına alınmış olmasına rağmen, maddede özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde hangi yaptırımlarla karşılaşacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan TTK m. 404/1’de; özel denetçi/lerin denetimi “dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak” ve “sır saklamakla yükümlü” oldukları; faaliyetleri sırasında öğrendikleri, denetleme ile ilgili olan “iş ve işletme sırlarını” izinsiz olarak kullanamayacakları, kasten veya ihmal ile yükümlerini ihlal edenler şirkete ve zarar verdikleri takdirde bağlı şirketlere karşı sorumlu olacakları düzenlenmiştir. TTK m. 404/2’de tazminat miktarları belirtilmiştir. Ancak özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlali halinde sorumluluğun üst sınırının olmaması, somut olayın özelliğine göre hakimin tazminat miktarını TBK m. 51 ve m. 52’ye göre belirlemesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. TTK m. 404 “Denetçinin Sır Saklamadan Doğan Sorumluluğu” başlığını taşımasına rağmen genel bir sorumluluk sebebi olan “denetimin dürüst ve tarafsız bir şekilde yerine getirilmemesi yükümlülüğünü” de kapsamına alması nedeniyle yerinde olmadığı; özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü dışında dürüst ve tarafsız davranmaması onun kanuni görevlerinin de ihlali anlamına geldiğinden “dürüst ve tarafsız davranma yükümlülüğünün ihlali” halinde özel denetçinin sorumluluğuna ilişkin TTK m. 554’ün uygulanabileceği ve “dürüst ve tarafsız davranma yükümlülüğü” ifadesinin TTK m. 404’ün kapsamından çıkarılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Aday, Nejat: “Anonim Şirkette Özel Denetçi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 21-47.
- Akbay, Direnç: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Konusu”, DEÜHFD, C.21, S.2, 2019, s. 629-660.
- Akdağ Güney, Necla: “Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2014, C.18, S. 3-4, s. 115-136 (Eşitlik İlkesi).
- Akdağ Güney, Necla: “Anonim Şirketlerde Özel Denetime İlişkin TTK Md. 438 ve 439’a İlişkin Genel Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, Ed.: Kırca, İsmail/Şit İmamoğlu, Başak/Gürel, Murat/Tekin, Ufuk/Bektaş, İbrahim/Yener, İrem, İstanbul 2019, s. 55-75 (Özel Denetim).
- Alışkan, Murat: Ticaret Hukuku Uygulamaları, Ankara 2018.
- Alışkan, Murat: Türk Ticaret Kanuna Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul 2007 (Denetim).
- Altaş, Soner: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Getirilmekte Olan Şirket Denetimine Genel Bir Bakış”, Terazi Hukuk Dergisi, C.6, S. 53, 2011, s. 54-59.
- Altaş, Soner: “Limited Şirket Ortaklarının Bilgi Alma, İnceleme ve Özel Denetim İsteme Hakları”, Terazi Hukuk Dergisi, C.10, S. 111, İstanbul 2015, s. 80-85.
- Altaş, Soner: “Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı ve Özel Denetçi”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:7, S. 69, Ankara 2012, s. 47-53.
- Altaş, Soner: Şirket Denetimi (Bağımsız Denetçi, Denetçi ve Özel Denetçi), Ankara 2017 (Şirket Denetimi).
- Altaş, Soner: Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler (Açıklamalı – İctihatlı – örnekli), Ankara 2019 (Anonim Şirketler).
- Altay, Sıtkı Anlam: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim Koşullarına İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu (26 Ekim 2013), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2, s. 55-76 (Özel Denetim).
- Altay, Sıtkı Anlam: “Bağımsız Denetim Karşısında Anonim Ortaklık Organlarının İşleyişi”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010/1, C. 2, s. 963-988.
- Ansay, Tuğrul: “Anonim Şirketin Murakabesi Yolları”, BATIDER, 1961, C. I, s. 37-60.
- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2019.
- Arı, Ahmet: “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Özel Denetim”, Legal Hukuk Dergisi, İstanbul 2011 C. IX S. 100 s. 1413-1441.
- Arı, Zekerriyya: “Alacaklı ve Ortakların Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Doğrudan Zararlar Nedeniyle Açabilecekleri Davada Zamanaşımı”, EÜHFD, 2010, C. 14, S. 1-2, s. 171-198.
- Arı, Zekerriyya: Anonim Şirketlerde Denetçi Sorumluluğunun Sınırlanması, Ankara 2012 (Denetçi Sorumluluğu).
- Arı, Zekerriyya: Anonim Şirketlerin Denetimi, Ankara 2019 (Denetim).
- Arı, Zekerriyya: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Elektronik Ortama İlişkin Hükmü (Tasarı, m. 1527) ve Sanal Genel Kurul”, EÜHFD, 2009, S. 3-4, s. 177-199.
- Arıcı, M. Fatih: “İmtiyazlı Paylar”, Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu-III (Tebliğler ve Tartışmalar) 18 Ekim

- 2019, Yay. Haz.: Kaya, Arslan/Tokcan, F. Pelin/Aşıkoğlu, Ş. İpek/Evlek, Müge/Özsoy, Mehmet Akif, İstanbul 2020, s. 151-193.
- Arkan, Sabih: Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri, Ankara 1976.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2019.
- Arslanlı, Halil: Anonim Şirketler Hukuku I Umumi Hükümler, İstanbul 1960 (Umumi Hükümler).
- Arslanlı, Halil: Anonim Şirketler II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960 (Anonim Şirket Organizasyonu).
- Atalay, Oğuz: “Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Ed.: Uzunallı, Sevilay, C. I, İzmir 2015, s. 53-76.
- Atalı, Murat: “Avusturya Hukuku’nda Çekişmesiz Yargı”, TBB Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV (Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi), 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 50-105.
- Aydın, Sema: “Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2014, C.2, S.1, s.66-86 (Özel Denetim).
- Aydın, Sema: “TTK Tasarısı ile Anonim Şirketlerin Denetimi Konusunda Getirilen Değişiklikler”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, Haziran 2010, s.109-137.
- Ayhan Rıza: Türk Ticaret Kanunu Tasarı Toplantıları I-II-III, Özet, TBB, Ankara 2008.
- Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2020.
- Aytaç, Zühtü: “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Ankara 1979, BATIDER, C.10, S.1, s. 177-218.
- Bahtiyar, Mehmet/Hamamcıoğlu, Esra: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Genel Kurulunun Fiziken Yapılması”, YÜHFD, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, İstanbul 2012, s. 333-381 (Fiziki Genel Kurul).
- Bahtiyar, Mehmet/Hamamcıoğlu, Esra: Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, İstanbul 2014 (Genel Kurul).
- Bahtiyar, Mehmet: “6102 Sayılı TTK ve İkincil Düzenlemelere Göre Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi-I”, Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu (15 Aralık 2012),Ed.: Teoman, Ömer/Hamamcıoğlu, Esra/ Argun, Karamanlıoğlu/Görmez, Onur, Ankara 2014, s. 113-132.
- Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Toplantı Yeter Sayısının ‘Toplantı Süresince Korunması’ Şartına İlişkin TTK m. 418/1 Hükmünün Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 59-103 (TTK m. 418/1 Hükmünün Değerlendirilmesi).
- Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ed.: Arkan, Sabih, Özkorkut, Korkut/Bektaş, İbrahim/Balık, İfakat, Ankara 2016, s. 395-414.
- Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Ana sözleşme ile Değiştirilmesi Sorunu”, Türk Ticaret Kanununun 5. Yılı Sempozyumu 8-10 Kasım 2017, Hakem Denetiminden Geçmiş Tebliğler Kitabı, Ankara 2018, s. 379-390.

- Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı Tutanağı ve Özellikle Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri”, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Saygı Günü, Şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu 30 Ekim 2017, Ed.: Topaloğlu, Mustafa/Özer, Işık, Ankara 2019, s. 35-66 (Genel Kurul Toplantı Tutanağı).
- Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2020 (Ortaklıklar).
- Bakkalcı, Şebnem Meral: “Avrupa Birliğinde İçerden Öğrenenlerin Ticareti ile İlgili Hukuki Düzenlemeler”, Aksaray Üniversitesi İİBF Dergisi, 2009, C.1, S.1, s. 41-56.
- Başaran, Funda: “Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Özel Denetçi Atanması Talebi”, Argumentum, Şubat- Mart 1992, S. 19-20, s. 295-303.
- Baştuğ, İrfan/Göksoy, Y. Can: “Limited Şirkette Ortakların Denetleme Hakları”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 33-75.
- Bay, Emir: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Koşullarının 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Ticaret Kanunu Açısından Karşılaştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 69, Ankara 2012, s. 20-28.
- Baysal, Başak: Haksız Fiil Hukuku, İstanbul 2019.
- Bıçer, Levent/Hamamcıoğlu Esra, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S. 149-150, İstanbul 2017, s. 71-134.
- Bilge, Mehmet Emin: “Limited Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma Hakkı Yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde”, EÜHFD, 2005, C. 9, S. 1-2, s. 429-449.
- Bilge, Mehmet Emin: Ticari Sırların Korunması, Ankara 2005 (Ticari Sır).
- Bilge, Mehmet Emin: “Limited Ortaklıkta Azınlığın Korunması”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s.111-138 (Azınlık).
- Bilgeç, Hakan: Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, Ankara 2017.
- Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan: Şirketler Hukuku Dersleri, Bursa 2018 (Dersler).
- Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan: Şirketler Hukuku, Bursa 2013 (Şirketler).
- Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan: Ticaret Hukuku Bilgisi, Bursa 2019 (Bilgi).
- Birsel, Mahmut: “Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s. 619-659.
- Birsel, T. Mahmut/Sevi, Ali Murat: “Anonim Şirket Denetiminde Yeni Yaklaşımlar”, Ersin Çamoğlu’na Armağan, Ed.: Ulusoy, Erol, İstanbul 2013, s.33-60.
- Bozkurt, Tamer: Şirketler Hukuku, Ankara 2019.
- Böckli, Peter: Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009.
- Budak, Ali Cem: “Türk Hukuku’nda Çekişmesiz Yargı”, TBB Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı IV (Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi), 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 128-187.
- Bulut, Abdülkadir: Anonim Şirket Elektronik Genel Kurul Uygulamasında Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2014.
- Can, Mustafa Erdem: “Azınlığın Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması ve Gündemin Belirlenmesi Konusundaki Yetkileri”, Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı”, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Ed.: Ulusoy, Erol, Ankara 2016, s. 407-430.
- Can, Ozan: Limited Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Ankara 2015.

- Casut.Andreas/Grun Meyer, Catherine: Antrag an die Generalversammlung und Glaubhaftmachung einer Rechtsverletzung als Voraussetzungen für eine Sonderprüfung, GesKR 2012.
- Çamoğlu, Ersin: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi”, Prof. Dr. Alangoya İçin Armağan, 2007, s. 667-684.
- Çamoğlu, Ersin: “Limited Ortağın Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılması ve Sınırları”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 143-162 (Limited Ortağın Bilgi Alma Hakkı).
- Çelik, Aydın: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi Tayini”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, (MÜHF-HAD Armağan Özel Sayı), İstanbul 2006, s. 77-113.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2019.
- Çelikyurt, Faruk: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması, İstanbul 2018.
- Çevik, Orhan Nuri: Anonim Şirketler, Ankara 1988 (Anonim Şirketler).
- Çevik, Orhan Nuri: Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara 2002.
- Çiftçi, Tuğba: “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Özel Denetim Hakkı” Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Ed.: Ulusoy, Erol, Ankara 2016, s. 339-367.
- Dal, Seniha: Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Limited Şirketler Hukuku El Kitabı, İstanbul 2013.
- Değirmencioğlu Aydın, Nihan: Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı, İstanbul 2015.
- Demirkapı, Ertan: “Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın (Azlığın) Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı”, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Hakları, Ed.: Ulusoy, Erol, Ankara 2016, s. 431-474.
- Deryal, Yahya: Türk Hukuk’unda Bilirkişilik, İstanbul 2017.
- Doğanay, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, C. I, İstanbul 2004.
- Domaniç, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması (TTK Şerhi II), İstanbul 2010.
- Dörig, Markus: Appointment of Special Auditors, (http://www.b-legal.ch/images/4_ILO_MD_14_02_2005.pdf, Son erişim tarihi: 08.01.2020).
- Dural, H. Ali: “Anonim Şirkette Olumsuz Azınlık Hakları Düzenlemesi”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 179-192.
- Dural, Halil Ali: “Anonim Şirket Pay Sahibinin Genel Kurul Dışında Talep Ettiği Bilginin Genel Kurul Dışında Verilmesinin Sonuçlar”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler- Tartışmalar) 19 Haziran 2019, Yay. Haz. Alışkan, Murat/ Utkan Mersin, Bilge/Sarıkaya, Sinan, İstanbul 2020, s. 271-285 (Bilginin Genel Kurul Dışında Verilmesi).
- Eminoğlu, Cafer: Türk Ticaret Kanun’da Kurumsal Yönetim, İstanbul 2014.
- Erdem, Nuri: “6102 Sayılı Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin Müktesep (Kazanılmış) Hakları”, Regesta 2012, C. 2, S. 1, s. 29-44.
- Erdem, Nuri: “Azınlığın Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshin, Mahkemeden Talep Etme Hakkı”, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Ed.: Ulusoy, Erol, Ankara 2016, s. 475- 494.
- Erdem, Nuri: Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2019.

- Erdoğan, Abdullah: “6102 Sayılı TTK’ya Göre Sermaye Şirketlerinin Bağımsız Denetimi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2014, C. 9, S. 1, s. 81-105.
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019.
- Ergüden, A. Engin: “Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Birlikte Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C.9, S. 117, s. 183-196.
- Eriş, Gönen: Açıklamalı- İhtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, İstanbul 2017.
- Falcioglu, Mete Özgür: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat Kapsamında Anonim Şirketlerde Elektronik Genel Kurul, Ankara 2016.
- Fortmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter: Schweizerisches Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 1996.
- Gencer, Hakan: Anonim Şirketlerde Azınlık ve Azınlık Hakları, Ankara 2019.
- Günay, Ece Deniz/Günay, Gözde Engin: “Limited Şirketlerde Ortaklara Getirilen Bağlılık Yükümü ve Rekabet Yasağına İlişkin TTK m. 613 Hükmünün Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler- Tartışmalar 19 Haziran 2019), Yay. Haz.: Alışkan, Murat/Mersin, Bilge Utkan/Sarıkaya, Sinan, İstanbul 2020, s. 455-482.
- Günay, Gözde Engin: Anonim Ortaklıklar Hukuk’unda Özel Denetim, İstanbul 2018.
- Gürbüz Usluel, Aslı E.: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetiminin Değerlendirilmesi”, BATIDER, Mart 2012, C. 28, S. 1, s. 157-190.
- Gürbüz Usluel, Aslı E.: Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, İstanbul 2009 (Ticari Sır).
- Gürbüz Usluel, Aslı Elif: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticaret Ortaklıklarının Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmesinde İşlem Denetçisi ve Hukuki Sorumluluğu”, BATIDER, Haziran 2011, C. 27, S. 2, , s. 123-153.
- Gürpınar, Bünyamin: “Anonim Ortaklıkta Bağımsız Denetim Sistemi ve Kurumsal Yönetim”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2016, C. 6, S. 11, s. 257-283.
- Güven, Şirin: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim” Çankaya University Journal of Law 7/2, Kasım 2011, s. 133-175.
- Hamamcıoğlu, Esra: “6102 Sayılı TTK ve İkincil Düzenlemelere Göre Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi-II”, Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu (15 Aralık 2012), Ed.: Teoman, Ömer/Hamamcıoğlu, Esra/ Argun, Karamanlıoğlu/Görmez, Onur, Ankara 2014, s. 133-168.
- Helvacı, Mehmet/Cankat, Rifat: “Karşılaştırmalı Hukukta Şirket Menfaati Kavramı”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, Ed.: Kırca, İsmail/Şit İmamoğlu, Başak/Gürel, Murat/Tekin, Ufuk/Bektaş, İbrahim/Yener, İrem, İstanbul 2019, s. 521- 552.
- Helvacı, Mehmet/Çamurcu, Emin/Türkyılmaz, İsmail: “Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s.309-330.
- Helvacı, Mehmet: “Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 297- 310.

- Hopt, Klaus J.: “Şirketler Topluluğu: Karşılaştırmalı Hukukta Vekalet Sorunları, Düzenleyici Modeller ve Yasal Stratejiler”, Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku - 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Saygı Konferansı, Ed.: Okutan Nilsson, Gül , Çev.: Çelikleboya, Kerem, İstanbul 2018, s. 15-34.
- İmregün, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, Ankara 1989.
- Karaboğa, Ebru: Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı Açısından Mahkemenin Rolü, İstanbul 2018 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).
- Karamanlioğlu, Argun: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısında Temsili, İstanbul 2016.
- Karasu, Rauf: Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2015 (Emredici Hükümler).
- Karasu, Rauf: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”, BATIDER, 2005, C. 23, S.2, s. 73-114 (Bilgi Alma Hakkı).
- Karayalçın, Yaşar: “İsviçre Borçlar Kanunda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler”, BATIDER, C. 17, S. 1, Ankara 1993, s. 5-48.
- Kvasoğlu, Abdurrahman: Anonim Şirketlerde Özel Denetçi, İstanbul 1999 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).
- Kaya, Arslan: “Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 155-161 (Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı).
- Kaya, Arslan: “Müktesep Haklar”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 147-151.
- Kaya, Arslan: “Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı İle İlişkisi”, BATIDER, C. 31, S.1, Ankara 2015, s. 61-83 (Özel Denetim).
- Kaya, Arslan: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001 (Bilgi Alma Hakkı).
- Kaya, İsmail Mustafa: “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Ed.: Uzunallı, Sevilay, C. III, İzmir 2015, s. 3261-3286.
- Kendigelen, Abuzer (Ed.): Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanuna İlişkin Kararları (2018), Yay. Haz.: Kendigelen, Abuzer/Soykan, İsmail Cem/Aydınalp, Yasemin/Oğuz, Elif/Şanda, Onur, İstanbul 2019.
- Kendigelen, Abuzer (Ed.): Yargıtay Ceza ve Hukuk Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2017), Yay. Haz.: Uzel, Necdet/Demirkaya Savunur, Asena/Evlek, Müge/Yıldız, Nurgül, İstanbul 2018.
- Kendigelen, Abuzer: “Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri”, Makalelerim C. II (2001-2017), İstanbul 2018, s. 171-186.
- Kendigelen, Abuzer: “İsviçre Hukuku’nda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar (Stimmrechtsaktie)”, Makalelerim C. I (1986-2001), İstanbul 2018, s. 339-388 (Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar).
- Kendigelen, Abuzer: “İmtiyazlı Paylar”, Makalelerim, C. I (1986-2001), İstanbul 2018, s. 333-338.
- Kendigelen, Abuzer: Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994 (İntifa Hakkı).
- Kendigelen, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve ilk Tespitler, İstanbul 2016 (İlk Tespitler).
- Kendigen, Abuzer: “Kurucu İntifa Senetlerinin İtfası”, Makalelerim, C. II (2001-2017), İstanbul 2018, s. 323-336.

- Kendigen, Abuzer: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda İntifa Senetleri”, Makalelerim, C. II (2001-2017), İstanbul 2018, s. 337-354.
- Kılıç, Fatoş: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasında Alternatif Bir Çözüm Olarak Bölünme”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s.409-431.
- Kır, Oktay: Anonim Şirketler, İstanbul 2019.
- Kırca, İsmail/Şehirli Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu C. 1, Ankara 2013 (Anonim Şirketler C. I).
- Kırca, İsmail/Şehirli Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku C. 2/2, Ankara 2017. (Anonim Şirketler C. 2/2).
- Kocabıyık, Sami: Bağımsız Denetçinin Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2018 (Bağımsız Denetçi).
- Kocabıyık, Sami: “Limited Şirketlerin Denetim Sistemindeki Sorunlar”, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Saygı Günü Şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu 30 Ekim 2017, Ed.: Topaloğlu, Mustafa/Özer, Işık, Ankara 2019, s. 213-230.
- Köksal, Aytaç: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 397 ilâ 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığının Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ed.: Arkan, Sabih, C. I, Ankara 2010, s. 1387-1409 (Denetçinin Anonim Ortaklığının Bir Organı Olup Olmadığı).
- Köksal, Aytaç: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Sermaye Piyasası Mevzuatı, Bankacılık Mevzuatı Açısından ve Karşılaştırmalı Olarak Bağımsız Denetim Sözleşmesi, İstanbul 2009 (Bağımsız Denetim).
- Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2019.
- Manavgat, Çağlar: “Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Denetimin Kapsamı”, BATIDER, 2014, C. 30, S.3, s. 41-61.
- Memiş, Tekin: “Şirketler Hukukunda Denetim”, EÜHFD, 2012, C. 26, S. 3-4, s. 151-186.
- Memişoğlu, Özgür: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Genel Kurul Toplantı Gündemi, Gündeme Bağlılık İlkesi ve İstisnaları”, Legal Hukuk Dergisi, 2014, C. 12, S. 133, s. 45-105.
- Moroğlu, Erdoğan: “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, Makaleler, İstanbul 2010, s. 227-236.
- Moroğlu, Erdoğan: “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi”, Makaleler, İstanbul 2010. s.69-86 (Özel Denetçi).
- Moroğlu, Erdoğan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2016 (Değerlendirmeler).
- Moroğlu, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2017 (Hükümsüzlük).
- Narbay, Şafak: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü” Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. I, İstanbul 2007, s. 287-327 (TTK Tasarısı’na Göre Özel Denetçi).
- Narbay, Şafak: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim, İstanbul 2016 (Özel Denetim).
- Nomer Ertan, Füsün: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davası TTK m. 531 Üzerine Düşünceler”, İUHFM C. 73, S. 1, s. 421-440.
- Nomer Ertan, N. Füsün: “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi”, Yürürlüğünün 5. Yılında Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu/20 Ekim 2017 (Tebliğler ve Tartışmalar), Yay. Haz.: Kendigelen,

- Abuzer/Çonkar, M. Halil/Zengin, İ. Çağrı/Tokcan, F. Pelin/Sönmez, Numan S./Kesici, Buğra, İstanbul 2018, s. 97-114.
- Nomer, Füsün N.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999 (Sadakat Yükümlülüğü).
- Nomer, Haluk Nami/Akbulut, Pakize Ezgi: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 2019.
- Nomer, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2018.
- Nomer, N. Füsün: Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994.
- Odman Boztosun, N. Ayşe: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Denetçinin Sorumluluğu, Alman Sistemi mi İsviçre Sistemi mi?”, Halil Arslanlı Bilim Arşivi. (<http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/AyseOdmanBoztosun.pdf> , Son erişim tarihi:18.04.2020).
- Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami: Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), İstanbul 2019.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2019.
- Okutan Nilsson, Gül: “Türk Şirketler Topluluğu Hukukunun Hedefleri Bakımından İşlevsel Bir İnceleme ve Özellikle Hakim Şirketin Bilgi Alma Hakkı”, Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku Topluluğu 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Saygı Konferansı, Ed.: Okutan Nilsson, Gül, İstanbul 2018, s. 35-49.
- Özbek, Mustafa Serdar: “Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 1, Ankara 2017, s. 63-162.
- Özdamar, Mehmet: “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Hakları, Ed.: Ulusoy, Eren, Ankara 2016, s. 259- 290.
- Özdoğan Daloğlu, Tuğba: Limited Şirketlerde Çıkma ve Çıkarılma, İstanbul 2020.
- Özkan, Ömer: “Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması”, BATIDER, C. 20, S. 2, Ankara 1999, s. 27-49.
- Özkorkut, Korkut: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Ed.: Aydoğan, Gökhan/Gürel, Murat/Tekin Akbal, Pınar, Ankara 2013.
- Özmumcu, Seda: “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, SDÜHFD, MİHBİR Özel Sayısı, C.4, S. 2, 2014, s. 145-171.
- Pala, Gizem: Anonim Şirketler Hukukunda Hakim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı, İstanbul 2019 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).
- Paslı, Ali: “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 611-647 (Özel Denetçi).
- Paslı, Ali: Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul 2005.
- Pauli, Bianca: Le droit au contrôle spécial dans la société anonyme, Portée et limites après la première décennie , Travaux de la Faculté de Droit de l’Université de Fribourg No: 232, Thèse fribourgeoise, Fribourg 2004.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2019.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2010 (Ortaklıklar).
- Poroy,Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar Hukuku, C. I, İstanbul 2019 (Ortaklıklar I).
- Poroy,Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar Hukuku, C. II, İstanbul 2019 (Ortaklıklar II).
- Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2020 (Genel Esaslar).

- Pulaşlı, Hasan: “İsviçre Federal Mahkemesinin Yeni Kararları Işığında Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Özel Denetçi Atama İsteminin Değerlendirilmesi”, XXIX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler- Tartışmalar, Ed.: Bektaş, İbrahim/Balık, İfakat, Ankara 2016, s. 9-35 (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Özel Denetçi).
- Pulaşlı, Hasan: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkındaki İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller”, BATIDER, C. 24, S. 3, Ankara 2008, s. 19-32.
- 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, Ed.: Arkan, Sabih, C. II, Ankara 2010, s. 1857- 1883 (Yönetim Kurulunun Bilgi Alma Hakkı ve Özel Denetim).
- Pulaşlı, Hasan: “Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme İle Oy Hakkının Sınırlandırılması, Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Donduğu Haller”, BATIDER, 2017, C.33, S.3, s. 15-38.
- Pulaşlı, Hasan: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar”, BATIDER, 2013, C. 8 S.1, s. 1-12 (İmtiyazlı Paylar).
- Pulaşlı, Hasan: “Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Özel Denetim İsteminin Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, 2017, s. 589-612 (Mukayeseli Hukukta Özel Denetim).
- Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Ankara 2018 (Şerh C. I).
- Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, Ankara 2018 (Şerh C. II).
- Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, Ankara 2018 (Şerh C. III).
- Schwintowski, Hans Peter: “TTK m. 397 ile Karşılaştırmalı Olarak Şirket Yönetiminde Geçerli Olan Uluslararası Denetim Standartları”, Çev.: Kahyaoğlu, Emin Cem, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 109, Eylül 2013, s. 149-164.
- Serder Yılmaz, Selen: “Anonim Şirkette Pay Sahibi ve Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı”, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Ed.: Ulusoy, Erol, Ankara 2016, s. 369-406.
- Sivas, Ahmet: Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi, İstanbul 1992 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).
- Sulu, Muhammed: Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı, İstanbul 2019.
- Susuz, Kağan: “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hakim Teşebbüs Kavramı”, MÜHF-HAD, 2012 (Özel Sayı), C.18, S. 2, s. 269-278.
- Şener, Oruç Hami: Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları, Özellikle Özel Denetçi Atanmasını İsteme Hakkı, Ankara 1990 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), (Özel Denetçi).
- Şener, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2019 (Ortaklıklar).
- Şener, Oruç Hami: Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017 (Limited Ortaklıklar).
- Şener, Oruç Hami: Yeni TTK Döneminde Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2020 (Yargıtay Kararları).
- Tekil, Fahiman: Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998.
- Tekinalp, Ünal: “Özel Denetim Talebinin Genel Kurul Tarafından Kanuna Uygun Olarak Reddedilmesi Halinde AO’nun Kendini Koruması Sorunu”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, Ed.: Kırca, İsmail/Şit İmamoğlu, Başak/Gürel, Murat/Tekin, Ufuk/Bektaş, İbrahim/Yener, İrem, İstanbul 2019, s. 1275- 1284 (Özel Denetim).

- Tekinalp, Ünal: “Azlık Hakları ve Bireysel Haklar”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 152-154 (Azlık ve Bireysel Haklar).
- Tekinalp, Ünal: “Erişim Hakkı”, BATIDER, C.23, S. 4, 2006, s. 5-12.
- Tekinalp, Ünal: “İçerden Öğrenenlerin Ticareti Sorunu”, İktisat ve Maliye Dergisi, 1981, C. 33, S. 9, s. 310-318.
- Teoman, Ömer: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara 1983 (Oy Hakkından Yoksunluk).
- Teoman, Ömer: “Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları III (Anonim Ortaklıkta Özel Denetçinin Ticaret Siciline Tescilinin Zorunlu ve Olanaklı Olup Olmadığı)”, Tüm Makalelerim C. I-II (1971-2001), İstanbul 2012, s. 983-987.
- Teoman, Ömer: “Alman Paylı Ortaklıklar Kanundaki Düzenlemeye Göre Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Paylar”, Tüm Makalelerim C. I-II (1971-2001), İstanbul 2012, s. 349-363.
- Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi”, Tüm Makalelerim I-II, İstanbul 2012, s. 479-489.
- Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Tüm Makalelerim C. I-II (1971-2001), İstanbul 2012, s. 605-641.
- Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu”, Tüm Makalelerim C. I-II (1971-2001), İstanbul 2012, s. 365-375 (İntifa Hakkı).
- Teoman, Ömer: “Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar”, Tüm Makalelerim C. I-II (1971-2001), İstanbul 2012, s. 537-542 (Özel Denetçi İsteminin Reddi).
- Teoman, Ömer: “Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin Özel Denetçi Konusundaki Bir Kararı Üzerine Kısa Notlar”, Tüm Makalelerim C. I-II (1971-2001), İstanbul 2012, s. 563-568 (Özel Denetçi Karar İncelemesi).
- Topçuoğlu, Metin: Yeni Türk Ticaret Kanunu’na göre Bağımsız Denetçi ve Sorumluluğu, Ankara 2012.
- Topsoy, Fevzi: “Anonim Şirket Pay Sahibinin Özel Denetim İsteme Hakkı”, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Ed.: Ulusoy, Erol, Ankara 2016, s.291-367.
- Toroslu, M. Vefa: Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Denetim, Ankara 2015.
- Turanboy, Asuman: “Ticari Sır”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 347-369.
- Turanboy, Asuman: İnsider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı), Ankara 1990.
- Uçar Bulut, Gülnur Ceren: Anonim Şirketlerde Özel Denetim, Ankara 2018.
- Ulaş Kısa, Seda: “Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 507-535.
- Ulusoy, Yasin: “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Dış Denetimin Fonksiyonları ve Denetçi Bağımsızlığı”, DEÜHFD, 2005, C.7, S.2, s. 265-300.
- Ulusoy, Yasin: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Dış Denetim, Ankara 2007 (Bağımsız Dış Denetim).

- Uzel, Necdet: “Anonim Ortaklık Hukukunda Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması (Mümkün Müdür?)- Makale I: Genel Değerlendirme-,Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, Ed.: Kırca, İsmail/Şit İmamoğlu, Başak/Gürel, Murat/Tekin, Ufuk/Bektaş, İbrahim/Yener, İrem, İstanbul 2019.
- Üçışık, Güzin/Çelik, Aydın: Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. I, Ankara 2013.
- Weber, Rolf H.: Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel Genf München 2012.
- Yağmur, Setenay: Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, İstanbul 2020.
- Yanlı, Veliye / Okutan Nilsson, Gül: “Türk Ticaret Kanunu’nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 771-787.
- Yasaman, Hamdi: “Genel Kurul Kararının İptali Özel Denetçi Seçimi”, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları II, İstanbul 2013, s. 221-235.
- Yasaman, Hamdi: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Hakimin Genişleyen Rolü”, BATIDER, 2009, C.25, S.4, s. 73-94 (Hakimin Rolü).
- Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Hazırlayanlar: Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, İstanbul 2019.
- Yavuz, Mustafa: “Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı”, Mali Çözüm Dergisi, S.111, İstanbul 2012, s. 103-117.
- Yıldırım, Kamil: “Alman Hukuku’nda Çekişmesiz Yargı”, TBB Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV (Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi), 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 18-48.
- Yıldız, Şükrü: “Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi”, Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu (15 Aralık 2012), Ed.: Teoman, Ömer/Hamamcıoğlu, Esra/ Argun, Karamanlıoğlu/Görmez, Onur, Ankara 2014, s. 99-109.
- Yıldız, Şükrü: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Anonim ve Limited Şirketlere İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Makalelerim C. I (1988-2007), İstanbul 2018, s. 477- 500. Özellikle s.496-497 (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler- Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005 Ankara, s. 85-106.
- Yıldız, Şükrü: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004
- Yıldız, Şükrü: “Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi”, Makalelerim C. II, İstanbul 2018, s.767-779.
- Yıldız, Şükrü: “TTK Tasarısı’na Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi”, Makalelerim C. I (1988-2007), İstanbul 2018, s. 635-644.
- Yıldız, Şükrü: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Limited Şirkete İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Makalelerim C. I (1988-2007), İstanbul 2018, s. 501-521.
- Yılmaz, Asuman: “Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetçilerin Türk Ticaret Kanunu Madde 404 Hükümünün İhlalinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu”, BATIDER, C.34, S. 3, 2018, s. 21-60.
- Yılmaz, Ejder: “Usul Ekonomisi”, AÜHFD, C. 57, S.1, s. 243-274.
- Yurtbaşı, Fatih: “Anonim Şirketler Genel Kurullarında Toplantı ve Karar Yetersayıları”, YÜHFD , C.10, S.2, İstanbul 2014 s.203-232.
- Yurtbaşı, Fatih: Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim, İstanbul 2019 (Özel Denetim).

- Yurtbaşı, Fatih: “Anonim Şirketler Genel Kurullarında Toplantı ve Karar Yetersayıları”, YÜHFD , C.10, S.2, İstanbul 2014, s.203-232.
- Yüksel, Sinan H.: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler”, Prof Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 863-881.
- Zeren, Banu: Anonim Ortaklıkta Azınlığın Özel Denetçi Atanmasını Talep Hakkı, Ankara 2010 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).
- Zevkliler, Aydın/Gökyayla K. Emre: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2019.



Ek A. Teşekkürler

Akademik hayata ilk adım olarak gördüğüm yüksek lisans eğitimime başlamamdan itibaren, yüksek lisans sürecimde hiç şüphesiz ki birçok kişinin desteği ve katkısı olmuştur. Özellikle yüksek lisans tez konumun seçiminden tezimin tamamlanmasına kadarki bu süreç yoğun çalışma ve özveri gerektirmektedir. Sabır, azim, yüksek motivasyon ve yoğun çalışma gerektiren bu zorlu süreçte destek olarak değerli fikir ve önerileriyle katkı sunan kişilerin varlığı yadsınamaz.

Bu süreçte yüksek lisans tezimin danışmanlığını üstlenerek tezimin meydana gelmesindeki aşamalarda desteğini esirgemeyen, tezime engin bilgisiyle katkı sunan, değerli fikir ve önerilerini benimle paylaşan saygıdeğer hocam Dr. Öğr. Üyesi Argun KARAMANLIOĞLU'na teşekkürlerimi sunuyorum.

Yüksek lisansa başladığım ilk günden beri, çok değerli tavsiyelerini benimle paylaşan, tez savunmamda çok kıymetli görüş ve önerileri ile tezimin zenginleşmesinde katkıda bulunan, akademik bilgi seviyesinin yüksekliğinin yanı sıra yüksek motivasyon ve pozitif enerjisiyle her zaman örnek olan saygıdeğer hocam Dr. Öğr. Üyesi Esra HAMAMCIOĞLU'na teşekkürlerimi sunuyorum.

Tezimin zenginleşmesinde emekleri olan, değerli zamanını ayıran ve aynı zamanda tez savunmamda jüri üyeliğini kabul ederek jürimi onurlandıran saygıdeğer hocam Dr. Öğr. Üyesi Sami KOCABIYIK'a teşekkürlerimi sunuyorum.

Lisans eğitimimde öğrencisi olmaktan her zaman gurur duyduğum, onur öğrencisi olarak mezun olduğum İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki değerli tüm hocalarıma, üzerimdeki emekleri ve akademik kariyer yoluna yönelmeme vesile olmaları sebebiyle teşekkürlerimi sunuyorum.

Lisansüstü eğitimime başladığım Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki değerli tüm hocalarıma ufuk açıcı bir bakış açısı geliştirmeme katkı sağladıkları ve kapılarını her çaldığımda değerli zamanlarını ayırdıkları için teşekkürlerimi sunuyorum.

Tezimin oluşmasındaki en önemli aşamalardan olan kaynakların erişimi noktasında hiçbir zaman desteğini esirgemeyen, tezim için gereken kaynaklara ulaşmamda yardımcı olan, bu sayede tez yazım sürecimi kolaylaştıran Kadir Has Üniversitesi Bilgi Merkezi ve değerli çalışanlarına teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak, bugünlere gelmemde büyük fedakarlıklarda bulunan, desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen, başarılarımın baş mimarları, evlatları olmaktan gurur duyduğum, akademik kariyer yapmam için beni her zaman teşvik eden, üzerimdeki emeklerini hiçbir zaman ödeyemeyeceğim, tez yazım sürecimde de uygun çalışma ortamı hazırlayan sevgili annem Müşerref PELVAN ile sevgili babam Av. İrfan PELVAN'a ve ailemin kıymetli tüm üyelerine kalpten teşekkürlerimi sunuyorum.

Yüksek lisans tez çalışmamın hukuk alemine katkıda bulunmasını temenni ederek burada isimlerini tek tek anamadığım hayatıma ve tez çalışmama kıymetli desteklerini sunan herkese sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı :Neslihan PELVAN
Doğum Yeri ve Tarihi : Bursa, Osmangazi- 11.01.1995

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi :İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Onur derecesi (2013-2017).
Yüksek Lisans Öğrenimi :Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Tam burslu öğrenci (2018-2020).
Bildiği Yabancı Diller :İngilizce, Almanca.

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar ve Tarihleri: Bursa Barosu'na kayıtlı- Avukatlık Stajı (2017-2018)
Bursa Barosu'na kayıtlı- Avukat (2018-....)

İletişim

Telefon :0090 0533 739 41 18
E-posta Adresi :neslihanpelvan@gmail.com