



T.C.
UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM

Öner Bulut

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2017

ANONİM ŐIRKETLERDE ÖZEL DENETİM

Öner Bulut

T.C.

Ufuk Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2017

KABUL VE ONAY

Öner BULUT tarafından hazırlanan "Anonim Şirketlerde Özel Denetim" başlıklı bu çalışma, 29.06.2017 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan Prof. Dr. İsmet SAYHAN



Danışman Prof. Dr. İsmet SAYHAN



Üye Yrd. Doç. Dr. Ömer Faruk ÖZEROĞLU



Üye Yrd. Doç. Dr. Nurdan ORBAY ORTAÇ



Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.



Prof. Dr. Mehmet TOMANBAY
Enstitü Müdürü

BİLDİRİM


Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- Tezimin 3 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

29.6.2017

Öner Bulut





***“canlarım annem ve babam’a
ve kıymetlim eşim’e...”***

TEŐEKKÜR

“Anonim Şirketlerde Özel Denetim” başlıklı y¼ksek lisans tezimin gerek zihin d¼nyamda oluŐmasında ve ön çalıŐmasının yapılmasında, gerekse de yardımcı kaynaklara erişimimde ve tezin yazımında, kısacası fikir aŐamasından, yazım ve sunum aŐamasına kadar tüm safhalarında pek kıymetli görüş ve önerileri ile müspet desteklerini esirgemeyen Saygıdeğer Hocam *Prof. Dr. İsmet SAYHAN*'a en derin saygılarımı ve Ő¼kranlarımı sunarım.

T¼m eğitim hayatım boyunca her Şart altında yanımda olan fedakârlık ve cefakârlık timsali canım annem ve babam *Hatice BULUT* ve *Mustafa BULUT*'a, tez yazım sürecinde aşkını ve sevgisini daima kalbimde hissettiğim hayat arkadaşım ve kıymetli eşim *Ceren BULUT*'a, beni kendi çocuklarından ayırmaksızın her daim yanımda yer alan değerli annem ve babam *Seyhan UÇAR* ve *Mehmet UÇAR* ile canım kardeŐim *Caner BULUT*'a en hissi ve en kalbi sevgi ve minnet duygularımı sunarım.

ÖZET

BULUT, Öner. Anonim Şirketlerde Özel Denetim, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2017.

Eski TTK döneminde bir azlık hakkı olarak düzenlenmiş bulunan ve bu yönüyle uygulama imkânı oldukça kısıtlı olduğu için pay sahipleri bakımından beklenen faydayı sağlamayan özel denetim kurumu, 6102 sayılı TTK ile birlikte her bir pay sahibine tanınan birel bir pay sahipliği hakkı olarak düzenleme alanı kazanmıştır. Bu yönüyle her bir pay sahibi özel denetim kurumu sayesinde ortağı bulunduğu anonim şirketin yönetimini inceleme, denetleme ve gerekirse şirket yöneticileri hakkında sorumluluk davası açabilme hususlarında önemli bir yasal enstrümana sahip olmuştur.

Yeni yasal düzenleme ile birlikte anonim şirketin hisselerine hâkim olan çoğunluğun şirketin yönetimi ve karar mekanizmaları noktasında azınlığa tahakkümü de ortadan kaldırılmıştır. Böylece özel denetim kurumu ile birlikte anonim şirketin çıkarları ile pay sahiplerinin çıkarları arasında bir denge kurulması amaçlanmıştır.

İşte bu çalışmamızın amacı, anonim şirketler bakımından bu denli büyük bir öneme haiz olan özel denetim kurumu konusunda öncelikle kavramsal bir tanım yapmak ve sonrasında bu kurumun tarihi altyapısı ile yasanın haklar sistematigindeki yeri ve hukuki niteliği hakkında bilgiler vermek ve nihayetinde kurumun TTK bağlamında uygulamasını etraflıca incelemektir.

Anahtar Sözcükler

Anonim Şirket, Özel Denetim, Özel Denetçi, Hususi Murakıp, Azlık, Pay Sahibi, Özel Denetim Raporu.

ABSTRACT

BULUT, Öner. Special Audit in Joint-Stock Companies, Thesis of Master Degree, Ankara, 2017.

The special audit mechanism which was regulated as a right of minority shareholders by the former Turkish Commercial Code (“TCC numbered 6762”) has been transformed into a right granted to each shareholder by the TCC numbered 6102 due to the fact that the limited implementation (exercised only by the minority shareholders) did not provide the benefits expected by each shareholder. In this respect, each shareholder has obtained an important legal instrument regarding inspection, auditing of the company in which he is also a shareholder, and initiating a lawsuit against the company directors, if necessary.

With the new legal regulation, domination of the majority shareholders over the minority shareholders in the joint stock companies has been abolished at the point of company’s management and decision-making. Therefore, it is aimed to establish a balance between the interests of the joint stock company and the shareholders by the special audit.

This aim of this study is to make primarily a conceptual definition regarding the special audit, which has such a great importance in terms of the joint stock companies and then to give information on its historical infrastructure and its place in the rights system and its legal nature and ultimately examine the implementation as per TCC.

Key Words

Joint-Stock Company, Special Audit, Special Auditor, Minority Shareholder, Shareholder, Special Audit Report.

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	viii

ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK	1
I. KAVRAM	1
II. ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKININ TARİHİ ALTYAPISI	3
III. TÜRK TİCARET KANUNUNDAKİ YERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ	6
A. Genel Olarak	6
B. Amacı	6
C. Hakkın Niteliği ve Haklar Sistematiğindeki Yeri	10
D. Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi	16
E. Özel Denetim Kurumunun Fonksiyonları	18
1. Pay Sahipliği Haklarının Güçlendirilmesi Fonksiyonu	18
2. Yönetimin Denetlenmesi Fonksiyonu	19
3. Pay Sahipleri ile Şirket Menfaatlerini Uzlaştırma Fonksiyonu	21
F. Özel Denetimin Denetim Faaliyetinden Farkı	21
G. Özel Denetimin Diğer Sistemlerinden Farkı	22
1. Bakanlık Denetimi	22
2. Bağımsız Denetim	25
3. İşlem Denetimi	28
4. Bilirkişilik	29

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETİME KARAR VERİLMESİ VE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI	30
I. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GENEL KURUL TARAFINDAN KABULÜ HALİNDE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI	30
A. Özel Denetim İsteme Hakkı Yönünden Hak Sahipleri	30
1. Birel Pay Sahipleri	30
2. Azlık Pay Sahipleri	30
3. İntifa Hakkı Sahiplerinin Hukuki Durumu	31
B. Özel Denetim İsteminin Koşulları	33
1. Ön Koşul Olarak Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılmış Olması	33
2. Pay Sahipliği Haklarının Kullanılması Bakımından Özel Denetimin Gerekli Olması	41
3. Özel Denetimin Konusunu Belirli Olayların Oluşturması	42
4. Genel Kuruldan İstemde Bulunulması	45
5. Genel Kurul Kararı	48
a. Genel Olarak	48
b. Gündeme Bağlılık İlkesinin Özel Denetim Talebi Hakkında Geçerliliği	49
c. Toplantı ve Karar Nisabı	50
6. Mahkemeye Başvuruda Bulunulması	52
a. Genel Olarak	52
b. Mahkemeye Başvuru Yetkisine Sahip Olanlar	53
c. Mahkemeye Başvuru Süresi	54
d. Yetkili ve Görevli Mahkeme	55
e. Husumet, Yargılama Usulü ve Mahkeme Kararı	56
II. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GENEL KURUL TARAFINDAN REDDİ HALİNDE MAHKEME TARAFINDAN ÖZEL DENETİME KARAR VERİLMESİ	60

A.	Genel Olarak	60
B.	Özel Denetime Karar Verilebilmesi İçin Usule İlişkin Koşullar	61
1.	Özel Denetim İsteminde Bulunma Hakkına Sahip Olanlar	61
a.	Azlık Pay Sahipleri	61
b.	Belli İtibari Değerde Paya Sahip Olan Pay Sahipleri	66
2.	Mahkemeye Başvuru Süresi	67
3.	Yetkili ve Görevli Mahkeme	68
C.	Mahkeme Tarafından Özel Denetime Karar Verilebilmesi İçin Gerekli Maddi Koşullar	69
1.	TTK m.438/1'de Belirtilen Şartların Varlığı	69
2.	Özel Denetim Talebinin Genel Kurul Tarafından Reddedilmiş Olması	74
3.	Kanunun veya Ana Sözleşmenin İhlali Sebebiyle Şirketin ya da Pay Sahiplerinin Zarara Uğratıldığının İkna Edici Bir Şekilde Ortaya Konulması	76
D.	Davanın Niteliği, Husumet ve Yargılama Usulü	80
E.	Mahkemenin Özel Denetçi Atama Kararı	82
F.	Mahkeme Kararına Karşı Kanun Yollarına Başvuru İmkânının Olup Olmadığı Sorunu	83
G.	Özel Denetçi Atanması Talebinin Reddine İlişkin Genel Kurul Kararına Karşı İptali Davası Açılıp Açılamayacağı Sorunu	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

	ÖZEL DENETİMİN İCRASI	89
I.	MAHKEMENİN ÖZEL DENETÇİ ATANMASINA DAİR KARARI	89
A.	Genel Olarak	89
B.	Özel Denetçinin Nitelikleri	89
C.	Özel Denetim Konusunun Mahkeme Tarafından Belirlenmesi	91

D.	Özel Denetçi ile Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Niteliği	91
II.	ÖZEL DENETİMİN İCRASI	94
A.	Özel Denetçinin Hakları ve Yükümlülükleri	94
1.	Özel Denetçinin Hakları	94
a.	Özel Denetçinin Ücret Hakkı	94
b.	Özel Denetçinin Bilgi Alma Hakkı	95
aa.	Genel Olarak	95
bb.	Bilgi Alma Hakkının Sınırı	95
c.	Özel Denetçinin İnceleme ve Denetleme Hakkı	97
aa.	Genel Olarak	97
bb.	İnceleme ve Denetleme Hakkının Sınırı	98
d.	İhtilaf Halinde Hâkimin Rolü	99
2.	Özel Denetçinin Yükümlülükleri	102
a.	Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğü	102
aa.	Genel Olarak	102
bb.	Sır ve Şirket Sırrı Kavramları	103
cc.	Şirket Sırrını Saklama Yükümlülüğü	104
b.	Özel Denetçinin Denetim Faaliyetini Özenli, Dürüst ve Tarafsız Bir Şekilde İfa Yükümlülüğü	106
c.	Özel Denetçinin Şirketin Denetim Sonuçlarına İlişkin Görüşünü Alma Yükümlülüğü	108
B.	Özel Denetim Raporu	109
1.	Genel Olarak	109
2.	Özel Denetçinin Özel Denetim Raporunun Hazırlanmasında Uyması Gereken Kurallar	110
3.	Taslak Raporun Hazırlanması ve Mahkemeye Sunulması	111
4.	Taslak Raporun Anonim Şirkete Tebliği, Anonim Şirketin Taslak Rapora İtiraz Hakkı ve Taslak Raporun Düzeltilmesi	112
5.	Görüş Bildirme ve Tamamlayıcı Sorular Yöneltilme İmkânı	114

6.	Raporun İlanı	115
7.	Raporun Hukuki Niteliği	117
C.	Özel Denetimin Sona Ermesi	118
1.	Olağan Sona Erme	118
2.	Olağanüstü Sona Erme	119
D.	Özel Denetim Giderleri	121
E.	Özel Denetçinin Sorumluluğu	122
1.	Genel Olarak	122
2.	Sorumluluğun Sebepleri	122
a.	Özel Denetçinin Kanuni Görevlerini Yerine Getirmesinde Kusurlu Davranması	122
b.	Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğünü İhlal Etmesi	124
3.	Sorumluluk Davası	127
a.	Genel Olarak	127
b.	Şirketin Faaliyeti Sırasında Sorumluluk Davası	129
c.	Şirketin İflası Halinde Sorumluluk Davası	130
	SONUÇ	131
	KAYNAKÇA	134
	ÖZGEÇMİŞ	142

KISALTMALAR

Alm. POK	: Alman Paylı Ortaklar Kanunu.
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi.
Bkz.	: Bakınız.
C.	: Cilt.
dp.	: dipnot.
Eski TTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu.
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu.
İsv. BK	: İsviçre Borçlar Kanunu.
m.	: madde.
s.	: sayfa.
S.	: Sayı.
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu.
vd.	: ve devamı.

ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK

I. KAVRAM

Şirketler Hukuku bakımından denetim kavramı, genel olarak, çeşitli bakımlardan, çeşitli hak ve menfaatlerin korunması amacıyla, şirketin mali durumu ve hesapları ile idari iş ve işlemlerinin, denetim kurallarına uygunluğunun, denetime yetkili uzman kişilerce kontrol edilmesini ifade etmektedir. Denetim kavramı, olağan denetim yolu olarak, şirketlerde sırf denetim amacıyla görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiş organ veya kuruluşlar tarafından yapılan denetim faaliyetini ifade etmektedir¹.

Türk Ticaret Kanunu, şirketlerin, yasal olarak zorunlu oldukları olağan denetim usullerinin yanı sıra, belirli bazı hususların denetlenmesi ve tespit edilmesi amacıyla özel denetim yoluyla denetlenmesine de imkân vermektedir. Bilindiği üzere olağan denetim, şirketin mali ve idari olarak iş ve işleyişinin denetlenerek, belirli dönemlerde hazırlanan ve sunulan raporlarla ortakların bilgilendirilmesi amacıyla hizmet etmekte iken, özel denetim, olağan denetimden farklı olarak, şirketin periyodik olarak bir dönem içerisindeki tüm iş ve işlemlerinin değil de, yalnızca belirli bazı iş ve işlemlerinin incelenerek denetlenmesi amacıyla hizmet etmektedir². İşte, şirketlerin bir yasal zorunluluktan kaynaklı şekilde rutin olarak mali ve idari yönden denetlenmesinin yanı sıra, belirli şart ve usullerle, şirketlerin

¹ Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C.II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 1105.

² Ahmet Arı, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Özel Denetim", **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl: 2011, C.9, S. 100, s. 1413.

belirli iş ve işlemleri açısından, yasada belirtilen olağan denetimden farklı olarak olağan dışı surette gerçekleştirilen denetim faaliyetine özel denetim denmektedir.

6102 sayılı TTK'nin Ticaret Şirketleri başlıklı ikinci kitabında da düzenlendiği üzere, denetçi, özel denetçi, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi; bağlı şirketin, hâkim şirketle veya diğer bağlı bir şirketle ilişkilerinde hilenin veya dolanın varlığını belirtir şekilde görüş bildirmişse, bağlı şirketin her pay sahibi, bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilmektedir (TTK m. 207).

TTK'ye göre, anonim şirketler bakımından, her pay sahibi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını, gündemde yer almasa bile genel kuruldan isteyebilecektir (TTK m. 438).

Yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere TTK, özel denetim kavramını doğrudan tanımlamak yerine, dolaylı yoldan tanımlamayı tercih etmiştir. Şu halde TTK'deki düzenlemeden çıkarılacak tanıma göre, özel denetim, pay sahibinin haklarını kullanabilmesi açısından gerekli olan belirli olayları aydınlatmak ve açığa çıkarmak amacıyla, bir veya daha fazla pay sahibinin talebiyle gerçekleştirilen, şartları ve yöntemi açısından rutin denetim şekillerinden farklılaşan, pay sahipliği haklarını destekleyen özel bir denetim şeklidir.

Şirket açısından özel denetim, bağımsız ve tarafsız bir denetçi tarafından, periyodik olarak yapılan denetimlerde hiç incelenmemiş veya kısmen incelenmiş ya da detaylı bir incelemeye tabi tutulmamış konuların ele alındığı bir soruşturma niteliğindedir³. Pay sahibi açısından ise özel denetim, şirketin ne kendiliğinden ne

³ Şirin Güven, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim", **Çankaya University Journal of Law**, Kasım 2011, s. 135.

de talep üzerine temin ettiği bir denetçi vasıtasıyla, pay sahibinin haklarını bilinçli olarak kullanması için gerekli olan bilgileri temin etmesine hizmet etmektedir⁴.

II. ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKININ TARİHİ ALTYAPISI

Özel denetim kurumu açısından en eski geçmişe sahip ülke Almanya'dır. Pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkı ilk olarak 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu ile düzenlenmiştir. İsviçre hukukunda ise, özel denetim kurumu, Alman hukukundan neredeyse yüz yıl sonra düzenleme alanı bulmuş ve ilk olarak 1992 tarihinde İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki anonim şirketler hukukuna ilişkin hükümlerde yapılan değişikliklerle birlikte kabul edilmiştir⁵. Özel denetim kurumu, 1937 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'ndan⁶ esinlenilerek 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Eski TTK) döneminde ticaret hukukumuzda adapte edilmiştir. Denetim organı üyelerinin, denetim görevlerini her zaman etkili bir şekilde yapamayacakları riskine karşın kanun koyucu tarafından, şirket içi denetimin, yönetim harici pay sahipleri yararına etkisini artırmak amacıyla özel denetim müessesesi ihdas edilmiştir⁷. Eski TTK döneminde, murakıplar ana başlığı

⁴ Hasan Pulaşlı, "Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı ve Mahkemeden Özel Denetim İstemesine İlişkin Koşullar, İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 133 III 133) 20 Aralık 2006 Tarih ve 4C278/2006 Sayılı Kararı", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, C.II, Ankara 2010, s. 1871.

⁵ Hasan Pulaşlı, "Anonim Şirketlerde Özel Denetçi Atanması İsteminin Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2017, s. 590,591

⁶ *Moroğlu*, Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanununun dilimize Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu veya Alman Paylar Kanunu olarak çevrildiğini, bu çevirilerin hatalı olduğunu, anonim ortaklık ile sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığı, "Aktiengesetz" çatısı altında bir araya getiren özelliğın, bu ortaklıklarda sermayenin paylara bölünmüş olmasından değil, bu payların kıymetli evrak niteliğindeki pay senetlerine bağlanabilmesinden kaynaklandığını ifade etmiş ise de, çalışmamızda söz konusu kanun, literatürde bilinen şekliyle Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu olarak anılacaktır. (Erdoğan Moroğlu, "Sermaye Piyasası Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu", **15. Yıl Sempozyumu**, Ankara 1998, s. 21, dp.7)

⁷ Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi", **İÜHFİM**, C.XLII, S. 1-4, **Ernst HIRSCH'a Armağan**, İstanbul 1976, s. 341.

altında hususi murakıp kavramı ile düzenlenmiş bulunan özel denetim, genel kurul toplantı tarihinden itibaren en az altı ay önceden beri esas sermayenin en az onda birine sahip pah sahipleri, yani azlık pay sahipleri tarafından kullanılabilen bir hak olarak tanzim edilmişti. Düzenlemeye göre azlık pay sahipleri, son iki yıl içinde şirketin kuruluşuna veya yönetsel işlemlerine ilişkin bir suiistimalin gerçekleştiğini veya kanun yahut ana sözleşme hükümlerine önemli surette aykırı hareket edildiği iddiasıyla, bu iddiaların veya bilançonun gerçekliğinin tahkik edilmesi için genel kuruldan özel denetçi atanmasını talep edebilmekteydiler. Genel kurulun özel denetçi atanması talebini kabul etmesi halinde, kanunun lafzı ile “bazı muayyen hususların tetkik ve teftişi için lüzumu halinde” özel denetçi atanabilmekteydi. Bu talebin genel kurul tarafından reddi halinde ise mahkemeye müracaat edilebilmekteydi.

Anlaşılacağı üzere Eski TTK, özel denetim isteminin konusunu son iki yıl içinde gerçekleşmiş şirketin kuruluşuna veya yönetsel işlemlere ilişkin suiistimal ile kanun veya esas sözleşme hükümlerine önemli surette aykırı hareket edildiği iddiaları veyahut bilançonun gerçekliğinin araştırılması hususları ile sınırlandırmıştır⁸. Ayrıca Eski TTK, TTK'den farklı olarak özel denetim isteme hakkını bir azlık pay sahipliği hakkı olarak düzenlemiştir.

Söz konusu sınırlandırmalar Eski TTK döneminde özel denetim kurumundan beklenen faydanın elde edilememesine neden olmuştur. Bu husus TTK'nin genel gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

... Azlık hakları sisteminin merkezinde özel denetçi atanması yer alır. Çünkü onun raporu, sorumluluk davasına giden yolu açabilecek; gereğinde bilanço müzakereleri ertelenebilecektir. Özel denetçi mekanizması işlemezse, azlık haklarından beklenen yarar elde edilemez. 6762 sayılı Kanunda sistem doğru işlemiyordu. Çünkü bir

⁸ Nihan Değirmencioğlu Aydın, **Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı**, Legal Yayıncılık, Birinci Basım, Kasım 2015, s. 8.

taraftan gündemde madde bulunmasının gerekip gerekmediği tartışmalara yol açıyor, diğer taraftan özel denetçiyi genel kurul yani çoğunluk seçiyordu. Tasarı, bu aksaklıkları gidermiş, denetçinin mahkeme tarafından seçilmesi sağlanmış ve özel ihtiyaçlara cevap verecek şekilde denetçi yeniden kaleme alınmıştır (438 ilâ 440'ıncı maddeler).

Alm. POK'dan alınan ve Eski TTK döneminde uygulanan özel denetim sisteminden beklenen faydanın elde edilememesi nedeniyle TTK'de özel denetim düzenlemesi İsv.BK'de yer alan düzenleme göz önünde tutularak yapılmıştır⁹. TTK'nin madde gerekçesinde de belirtildiği üzere;

... özel denetim istemi her pay sahibine tanınmış birel bir haktır. Pay sahibinin bu hakkı genel kurulun iradesini bağlayan bir öneri hakkı değildir. Oylanması zorunlu olmakla birlikte genel kurul öneriyi reddedebilir. Ancak, genel kurulun talebi reddetmesinin önemli bir sonucu vardır: Red üzerine azlık, mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilir; yani genel kurulun reddi ortaya azlık hakkını çıkarır. Sistem, genel kurulun red kararıyla talebin etkisiz kalmasına olanak bırakılmayacak tarzda oluşturulmuştur. Ayrıca, taleple birlikte denetim mekanizmasının harekete geçmesi sağlanmıştır. Gerçekten bir pay sahibi özel denetim talebinde bulunmuşsa, genel kurulun bu talebi reddetmesi mekanizmayı durdurmadığı gibi, genel kurul talebi kabul edip, istediği kişiyi özel denetçi seçerek denetimin istediği gibi yapılmasını

⁹ **TTK m. 438 madde gerekçesi:** "1937 tarihli Alm. POK 118 inci paragrafından esinlenilerek 6762 sayılı Kanunun 348 inci maddesi ile Türk hukukuna getirilen özel denetçi, bu Kanunun altmış yıllık uygulamasının sonuçları ve Avrupa'daki gelişmeler göz önünde tutularak Tasarının 438 ilâ 444 üncü maddelerinde yeniden düzenlenmiştir. Yeni hükümler kaleme alınırken İsv.BK m. 697a-697g göz önünde tutulmuştur. Alm. 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 olmuştur. Bu sebeple, Türkiye'nin gereksinimlerine cevap vermekten uzaklaşmıştır. Bu sebeple yeni düzenlemelerde İsviçre'den yararlanılmıştır."

sağlayamayacaktır. Her iki halde de, özel denetçiyi mahkeme seçecek, özel denetim gerçekleşecektir.

III. TÜRK TİCARET KANUNUNDAKİ YERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Anonim şirketin katı bir sermaye ortaklığı şeklinde oluşması, bu şirket tipinde özden organ ilkesine uygulama alanı tanımamaktadır. Bunun doğal neticesi, yönetime katılmayan pay sahibinin şirketin idari faaliyetinin akışı ve finansal durumu hakkında bilgi edinmemesi olarak gerçekleşmektedir. Şirketin işleyişi ve finansal durumu hakkında bilgi edinme imkânı kısıtlı bulunan pay sahibi, pay sahipliğinin sağladığı hakları kullanmak konusunda sağlıklı bir yöntem belirleme olanağından da mahrum kalmaktadır¹⁰. Bu gerçeklikten hareketle 6102 sayılı TTK ile pay sahipliği haklarını güçlendirici nitelikte bir düzenleme getirilerek özel denetim kavramının işlerliği artırılmıştır.

B. Amacı

Anonim şirketlerde her pay sahibi, kendisine yasal olarak veya esas sözleşme ile tanınan, genel kurula katılma, konuşma ve öneride bulunma, oy kullanma, sermaye artırımında rüçhan hakkını kullanma, ortaklıkta kalma veya payını devretme gibi bazı haklara sahiptir. Pay sahiplerinin bu haklarını bilinçli şekilde kullanabilmeleri, bu hususta yeterli derecede bilgi sahibi olmalarına bağlıdır. İşte bu doğrultuda 6102 sayılı TTK finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim

¹⁰ Sıtkı Anlam Altay, "Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013/2, s. 55,56.

kurulunun kâr dağıtım önerisi gibi hususların pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulacağını hüküm altına almıştır (TTK m. 437).

Türk Ticaret Kanunu, pay sahiplerine bilgi verilmesini amaçladığından, sistematik açıdan pay sahiplerinin kontrol haklarıyla birlikte, kişisel üyelik haklarıyla ilgili bölümde yeni bir pay sahipliği hakkı olarak özel denetim isteme hakkını düzenlemiştir¹¹ ve pay sahiplerinin bilgi alma hakkını kullanılabilmesini hem ayrı bir dava hakkı ile hem de genişletilmiş özel denetim ile desteklemiştir¹². Zira bilgi, pay sahibinin, haklarını hangi yönde ve hangi kapsamda kullanacağını belirlemede kullanacağı temel araçtır. Pay sahibinin olağan şekilde bilgi edinebilmesinin yöntemi, genel kurul öncesi inceleme hakkını kullanması ve genel kurulda bilgi alma hakkını kullanmasıdır. Olağan yöntemlerin yetersiz veya yarasız kalması halinde, pay sahibinin bilgiye erişebilmesi için bilgi alma davası açma, özel denetçi atanmasını isteme ve sorumluluk davası açma haklarını kullanması gerekecektir¹³.

Özel denetim isteme hakkı, pay sahiplerinin, şirketle ilgili belirli konularda bilgi sahibi olarak, pay sahipliği haklarını genel kurulda daha etkin ve bilinçli bir şekilde kullanabilmelerine hizmet etmektedir. Böylelikle, özellikle çoğunlukta bulunmayan, yönetimde söz sahibi olma imkânı oldukça kısıtlı olan pay sahipleri, belirli olayların açıklığa kavuşturulması noktasında, şirketin finansal ve yönetsel durumu hakkında bilgi edinme, denetleme ve söz söyleme olanağı elde edecektir. Zira şirketin olağan denetimi ile birlikte şirketin genel finansal durumu, yönetsel işleyişi, karar mekanizmasında yer alan yönetim kurulunun faaliyetleri, şirket bilançosu gibi ana konularda, pay sahiplerinin bilgi edinmesi mümkün ise de özellikle yöneticilerin ve denetçilerin sorumluluğunu

¹¹ Hasan Pulaşlı, “İsviçre Federal Mahkemesinin Yeni Kararları Işığında Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Özel Denetçi Atama İsteminin Değerlendirilmesi”, XXIX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, **BATİDER**, 2016, s. 12.

¹² Mehmet Özdamar, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, **Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları**, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s. 45.

¹³ Altay, s. 56, 57.

gerektirebilecek nitelikteki belirli olayların incelenmesi ve bunlar hakkında bilgi sahibi olunması için özel denetim sistemi kullanılmaktadır¹⁴. Bir başka ifade ile özel denetim kurumu, pay sahiplerinin haklarının korunmasını güçlendirmekte ve özellikle bilgi alma hakkının iyileştirmesini hedef alarak, pay sahipliğinden kaynaklı yönetim haklarını daha bilinçli ve anlamlı bir şekilde kullanılabilmesini sağlamaktadır¹⁵.

Pulaşlı'ya göre özel denetçinin görevi, sadece özel denetime konu olaylara ilişkin tespitler yapmak olup, yönetim kurulu kararlarının ve tercihlerinin amacına uygun olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapmak değildir. Bu doğrultuda özel denetçi, bir değer yargılaması veya hukuki değerlendirme yapamaz. Özel denetim sadece somut olayların araştırılmasına ve tespitine yöneliktir. Öte yandan özel denetim, yönetici ve denetçilere karşı açılacak sorumluluk davasına hazırlık amacını taşımakla birlikte, her iki kurum arasında zorunlu bir ilişki söz konusu değildir. Bu nedenle sorumluluk davası, önceden özel denetim istenmiş olması şartına bağlı olmadığı gibi, özel denetim isteme hakkının kullanılması da, şirket yöneticilerine ve denetçilerine karşı bir sorumluluk davası açılmasına yönelik bir ön hazırlık olarak da nitelendirilemez. Ayrıca özel denetim, pay sahiplerine, yöneticiler ve denetçilere açılacak sorumluluk davası için belge ve delil sağlama olanağı da vermez¹⁶. *Narbay* da özel denetim yapılmasını isteme hakkının, sorumluluk davası için belge ve delil sağlama olanağı vermediği, sadece yönetim organına yönelik genel bir zorlama ve baskı gücü olduğunu ifade etmektedir¹⁷.

¹⁴ Özdamar, s. 47.

¹⁵ Pulaşlı, İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları Işığında Özel Denetçi Atanması, s. 12.

¹⁶ Pulaşlı, İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları Işığında Özel Denetçi Atanması, s. 14.

¹⁷ Şafak Narbay, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 36, 37.

Pulaşlı'nın özel denetimin amacı ve özel denetçinin görevleri hakkındaki bu tespitlerine katılmakla birlikte, özel denetimin, pay sahiplerine, yöneticiler ve denetçilere karşı açacakları bir sorumluluk davası için belge ve delil sağlama imkânı vermediğine dair görüşünün, özel denetimin amacı ve pay sahiplerinin, pay sahipliğinden kaynaklı haklarını kullanabilmesini güçlendirici niteliği ile bağdaşmadığını düşünmekteyiz. Zira özel denetim, *Pulaşlı*'nın aktardığı şekliyle, kaynak İsviçre öğretisine göre "bilgi alma hakkının uzatılmış bir koludur"¹⁸. Ayrıca özel denetim, pay sahipliğinden kaynaklı hakların bilinçli, amaca uygun ve etkin kullanımı için çok önemli bir görev ifa etmektedir. Pay sahiplerinin, şirket yöneticilerine ve denetçilere karşı sorumluluk davası açabilmesi de en önemli pay sahipliği haklarından birisidir. Dolayısıyla özel denetim, pay sahiplerine, ileride açacakları bir sorumluluk davasında, gerek davaya hazırlık gerekse de yargılamanın sağlıklı yürütülmesi için önemli bilgi, veri ve belgeler edinmesini imkân vermesi açısından oldukça kıymetlidir. Bu açıdan özel denetim, pay sahipleri açısından, yöneticilere ve denetçilere açılacak bir sorumluluk davasında, davanın temelini oluşturacak bilgi ve belgeleri temin etme amacına da matuftur. Aksinin kabulü halinde, özel denetimin, *Narbay*'ın belirttiği şekilde yöneticiler hakkında zorlama ve baskı unsuru olması da mümkün olmayacaktır. Zira haklarında sorumluluk davası açılmak suretiyle yaptırım uygulanma tehdidi altında bulunmayan yöneticilerin, sadece özel denetim kurumunun varlığı ile kendilerini zorlama ve baskı altında hissetmeleri pratikte mümkün olmayacaktır.

Gerçekten de özel denetimin yegâne amacı pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme haklarını kullanabilmelerin sağlamak değildir. Özel denetim kurumunun bir diğer önemli amacı da yönetimin denetlenmesini sağlamaktır. Pay sahipleri, şirketi yönetmek üzere görevlendirilen yöneticilerin, pay sahiplerinin haklarına hanel getirecek iş ve işlemlerde bulunup bulunmadığı hususunda bilgi edinmek isteyebileceklerdir¹⁹. Ancak bu yönde bir bilgi edinme talebi kuvvetle muhtemel

¹⁸ Pulaşlı, İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları Işığında Özel Denetçi Atanması, s. 13.

¹⁹ Güven, s. 139.

yönetim kurulu tarafından ticari sır bahanesi ile reddedilecektir²⁰. İşte bu noktada pay sahiplerinin, özel denetim sayesinde yönetimin iş ve işlemlerini denetlemeleri de mümkün hale gelmektedir. Özel denetim yoluyla yöneticilerin denetlenmesi, sadece mevcut pay sahiplerinin hakları açısından önem arz etmez, aynı zamanda gelecekteki pay sahiplerinin ve şirketin muhtemel yatırımcılarının güven duygusunu da pekiştirir²¹. Yönetimin denetlenmesine hizmet eden özel denetim sayesinde pay sahipleri, şirket yöneticilerinin kanuna veya esas sözleşmeye aykırı eylemlerini tespit etmesi halinde yöneticiler ve/veya denetçiler aleyhinde sorumluluk davası açabileceklerdir²².

C. Hakkın Niteliği ve Haklar Sistematiğindeki Yeri

Anonim şirketlerde pay sahipleri tarafından özel denetim isteme hakkı, TTK'de "pay sahibinin kişisel hakları" ana başlığı altında, (V) numaralı alt başlıkta, genel kurulun kabulü veya reddine bağlı olarak iki ayrı seçenek halinde düzenlenmiş bir kurum olup, pay sahiplerinin, pay sahipliği haklarından kaynaklı olarak, şirket faaliyetleri kapsamında bilgi alma ve kontrol hakkının kullanımına ilişkin getirilmiş çok özel bir kurumdur²³. Buna göre her pay sahibinin, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde (gereklilik kriteri) ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa (bağlı hak/ikincil hak), belirli olayların özel bir denetimle açığa kavuşturulmasını, gündemde yer almasa bile genel kuruldan isteyebileceği (TTK m. 438/1), genel kurul istemi onaylarsa, şirketin

²⁰ Selçuk Öztekin, "Şirketler Gruplarında Yavru Şirketlerdeki Azınlık Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 363/ İsviçre Borçlar Kanunu m. 697 Çerçevesinde Bilgi Alma Hakkı", **Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan (1902-1985)**, Ankara 1986, s. 321.

²¹ Banu Zeren, "Anonim Ortaklıkta Azınlığın Denetçi Atanmasını Talep Hakkı", **(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, Ankara 2010.

²² Klaus J. Hopt, "Rights of Minority Shareholders Under German Law", **Rights of Minority Shareholders, Evangelos PERAKIS (ed.)**, XVI th Congress of the International Academy of Comparative Law, Brisbane (Australia) 2004, s. 399. (Değirmencioğlu Aydın, s. 13'te belirtildiği gibi)

²³ Pulaşlı, Şerh, s. 1133.

veya her pay sahibinin otuz gün içerisinde, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden²⁴ özel denetçi atanmasını talep edebileceği hükme bağlanmıştır (TTK m. 438/2). Buna karşın genel kurulun özel denetçi atanması istemini reddetmesi halinde, sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde ise yirmide birini oluşturan pay sahipleri ile payların itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin üç ay içerisinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını talep edebileceği hüküm altına alınmıştır (TTK m. 439).

Anonim şirketlerde özel denetim isteme hakkının, TTK'nin sistematüğinde, pay sahibinin kişisel hakları ana başlığı altında, genel kurula katılma, oy kullanma, bilgi alma ve inceleme haklarından hemen sonra düzenlenmiş olması, özel denetimin, açıkça pay sahipliğine bağlı bir ortaklık hakkı olarak ticaret hukukumuzdaki yerini aldığını göstermektedir. Anonim Şirketler açısından özel denetim kavramının, TTK'de pay sahibinin kişisel hakları arasında, bilgi alma ve inceleme hakkından hemen sonra özel denetim isteme hakkı başlığı altında düzenlenmiş olması, esasen özel denetim kavramının, bilinen manasıyla bir denetim faaliyetinden ziyade, anonim şirket pay sahiplerinin, pay sahipliği haklarını ve özellikle de bilgi alma ve inceleme hakkını etkili şekilde kullanmalarını sağlayan bir pay sahipliği hakkı olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır. Bu bağlamda gerçekleştirilen faaliyet, organsal bir denetim faaliyetinden ziyade, belirli bazı olayların teftiş edilmesi, yani incelenmesi faaliyeti olarak nitelenebilecektir. Bu çerçevede belirtmek gerekir ki, her ne kadar yasada özel denetim kavramı olarak tanımlanmış olsa da, yapılan faaliyetin, şirketin organsal faaliyetlerinden birisi olan denetim faaliyeti ile karıştırılmaması doğru olacaktır.

Kaya ise özel denetim isteme hakkının, tam manasıyla pratikte bir pay sahipliği hakkı olarak değerlendirilmesinin yanlış olacağını, yasa maddesinin kaleme

²⁴ Eski TTK döneminde özel denetçi genel kurul tarafından atanmaktaydı. TTK'de genel kurulun özel denetçi talebini kabul etmesi halinde dahi özel denetçi atanması mahkemeden talep edilmektedir. Düzenlemenin hukuki yararı, yönetim kurulunun veya yönetimi seçen çoğunluğun özel denetçiyi belirlemesinin engellenmesi suretiyle bağımsız bir özel denetçi tayin edilebilmesinin teminidir.

alınış şekli ile pay sahibinin özel denetçi atanmasını isteme hakkının genel kurulun kabulüne bağlandığını, genel kurulun talebi kabul etmemesi halinde birel olarak pay sahibinin kullanabileceği başkaca bir imkânı olmadığını, oysaki doktrinde hak kavramının, hukuk düzeni tarafından korunan ve hak sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi verilen menfaat olarak tanımlanmış olduğunu belirtmek suretiyle, özel denetim isteme hakkının, tamamen hak sahibinin iradesine bırakılmış bir hak olmadığını, bu hakkın kullanımının genel kurulun kabulü şartına bağlandığını, bu yönüyle özel denetim isteme hakkının gerçek manada bir kişisel pay sahipliği hakkı olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir²⁵.

Güven'e göre ise özel denetim isteme hakkı, nitelik olarak, özel denetim usulünün aşamalarına ve talepte bulunanların izlediği yola göre farklılık göstermektedir. Genel kuruldan özel denetim isteminde bulunulması aşamasında bu hak bireysel bir hak niteliğindedir. Zira kanun özel denetim isteme hakkını istisnasız şekilde her pay sahibine tanımıştır. Genel kurulun özel denetim atanmasına ilişkin yapılan istem hakkında vereceği karar doğrultusunda, özel denetimi sonuçlandırmak isteyen pay sahiplerine kanunda farklı yollar çizilmiştir. Genel kurulun istemi kabul etmesi halinde, pay sahibi mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasını isteyebilecektir. Bu aşamada da özel denetçi atanmasını isteme hakkı bireysel bir hak olma niteliğini korumaktadır. Ancak genel kurulun talebi reddetmesi halinde, özel denetim isteme hakkı bir azlık hakkına dönüşür²⁶.

Türk Ticaret Kanunu'nun özel denetçi atanmasını isteme hakkına ilişkin düzenleme getiren 438'inci maddesi, madde gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde²⁷ *Kaya*'nın özel denetim isteme hakkının pay sahipliği hakkı

²⁵ Arslan Kaya, "Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı İle İlişkisi", **BATİDER**, C.XXXI, S. 1, Yıl: 2015, s. 67.

²⁶ *Güven*, s. 136.

²⁷ **TTK m. 438/1 madde gerekçesi:** "Birinci fıkrada hükme bağlanan özel denetim istemi her pay sahibine tanınmış birel bir haktır. Pay sahibinin bu hakkı genel kurulun iradesini bağlayan bir öneri hakkı değildir. Oylanması zorunlu olmakla birlikte genel kurul öneriyi reddedebilir. Ancak, genel kurulun talebi reddetmesinin önemli bir sonucu vardır: Red

olarak değerlendirilemeyeceğine dair görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira hak kavramının, hukuk düzeni tarafından korunan ve hak sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi verilen bir menfaat olarak tanımlanabilmesi mümkün ise de hukuken koruma altına alınan her hakkın yine hukuken belirlenen belli bazı şartlar içerisinde kullanılabilmesi de izahtan varestedir. Eski TTK'de murakıplar ana başlığı altında hususi murakıp olarak düzenleme alanı bulan özel denetim müessesesi, TTK'de pay sahibinin kişisel hakları ana başlığı altında özel denetim isteme hakkı olarak düzenlenmiştir. Yasa koyucunun buradaki amacının, özel denetim müessesesini, pay sahipliği haklarının kullanımı ile şirketin yönetsel ve ticari sırlarının korunması dengesini sağlamak suretiyle düzenlemek olduğu anlaşılmaktadır. Öyle ki TTK, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün bulunduğunu (TTK m. 441/5), özel denetçinin hazırlayacağı raporda şirketin ticari sırlarını koruması gerektiğini (TTK m. 442/1) hüküm altına almıştır. Yasa koyucu, pay sahibine tanıdığı özel denetçi atanması isteme hakkının kötüniyetli pay sahipleri tarafından şirketin yönetsel işlerini baskılamak üzere kullanılacak bir araç olarak kullanılmasını engellemek için, hakkın kullanımını genel kurulun kabulü veya azlık hakkına sahip olmak gibi belli bazı kriterlere bağlayarak, şirket yönetiminin sürekli olarak özel denetçi incelemesi baskısı altında kalmasını ve şirketin ticari faaliyetlerini sekteye uğratacak şekilde şirketin mali durumunun ve defterlerinin sürekli olarak özel denetime tabi tutulmasını engellemek istemiştir. Yasa koyucunun gayet makul görülebilir bu tercihi, özel denetim isteme hakkının pay sahipliği hakkı olarak değerlendirilemeyeceğine dair yorumlanması mümkün değildir.

üzerine azlık, mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilir; yani genel kurulun reddi ortaya azlık hakkını çıkarır. Sistem, genel kurulun red kararıyla talebin etkisiz kalmasına olanak bırakılmayacak tarzda oluşturulmuştur. Ayrıca, taleple birlikte denetim mekanizmasının harekete geçmesi sağlanmıştır. Gerçekten bir pay sahibi özel denetim talebinde bulunmuşsa, genel kurulun bu talebi reddetmesi mekanizmayı durdurmamış gibi, genel kurul talebi kabul edip, istediği kişiyi özel denetçi seçerek denetimin istediği gibi yapılmasını sağlayamayacaktır. Her iki halde de, özel denetçiyi mahkeme seçecek, özel denetim gerçekleşecektir. ... Talebin kötüye kullanılması ve şirkete zarar vermesi tehlikesinin azaltılması amacıyla, pay sahibinin bu öneriyi yapabilmesi bir ön şarta ve bazı maddî şartların varlığına bağlanmıştır."

TTK ile düzenlenen özel denetim isteme hakkı nispi emredici nitelikte bir hak olarak düzenlenmiştir. Nispi emredici hükümler doğrudan kamunun genel çıkarının değil, özellikle iktisaden zayıf olan kişilerin çıkarlarının, diğer bir anlatımla özel çıkarların korunduğu hükümlerdir. Anonim şirketlerde iktisadi açıdan zayıf olan pay sahiplerinin özel çıkarlarını koruyan emredici hükümler nispi emredici nitelikte hükümlerdendir. Pay sahibinin özel denetçi isteme hakkını düzenleyen TTK hükümleri de bu yönüyle nispi emredici niteliktedir²⁸. Hükmün nispi emredici nitelikte olması, pay sahiplerine ve azlık hakkı sahiplerine tanınan özel denetim isteme hakkının esas sözleşme ile veya genel kurul kararı ile kullanımının kısıtlanmasını ya da tamamen ortadan kaldırılmasını imkânsız kılmaktadır. Aksine, özel denetim isteme hakkını ortadan kaldıran veya sınırlandıran esas sözleşme hükümleri veya genel kurul kararları hükümsüzlükle batıldır²⁹.

Özel denetim ile gerçekleştirilmek istenen pratik maksat, kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler hakkında sorumluluk davası (tazminat davası) ve/veya ceza davası açılabilmesine imkân veren hatalı iş ve işlemleri ortaya çıkarmak, bilançonun gerçeklik ve doğruluk ilkesine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğini anlamak, esas sermaye artırımını ve azaltılması ve şirketin tasfiyesi gibi işlemlerin yasal kurallara ve şirket ana sözleşmesine uygun olarak yapılıp yapılmadığını saptamak, varsa yasaya aykırı ve yolsuz işlemlerin delillerini toplamak ve benzeri şekilde olağan denetimle gerçekleştirilmesi mümkün olmayan maksatlardır. Örneğin, yönetim kurulunun hazırladığı yılsonu bilançosunun gerçeği yansıtmayı yansıtmadığı veya şirketin yaptığı bir satın alma işleminin yolsuz olup olmadığı, piyasa koşullarında gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği gibi belirli bazı hususların tespit edilmesi için özel denetçi tayin edilebilmektedir³⁰.

²⁸ Erdoğan Moroğlu, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul 2012, s. 60.

²⁹ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 342.

³⁰ Arı, s. 1413.

Anonim şirketin özel denetime dair hükümlerinin limited şirketlere ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere de uygulanması nedeniyle, sermaye şirketlerinin pay sahipleri açısından, TTK ile birlikte pay sahipliği hakkının kullanımına dair çok önemli bir kurum ihdas edilmiştir. Bilindiği üzere Eski TTK döneminde özel denetim müessesesi sadece anonim şirketler açısından öngörüldüğü halde TTK döneminde, anonim şirketlerin yanı sıra limited şirketler ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler açısından da öngörülmüştür.

Özel denetimin, pay sahiplerinin, pay sahipliği hakkı açısından özel bir öneme sahip olduğu daha önce ifade edilmiştir. Bunun nedeni, pay sahiplerinin, şirket yönetimiyle alakalı olarak bilgi alma ve inceleme haklarının oldukça sınırlı olmasıdır. Pay sahipleri açısından getirilen bu sınırlama, şirketin ticari sır ve menfaatlerini korumak amacıyla getirilmiştir. İşte bu nedenle, yani pay sahiplerinin şirkete ait ticari bilgi ve belgelere ulaşımı oldukça kısıtlanmış iken, pay sahiplerinin şirket organlarının yapacağı suiistimallere karşı korunması gerekmektedir. Bu nedendir ki pay sahiplerine özel denetim isteme hakkının verilmiş olmasının önemi büyüktür³¹. Gerçekten de şirket menfaatinin korunması amacıyla pay sahiplerinin şirkete ait ticari belgelere ulaşımının kısıtlandığı bir ticari hayatta, şirket organlarının da pay sahiplerine karşı yolsuz işlemler yapmasının önlenmesi gerekmektedir. İşte pay sahipleri için getirilen özel denetim isteme hakkı bunu temin etmektedir. Böylelikle şirket tüzel kişiliği ile şirket pay sahipleri arasındaki menfaat dengesi de sağlanmış olmaktadır. Ayrıca pay sahibi açısından özel denetim, pay sahibinin haklarını bilinçli olarak kullanması için gerekli olan bilgileri temin etmesine de hizmet edecektir³². Böylelikle, sermaye şirketlerinin pay sahipleri, şirket yönetimine katılmasalar dahi, bilinçli bir şekilde şirket işleyişini takip edecek ve gerektiğinde özel denetim isteme hakkını kullanarak şirketin mali ve idari yönetiminde etkin olabileceklerdir.

³¹ Arı, s. 1414.

³² Pulaşlı, Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma, s. 1871.

Özel denetimin hukuki niteliği hakkında son olarak üzerinde durulması gereken husus, özel denetim isteme hakkının, pay sahipliği haklarının sınıflandırılması içerisinde hangi sınıflandırmaya girdiği hususudur. Doktrindeki genel eğilim, özel denetim isteme hakkının vazgeçilmez hak niteliğinde olduğudur. TTK'nin özel denetime ilişkin hükümleri incelendiğinde, esas sözleşme veya genel kurul kararı ile değiştirilemeyen, sınırlandırılmayan ve ortadan kaldırılamayan özel denetim isteme hakkının sahibini rızası veya ortaklık menfaati gibi sebeplerle de sınırlandırılmayacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle pay sahibinin özel denetim isteme hakkının vazgeçilmez hak niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Özel denetim isteme hakkı, pay sahibini çoğunluğun tek taraflı menfaatine karşı savunması bakımından da vazgeçilmez niteliktedir³³. Pay sahibinin özel denetim isteme hakkını kısıtlayıcı veya ortadan kaldırıcı esas sözleşme hükmünün veya genel kurul kararlarının yoklukla malul olduğunu da az evvel belirtmiştik.

D. Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi

Türk Ticaret Kanunu'na göre finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurul toplantısından en az on beş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur (TTK m. 437/1). Pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapıma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Verilecek bilgiler, hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe uygun olmalıdır (TTK m. 437/2). Bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu surette bilgi alamayan pay sahibi, mahkemeye başvurabileceği (TTK m. 437/5) gibi diğer yasal şartları gerçekleşmişse özel denetim isteminde de bulunabilir (TTK m. 438).

³³ Değirmencioğlu Aydın, s. 17,18.

Özel denetimin temel amacı, pay sahiplerinin şirketin işleyişi ve yönetimi hakkında bilgi sahibi olmalarını ve aydınlatılmalarını temin etmek olduğundan, yasa koyucu tutarlı bir şekilde bu hakkın kullanımını bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış ve bu yolla tam ve gerektiği gibi tatminkâr bir sonuç alınamamış olması ön şartına bağlamıştır³⁴. Zira pay sahiplerinin özel denetim ile elde etmek istedikleri sonuca bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmak suretiyle daha hızlı ve efektif şekilde ulaşmaları mümkündür.

Pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı ise şirket sırları bahanesiyle sıklıkla reddedilmekte ve bunun sonucu olarak, pay sahibinin yasal hakları işlevsiz hale gelmektedir. Özellikle, yöneticilerin hukuk dışı eylemlerinden veya ihmali davranışlarından şüphelenen ve bu sebeple yasal süreç başlatmak isteyen pay sahipleri, şirket sırrı gerekçesiyle bilgi, belge ve kanıttan yoksun kalmaktadır. Benzer şekilde, genel kurulun verdiği bir kararın yasaya veya esas sözleşmeye aykırı olması halinde, pay sahibinin, çoğunluğa sahip pay sahiplerinin kimler olduğu ve hedeflerinin ne olduğu hakkında bilgisinin olmaması ve söz konusu genel kurul kararının iptaline yönelik dava açması için gerekli delillere sahip olamaması da önemli bir sorun teşkil etmektedir. İşte, özel denetim müessesesi, pay sahibinin, şirketin hukuka aykırı iş, işlem ve kararlarını tespit etmesine ve bunların varlığını ortaya koyan delilleri toplamasına yardımcı olmaktadır. Bu yönüyle özel denetim isteme hakkı, esas olarak, bilgi alma ve inceleme hakkının devamı niteliğindedir ve aynı amacın gerçekleşmesine yönelik bir pay sahipliği hakkıdır. Her iki hakkın da temel amacı, pay sahiplerinin bilgilendirilmesidir³⁵. Şu halde özel denetim isteme hakkının kullanılabilmesi, önceden bilgi alma hakkının kullanılmış olması ön koşuluna bağlıdır (TTK m. 438). Bu niteliği itibarıyla özel denetim isteme hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkına bağlı ikincil nitelikte bir haktır³⁶.

³⁴ Özdamar, s. 50.

³⁵ Güven, s. 137, 138.

³⁶ Kaya, s. 63.

Özel denetim isteme hakkının kullanımının bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması şartına bağlanmasının amacı, özel denetimin kötüye kullanılması ve bu yolla şirkete zarar verilmesi tehlikesinin azaltılmasıdır. Öte yandan bilgi alma ve inceleme hakkının özel denetim isteme hakkı ile güçlendirilmesinin amacı da, bilgi vermenin baştan savarcasına yapılmasını önlemektir. Bu yönleriyle bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim hakkı, birbirlerine bağlı, birbirlerini güçlendirir ve destekler nitelikte haklar olarak teşekkül ettirilmiştir.

E. Özel Denetim Kurumunun Fonksiyonları

1. Pay Sahipliği Haklarının Güçlendirilmesi Fonksiyonu

Özel denetim kurumunu düzenleyen TTK m. 438 hükmünün lafzından da anlaşılacağı üzere, özel denetim isteme hakkı, esasen bilgi alma ve inceleme hakkının devamı niteliğinde olmakla birlikte, her ikisi birden, pay sahipliği haklarını güçlendirici nitelikte haklardır. Pay sahipleri, şirketin resen incelenmek üzere hazır bulundurduğu belgeler vasıtasıyla şirketin işleyişi ve yönetimi hakkında bilgi sahibi olabilecekleri gibi, talepleri üzerine şirketin sunduğu bilgi ve belgeler vasıtasıyla da bilgi sahibi olabileceklerdir³⁷. Şirketin resen pay sahiplerinin incelemesine sunduğu belgeler, finansal tablolar, faaliyet raporu, denetleme raporu ve yönetim kurulunun kar dağıtım önerisi olmaktadır (TTK m. 437/1). Öte yandan pay sahipleri yönetim kurulundan şirketin işleri hakkında, denetçilerden ise denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilmektedirler (TTK m. 437/2). Pay sahibi, şirketin defterleri ile yazışmalarını, sorduğu soru ile sınırlı bir çerçevede ve genel kurulun açık izni

³⁷ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncelleştirilmiş 8.Bası, İstanbul 2000, s. 548.

yahut yönetim kurulunun kararı üzerine inceleyebilmektedir (TTK m. 437/4). Bilgi alma veya inceleme istemi cevapsız bırakılan, haksız yere reddedilen veya ertelenen, bu suretle hakkın kullanımından yoksun bırakılan pay sahibi, hakkını kullanabilmek için mahkemeye müracaat edebileceği gibi, diğer yasal koşulları gerçekleştirmiş ise özel denetim isteminde de bulunabilecektir (TTK m. 437/5).

Gerçekten de uygulamada, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı, şirket sırları ve menfaatleri bahanesiyle sıklıkla reddedilmekte veya işlevsiz bırakılmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak pay sahibi, pay sahipliği haklarını kullanamaz hale getirilmektedir³⁸. Hususiyetle yönetim kurulunun ya da kurucuların hukuka aykırı eylem veya işlem gerçekleştirdiğinden veyahut ihmali bir davranış içerisinde olduğundan şüphelenen pay sahiplerinin, şirkete veya yöneticilere karşı yasal bir süreç başlatmak istemesi halinde, şirket sırrı itirazı ile yasal haklarını kullanmaktan yoksun bırakıldıkları bilinmektedir. Benzer şekilde, genel kurul tarafından alınan bir kararın yasaya veya esas sözleşmeye aykırı olması halinde, küçük hisseli pay sahipleri, çoğunluğa sahip pay sahiplerinin kimler ve amaçlarının ne olduğu hakkında bilgisiz bırakılmakta ve söz konusu hukuka aykırı genel kurul kararının iptali için açılacak davada kanıttan yoksun kalmaktadırlar. İşte özel denetim müessesesi, pay sahiplerinin, şirketin hukuka aykırı iş, işlem ve kararlarını tespit etmesine ve bunların varlığını ortaya koyan maddi vakıa ve kanıtları toplamasına yardımcı olmaktadır³⁹. Bu yönüyle özel denetim, pay sahipliği haklarını güçlendirici bir etkiye sahiptir.

2. Yönetimin Denetlenmesi Fonksiyonu

Anonim şirketlerde pay sahiplerinin, şirkete koydukları sermayenin basiretli bir şekilde idare edilip edilmediğini, yöneticilerin şirket menfaatlerini gözetip gözetmediklerini, şirketin itibari değerinin, dolayısıyla pay sahiplerinin hisselerinin

³⁸ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar 2000, s. 550.

³⁹ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 342.

değerinin korunup korunmadığını, şirketin, hisse bazında ve kümülatif olarak itibari değerini yükseltecek şekilde idare edilip edilmediğini değerlendirmek ve denetlemek istemeleri en doğal haklarıdır. Ancak az evvel de belirttiğimiz üzere, yönetim kurulu, pay sahiplerinin bu yöndeki bilgi alma ve inceleme taleplerini, çoğu zaman, şirket sırrı bahanesi arkasına gizlenerek reddetmektedir. Bu nedenle pay sahipleri genellikle şirket yönetimini denetleme imkânından yoksun kalmaktadırlar. Bu yönüyle özel denetim müessesesi, pay sahiplerine, şirket yönetimini dolaylı yoldan denetleme, yetkilerini kötüye kullanmasını engelleme imkânı sunmaktadır⁴⁰.

Hal böyle olmakla birlikte, özel denetim, sadece incelenen konularda yönetimin iş ve işlemlerini denetleme, açık olmayan maddi vakıaları açıklama imkânı verir. Benzer şekilde özel denetçi de, sadece özel denetimle ilgili konuda araştırma yapar ve açık olmayan maddi vakıaları aydınlatır. Bu itibarla özel denetçi, şirketin yönetsel işleri hakkında hukuka uygunluk denetimi yapamayacağı gibi yapılacak iş ve işlemler hakkında yol ve yöntem sunamaz⁴¹. Şu durumda, özel denetim sonucunda yönetsel hatalar veya kusurlar ortaya çıktığında, pay sahiplerinin iptal davası veya sorumluluk davası açmak gibi ek hukuki tedbirlere başvurması gerekmektedir. Özetle belirtmek gerekirse, özel denetim, pay sahiplerinin elde ettikleri bilgiler ve kanıtlar neticesinde açacakları olası iptal davası veya sorumluluk davasına hazırlık olması bakımından, yöneticilerin etkin bir şekilde denetlenmesi amacına da hizmet etmektedir⁴².

Öte yandan, yaklaşık yüz yirmi bin civarında anonim şirketin faaliyet sürdürdüğü Türkiye iktisadi hayatında, yaklaşık beş bin anonim şirketin bağımsız denetim kapsamında bulunduğu hususu gözetildiğinde, özel denetim müessesesinin, yönetimin denetlenmesine dair fonksiyonunun önemi bir kat daha artmaktadır.

⁴⁰ Güven, s. 139.

⁴¹ Ömer Özkan, "Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması", **BATİDER**, C.XX, S. :2, Yıl: 1999, s. 30.

⁴² Pulaşlı, Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı, s. 1871.

3. Pay Sahipleri ile Şirket Menfaatlerini Uzlaştırma Fonksiyonu

Pay sahiplerinin, bilgi alma ve inceleme haklarını kullanmak istemeleri, bazen de gerçek manada şirketin ticari ve yönetsel sırlarının tehlikeye düşürebilecek bir nitelik arz edebilmektedir. İşte bu durumda yönetim, pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkını reddedebilmekte veya kısıtlayabilmektedir. Pay sahiplerinin, eksik veya yetersiz bilgilerle yasal pay sahipliği haklarını bilinçli bir şekilde kullanmaları pek mümkün olmayacağından, bu durumda, pay sahiplerinin menfaatleri ile şirketin menfaatleri arasında bir çatışma yaşanması kaçınılmaz hale gelecektir. Özel denetim müessesesi ise pay sahiplerinin menfaatleri ile şirket menfaatlerini uzlaştırıcı bir fonksiyon sağlamaktadır⁴³. Özel denetçi, sır saklama yükümlülüğü bulunan ve gerek şirketin gerekse de pay sahibinin güvenini elde etmiş, şirketin haricinden gelen, adeta bir aracı konumunda bulunmaktadır. Bu itibarla özel denetçi, bir yandan pay sahiplerinin talep ettikleri bilgi ve belgelere erişimini sağlamak, bir yandan da şirketin sırlarının gizli kalmasını temin etmek durumundadır⁴⁴.

F. Özel Denetimin Denetim Faaliyetinden Farkı

Eski TTK döneminde anonim şirketlerde denetim faaliyeti bir denetim organı (murakıp-denetçi) eliyle yürütülürdü ve bu denetim organı anonim şirketlerin zorunlu organlarından birisi olarak teşekkül etmişti. Öyle ki denetim organının bulunmaması şirketin feshi nedeni olarak kabul edilmişti. TTK ile birlikte anonim şirketlerde denetim faaliyeti organsal bir faaliyet olmaktan çıkarılmış ve anonim şirketlerin denetimi bağımsız denetim kuruluşlarına bırakılmıştır. Bu şekilde

⁴³ Şafak Narbay, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü", **Hüseyin Ülgen'e Armağan**, İstanbul, 2007, s. 289.; Narbay, *Özel Denetim*, s. 64,65.

⁴⁴ Güven, s. 139, 140.

gerçekleştirilen denetim faaliyetinin kapsamı, şirketin finansal tablolarının, lisanslı denetçiler veya denetim kuruluşları tarafından, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayımlanan uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına göre denetlenmesidir⁴⁵.

Özel denetim isteme hakkı, kavramsal olarak ve içeriği itibarıyla denetim faaliyeti olarak anlaşılmaya müsait olsa da, öz itibarıyla, gerek Eski TTK sisteminde var olan organsal denetim faaliyetinden, gerekse de TTK sistemi ile hukukumuza giren bağımsız denetim faaliyetinden ayrılmaktadır. Özel denetim isteme hakkı, TTK sistematüğinde pay sahipliği haklarından birisi olarak teşekkül ettirilmiş olmakla birlikte içerik olarak da esasen klasik manada bir denetim faaliyetinden ziyade bir teftiş faaliyeti olarak nitelendirilebilecektir. Gerçekten de denetim faaliyeti zaman ve konu bakımında süreklilik ve genellik arz eden bir faaliyet olmasına karşın özel denetim, belirli olayların açıklığa kavuşturulması için gerçekleştirilen ve süreklilik arz etmeyen bir faaliyettir.

G. Özel Denetimin Diğer Sistemlerinden Farkı

1. Bakanlık Denetimi

TTK'nin Gümrük ve Ticaret Bakanlığının düzenleme ve denetleme yetkisi başlıklı 210'uncu maddesine göre ticaret şirketlerinin, TTK kapsamındaki işlemleri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı denetim elemanları tarafından denetlenmektedir. Bu denetimin ilkeleri ve usulü ile denetime tabi işlemler Bakanlıkça hazırlanan ve 28.8.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren

⁴⁵ 6102 sayılı TTK sisteminde anonim şirketlerin denetimi hakkında ayrıntılı bilgi için: Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, Dora Yayınları, Mart 2012, s. 222 vd.; Hasan Pulaşlı, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 681 vd.; Ünal Tekinalp, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 313 vd.; Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 473 vd.

Ticaret Şirketlerinin Gümrük Ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmeliğin amacı, ticaret şirketlerinin denetime tabi işlemlerini belirlemek ve bu işlemlerin Bakanlıkça denetlenmesine ilişkin ilkeleri ve usulü düzenlemektir.

Bakanlıkça yapılacak denetimin amacı; ticaret şirketlerinin Kanuna ve Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere uygun işlem yapmalarını sağlamaktır. 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 alınır. Bakanlık, ticaret şirketlerinin denetimine resen veya ortakların yahut üçüncü kişilerin istem, ihbar ve şikâyetleri üzerine karar verebilir.

Yönetmeliğe göre, ticaret şirketlerinin kuruluş işlemleri, ticaret siciline tescil ve ilan işlemleri, ticaret unvanına ve işletme adına ilişkin işlemleri, ticari defterlere ilişkin işlemleri, birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri, şirketler topluluğuna, bağlılığa ve hâkimiyete ilişkin işlemleri, genel kurulun çağrılmasına, toplanmasına, karar almasına, görevlerine ve yetkilerine ilişkin işlemleri, yönetim organının oluşumuna, toplanmasına, karar almasına, sorumluluğuna, görev ve yetkilerine yönelik işlemleri, denetçinin seçilmesine ilişkin işlemleri, şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin işlemleri, paya ve sermaye koyma borcuna ilişkin işlemleri, menkul kıymet işlemleri, sermayenin artırılması, azaltılması ve tamamlanması işlemleri, finansal tablolara, yıllık faaliyet raporlarına ve yedek akçelere yönelik işlemleri, kâr, kazanç ve tasfiye payına ilişkin işlemleri, elektronik ve bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin işlemler, sona erme ve tasfiyeye yönelik işlemleri, kanuna dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere konu işlemleri. Bakanlık denetimine tabi tutulmaktadır.

Bakanlık, ticaret şirketlerinin işlemlerini; tarafsızlık, eşitlik, dürüstlük, gizlilik ve mesleki özen ilke ve esaslarına göre denetleyecektir. Bu doğrultuda denetim kanıtlarının toplanmasında, önyargısız ve tarafsız davranılacaktır. Toplanan kanıtlar, adil ve nesnel şekilde değerlendirilecek, ulaşılan sonuçlar, yeterli ve uygun kanıtlara dayandırılacak ve bu konuda azami mesleki özen ve dikkat gösterilecektir. Gerektiğinde denetlenenlerin incelenen işlemler hakkındaki görüşleri alınmak suretiyle denetim faaliyetleri yerine getirilirken kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket edilecektir. Denetim çalışmaları dürüstlük ve sorumluluk duygusu içinde yürütülecek ve denetim faaliyetlerinin yürütülmesi ve raporlanması aşamalarında gizliliğe riayet edilecektir. Bu ilke ve esaslar çerçevesinde yürütülecek denetim faaliyeti sonucunda, Bakanlık denetim memuru tarafından teftiş raporu, soruşturma raporu ve inceleme raporu düzenlenerek, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı bünyesinde oluşturulan Rapor Değerlendirme Komisyonlarınca değerlendirilmek üzere Başkanlığa sunulacaktır.

Ticaret şirketlerinin, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu Bakanlık denetim memurlarınca tespit edilmesi halinde Bakanlıkça fesih davası açılabilmesi için bir inceleme raporu düzenlenecek ve denetim çalışmaları sonucunda, İlgililerin hukuki sorumluluğunu gerektiren durumların genel kurul gündemine alınarak ortakların bilgisine sunulması, idari para cezalarının uygulanması, diğer bakanlık, kurul, kurum ve kuruluşların görev alanına giren ve bunlar tarafından tedbir alınmasını veya denetim yapılmasını gerektiren durumların yetkili birimlere bildirilmesi hususlarına ilişkin yapılan tespit ve önerilere teftiş veya inceleme raporlarında yer verilir⁴⁶.

Bu yönleriyle değerlendirildiğinde, bakanlık denetimi, özel denetimden önemli noktalarda ayrılmaktadır. Bakanlık denetimi, özel denetimden farklı olarak resen, ortakların veya üçüncü kişilerin istem veya ihbarı üzerine gerçekleştirilmektedir.

⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Ticaret Şirketlerinin Gümrük Ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik.

Oysaki özel denetim, ancak ve ancak pay sahibinin talebi üzerine gerçekleştirilebilmektedir. Öte yandan bakanlık denetimi herhangi bir ön şarta tabi olmaksızın ilgili yönetmelikte liste halinde sayılan tüm iş ve işlemler hakkında gerçekleştirilmekle birlikte, özel denetim, bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması ön şartına tabi olarak ancak belirli olayların açıklığa kavuşturulması şeklinde hukuken tezahür etmektedir. Yine bakanlık denetimi, denetim faaliyeti gerçekleştirmek üzere görevlendirilmiş bakanlık denetim memurlarınca gerçekleştirilmekte ise de özel denetim faaliyeti, mahkeme tarafından belirlenen bir veya birden fazla uzman tarafından gerçekleştirilmektedir. Gerek bakanlık denetimi, gerekse de özel denetim, denetçiler tarafından hazırlanacak rapora bağlanır. Bakanlık denetimi sonucunda hazırlanacak raporlar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı bünyesinde oluşturulan Rapor Değerlendirme Komisyonlarınca değerlendirilmek üzere Başkanlığa sunulacaktır. Özel denetim sonucunda hazırlanan rapor ise özel denetime karar veren mahkemeye sunulmaktadır.

2. Bağımsız Denetim

Eski TTK döneminde anonim şirketin üç zorunlu organından birisi de denetim organıydı. Bu yönüyle denetleme faaliyeti organsal bir faaliyet olarak yürütülmekteydi. Ancak TTK ile birlikte denetim sisteminde radikal bir değişiklik gerçekleştirilerek, bağımsız denetim müessesesi hukukumuzda adapte edilmiştir. TTK'nin 397-406 maddeleri arasında düzenlenmiş bulunan bağımsız denetim müessesesi ile birlikte denetim faaliyeti organsal bir faaliyet olmaktan çıkartılmış ve denetim faaliyetinin bağımsız denetçiler veya Bağımsız Denetim Kuruluşları tarafından yürütülmesi kabul edilmiştir. Buna göre, denetime tabi olan anonim şirketlerin ve şirketler topluluğunun finansal tabloları, bağımsız denetçi tarafından, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayımlanan uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına göre denetlenecektir. Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu içinde yer alan finansal bilgilerin, denetlenen finansal tablolar ile tutarlı olup

olmadığı ve gerçeği yansıtmayı yansıtmadığı da bağımsız denetim faaliyeti kapsamındadır. Bu yönüyle bağımsız denetim, şirketin finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu ve envanteri de dâhil olmak üzere tüm şirket muhasebesinin denetimi ve şirketi tehdit eden veya edebilecek nitelikteki risklerin zamanında teşhisi için risk yönetimi sisteminin ve komitesinin kurulması ve bu sistemin işleyişinin denetimi ile sınırlıdır.

Buna karşın özel denetimin kapsamı bazı noktalarda bağımsız denetimin kapsamından geniş olmakla birlikte, bazı noktalarda da bağımsız denetimin kapsamından daha dar olarak tezahür etmektedir. Gerçekten de özel denetçi, denetim konusu ile ilgili olmak üzere, bütün iş, işlem ve belgeler üzerinde inceleme ve denetim yapma yetkisine sahip olmakla birlikte, özel denetim müessesesi ile şirketin tüm iş, işlem ve faaliyetlerinin genel bir inceleme ve denetiminin gerçekleştirilmesi de mümkün değildir. Özel denetim, ancak belirli olayların veya konunun açığa çıkarılması amacıyla ve bu kapsamda gerçekleştirilmektedir⁴⁷. Daha yalın şekilde ifade etmek gerekirse, özel denetçi, somut olaydaki denetim amacı doğrultusunda, sadece muhasebe kayıtlarının incelenmesi ile sınırlı olmaksızın, şirketin iş ve işlemlerine dair tüm bilgi ve belgeleri inceleme hak ve yetkisine sahiptir. Ancak özel denetçinin yapacağı inceleme, genel olarak şirketin tüm muhasebe kayıtlarına değil, sadece pay sahibinin denetlenmesini talep ettiği belirli olay veya konuya ilişkin olacaktır⁴⁸.

Bağımsız denetçi, istisnai hallerde mahkeme tarafından atanır⁴⁹ ise de kural olarak genel kurul tarafından seçilmektedir (TTK m. 399). Özel denetçi ise, pay

⁴⁷ Narbay, Özel Denetim, s. 19.

⁴⁸ Güven, s. 140.

⁴⁹ TTK m. 399/6'ya göre, "Faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar denetçi seçilememişse, denetçi, yönetim kurulunun, her yönetim kurulu üyesinin veya herhangi bir pay sahibinin istemi üzerine, dördüncü fıkrada gösterilen mahkemece atanır. Aynı hüküm, seçilen denetçinin görevi red veya sözleşmeyi feshetmesi, görevlendirme kararının iptal olunması, butlanı veya denetçinin kanuni sebeplerle veya diğer herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi veya görevini yapmaktan engellenmesi hâllerinde de uygulanır. Mahkemenin kararı kesindir."

sahibinin genel kuruldan özel denetçi atanmasına yönelik talebinin genel kurulca kabul edilmesi halinde, şirketin veya her bir pay sahibinin talebi üzerine mahkemece atanmaktadır (TTK m. 438/2). Genel kurulun, özel denetçi atanması talebini reddetmesi halinde ise, bu kez de azlık veya belli bir itibari değerde paya sahip pay sahiplerince yine mahkemeden özel denetçi atanması talep edilmektedir (TTK m. 439/1). Bu yönleriyle gerek bağımsız denetçi, gerekse de özel denetçi, şirketle hiçbir organik veya inorganik bağı olmayan, tamamen şirket dışından atanan bir uzman niteliğine haizdir⁵⁰. Ancak, bağımsız denetçi istisnai bazı haller haricinde kural olarak genel kurul tarafından seçilmekte, buna karşın özel denetçi her hal ve şart altında mahkeme tarafından atanmaktadır.

Bağımsız denetimin, TTK m. 397'de belirtildiği üzere, bağımsız denetçinin denetimine tabi olmasına rağmen denetletirilmemiş finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun, düzenlenmemiş sayılması hükmüne binaen bağlayıcı niteliği bulunmaktadır. Buna karşın özel denetim, belirli olayların aydınlatılması amacıyla yönelik gerçekleştirilen, bir başvuru ve bilgi edinme kaynağı olması hasebiyle, bağlayıcı nitelik arz etmemektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki bağımsız denetim, kanun tarafından belirlenmiş hususlarda süreklilik ve düzenlilik arz eden ve rutin şekilde gerçekleştirilen bir denetim faaliyeti olmakla birlikte, özel denetim, konusu kanun tarafından sınırlanmamış ve ancak belirli konu veya olayların açığa çıkması için gerçekleştirilen, süreklilik ve düzenlilik arz etmeyen rutin dışı bir inceleme faaliyeti niteliği arz etmektedir.

⁵⁰ Güven, s. 140.

3. İşlem Denetimi

TTK ile birlikte hukuk sistemimize dâhil edilen işlem denetimi müessesesi, her ne kadar 6335 sayılı Kanun⁵¹ ile yürürlükten kaldırılmış ise de, özel denetim faaliyetinden farklarını belirtmekte fayda bulunmaktadır.

6335 sayılı Kanun öncesinde TTK'de düzenlendiği şekliyle işlem denetimi, şirketin kuruluşu, sermaye artırımı, sermaye azaltılması, birleşme, bölünme, tür değiştirme ve yüksek hacimli menkul değer ihracı gibi konuları denetleyen bir kurum olarak düzenlenmişti. Her ne kadar işlem denetimine ilişkin hususlar örnekleme yoluyla sayılmış ise de kanunda sınırlı sayı ilkesi esas alınmamıştı. Dolayısıyla, kanunda belirtilen konular haricinde de işlem denetimi yapılması mümkündü. İşlem denetimi, bağımsız denetçiler için öngörülmüş olan niteliklere sahip uzman işlem denetçisi tarafından gerçekleştirilmekteydi. Bu yönüyle işlem denetimi, tıpkı özel denetim gibi uzman kişiler tarafından gerçekleştirilen bir faaliyet olarak belirlenmişti⁵².

Öte yandan işlem denetimi, tıpkı özel denetim gibi, süreklilik ve düzenlilik arz etmeyen rutin dışı bir denetim faaliyeti olmakla birlikte, özel denetimden farklı olarak kanunda belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi halinde zorunlu hale gelmekteydi⁵³. Özel denetim ise, kanunda, pay sahibinin talebi üzerine gerçekleştirilen ihtiyari bir faaliyet olarak düzenlenmiştir.

Nihayetinde, işlem denetçisi, aksi kanunda ya da esas sözleşmede belirtilmemiş ise genel kurul tarafından atanmakta ve yine genel kurul tarafından görevden

⁵¹ 30.06.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

⁵² Güven, s. 141.

⁵³ Değirmencioğlu Aydın, s. 20.

alınmaktaydı. Özel denetçi ise yukarıda da belirttiğimiz gibi her şart altında mahkeme tarafından atanmaktadır.

4. Bilirkişilik

Özel denetim faaliyetinin, bilirkişilik faaliyeti ile karıştırılmaması gerekir. Bilirkişilik, Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında düzenleme alanı bulan ve mahkeme tarafından, görülmekte olan bir dava kapsamında ihtilafın halli amacıyla, çözümlü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen oy ve görüşüne başvurulmuş bir kurum olarak düzenlenmiştir (HMK m. 266). Buna karşın özel denetim, kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konu veya hususların aydınlatılması amacıyla, her şart altında mahkemece atanan bir denetçi eliyle yürütülen inceleme faaliyetidir. Bu yönleriyle bilirkişi incelemesi sonucu sunulan bilirkişi raporu mahkeme önünde takdiri delil niteliğine sahip iken özel denetim sonucu hazırlanan rapor, hiçbir bağlayıcılık arz etmeyen ve delil niteliğine sahip olmayan, açılacak bir sorumluluk davası için delillerin toplanmasına ve davanın hazırlanmasına yardımcı olan, pay sahiplerini teknik hususlarda bilgilendiren ve aydınlatan bir rapor olması hasebiyle bir nevi araştırılması ve incelenmesi talep edilen konuda pay sahipleri açısından bilgi edinme ve aydınlanma aracı niteliği taşımaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETİME KARAR VERİLMESİ VE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI

I. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GENEL KURUL TARAFINDAN KABULÜ HALİNDE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI

A. Özel Denetim İsteme Hakkı Yönünden Hak Sahipleri

1. Birel Pay Sahipleri

Anonim şirketlerde her bir pay sahibi özel denetim isteme hakkına sahiptir. Eski TTK döneminde özel denetim talebi hakkı, sadece azlık pay sahiplerine tanınmış bir hak olarak uygulanırken, TTK ile birlikte, yasadaki diğer koşulların sağlanmış olması halinde, bu hak her bir pay sahibine verilmiş birel bir hak olarak uygulanacaktır. Özel denetim isteme hakkının her bir pay sahibine tanınmış birel bir hak olduğu, TTK'nin 438'inci maddesi gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir.

2. Azlık Pay Sahipleri

Türk Ticaret Kanunu'nun 438'inci maddesi, özel denetim talebinde bulunma hakkını, her ne kadar her bir pay sahibine verilmiş bir hak olarak düzenlemiş olsa da, pek tabii tüm pay sahipleri için tanınan özel denetçi atanmasını isteme hakkı, azlık payına sahip pay sahipleri için de evleviyetle geçerli olmaya devam etmektedir.

3. İntifa Hakkı Sahiplerinin Hukuki Durumu

Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinde 438'inci madde gerekçesinde yer alan ve üzerinde durulması gereken bir diğer husus da intifa hakkı sahiplerine genel kurulda özel denetim isteme hakkının verilmemiş olmasıdır⁵⁴. Eski TTK döneminde özel denetimi talep hakkının intifa hakkı sahiplerine de verilmiş bir hak olup olmadığı konusunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, Eski TTK m. 360/son hükmünde⁵⁵ yer alan düzenlemeyle, üzerinde intifa hakkı bulunan bir hisse senedinden doğan rey hakkının, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı hükmüne kıyasla intifa hakkı sahiplerinin de, azlık pay sahipleri içerisinde yer almak suretiyle özel denetim yapılmasını isteyebileceğine dair doktriner bir yorum geliştirilmiştir⁵⁶. Türk Ticaret Kanunu ile birlikte intifa hakkı sahiplerinin, genel kurulda özel denetim yapılmasını isteyemeyecekleri madde gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Ancak, intifa hakkı sahiplerine, özel denetim isteme hakkı verilmemiş olması, TTK m. 432/2 hükmü ile bağdaşmamaktadır. TTK m. 432/2 hükmü gereği, bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, aksi kararlaştırılmamışsa, oy hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. Türk Ticaret Kanunu, özel denetim isteme hakkını, bir önceki başlıkta ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması şartına bağlamıştır. Yani gerek bilgi alma veya inceleme hakkı, gerekse de özel denetim isteme hakkı, pay sahibinin oy hakkını bilinçli bir şekilde kullanabilmesi için getirilmiş pay sahipliğinden kaynaklı haklardır. O halde üzerinde intifa hakkı bulunan bir pay açısından, oy kullanma hakkı, intifa hakkı sahibine ait olduğuna

⁵⁴ **TTK m. 438 madde gerekçesi:** “Özel denetim talebinde sadece pay sahibi bulunabilir. İntifa hakkı ve tahvil sahibine ve alacaklılara bu hak tanınmamıştır. Söz konusu hakkın anılan kişilere esas sözleşme ile verilip verilemeyeceği tartışmaya açıktır.”

⁵⁵ **Eski TTK m. 360/son:** Üzerinde intifa hakkı bulunan bir hisse senedinden doğan rey hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. Şu kadar ki; intifa hakkı sahibi, menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etmemiş olmasından dolayı malike karşı mesuldür.

⁵⁶ Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, 1994, s. 235.

göre, gerek bilgi alma ve inceleme hakkı, gerekse de özel denetim isteme hakkının da evleviyetle intifa hakkı sahibine ait olması gerektiği düşünülmektedir.

Gerçekten de, her ne kadar TTK sistematüğinde, pay sahipliği hakları açısından hiyerarşik bir ayırım güdülmemiş ise de genel kurula katılma (genel kurulda temsil edilme) ve oy kullanma hakları en temel pay sahipliği hakları olarak dikkate alınmalıdır. Zira gerek bilgi alma ve inceleme hakkı, gerekse de özel denetim hakkı, pay sahibinin genel kurulda kullanacağı oyun rengini belirlemesi açısından, pay sahibinin elinde bulundurduğu yegâne yasal enstrümanlardır. Bir pay üzerinde intifa hakkının bulunduğu durumlarda, aksi kararlaştırılmadıkça pay sahibinin genel kurulda temsili ve pay sahibi adına oy kullanma hakkı intifa hakkı sahibine ait olduğuna göre, genel kurulda temsil ve oy kullanma hakkı bulunan intifa hakkı sahibinin, bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim isteme hakkından da yoksun bırakılmaması gerekmektedir. Ancak yasa koyucunun tercihi, TTK gerekçesinde net bir şekilde ifade edildiği üzere, intifa hakkı sahibinin özel denetim isteme hakkına sahip olmadığı yönünde tecelli etmiştir.

Bu hususta doktrinde de yasa koyucunun iradesi hakkında ciddi eleştiriler getirmiştir. *Teoman*'a göre, bilgi alma hakkından yararlanamayan intifa hakkı sahibinin tek başına oy hakkını kullanmasının hiçbir anlamı ve objektif yararı bulunmamaktadır⁵⁷. *Narbay* da özel denetim istenebilmesinin maddi şartlarından birisi de, pay sahipliği haklarının, özellikle de oy hakkının kullanımı yönünden özel denetimin gerekli olmasıdır. Şu halde üzerinde intifa hakkı bulunan bir pay açısından oy hakkı intifa hakkı sahibine ait olduğuna göre, oy hakkını kullanacak intifa hakkı sahibinin özel denetim isteme hakkına da sahip olması işin doğası gereğidir⁵⁸.

⁵⁷ Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu", **Tüm Makalelerim**, C. I, 1971-1982, 1. Bası, İstanbul, 2000, s. 339-341.

⁵⁸ Narbay, *Özel Denetim*, s. 51.

B. Özel Denetim İsteminin Koşulları

1. Ön Koşul Olarak Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılmış Olması

Türk Ticaret Kanunu, pay sahibinin genel kuruldan özel denetim isteme hakkını bir ön şarta bağlamıştır. Bu ön şart, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır (TTK m. 438). Türk Ticaret Kanunu'nun özel denetim isteme hakkını böyle bir ön şarta bağlamış olmasının amacı ise madde gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre amaç, pay sahibinin, özel denetim isteme hakkını kötüye kullanmasını ve şirkete zarar vermesini engellemektir. Bu ön şart aynı zamanda, bilgi alma ve inceleme hakkının, şirket tarafından baştan savar şekilde kullandırılmasını da engelleyici niteliktedir⁵⁹.

Yukarıda da değindiğimiz üzere bilgi alma veya inceleme hakkı ve özel denetim isteme hakkı birbirleriyle bağlantılı olan, birbirlerini destekler nitelik arz eden ve birbirleriyle anlam kazanan haklardır. Zira bilgi alma veya inceleme hakkı kullanılmaksızın özel denetim isteme hakkı kullanılamayacak ve özel denetim isteme hakkı olmaksızın da bilgi alma veya inceleme hakkının hiçbir işlevi olmayacaktır. Yani özel denetim isteme hakkı, bir anlamda pay sahiplerinin, bilgi alma veya inceleme hakkını işlevsel hale getirmekte, bu hakkın kullanılmasından bir netice almalarını mümkün kılmaktadır.

⁵⁹ **TTK m. 438 madde gerekçesi:** “Talebin kötüye kullanılması ve şirkete zarar vermesi tehlikesinin azaltılması amacıyla, pay sahibinin bu öneriyi yapabilmesi bir ön şarta ve bazı maddî şartların varlığına bağlanmıştır. Maddî şartlar bir anlamda gereklilik şartlarıdır. Ön şart, özel denetim istenen konuda, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır. Bu şartın gerçekleştiği genel kurul tutanağıyla ispatlanır (m. 422). Ön şart özel denetimi bilgi alma hakkına bağlamakla, iki kurumun birlikte yorumunu gerekli duruma getirmektedir. Ön şart, bilgi vermenin baştan savarcasına yapılmasını da önlemek amacına yöneliktir.”

Özel denetim isteme hakkının, bir ön şart olarak bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasına bağlanması, aynı zamanda anonim şirketin yararına bir sonuç da doğurmaktadır. Çünkü pay sahibinin öncelikli olarak bilgi alma veya inceleme hakkını kullanması ve belki de bu yolla tatmin olarak özel denetim isteme hakkını kullanmaktan vazgeçmesi ile şirketin ticari sırlarının korunması ve ticari faaliyetlerinin sekteye uğramaması sağlanacaktır. Bu ön şart, aynı zamanda özel denetçi atanması ile birlikte ortaya çıkacak ekstra masrafları ve mahkemenin gereksiz iş yükü altında boğulmasını önleyici bir etkiye de sahiptir.

Yine bu başlık altında belirtmek gerekir ki, uygulama açısından, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olan pay sahibi ile özel denetim isteminde bulunan pay sahibinin aynı kişi olması gerekip gerekmediği hususu önem arz etmektedir. İsviçre öğretisinde bu hususta iki farklı görüş mevcuttur. Bir görüşe göre bu iki hakkı kullanan pay sahipleri açısından özdeşlik şartı aranmalıdır. Yani özel denetim hakkını, sadece bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi kullanabilmelidir. Hâkim olan başka bir görüş ise bu yorumun çok katı olduğunu ve özel denetim isteme hakkını aşırı sınırladığını ifade etmekle, özel denetim hakkının kullanılması için, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasının yeterli olduğunu, bu hakların aynı pay sahibi tarafından kullanılmasının uygulama açısından önem arz etmediğini belirtilmektedir⁶⁰.

Narbay da konuya ilişkin olarak çoğunluğun görüşüne katılmaktadır. Zira bir pay sahibi, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanarak yeterli ve tatmin edici bir sonuca ulaşırsa da, başka bir pay sahibi, aynı konuya ilişkin, bilgi alma isteminde bulunan pay sahibine verilen bilgiyi tatmin edici bulmayabilir. İşte bu durumda “tatmin edici bir şekilde bilgi sahibi olamamış” diğer pay sahibinin, özel denetim isteminde bulunabilmesi, özel denetim müessesesinin amacına da uygun düşecektir. Öte yandan belli bir konu hakkında bilgi alma hakkını kullanan pay sahibine verilen bilginin olumlu veya olumsuz şekilde nitelendirilmesi, bilgi verilen konuda yeterince aydınlatılmayan diğer pay sahiplerine ait olmalıdır. Bu nedenlerle, bilgi

⁶⁰ Güven, s. 146.

alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi ile özel denetim isteminde bulunma hakkını kullanmak isteyen pay sahibinin aynı kişiler olması gerektiği görüşü objektif olarak gerekçelendirilemez⁶¹.

Bize göre de bilgi alma veya inceleme hakkını kullanan pay sahibi ile bilgi veya inceleme talep edilen hususla alakalı olarak özel denetim talep eden pay sahibinin aynı kişiler olması sonuca etkili bir şekil şartı değildir. Zira bilgi alma veya inceleme hakkını başka bir pay sahibi kullanmışken, özel denetim talep eden pay sahibinin, aynı hususta yeniden bilgi alma veya inceleme talep etmesinin, neticede aynı bilgilerle bilgilendirileceği veya inceleme ile aynı neticenin hâsıl olacağı düşünüldüğünde gerekli olmadığını düşünmekteyiz. Böylelikle bilgi veya inceleme talep edilen hususla bağlı kalmak kaydıyla, bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmamış olan başka bir pay sahibi de genel kuruldan özel denetim talep edebilecektir. Kaldı ki yasada da bu hususta sınırlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Yasa koyucunun madde gerekçesi incelendiğinde de, bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış pay sahibi ile özel denetim isteyen pay sahibinin aynı kişi olmasının zorunlu olmadığı, her iki talep açısından da konunun aynı olmasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır⁶².

Tartışılması gereken bir diğer husus da, özel denetim isteme hakkının ön şartı olan bilgi alma ve inceleme hakkının, ne zaman kullanılmış olması gerektiğidir. Yani, özel denetim isteme hakkının kullanılabilmesi açısından, bilgi alma ve inceleme hakkının bir önceki genel kurulda kullanılmış olması şart mıdır, yoksa genel kuruldan önce kullanılan bilgi alma ve inceleme hakkı, özel denetim isteme hakkının kullanılabilmesi için yeterli midir?

Bu hususta doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. *Pulaşlı*, özel denetim isteme hakkının kullanılabilmesi için bilgi alma ve inceleme hakkının genel kurulda

⁶¹ Narbay, Özel Denetim, s. 52, 53.

⁶² **TTK m. 438 madde gerekçesi:** “Bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış pay sahibi ile özel denetim isteyen pay sahibinin aynı kişi olması zorunlu değildir; ancak konu aynı olmalıdır.”

kullanılmış olması gerektiğini vurgulamaktadır. Buna göre, özel denetim isteme hakkı, ikincil/tali nitelikte bir haktır. Bu hakkın talep edilebilmesi için pay sahiplerinin daha önceden genel kurulda bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olması gerekmektedir⁶³. Gerçekten de TTK m. 437/2'de yer alan açık ifadeye göre, bilgi alma hakkının ancak ve ancak genel kurulda kullanılabilir bir hak olduğu düşünülebilecek ise de bu hususta doktrinde farklı görüşler de bulunmaktadır. Örneğin, çok kapsamlı bir incelemeyi gerektiren soruların, genel kurul toplantısından önceki on beş günlük hazır bulundurma süresinde bilgi alma talebi kapsamında sorulabileceği ifade edilmektedir⁶⁴. Böylece bilgi verme yükümlülüğündeki kişiler, genel kurul ve zaman baskısı bulunmaksızın, istenilen bilgiler hakkında yeterince çalışma yaparak, doyurucu cevaplar verebileceklerdir⁶⁵. Kaldı ki TTK m. 437/2'de yer alan pay sahibinin bilgi alma hakkını genel kurulda kullanacağı hususundaki düzenleme, inceleme hakkının da genel kurulda kullanılabilirliğine dair kanı oluştursa da, TTK m. 437/4 hükmüne göre, inceleme hakkının kullanılmasına genel kurulun yanı sıra yönetim kurulu da izin vermeye mezundur⁶⁶. Şu halde inceleme hakkı genel kurulda kullanılabilirliği gibi, genel kurul dışında da kullanılabilir. Böylelikle pay sahibinin genel kurulda veya genel kurul dışında bilgi alma ve inceleme talebinin reddedilmesi halinde, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı kullanılmış sayılacaktır. Keza pay sahibinin genel kurulda yönetim kurulundan şirketin işleri hakkında, denetçilerden ise denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteminin, yönetim kurulu veya denetçiler tarafından haksız yere reddedilmesi, cevapsız bırakılması veya tatmin edici bir cevaba bağlanmaması yahut başka bir zamana ertelenmesi halinde de bilgi alma ve inceleme hakkı kullanılmış

⁶³ Pulaşlı, İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları Işığında Özel Denetçi Atanması, s. 16.

⁶⁴ Rauf Karasu, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı", **BATİDER**, C. XXIII, S. 2, Yıl: 2005, s. 82.

⁶⁵ Mehmet Bahtiyar, "Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı (Somut Bir Olayın Değerlendirilmesi)", **Makaleler II**, İstanbul 2008, s. 173.

⁶⁶ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul 2014, s. 1014.; Öztekin, s. 313.

sayılacaktır. Bu husus inceleme hakkının kullanılması hususunda da aynen geçerlidir. Yani pay sahibinin inceleme hususundaki izin isteminin yönetim kurulunca reddedilmesi, cevapsız bırakılması veya ertelenmesi halinde de inceleme hakkı kullanılmış sayılacaktır. Ayrıca pay sahibinin yönetim kurulundan inceleme hakkını kullanmak için izin istemesi sonrası, bu isteminin yönetim kurulunca reddedilmesi halinde, pay sahibinin bir kez de genel kuruldan inceleme hakkını kullanabilmek için izin istemesine gerek bulunmamaktadır. Mevzuatın hukuku uygulamasında da bilgi alma istemi yönetim kurulu tarafından reddedilen pay sahibinin, ret cevabını almasının veya bu pay sahibine yetersiz bilgi verilmesinin yeterli olduğu, hâkime bilgi alma hususunda başvuru için ayrıca genel kurula başvurarak buradan da ret cevabı alınmasına gerek olmadığı belirtilmiştir⁶⁷.

Hal böyle olmakla birlikte yasa koyucu pay sahibine TTK m. 437/5 hükmünde bilgi alma ve inceleme talebinin cevapsız bırakılması, şirket sırrı, korunması gereken şirket menfaatleri gibi sınırlamalara dayanılarak haksız olarak reddedilmesi veya ertelenmesi halinde mahkemeye başvurma hakkı tanımıştır. Bu hüküm karşısında, özel denetime başvuru için ön şart niteliğinde bulunan bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması için, bilgi alma ve inceleme talebi reddedilen pay sahibinin, TTK m. 437/5 hükmü kapsamında mahkemeye başvurusunun elzem olup olmadığı hususu üzerinde durulması gerekecektir.

Öğretide bu hususta iki görüş yer almaktadır. Bir görüşe göre bilgi alma ve inceleme istemi reddedilen, cevapsız bırakılan veya ertelenen pay sahibinin, özel denetim isteme hakkını kullanabilmesi için öncelikle TTK m. 437/5 hükmü çerçevesinde mahkemeye başvurusu gerekmektedir. Çünkü bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim isteme hakkı, aynı amaca hizmet edecek ve aynı sonuçları doğuracaktır. Daha yalın anlatımla, her iki hak da, pay sahipliği haklarının bilinçli bir şekilde kullanılması amacına hizmet etmektedir. Pay sahibinin TTK m. 437/5 hükmü çerçevesinde açacağı dava sonucunda elde

⁶⁷ Öztekin, s. 317, 318.

edilecek bilgiler pay sahibini yine de tatmin etmez ise, özel denetim isteme hakkının ön şartı yerine gerçekleşmiş olacak ve pay sahibi özel denetim isteminde bulunabilecektir⁶⁸. Bu görüşün savunucuları, her ne kadar özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü olsa da, özel denetim faaliyeti esnasında, şirket sırları yabancı bir kişi tarafından öğrenileceği kaygısını taşımaktadırlar. Bu nedenle, özel denetim isteme hakkı kullanılmadan önce TTK m. 437/5 hükmü gereği mahkemeye başvuru hakkının kullanılması, şirket sırlarının korunması bakımından, nispeten daha güvenli ve steril bir yöntem sunmaktadır.

Öğretideki diğer görüşe göre, özel denetçi atanmasını isteyen pay sahibi, bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olmasına ilişkin ön şartın gerçekleşmiş olması için, bu hakkın kullanımını dava yoluyla temin etmek zorunda değildir⁶⁹. Yani bilgi alma ve inceleme istemi reddedilen, cevapsız bırakılan veya ertelenen pay sahibinin, özel denetim isteme hakkını kullanabilmesi için TTK m. 437/5 hükmü çerçevesinde mahkemeye başvurması gerekmemektedir, bu hususta talepte bulunmuş olması ve talebin sonuçsuz bırakılmış olması yeterlidir. Bu durumda, pay sahibi, dilerse TTK m. 437/5 hükmü gereği dava açabilecek, dilerse de özel denetim isteme hakkını kullanabilecektir⁷⁰.

Kanımızca da TTK m. 437/5 hükmü, madde gerekçesinde de açıkça vurgulandığı üzere, bilgi alma ve inceleme hakkını güçlendirmek amacıyla tesis edilmiş bir hüküm olup, özel denetim isteme hakkını, TTK m. 437/5 hükmü gereği dava açılması şartına bağlamak, özel denetim hakkının niteliğine de aykırı olacaktır. Gerçekten de özel denetim kurumunu düzenleyen TTK m. 438 hükmünde, bilgi alma ve inceleme hakkının kullanımı açısından TTK m. 437/5 hükmünün uygulanması gerekliliğine vurgu yapacak veya böyle bir yorum yapmayı gerektirecek bir lafzi hüküm yer almadığı gibi, madde gerekçesinde de bu hususta bir detay bulunmamaktadır. Aksine, madde gerekçesinde, bilgi alma ve inceleme

⁶⁸ Narbay, Özel Denetim, s. 64, 65.; Narbay, Özel Denetçi Atanması, s. 301,302.

⁶⁹ Kaya, s. 73.; Özkan, s. 38.

⁷⁰ Değirmencioğlu Aydın, s. 32.

hakkının kullanıldığına ilişkin ön şartın gerçekleştiği hususunun genel kurul tutanağı ile ispatlanabileceği belirtilmektedir⁷¹. Bu gerekçeden, pay sahibinin, TTK m. 437/5 hükmünde yer alan mahkemeye başvuru hakkını kullanmak zorunda olmadığı, bu yöntemin ihtiyari bir yöntem olduğu sonucu çıkarılabilecektir.

Öte yandan, özel denetim isteme hakkının kullanılabilmesi açısından, yasanın lafzında yer alan, bilgi alma ve inceleme hakkının daha önceden kullanılmış olması şartında bahsi geçen “daha önce” ifadesi, bir önceki genel kurulda bu hakkın kullanılmış olması gerektiği yönünde mutlak bir anlam içermemektedir. Pay sahibi bilgi alma ve inceleme hakkını bir önceki genel kurulda kullanabileceği gibi, aynı genel kurul toplantısında önce bilgi alma ve inceleme hakkını kullanıp, sonrasında özel denetim isteminde de bulunabilir. Burada önemli olan husus, bilgi alma ve inceleme hakkının, zaman bakımından özel denetim isteme hakkından önce kullanılmış olmasıdır⁷².

Karşılaştırmalı hukuk açısından konuyu değerlendirmek gerekirse, Alman hukukunda, özel denetçi atanmasının istenebilmesi için önceden bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması şart değildir. Bu husus, ancak bilgi alma hakkının kullanılabilmesi için, gündemdeki konuların gerçeğe uygun olarak değerlendirilebilmesi için gereklidir. Mevzuat İsviçre hukukunda ise, Federal Mahkemenin bir kararında da belirttiği üzere, “*yönetim kurulunun, özel denetim prosedürü başlamadan önce, pay sahiplerinin bilgi ihtiyacını tatmin etmek hususunda bir fırsatı, bilgi alma veya inceleme istemi vasıtasıyla elde etmiş olması gerekir.*” Keza İsviçre öğretisinde de bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel

⁷¹ **TTK m. 438/1 madde gerekçesi:** “*Talebin kötüye kullanılması ve şirkete zarar vermesi tehlikesinin azaltılması amacıyla, pay sahibinin bu öneriyi yapabilmesi bir ön şarta ve bazı maddî şartların varlığına bağlanmıştır. Maddî şartlar bir anlamda gereklilik şartlarıdır. Ön şart, özel denetim istenen konuda, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır. Bu şartın gerçekleştiği genel kurul tutanağıyla ispatlanır.*”

⁷² Kaya, s. 76.

denetim isteme hakkı, anonim ortaklıklar hukukun siyam ikizleri olarak adlandırılmaktadır⁷³.

Bu başlık altında önemle durulması gereken bir diğer mesele ise bilgi alma hakkının hangi genel kurulda kullanılacağı meselesidir. Kanunda pay sahiplerinin bilgi alma hakkını hangi genel kurulda kullanabileceği hususunda açıklık bulunmamaktadır. Ancak uygulamada ve doktrinde bu hakkın olağan genel kurulda kullanılabileceği gibi olağanüstü genel kurulda da kullanılabileceği kabul edilmektedir. Ancak karşılaştırmalı hukuk bakımından, mehzaz İsviçre uygulamasında, İsviçre Federal Mahkemesi'nin olağanüstü genel kurulun toplantıya çağırılması ile özel denetim hakkının kullanılması hususundaki görüşüne göre, İsv.BK m. 699/3'teki %10'luk oranı sağlayamayan pay sahibinin genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırma talebi hakkında yönetim kurulunun karar veremeyeceği yönündedir. Ancak %10'luk eşiği aşan pay sahibinin, genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılmasını talep ederek gündeme bağlılık ilkesine tabi olmaksızın özel denetim hakkını kullanabileceği, ancak bu durumda yönetim kurulunun olağanüstü genel kurul talebinin reddetmesi halinde, bunun mahkeme zoruyla temin edilebileceği belirtilmektedir. Fakat bir kez dahi özel denetim isteminde bulunulmamışsa ve özel denetim isteminin genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılmasının reddinde hiçbir rolü yoksa bu durum, özel denetim isteminin reddedildiği anlamı taşımayacaktır⁷⁴.

⁷³ Pulaşlı, İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları Işığında Özel Denetçi Atanması, s. 16, 17.

⁷⁴ Pulaşlı, İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları Işığında Özel Denetçi Atanması, s. 18, 19.

2. Pay Sahipliği Haklarının Kullanılması Bakımından Özel Denetimin Gerekli Olması

Anonim şirketlerde, pay sahiplerinin, genel kuruldan özel denetim talep etme hakkını kullanabilmesi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olması, yani hukuken korunmaya değer bir menfaatinin bulunması, talep edilen bilgi olmaksızın haklarını bilinçli bir şekilde kullanmasının mümkün olmaması⁷⁵ maddi şartına bağlanmıştır. *Narbay* bu gereklilik halini, daha veciz bir şekilde, pay sahipliği haklarının kullanılması ile özel denetim istemi arasında anlaşılabilir bir ilişkinin söz konusu olması gerektiği şeklinde ifade etmektedir⁷⁶.

Türk Ticaret Kanunu m. 438/1'in madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, özel denetim isteminin kötüye kullanılması ve şirkete zarar vermesi tehlikesinin azaltılması amacıyla, pay sahibinin bu öneriyi yapabilmesi bir ön şarta ve bazı maddi şartların varlığına bağlanmıştır. Bu maddi şartlardan birisi de, özel denetimin pay sahipliği haklarının, özellikle oy hakkının kullanımı yönünden gerekli olmasıdır. Başka bir deyişle, pay sahibinin özel denetim talep edebilmesi için, pay sahipliği haklarını, özellikle oy hakkını kullanabilmesi yönünden bilgi alması gerekli olmalıdır. Bu maddi şart ile şirket dışı menfaat sağlamak, bir kararı önlemek veya taktik bir üstünlük elde etmek amacıyla talepte bulunarak özel denetim kurumunun kötüye kullanılmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

Pay sahibinin, şirketin içinde bulunduğu mali durum hakkında bilgi ve fikir sahibi olması, böylelikle yaptığı yatırımın geleceği hakkında karar vermesi ya da gündemdeki mevzular hakkında olumlu ya da olumsuz oy kullanabilmesi veya şirkete yahut yöneticilere karşı sorumluluk davası açmaya hazırlanması gibi durumlarda, pay sahipliği haklarının kullanılması bakımından özel denetime ihtiyaç duyulabilmektedir⁷⁷.

⁷⁵ Güven, s. 149.

⁷⁶ Narbay, Özel Denetçi Atanması, s. 303.

⁷⁷ Güven, s. 150.

Pay sahibinin özel denetim talebinde bulunduğu konular hakkında güncel bir menfaati varsa, gereklilik kriterinin yerine geldiği kabul edilmelidir. Gereklilik kriteri, tıpkı az sonra anlatılacak olan belirlilik kriterinde olduğu gibi, şirketin bütün alanlarıyla ilgili olabilir. Şirketin mali yapısını, finansal durumunu etkileyen kararlar veya işlemler, sermayenin artırılması kararları ve uygulamaları ve benzeri hususlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Malum olduğu üzere pay sahipliği hakları, malvarlıksal haklar, katılma hakları ve koruyucu hakları olarak üçlü bir kategorizasyona tabi tutulmaktadır. Malvarlıksal haklar kapsamında sermaye artırımına katılmayı ifade eden rüçhan hakkı, katılma hakları kapsamında oy hakkı, koruyucu haklar kapsamında genel kurul veya yönetim kurulu kararlarının iptalini veya butlanı davası açma yahut sorumluluk davası açma hakları örnek olarak sayılabilecektir⁷⁸.

Pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi ile özel denetimin gerekliliği arasındaki bağlantıyı ortaya koymak ise pay sahibinin yükümlülüğündedir⁷⁹. Gerçekten de yasa koyucunun bu husustaki iradesi, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, özel denetim kurumunun amacı dışında ve kötüniyetle kullanılmasını engellemektir⁸⁰.

3. Özel Denetimin Konusunu Belirli Olayların Oluşturması

TTK, özel denetim istemi hakkının ancak ve ancak belirli olayların ortaya çıkarılması için kullanılabileceğini düzenlemiştir. Yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Eski TTK döneminde de özel denetim müessesesi muayyen

⁷⁸ Kaya, s. 77, 78.

⁷⁹ Pulaşlı, Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı, s. 1878.

⁸⁰ **TTK m. 438/1 madde gerekçesi:** “Talebin kötüye kullanılması ve şirkete zarar vermesi tehlikesinin azaltılması amacıyla, pay sahibinin bu öneriyi yapabilmesi bir ön şarta ve bazı maddî şartların varlığına bağlanmıştır.”

olayların tetkik ve teftişi ile sınırlı olmak üzere işletilmektedir. Türk Ticaret Kanunu ile birlikte Eski TTK döneminde var olan bu şart korunarak daha açık bir şekilde düzenlemeye kavuşturulmuştur. Şu halde özel denetçi, şirket yönetimi hakkında genel ve etraflı bir denetleme yapmakla değil, sadece belirli olayları açığa çıkarmakla yetkili olacaktır. Bu yönüyle özel denetim müessesesi, rutin denetim müesseselerinden farklı olarak, genel bir denetim yapmaya ve hukuki sorunları tespit etmeye değil, belirli vakaları açıklamaya ve aydınlatmaya hizmet etmektedir. Özel denetçinin görevi de, özel denetimin konusunu oluşturan vakaları araştırmak ve ulaştığı sonuçları raporunda sunmaktan ibarettir. Özel denetçi, özel denetime konu edilen vakalar hakkında yargıda bulunamaz, öneri, yol veya yöntem sunamaz, yerindelik denetimi yapamaz⁸¹ alınan kararların veya yapılan iş ve işlemlerin yasalara uygunluğu hakkında görüş bildiremez veya ilgili kişi veya kişilerin varsa kusurları hakkında hüküm veremez⁸².

Yasa metninde geçen belirli olaylar tabiriyle, belirli türde, nitelikte veya önemde olan olaylar kastedilmemiştir. Belirli olaylar ile içeriği ve sınırı belirli olan, yani genel nitelik taşımayan olaylar kastedilmektedir. Şirketin menkul veya gayrimenkul mal satın alması, finansal durumu, borçlandırıcı işlem tesis etmesi gibi herhangi bir işi veya işlemi yahut kararı, özel denetimin konusunu oluşturabilecektir⁸³. Diğer bir ifade ile belirli olaylar ile kastedilen, şirketin genel durumunun araştırılması, kar-zarar durumunun tespiti veya belli kararların hukuka uygunluğu gibi olaylar olmayıp⁸⁴, içeriği ve sınırları belli olan, yani genel nitelik taşımayan, somutlaştırılmış olaylardır⁸⁵.

⁸¹ Güven, s. 148.

⁸² Narbay, Özel Denetçi Atanması, s. 308.

⁸³ Güven, s. 149.

⁸⁴ Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara 2013, s. 494.; Özdamar, s. 54.

⁸⁵ Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul 2012, s. 341.

Bu yönüyle özel denetim, hukuki sorunları değil, vakaları açıklamaya ve aydınlatmaya hizmet etmektedir. Eğer pay sahibi tarafından genel kurula sorulan sorular, şirket yönetiminin genel manada denetlenmesine matuf ise bu koşul yerine getirilmemiş addedilecektir. Özel denetçinin görevi de, denetim konusunu oluşturan olayları araştırmak ve eriştiği neticeyi raporunda sunmaktan ibarettir. Zira özel denetimin amacı, pay sahiplerine, yasal haklarını bilinçli kullanmak noktasında olayları doğru bir şekilde değerlendirme ve denetleme imkânı vermektedir. Dolayısıyla özel denetimin konusunu şirket dışı faktörler oluşturamaz. Özel denetim, şirket içi faktörlere, özellikle de şirketin idaresine ilişkindir⁸⁶. Şirketin idaresi mefhumu, şirketin mali durumuyla ilgili olabileceği gibi, şirketle ilişkisi bulunan yöneticiler, denetçiler veya çalışanlar gibi belli kimselerin eylemlerini etkileyecek her türlü vakayı da kapsamaktadır. Ancak pay sahiplerinin yasal haklarını kullanmaları açısından önem arz etmekte ise, şirketin üçüncü şahıslarla olan ilişkileri de özel denetimin kapsamına girebilir. Bu anlamda şirkete ilişkin birleşme sözleşmesi veya şirket iştirakleri dahi özel denetimin konusunu oluşturabilir. Bu noktada vurgulanması gereken bir diğer husus da, “belirli olaylar” kavramından ne anlamamız gerektiğidir. Şöyle ki; *Güven*’in de vurguladığı gibi, pay sahiplerinin, şirket yönetimi hakkında, hangi olayların incelenmesi gerektiğini açıkça belirleyebilecek kadar fikre sahip olmaları çoğu zaman mümkün olmayacaktır. Pay sahiplerinin özel denetim istemlerinin nedeni de bu bilgisizlik halidir. Zira çoğu zaman şirket, pay sahiplerinin talep ettikleri bilgileri paylaşmak konusunda isteksiz davranmaktadır. Bu nedendir ki, özel denetim isteminin maddi şartlarından olan “belirli olayların açıklığa kavuşturulması” kavramının geniş yorumlanması, denetçiye olayların içeriğini ve aralarındaki bağıntıyı ortaya koyma imkânının tanınması gerekmektedir⁸⁷.

⁸⁶ Pulaşlı, Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı, s. 1877.

⁸⁷ Güven, s. 149.

4. Genel Kuruldan İstemde Bulunulması

Anonim şirketlerde her bir pay sahibi özel denetim isteme hakkına sahiptir. Pay sahiplerinin özel denetim yapılmasını talep etme mercii ise genel kuruldur. Her bir pay sahibi, genel kurulun gündeminde yer almasa bile, genel kuruldan özel denetim yapılmasını talep edebilecektir. Genel kuruldan özel denetim talep edilmesi, özel denetim müessesinin işletilmesi için olmazsa olmaz bir şarttır. Elbette ki pay sahibinin bu hakkını kullanıyor olması genel kurulun iradesini bağlayan bir durum yaratmamaktadır. Söz konusu istem genel kurul tarafından oylanacaktır. Genel kurulun bu istemi oylamaya sunması zorunlu olsa da, oylama sonucunda genel kurul öneriyi reddedebilir. Ancak bu durumda dahi sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde ise yirmide birini oluşturan azlık pay sahipleri veya paylarının itibarî değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri özel denetim yapılması için mahkemeye başvurabilir. Yani genel kurulun, özel denetim talebini reddetmesi, azlık payı hakkını ortaya çıkarmaktadır. Bir başka anlatımla, genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi ile her bir pay sahibinin sahip olduğu birel bir hak olan özel denetim isteme hakkı, azlık hakkına dönüşmektedir. Böylelikle, anonim şirketlerde pay sahipliği haklarının kullanımı açısından özel bir öneme sahip bulunan özel denetim müessesinin, genel kurulun ret kararıyla işlevsiz kalması önlenmiştir⁸⁸.

Özel denetim isteminin olağan genel kurulda yapılabileceği gibi olağanüstü genel kurulda da yapılabileceğini daha önceden belirtmiştik. Ancak özel denetim talebinin ne şekilde kullanılacağı hakkında yasada herhangi bir usul ve yöntem öngörülmemiştir. Bu hususta *Narbay*, özel denetim yapılmasına yönelik talebin dilekçe ile genel kurula sunulması gerektiğini ifade etmektedir⁸⁹. *Eriş* ise özel

⁸⁸ Bu husus TTK'nin 438'inci madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "Pay sahibinin bu hakkı genel kurulun iradesini bağlayan bir öneri hakkı değildir. Oylanması zorunlu olmakla birlikte genel kurul öneriyi reddedebilir."

⁸⁹ Narbay, *Özel Denetim*, s. 46.

denetim isteminin, genel kurul esnasında, başkanlık divanına verilecek bir dilekçe ile yapılabileceği gibi, sözlü bir beyan ile de yapılabileceğini savunmaktadır⁹⁰.

Kanımızca genel kurul esnasında özel denetim talebi, yazılı bir dilekçe ile yapılabileceği gibi, tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü beyan ile de yapılabilmelidir. Zira yasa koyucu, bu talebin sadece yazılı bir dilekçe ile yapılabileceği iradesinde olsaydı, bu hususu açıkça düzenlemekten kaçınmazdı. Yasa koyucu özel denetim kullanılmasına ilişkin şartları düzenlerken, hem pay sahiplerinin haklarını, hem de şirketin ticari sırlarının korunması ilkesini birbiriyle dengede tutmak istemektedir. Özel denetim isteminin yazılı dilekçe şartına bağlanması, bu müessesenin kullanımını sınırlayıcı bir etki yaratacağı gibi, şirketin ticari sırlarının korunması açısından da olumlu bir işlevi olmayacaktır.

Özel denetim yapılmasına ilişkin istemin genel kurulda dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak ileri sürülmesi üzerine, yönetim kurulu bu talebi öncelikli olarak ön incelemeden geçirecektir. Yönetim kurulunun özel denetim talebini ön incelemeden geçirdikten sonra bu talebi genel kurulun oyuna sunması zaruridir. Zira yönetim kurulu, bilgi alma ve inceleme hakkının kullanımı sırasında verilen bilgi ve belgelerin “yeterli ve tatminkâr” olduğu gerekçesiyle özel denetim talebini genel kurulun oyuna sunmaktan imtina edemez. Çünkü verilen bilgi ve belgelerin “yeterli ve tatminkâr” olup olmadığı hususunda takdir ve karar mercii, özel denetim talebinde bulunan pay sahibinin bizzat kendisine aittir. Ancak bu halde yönetim kurulu, özel denetim istemi hususundaki görüş ve kanaatlerini pek tabi genel kurulda açıklayabilecektir⁹¹.

Bu durumda çözülmesi gereken ciddi bir sorunun ortaya çıkması muhtemeldir. Eğer yönetim kurulu, özel denetim istemini, tüm yasal koşulları oluşmuş olmasına rağmen, genel kurulun oyuna sunmaz ise bu durumda özel denetim isteminde

⁹⁰ Gönen Eriş, **Gerekçeli - Açıklamalı - İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, C. 3, Ankara 2013, s. 2959.

⁹¹ Narbay, *Özel Denetim*, s. 47.

bulunan pay sahibinin yasal hakları ne olacaktır? *Narbay*, yönetim kurulunun, özel denetim istemini genel kurulun oyuna sunmaması ve bu hususta genel kuruldan olumlu veya olumsuz bir kararın çıkmaması halinde, genel kurulunun iptali yoluna gidilmesinin mümkün olmayacağını; fakat bu durumda özel denetim isteminin reddedildiği kabul edilerek, özel denetim isteminin bir azlık hakkı olarak mahkemeye yöneltilmek suretiyle sonuç alınabileceğini ifade etmektedir⁹².

Burada değinilmesi gereken bir başka husus da genel kuruldan özel denetim isteminde bulunma hak ve yetkisine kimlerin sahip olduğu hususudur. TTK m. 438 her pay sahibinin özel denetim isteminde bulunabileceğini düzenlemiştir. Şu durumda her bir pay sahibi, sahip olduğu pay oranına bakılmaksızın genel kuruldan özel denetim isteminde bulunma hakkına sahiptir. Yani bir anonim şirkette, tek bir paya sahip olan pay sahibi dahi, yasada belirtilen koşulları çerçevesinde, genel kuruldan özel denetim talep edebilecektir.

Özel denetim isteminde bulunan pay sahibinin payının senede bağlanmış veya senede bağlanmamış yani çıplak pay olup olmasının hiçbir اهمیyeti olmadığı gibi, senede bağlanmış olsa dahi nama veya hamiline yazılı olmasının da bir اهمیyeti bulunmamaktadır. Burada tek kıstas, özel denetim isteminde bulunan kişinin pay sahipliği sıfatının kanıtlanmış olmasıdır⁹³.

Üzerinde intifa hakkı bulunan paylar açısından, genel kurula katılma ve oy kullanma hakkına sahip bulunan intifa hakkı sahibinin, yasa koyucu tarafından özel denetim isteminde bulunma hakkından yoksun kılındığı, ancak bu durumun, özellikle özel denetimin en önemli şartlarından birisi olan, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi açısından gerekli olması şartı çerçevesinde, oy hakkına sahip olan intifa hakkı sahibinin, söz konusu oy hakkını bilinçli bir şekilde kullanabilmesi için gerekli olması halinde özel denetim isteminde bulunma imkânından ve hakkından yoksun bırakılmasının doktrinde eleştirilere maruz kaldığı hususu,

⁹² Narbay, *Özel Denetim*, s. 47,48.

⁹³ Narbay, *Özel Denetim*, s. 50.

yukarıda, ikinci bölümün başında, “Özel Denetim İsteme Hakkı Yönünden Hak Sahipleri” başlığı altında detaylı olarak incelenmiştir.

Son olarak belirtmek gerekirse, her ne kadar TTK m. 438 özel denetim isteminde bulunma hakkının her pay sahibi tarafından kullanılabilceğini düzenlemiş ise de, doktrinde azlık payı sahiplerinin de özel denetim isteminde bulunabilecekleri kabul edilmektedir. Zira her bir pay sahibine tanınan bu haktan, evleviyetle azlık pay sahiplerinin de yararlanabilmesi olağan bir durumdur⁹⁴. Ancak TTK m. 438 hükmü gereği özel denetim isteminde bulunma hakkına sahip bulunan azlık pay sahiplerinin durumu, bir pay sahipliği hakkının kullanımı şeklinde tecelli etmektedir. TTK m. 439’da belirtilen ve genel kurulun özel denetim istemini reddi halinde mahkemeden özel denetim isteminde bulunma hakkına sahip azlık pay sahiplerinin durumu ise bir azlık hakkı olarak düzenlenmiştir⁹⁵.

5. Genel Kurul Kararı

a. Genel Olarak

Özel denetimin gerçekleştirilebilmesi, pay sahibinin genel kuruldan bu yönde bir talepte bulunması ve genel kurulun bu talep hakkında bir karar alması ile mümkün olmaktadır. Genel kurulun, özel denetim talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir kararı olmaksızın özel denetim gerçekleştirilmesi mümkün değildir.

Yönetim kurulu, özel denetim istemini, tüm yasal koşulları oluşmuş olmasına rağmen, genel kurulun oyuna sunmaz ise, özel denetim isteminin reddedildiği

⁹⁴ Narbay, Özel Denetim, s. 57, 58.

⁹⁵ Ali Paslı, “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini, Bilgi Toplumunda Hukuk”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. I, İstanbul, 2003, s. 617, 618.

kabul edilerek, azlık hakkı devreye girecek ve azlık pay sahipleri mahkemeden özel denetim talebinde bulunabileceklerdir⁹⁶.

b. Gündeme Bağlılık İlkesinin Özel Denetim Talebi Hakkında Geçerliliği

Özel denetim talebi hususunda gündeme bağlılık ilkesinin geçerli olup olmayacağı Eski TTK döneminde tartışmalı bir husustu⁹⁷. Zira yasada bu konuda olumlu veya olumsuz yönde herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı.

Özel denetim müessesini işlevsiz hale getirdiği için, TTK ile birlikte genel kurulun gündeminde yer alması dahi, her bir pay sahibinin genel kuruldan özel denetim yapılmasını talep etmesine imkân verilmiştir. Bilindiği üzere anonim şirketlerde genel kurul toplantılarında gündeme bağlılık ilkesi bir kural olmakla birlikte, özel denetim talebi gündeme bağlılık ilkesinin mutlak istisnası olarak belirlenmiştir. Gündeme bağlılık ilkesinin özel denetim isteme hakkının kullanımını işlevsizleştirdiği, mehz İsv.BK'de de özel denetimin gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olarak düzenlendiği, TTK'nin 438'inci madde gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir⁹⁸.

⁹⁶ Narbay, Özel Denetim, s. 47, 48.

⁹⁷ *Moroğlu*, genel kurulun özel denetçi atanması hususunda bir karar verebilmesi için ön şart olarak özel denetçi atanması hususunun genel kurulun gündeminde yer alması gerektiğini ileri sürmüştü ve fakat gündemde yer almış bir konuyla ilgisi bulunan herhangi bir husus için gündemde yer alması dahi özel denetçi atanması isteminde bulunulabileceği ve genel kurulun özel denetçi atanması yönünde karar alabileceği görüşünü savunmuştur (Ayrıntılı bilgi için: Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi", **Makaleler I**, 3. Bası, İstanbul, 2006, s. 67,68). *Teoman* ise azlık hakkının gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olduğunu, ilan edilen genel kurul gündeminde yer alan hususlarla arasında bağlantı olmasa dahi, azınlığın genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteyebileceği görüşünü savunmuştur (Ayrıntılı bilgi için: Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi", **Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim**, C. I, 1971-1982, İstanbul, 2000, s. 438-444).

⁹⁸ **TTK m. 438 gerekçesi**: "Pay sahibinin genel kurulda özel denetim talebini yapabilmesi için gündemde bu konuda madde bulunması şart değildir. Gündeme bağlılık ilkesi bu kurumu işlemeziğe mahkûm etmektedir. Nitekim 6762 sayılı Kanunun altmış yıllık

Yasa koyucunun getirmiş olduğu bu çözümün kaynağı İsv. BK'nin 700/3'üncü maddesinde yer alan hükümdür. Söz konusu düzenlemede, özel denetim talebinin gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olduğu açıkça düzenlenmiştir. Mevzuat İsv. BK'ye göre, bir pay sahibi, genel kurulun gündeminde yer almasa bile özel denetçi atanmasını talep edebilmektedir. İsviçre uygulamasını esin kaynağı olarak alan yasa koyucumuz da TTK'ye benzer şekilde bir hüküm koymak suretiyle, özel denetçi atanmasını talep etme hakkını, gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olarak düzenlemek suretiyle, özel denetim müessesesine işlerlik kazandırmayı amaçlamıştır. Şu durumda özel denetim hususu gündemde yer almasa dahi, genel kurul özel denetim talebini gündemde yer almadığı gerekçesiyle reddedemeyecektir⁹⁹.

c. Toplantı ve Karar Nisabı

Genel kurulun, özel denetim hususundaki talebi karara bağlanmasında toplantı ve karar nisabı açısından özel bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Şu halde genel kurul toplantılarına ve kararlarına yönelik olarak TTK m. 418'de düzenlenmiş olan toplantı ve karar nisapları, özel denetim talebinin karara bağlanmasında da geçerli olacaktır. Yani özel denetim talebi konusunda karar vermek için genel kurulun, sermayenin en az dörtte birini karşılayan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanması ve toplantıya katılanların oy çokluğu ile karar vermesi gerekli ve yeterlidir¹⁰⁰. Ancak yasada belirtilen toplantı nisabının genel kurulun sonuna kadar korunması da şarttır.

uygulamasında söz konusu şartın sakıncaları açıkça görülmüş, hüküm nadiren uygulanabilmiştir. Zaten İsv. BK 700 (3)'de de özel denetim isteminin gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olduğu açıkça belirtilmiştir.”

⁹⁹ Narbay, Özel Denetim, s. 74, 75.

¹⁰⁰ Özkan, s. 33.

Bu noktada önem arz eden hususlardan birisi, özel denetime karar verilmesine ilişkin genel kurul toplantı ve karar nisaplarının ağırlaştırılıp ağırlaştırılmayacağıdır. Özel denetim isteme hakkını düzenleyen hükmün nispi emredici niteliği karşısında ve pay sahiplerinin kontrol ve denetim hakkını kısıtlanmaması, çoğunluğun gücünün sınırlandırılmasının engellenmemesi bakımından, esas sözleşme ile hakkın kullanımının zorlaştırılmayacağı, buna ilişkin esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı kabul edilmektedir¹⁰¹. Gerçekten de özel denetim isteme hakkını tek bir pay sahibine tanıyan ve gündemde yer almasa dahi genel kuruldaki özel denetim talebinde bulunulabileceğini hüküm altına alan yasa koyucunun amacı, esas sözleşme ile özel denetim talebinin görüşüleceği genel kurulun toplantı ve karar nisaplarının ağırlaştırılabileceği fikri ile bağdaşmayacaktır. Öte yandan özel denetim isteme hakkı ancak ve ancak yasa da belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde kullanılacak ikincil nitelikte bir haktır. Bu nedenle, özel denetim hususunda karar verilebilmesi için gerekli olan genel kurul toplantı ve karar nisabını, yasa da belirtilen toplantı ve karar nisabından ağırlaştıracak esas sözleşme hükmünün geçersiz kabul edilmesi gerekliliği izahtan varestedir¹⁰².

Önem arz eden hususlardan bir diğeri ise, özel denetçi istemine ilişkin genel kuruldaki oylamada, oy hakkındaki imtiyazların kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin ortaya çıkabilecek sorunlardır. Yasa koyucu, oyda imtiyazı düzenleyen TTK m. 479/3 hükmünde, oyda imtiyazın kullanılmayacağı kararları maddeler halinde sıralamış olup, özel denetim istemine ilişkin sınırlayıcı herhangi bir düzenleme getirmemiştir¹⁰³. Buna karşın mehaz İsv. BK'de, oyda imtiyaz hakkının kullanılmayacağı kararlar arasında, özel denetim yapılması hakkında karar verilmesi de düzenlenmiştir. Yani İsviçre hukukunda, özel denetim hususunda

¹⁰¹ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 491.

¹⁰² Narbay, Özel Denetim, s. 78.

¹⁰³ **TTK m. 479/3:** Oyda imtiyaz aşağıdaki kararlarda kullanılmaz: (a) Esas sözleşme değişikliği. (b) 26.6.2012 tarih ve 6335 sayılı Kanun'un 43/14. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır. (c) İbra ve sorumluluk davası açılması.

karar verilecek genel kurul toplantısında imtiyazlı oya sahip pay sahiplerinin bu imtiyazlarını kullanamayacakları açıkça hükme bağlanmıştır¹⁰⁴. *Kendigelen*, İsv.BK'deki, oyda imtiyazın özel denetçi atanmasına ilişkin genel kurul kararlarından geçersiz olacağına ilişkin hükmünün, çoğunluğun hâkimiyetine belirli sınırlar getirilmek suretiyle şirket faaliyetlerinin, şirket yönetimden bağımsız ve objektif bir denetime tabi tutulması ve bu sayede güvenilir bir şirket yönetiminin sağlanması bakımından yerinde bir düzenleme olduğunu savunmaktadır¹⁰⁵.

6. Mahkemeye Başvuruda Bulunulması

a. Genel Olarak

Eski TTK döneminde, mehz Alm. POK düzenlemesinde olduğu gibi, genel kurul, hususi murakıp tayini talebini kabul etmesi halinde, aynı zamanda atanacak hususi murakıbbı belirleme yetkisine de sahipti (6762 s. TTK m. 348). Bu düzenleme, genel kurulda çoğunluğu elinde tutan pay sahiplerine, kendi istekleri ve çıkarları doğrultusunda hareket edecek kişi veya kişileri özel denetçi olarak seçtirme ve özel denetim faaliyetinin kendi beklentileri doğrultusunda sonuçlandırılma imkânı vermekteydi. Bu durum ise azınlıkta kalan pay sahiplerinin haklarına ve çıkarlarına zarar vermekte, dolayısıyla da özel denetimin amacına aykırı bir netice ortaya çıkarmaktaydı. Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinde ise mehz İsv. BK düzenlemesine benzer şekilde “özel denetime karar verilmesi” ve “özel denetçi atanması” aşamaları iki ayrı aşama olarak düzenlenmiştir. Buna göre genel kurul sadece özel denetim yapılması hususunda karar verecektir. Ancak özel denetçi, özel denetim isteminin genel kurulda kabul edilmesi halinde dahi mahkeme tarafından atanacaktır. *Moroğlu*,

¹⁰⁴ Yaşar Karayalçın, “İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, **BATİDER**, C. XVII, S. 1, Haziran 1993, s. 15.

¹⁰⁵ Abuzer Kendigelen, “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar, **Makalelerim**, C. I, 1986-2001, İkinci Bası, İstanbul, 2006, s. 377.

ise genel kurulun özel denetim istemini kabul etmesi halinde pay sahibinin mahkemeden özel denetçi atanmasını istemesinin gereksiz ve usul ekonomisi ilkesine aykırı olduğunu, bunun yerine pay sahibinin kendisinin özel denetçiyi şahsen belirlemesinin gerektiğini, şirketin özel denetçinin şahsına veya atanmasına itiraz etmesi halinde mahkeme eliyle özel denetçinin atanmasının daha efektif ve ekonomik bir yöntem olacağını ifade etmiştir¹⁰⁶.

b. Mahkemeye Başvuru Yetkisine Sahip Olanlar

Genel kurulun özel denetçi atanması talebini kabul etmesi halinde mahkemeden özel denetçi atanmasını isteme yetkisi, TTK m. 438/2 hükmü ile şirket ve pay sahibine tanınmıştır. Kanunun lafzına göre mahkemeye başvuru yetkisi, sadece özel denetçi atanması talebinde bulunan pay sahibine ait olmayıp, oy hakkı bulunsun veya bulunmasın her bir pay sahibine aittir. Mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunan pay sahibinin genel kurul toplantısına katılmış olması da şart değildir.

TTK ile her bir pay sahibinin yanı sıra şirket tüzel kişiliğine de özel denetçi atanması için mahkemeye başvurma yetkisi tanınmıştır. Burada şirket tüzel kişiliğine de özel denetçi atanması hususunda mahkemeye başvuru yetkisinin tanınmış olması, özel denetim faaliyetinin tarafsızlığına gölge düşürebileceği düşünülebilirse de, esasen özel denetim talep edilen hususlardaki belirsizliklerin bir an evvel açığa çıkartılmasında pay sahiplerinin olduğu kadar şirketin de yararı olduğundan, özel denetim talebinin genel kurul tarafından kabulü halinde bir an evvel özel denetim sürecinin başlatılarak sonuçlandırılması açısından şirket tüzel kişiliğine de mahkemeye başvuru yetkisinin verilmesi olumlu olarak değerlendirilmelidir¹⁰⁷. Hatta *Pulaşli*'ya göre, genel kurulun özel denetim talebini

¹⁰⁶ Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 242.

¹⁰⁷ Narbay, *Özel Denetim*, s. 89.

kabul etmesi halinde, şirket yönetim kurulu, şirket tüzel kişiliği adına hareket ederek özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvurmak zorundadır. Aksi durumda genel kurul kararlarını kusurlu olarak yerine getirmeyen yönetim kurulunun hukuki sorumluluğu doğacaktır¹⁰⁸.

Şirket çalışanlarının, şirket alacaklılarının, intifa senedi sahiplerinin, tahvil sahiplerinin özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvuru yetkileri bulunmamakta ise de genel kurula katılma ve oy kullanma hakkına sahip bulunan intifa hakkı sahiplerinin, genel kurul tarafından özel denetçi atanmasına karar verilmesi halinde, özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvuru yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir¹⁰⁹.

c. Mahkemeye Başvuru Süresi

Genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi üzerine, mahkemeden özel denetçi atanmasını isteme yetkisine sahip olanlar, otuz gün içerisinde mahkemeye başvurarak özel denetçi tayin edilmesini talep edebilirler. Yasanın madde gerekçesinde, öngörülen otuz günlük sürenin bir düzen hükmü olduğu, hak düşürücü nitelik arz etmediği belirtilmiştir. Ancak yasa koyucunun bu gerekçesi öğretide, şirketin aynı nedenlerle ve sürekli şekilde özel denetim baskısı altında tutulmasının önünü açabileceği riski gözetilerek, otuz günlük sürenin hak düşürücü nitelikte olması gerektiği savunularak eleştirilmektedir. Bu itibarla özel denetim talep edilen husus bir an evvel araştırılmalı ve açıklığa kavuşturulmalıdır ki hem şirket tüzel kişiliği hem de pay sahipleri açısından bu husus bir daha tartışma konusu olmasın. Ayrıca az sonra değinileceği üzere genel kurulun özel denetim talebini reddi halinde azlık hakkı sahiplerinin

¹⁰⁸ Pulaşlı, Şerh, s. 1137.

¹⁰⁹ Bu hususta intifa hakkı sahiplerinin genel kurulda özel denetim isteminde bulunabileceğine ilişkin görüşümüze dair gerekçelerimiz mahkemeden özel denetçi atanmasını istemeye ilişkin yetkili kişilerin belirlenmesi hususunda da aynen geçerli olacaktır.

mahkemeden özel denetçi atanmasını talep etme hakları ise üç aylık hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur. Şu halde özel denetim hususunda yasada öngörülmüş olan sürelerin hukuki nitelendirmelerinin uyumu açısından, genel kurulun özel denetime karar vermesi halinde mahkemeye başvuru süresi olan otuz günlük sürenin de hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹¹⁰.

d. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Genel kurulda özel denetim talebinin kabulüne karar verilmesi halinde, mahkemeye başvuru imkânına sahip olanlar, özel denetçi atanması için yasada belirtilen süre içerisinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurmak durumundadırlar. Yasanın açık hükmüne binaen yetkili mahkemenin şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olduğu, görevli mahkemenin ise asliye ticaret mahkemesi olduğu izahtan varestedir.

Şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkisi kesin yetki niteliğinde olup, tarafların bu konuda yetki anlaşması yapması mümkün değildir. Mahkeme de kesin yetki kuralı gereği davanın yetkili mahkemede açılıp açılmadığını resen denetlemek durumundadır¹¹¹.

Görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olmakla birlikte, ayrı bir asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde asliye ticaret mahkemesinin görevi dâhilindeki davalara asliye hukuk mahkemesi tarafından bakılacağından, şirket merkezinin bulunduğu yerde asliye ticaret mahkemesinin olmaması halinde özel denetçi atanmasına ticaret mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesi bakmakla görevli olacaktır. Ancak asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması görevsizlik

¹¹⁰ Narbay, Özel Denetim, s. 91,92.

¹¹¹ Narbay, Özel Denetim, s. 90.

kararı verilmesini gerektirmez, asliye hukuk mahkemesi davayı görmeye devam eder¹¹².

e. Husumet, Yargılama Usulü ve Mahkeme Kararı

Özel denetim talebinin genel kurulda kabulü sonrasında özel denetçi atanması için ilgililerin başvuracağı görevli ve yetkili mahkeme yasada açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte, mahkemenin özel denetçi atanması talebinin kime karşı yöneltileceği ve mahkemenin talebi hangi yargılama usulü ile görüşüp karara bağlayacağı yasada açıkça düzenlenmemiş ve müphem bırakılmıştır.

Öncelikle belirtilmelidir ki genel kurulun özel denetçi atanması talebini kabulü halinde mahkemenin yapacağı işlem sadece özel denetçinin atanması işlemidir. Her ne kadar yasa gerekçesinde talebin bir eda davası şeklinde ileri sürülmesinde ve mahkemenin tarafları dinlemek istemesinde bir engel bulunmadığı belirtilmiş ise de bunda objektif bir fayda bulunmamaktadır. Zira bu durumda mahkeme özel denetçi atanmasına ilişkin genel kurul kararının hukuka uygunluğunu denetleme yetkisine sahip değildir. Çünkü genel kurulun özel denetçi atanması talebini kabul etmesiyle birlikte özel denetim hususu tartışmalı olmaktan çıkmıştır. Kaldı ki yine yasa gerekçesinde hükmün lafzına göre, incelemenin dosya üzerinden yapılması gerektiği de ifade edilmiştir.

¹¹² **TTK m. 5:** (1) Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari (Değişik ibare: 6335-26.6.2012/m. 2) "davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine" bakmakla görevlidir. (2) Bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa, asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve 4'üncü madde hükmünce ticari sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılır. Bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran bu Kanundan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir. (3) (Değişik: 6335-26.6.2012/m. 2) Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır. (4) (Değişik: 6335-26.6.2012/m. 2) Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; asliye hukuk mahkemesi, davaya devam eder.

Yasa gerekçesinde yer alan, mahkemenin tarafları dinlemesine bir engel olmadığına ilişkin ifade öğretide eleştirilmektedir. *Narbay*'a göre genel kurula pay sahibi veya pay sahibi sıfatıyla azlık tarafından yöneltilen özel denetçi atanması talebi, genel kurul tarafından yasada belirtilen şartlar çerçevesinde tartışılıp uygun bulunarak kabul edildikten ve onaylandıktan sonra tarafların bir kez de mahkeme tarafından dinlenilmesi, genel kurulda tartışılan hususların yeniden mahkeme önünde de tartışılmasına ve sürecin gereksiz yere uzamasına neden olacaktır. Bu durumda özel denetim müessesesinin işlerliği azalacak ve bu müesseseden beklenen fayda ortadan kalkacaktır¹¹³.

O halde özel denetçi atanmasının talebinin genel kurulda kabulü halinde, mahkemeye yapılacak başvuruda şirket tüzel kişiliği ile özel denetim talebinde bulunan pay sahibi arasında bir husumet bulunmadığından, görülecek davanın çekişmeli yargı işi olmadığı, bunun bir çekişmesiz yargı işi olduğu kabul edilmelidir¹¹⁴.

Gerçekten de HMK'nin çekişmesiz yargı işlerini düzenleyen 382'nci maddesine göre, şu üç ölçütten birisini veya bir kaçını taşıyan hallerde görülecek davaların çekişmesiz yargı işi olduğu kabul edilmektedir:

- İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller,
- İlgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller.
- Hâkimin resen harekete geçtiği hâller.

Genel kurulun özel denetçi atanmasına karar vermesi ile birlikte özel denetim hususunda ilgililer arasında bir uyuşmazlığın kalmadığı, bu nedenle de

¹¹³ Narbay, Özel Denetim, s. 96.

¹¹⁴ Narbay, Özel Denetim, s. 95, 96.; Güven, s. 152.; Değirmencioğlu Aydın, s. 51, 52.

mahkemeye yöneltilecek özel denetçi atanması talebinin, hasımsız¹¹⁵ ve çekişmesiz yargı işi olduğu izahtan varestedir.

Öte yandan TTK'de, genel kurulun özel denetime karar vermesi halinde, mahkemeye yöneltilecek özel denetçi atanması talebinde, mahkemede hangi yargılama usulünün uygulanacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Yasa gerekçesinde her ne kadar bu talebin bir eda davası olarak görülmesinde ve mahkemenin tarafları dinlemesinde bir engel olmadığı belirtilmiş ise de, mahkemenin incelemeyi dosya üzerinden yaparak kararını yine dosya üzerinden vermesi gerektiği de açıkça belirtilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun şirket davalarında yargılama usulünü düzenleyen 1521'inci maddesinde 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 açıkça hükme bağlanmıştır. Yine HMK'nin 385'inci maddesinde de, niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde basit yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmektedir. Bu durumda mahkemenin özel denetçi atanmasına ilişkin talebi, basit yargılama usulüne göre inceleyerek karara bağlaması gerektiği tartışmasızdır.

Öğretide de çekişmesiz yargı işi olarak görülecek özel denetçi atanması isteminin yazılı yargılama usulüne göre incelenip karara bağlanmasının, kurumun amacına uygun düşmediği, söz konusu isteme ilişkin yapılacak yargılamada yazılı yargılama usulüne göre daha hızlı ve basit şekilde sonuca ulaşmayı sağlayan basit yargılama usulünün uygulanması ve kısa sürede özel denetçi atanması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁶.

¹¹⁵ *Narbay*'a göre, açılacak davada, anonim şirket tüzel kişiliğinin, mahkemeden özel denetim talep eden pay sahibinin karşısında davalı olarak hasım (taraf) gösterilmemesi gerekmektedir (*Narbay*, Özel Denetim, s. 95).

¹¹⁶ *Narbay*, Özel Denetim, 93, 94.

Mehaz İsviçre uygulamasında ve öğretisinde de, özel denetçi atanmasına ilişkin talebe dair yapılacak yargılamanın kısa süre içerisinde sonuca bağlanması gerektiği, bu nedenle yargılamanın seri yargılama usulüne göre yapılması gerektiği, hatta anonim şirketlere özel denetçi atanmasına ilişkin davalarda tek hâkimle, seri yargılama usulünün uygulanacağına dair Zürich Kantonu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükmün de bu görüşe yasal dayanak oluşturduğu belirtilmektedir¹¹⁷.

Genel kurulun özel denetime karar vermesi halinde mahkemenin yapacağı iş, usul şartlarını araştırmak, yani talebin yasal süresi içerisinde, görevli ve yetkili mahkemeye yöneltilip yöneltilmediğini ve genel kurulda özel denetçi atanmasının kabulüne ilişkin usulüne uygun alınmış bir kararın var olup olmadığını araştırmak, akabinde de bir veya birden fazla bağımsız uzmanı özel denetçi tayin etmekten ibarettir. Yani mahkemece yapılacak inceleme şekli bir incelemeden ibarettir. Tabi burada mahkeme, özel denetçi atanmasına ilişkin dava dilekçesinde belirtilen konu ile genel kurulda özel denetim talebinin kabulüne ilişkin alınan kararda belirtilen konunun aynı olup olmadığını incelemek, genel kurulda alınan kararda belirtilen konudan farklı bir konuda özel denetçi atanması talep edilmiş ise talebin reddine karar vermek durumundadır. Zira mahkemeden, genel kurulda kabul edilen konu dışında özel denetçi atanmasını talep etmek mümkün değildir.

Bu başlık altında son olarak belirtilmesi gereken husus ise mahkeme tarafından verilen kararın kesin olduğu ve kanun yoluna başvurulamayacağıdır. TTK m. 440/2, özel denetçi atanmasına ilişkin mahkeme kararlarının kesin olduğunu açıkça hükme bağlamıştır. Öğretide bir görüş, özel denetçi atanmasına yönelik kararın kural olarak temyiz edilemeyeceğini, ancak bu karara karşı HMK m. 387 hükmüne dayalı olarak ilgililerce istinaf yoluna başvurulabileceğini ifade etmiştir¹¹⁸. Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira istinaf yoluna başvuru için yasal dayanak olarak sunulan HMK m. 387 hükmü, özel kanuni

¹¹⁷ Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz, Peter Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, Bern, 1996, s. 52 (Narbay, Özel Denetim, s. 92'de belirtildiği gibi)

¹¹⁸ Değirmencioğlu Aydın, s. 53.

düzenlemelerde yer alan hükümleri saklı tutmak kaydıyla, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı kanun yollarını düzenleyen genel bir hüküm niteliğindedir. TTK m. 440/2 (son cümle) hükmü ile özel denetçi atanmasına yönelik mahkeme kararının kesin olduğuna ilişkin emredici ve özel bir kural getirilmiştir. Buna göre söz konusu hüküm, özel denetçi atanmasına ilişkin mahkeme kararına karşı, istinaf dâhil her türlü kanun yolunun kapalı olduğunu belirtmektedir -ki HMK m. 387 hükmü de özel kanuni düzenlemeleri saklı tutmaktadır-.

II. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GENEL KURUL TARAFINDAN REDDİ HALİNDE MAHKEME TARAFINDAN ÖZEL DENETİME KARAR VERİLMESİ

A. Genel Olarak

Pay sahibinin (veya pay sahiplerinin) özel denetçi atanması taleplerinin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde, yasa koyucu, özel denetim mekanizmasının işlerliğinin önünü tıkamak yerine, ikincil bir yöntem olarak mahkeme tarafından özel denetçi atanmasına karar verilebilmesinin önünü açan bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi hâlinde, sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibarî değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri, üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atamasını isteyebileceklerdir (TTK m. 439/1).

Şu halde pay sahiplerinin her birisine tanınan birel bir hak olan özel denetim isteme hakkı, genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi ile birlikte bir nevi azlık hakkına dönüşmektedir¹¹⁹. Yasa koyucu da madde gerekçesinde aynen

¹¹⁹ Narbay, Özel Denetim, s. 97; Narbay, Özel Denetçi Atanması, s. 314; Güven, s. 139.

ifadelerle, “*genel kurul özel denetim talebini reddettiği takdirde ortaya azlık hakkı çıkar*” buyurmuştur¹²⁰. Yani pay sahibi özel denetim talebinde bulunmuş, ancak talep genel kurul tarafından reddedilmişse, sadece azlık ve az sonra detaylı şekilde anlatılacağı üzere paylarının itibari değeri belirli bir rakamın üzerinde olan pay sahipleri mahkemeden özel denetçi tayin etmesini isteyebilir.

B. Özel Denetime Karar Verilebilmesi İçin Usule İlişkin Koşullar

1. Özel Denetim İsteminde Bulunma Hakkına Sahip Olanlar

a. Azlık Pay Sahipleri

Özel denetçi atanması talebinin genel kurul tarafından reddedilmesi veya yönetim kurulu tarafından bu talebin genel kurula sunulmaması halinde özel denetim mekanizması işlevsiz kalmayacaktır. Bu durumda azlık hakkı devreye girecektir. Yasa koyucu diğer azlık haklarında olduğu gibi özel denetçi atanması için mahkemeye başvuru hakkının kullanılmasında da belirli oranda sermayeye sahip pay sahiplerine yetki vermiştir. Buna göre halka açık olmayan anonim şirketlerde sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri, yani azlık sahipleri özel denetçi atanması için mahkemeye başvurabileceklerdir (TTK m. 439/1).

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminden farklı olarak, mevcut sistemde, özel denetçi atanması için mahkemeye başvuruda bulunabilmek için azlık hakkı sahiplerinin belirli bir süreden beri bu azlık paylarını ellerinde bulundurmaları şartı da aranmamaktadır. Gerçekten de Eski TTK döneminde, azlık hakkı sahiplerinin umumi heyetten hususi murakıp atanması yönünde talepte bulunabilmeleri için

¹²⁰ Bkz. TTK m. 439 gerekçesi.

en az altı ay önceden beri esas sermayenin en az onda birine muadil paylara sahip olduklarının sabit olması gerekmektedir (6762 s. TTK m. 348/2). Mevcut sistemde ise özel denetçi atanması için mahkemeye başvurulduğu anda azlık paylarına sahip olunması gerekli ve yeterli olacaktır. Fakat bu durumda mahkeme özel denetim talebi hususundaki kararını verene dek azlık pay sahiplerinin azlık statüsünü korumaları gerekecektir. Yani azlık pay sahipleri mahkeme kararını verene dek paylarını satamayacaklardır. Ancak mahkeme kararını verdikten sonra özel denetim faaliyeti sırasında azlık statüsünün korunması elzem değildir. Mahkeme kararından sonra azlık pay sahipleri ellerindeki paylarını devredebileceklerdir¹²¹.

Mahkemeye özel denetçi atanması talebiyle dava açan azlık hakkı sahiplerinin, azlık statüsüne sahip olduklarını, anonim şirket pay senedi çıkartmış ise, hamiline pay senetlerinde ellerinde bulunan pay senetlerini tevdi etmek suretiyle, nama yazılı pay senetlerinde ise pay defterinde yazılı olmak suretiyle ispat etmek durumundadırlar. Anonim şirketin pay senedi çıkartmadığı durumlarda ise azlık hakkı sahipleri, yine pay defteri aracılığıyla azlık statüsünde bulduklarını ispat edebileceklerdir¹²².

Yasa koyucu, azlık pay sahiplerinin özel denetçi atanması için mahkemeye başvurabilmeleri açısından, özel denetçi atanması talebinin oylandığı genel kurula katılmış olmaları ve/veya yapılan bu genel kurul toplantısında özel denetçi atanması talebi lehinde oy kullanmış olmaları gibi şartlar getirmemiştir¹²³. Kaldı ki özel denetçi atanması için mahkemeye başvuruda bulunma hakkının bu ve benzeri şartlara bağlanması özel denetim müessesesini işlevsiz kılacaktır. Bu

¹²¹ Narbay, Özel Denetim, s. 99.

¹²² Mehmet Helvacı, "Sermaye Piyasası Kanunu Yönünden Nama Yazılı Pay Sahibi Senetlerinin Genel Kurula Çağrılmasında İzlenecek Usul", **Yasa Hukuk Dergisi**, 1996, C. XV, S. 172/3, s. 412; M. Halil Çonkar, **Anonim Ortaklıkta Paysahipliğinin İspatı**, İstanbul, 2009, s. 193-195.

¹²³ Moroğlu, Makaleler, s. 73.

itibarla azlık açısından özel denetçi atanması için mahkemeye başvuru hakkının kullanılabilmesinin yegâne şartı, azlık hakkı sahipliğinin ispatlanmasıdır¹²⁴.

Burada üzerinde durulması gereken önemli sorunlardan birisi, mahkemeden özel denetçi atanmasını talep etme hakkına sahip bulunan azlık pay sahiplerinin, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmaksızın, sadece azlık pay sahipliği statüsüne bağlı olarak doğrudan özel denetçi atanmasını talep etmelerinin mümkün olup olmadığıdır. Özel denetim talebinde bulunma hakkını her bir pay sahibine tanıyan yasa koyucu, genel kurulun bu talebi reddetmesi halinde mahkemeye başvuru açısından ise sadece azlık pay sahiplerini ve belli itibari değerde paya sahip olan pay sahiplerini yetkilendirmiştir. Diğer taraftan ise özel denetçi atanması talebinin ön şartı olarak da bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması şartı geçerliliğini sürdürmektedir. Kanunun lafzından hareket edilirse bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmamış olan azlık pay sahiplerinin mahkemeden özel denetçi atanmasını talep etmelerinin mümkün olmadığına dair sonuca ulaşılabilsen de, özel denetim hususundaki belirsizliğin giderilmesi amacıyla bir an evvel özel denetime gidilmesinde şirketin ve ortaklarının müşterek menfaatleri bulunduğundan, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmamış azlık pay sahiplerinin de mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilmelerinin önünün tıkanmaması gerekmektedir¹²⁵. Kaldı ki azlık pay sahiplerine ve payları belirli miktarda itibari değere sahip pay sahiplerine tanınan mahkemeye başvuru hakkı, sadece genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi koşuluna bağlı olarak ve genel kurul dışında kullanıldığından, genel kurul ile ilişkilendirilmesi de söz konusu değildir. Bu itibarla azlık pay sahiplerinin ve nitelikli pay sahiplerinin, özel denetçi atanması için mahkemeye başvurabilmeleri için bilgi alma ve inceleme talebinde bulunmuş olmaları şart değildir¹²⁶.

¹²⁴ Narbay, Özel Denetim, s. 101.

¹²⁵ Özdamar, s. 57.

¹²⁶ Kaya, s. 78.

Bu başlık altında irdelenmesi gereken bir diğer sorun da mahkemeden özel denetçi atanmasına yönelik talepte bulunma hakkına sahip olan azlık pay sahiplerinin, azlık hakkına esas pay sahipliği oranlarının esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle azaltılıp azaltılamayacağı sorunudur. TTK m. 340 hükmüne göre, esas sözleşme, kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça izin verilmiş olması halinde sapabilir. Buna göre anonim şirketlerde esas sözleşme hükümleri, ancak ve ancak kanunun cevaz verdiği hususlarda kanundan sapabilecektir (TTK m. 340/1, ilk cümle). Yani kanunun cevaz vermediği hususlarda esas sözleşme hükümlerinin kanunda belirtilen düzenlemenin dışında değiştirilmesi mümkün olmayacaktır. Kanunda belirtilen azlık pay sahipliği oranının esas sözleşme ile azaltılabileceği tek düzenleme TTK'nin 411'inci maddesinin 1'inci fıkrasının son cümlesinde yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, esas sözleşme ile genel kurulu toplantıya çağırma hakkına sahip bulunan azlık pay sahiplerinin yasa da belirtilen orandan daha az oranda belirlenmesi mümkün olacaktır (TTK m. 411/1). Bu hüküm dışında azlık pay sahipliği oranının esas sözleşme ile azaltılabileceğine dair başka bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Şu halde TTK m. 340 hükmünün emredici niteliği gereği, esas sözleşme ile özel denetçi atanması için mahkemeye başvuru hakkına sahip azlık pay sahiplerinin pay sahipliği oranlarında, yasa da belirtilen orandan daha az bir oran belirlenmesi mümkün olmayacaktır.

Bu durumda, anonim şirket esas sözleşmesi ile mahkemeden özel denetçi atanmasını talep hakkına sahip bulunan azlık pay sahiplerinin yasa da belirtilen pay sahipliği oranlarında, azlık lehine dahi olsa bir değişiklik yapılması mümkün olmayacaktır. Ki yasa koyucu zaten azlık pay sahipliğine ilişkin oranların ve sabit miktarın esas sözleşme ile artırılmasının geçersiz olduğunu madde gerekçesinde net bir şekilde ifade etmiştir¹²⁷.

Aynı şekilde, az sonra inceleyeceğimiz başlık altında detaylandıracağımız üzere, azlık pay sahiplerinin yanı sıra mahkemeden özel denetim talep hakkına sahip

¹²⁷ Bkz. TTK m. 439/1 madde gerekçesi.

bulunan ikinci bir grubu teşkil eden, paylarının itibari değerinin toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri açısından da, esas sözleşme ile asgari itibari değer tutarında herhangi bir değişiklik yapılması mümkün olmayacaktır¹²⁸.

Moroğlu, haklı bir şekilde, TTK m. 340 ile getirilen bu kısıtlayıcı düzenlemeyi eleştirmektedir. Yazar, TTK m. 340 düzenlemesini anonim şirkete giydirilen bir çelik korse olarak nitelendirmektedir. Azlık hakları konusunda önemli derecede iyileştirme yapan ve azlık haklarını daha çok koruyan bir anlayışla yazılan bir TTK sistematiğinde, başta genel kurulun özel denetim talebini reddi halinde mahkemeden özel denetçi atanmasını isteme hakkı olmak üzere, olabildiğince çok noktada, azlık pay sahipliği oranlarının esas sözleşme ile azlık lehine azaltılmasının önünün açılmış olması gerekmektedir. Bu yaklaşım tarzı özel denetim kurumunun düzenleniş amacına da daha uygun olacaktır. Bu nedenle, olması gereken hukuk açısından, ya *Moroğlu*'nun belirttiği gibi, TTK m. 340 hükmünün birinci cümlesinin yasa metninden çıkartılması¹²⁹ veya emredici niteliğinin kaldırılması, ya da *Narbay*'ın belirttiği gibi, TTK m. 439 hükmüne, mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilecek azlık pay sahipleri açısından pay sahipliği oranının esas sözleşme ile azaltılabileceğine ilişkin bir istisna hükmünün getirilmesi¹³⁰ doğru olacaktır.

Ayhan da benzer şekilde, başta azlık pay sahipliği oranlarının değiştirilmesine getirilen kısıtlayıcı düzenleme olmak üzere, anonim şirketler için getirilen düzenlemelerin büyük bir kısmının emredici nitelik taşımasının, şirket ortaklarının tercih ve iradesine sınırlama getirdiğini ve bu sınırlamanın nedeninin anlaşılmadığını ifade etmektedir¹³¹.

¹²⁸ Narbay, Özel Denetim, s. 104.

¹²⁹ Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler**, 5.Baskı, İstanbul 2007, s. 133.

¹³⁰ Narbay, Özel Denetim, s. 106.

¹³¹ Rıza Ayhan, **Türkiye Barolar Birliği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III Özet**, Ankara, Mart, 2008, s. 28.

b. Belli İtibari Değerde Paya Sahip Olan Pay Sahipleri

Genel kurulun özel denetim talebini reddi halinde, özellikle büyük sermayeli şirketlerde özel denetçi atanması hakkının kullanımı önündeki engellerin daha da azaltılması için, azlık pay sahiplerinin yanı sıra paylarının itibari değeri belirli bir rakamın üzerinde olan pay sahiplerine de özel denetçi atanması için mahkemeye başvuru hakkı verilmiştir. Yasa koyucu da, bu düzenlemeyi getirmesindeki amacını, “*sermayesi çok büyük olan şirketlerde, hükümdeki yüzdelerle ulaşılabileceğinden sabit bir miktar da öngörülmüştür*” şeklinde ifade etmiştir¹³².

Bu düzenleme, özel denetim kurumuna özgü bir düzenleme olup, azlık pay sahipleri için yasada tanınan diğer hakların kullanımından farklı olarak düzenlenmiştir. *Kendigelen* ise özel denetçi atanması hakkı için getirilmiş bu düzenlemeye benzer bir düzenlemenin diğer azlık haklarının kullanımı açısından getirilmemiş olmasını eleştirmektedir¹³³.

Yasanın düzenlemesine göre, şirket sermayesinin onda birine ulaşmamış, yani azlık konumunda bulunmayan pay sahipleri dahi, sahip oldukları payların itibari değerinin en az bir milyon Türk Lirası olması koşuluyla özel denetçi atanması için mahkemeye başvuruda bulunabileceklerdir¹³⁴. Yasada belirtilen miktarda itibari değere sahip pay sahibi veya pay sahipleri, bu yasal durumlarını az evvel de belirttiğimiz üzere ellerinde bulunan pay senetleri, pay defterindeki kayıtlar veya borsaya kote anonim şirketler açısından da Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından tutulan elektronik kayıtlar vasıtasıyla ispat etmek durumundadırlar.

¹³² Bkz. TTK m. 439/1 madde gerekçesi.

¹³³ Kendigelen, Yenilikler, s. 342,343.

¹³⁴ Özdamar, s. 56.

Yasa koyucunun, özel denetim talebinin genel kurul tarafından reddi halinde mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunabilecek pay sahiplerini oran ve miktar bakımından sınırlamasının altında yatan düşünce, özel denetim talebinde bulunan pay sahiplerinin, ellerindeki bu imkânı kullanmak suretiyle şirket tüzel kişiliğini, şirket organlarını, resmi makam ve mercileri ve mahkemeleri boş yere işgal etmelerinin ve yüklü masraflara neden olmalarının önüne geçmek, yani pay sahiplerinin yasal haklarını kötüye kullanmalarını engellemektir¹³⁵.

Bir önceki başlık altında da belirttiğimiz gibi, genel kurulun özel denetim talebini reddi halinde, yasada azlık pay sahiplerinin yanı sıra mahkemeden özel denetçi atanmasını talep etme imkânı tanınan bu ikinci grup için de, tıpkı azlık pay sahipliği oranlarında olduğu gibi, esas sözleşme ile asgari itibari değer tutarında herhangi bir değişiklik yapılması mümkün değildir.

2. Mahkemeye Başvuru Süresi

Özel denetim talebinin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde, yasa gereği mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunma hakkına sahip olanlar, yani azlık pay sahipleri ve paylarının itibari değeri en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri, genel kurul kararının alındığı tarihten itibaren üç aylık süre içerisinde mahkemeye başvurabileceklerdir.

Yasada belirlenen üç aylık süre hak düşürücü nitelikte olup¹³⁶, açılacak davada şirket tüzel kişiliği hasım olarak gösterilecektir¹³⁷. Sürenin hak düşürücü niteliği

¹³⁵ Narbay, Özel Denetim, s. 107, 108.

¹³⁶ Bu sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu, TTK m. 439/1 madde gerekçesinin son cümlesinde açıkça ifade edilmiştir.

¹³⁷ Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 500.

gereği mahkeme talebin yasal süresi içerisinde yöneltip yöneltmediğini resen araştırmak zorundadır.

Doktrinde, yasa koyucu tarafından belirlenen üç aylık mahkemeye başvuru süresinin çok uzun belirlendiğine dair bazı eleştiriler getirilmiştir. *Moroğlu*, belirlenen bu üç aylık sürenin, özel denetim konusundaki ihtilafın ve belirsizliğin bir an evvel çözüme kavuşturulmasında şirket tüzel kişiliğinin ve pay sahiplerinin ortak menfaatleri bulunduğundan çok uzun olduğunu ve kısaltılması gerektiğini ifade etmiştir¹³⁸. Bir diğer görüşte ise, yasa koyucunun mahkemeye başvuru hakkına sahip olanların, yani azlık pay sahiplerinin veya paylarının itibari değeri en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin bir araya gelerek dava açma iradelerini ortaya koymalarının kısa sürede mümkün olmadığı, bu nedenle belirlenen üç aylık sürenin makul olduğu belirtilmiştir¹³⁹.

3. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Özel denetim talebinin genel kurulda reddi halinde azlık pay sahiplerinin ve paylarının itibari değeri en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin özel denetçi atanması yönünde açacakları davada yetkili mahkeme şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi, görevli mahkeme ise asliye ticaret mahkemesi olarak belirlenmiştir (TTK m. 429/1).

Özel denetim talebinin genel kurulda kabulü halinde özel denetçi atanması talebinin yöneltileceği mahkemenin görev ve yetkisine ilişkin olarak yukarıda yaptığımız açıklamalar burada da aynen geçerlidir. Yani şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi kesin yetki olup, bu hususta yetki sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Ayrıca kesin yetki kuralı gereği hâkim, davanın yetkili mahkemede açılıp açılmadığını resen denetlemek zorundadır.

¹³⁸ Moroğlu, Değerlendirmeler ve Öneriler, s. 242.

¹³⁹ Narbay, Özel Denetim, s. 116; Değirmencioğlu Aydın, s. 60.

Yine ayrı bir asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde asliye ticaret mahkemesinin görevi dâhilindeki davalara asliye hukuk mahkemesi tarafından bakılacağından, şirket merkezinin bulunduğu yerde asliye ticaret mahkemesinin olmaması halinde özel denetçi atanmasına ticaret mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesi bakmakla görevli olacaktır.

Burada özel olarak belirtilmesi gerekir ki; 9.11.2005 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na gönderilen hükümet teklifinde, özel denetim talebinin genel kurulda reddi halinde özel denetçi atanması talebinin yöneltileceği mahkemeye ilişkin görev ve yetki hususları açıkça belirtilmemiş, sadece üç ay içerisinde mahkemeden özel denetçi atanması isteminde bulunulacağı hükme bağlanmıştı. Ancak öğretilerde bu hükme getirilen yoğun eleştiriler¹⁴⁰ üzerine Meclis Adalet Alt Komisyonu, fıkra metninde değişiklik yaparak mevcut haliyle yeniden düzenlemiştir. Metnin son hali Meclis Adalet Komisyonu¹⁴¹ ve Meclis Genel Kurulu tarafından da uygun bulunarak bu şekliyle yasalaşmıştır.

C. Mahkeme Tarafından Özel Denetime Karar Verilebilmesi İçin Gerekli Maddi Koşullar

1. TTK m. 438/1'de Belirtilen Şartların Varlığı

Genel kurulun özel denetim talebini reddi sonrasında, azlık pay sahiplerinin başvurusu üzerine, mahkemenin, özel denetçi atayabilmesi için, TTK m. 438/1 hükmünde yer alan şartların somut olayda var olup olmadıklarını incelemesi

¹⁴⁰ Moroğlu, Tasarı, s. 190.

¹⁴¹ **Adalet Komisyonu Raporu:** “Alt Komisyonca, Tasarının 438’inci maddesinin ikinci fıkrası ile 439’uncu maddesinin birinci fıkrasında, Tasarı metninde yapılan değişikliklere uygun olarak özel denetçi atanmasını asliye ticaret mahkemesinden isteyebilecekleri konusuna açıklık getirilerek kabul edilmiştir. Yapılan bu değişiklik Komisyonumuzca da uygun görülmüştür.”

gerekecektir. Bu hususta TTK m. 439'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak yasa koyucu ilgili madde gerekçesinde, genel kurulun özel denetime karar verebilmesi için gerekli olan ve TTK m. 438/1'de sayılan şartların, TTK m. 439 gereği mahkeme tarafından özel denetim karar verebilmesi için de gerekli olduğunu belirtmiştir¹⁴².

Bu durumda mahkeme önüne gelecek dosyada öncelikle özel denetçi atanması talebinde bulunan başvuru sahibinin, davayı açmakta hak ve yetkisi bulunup bulunmadığını, yani bu talebin azlık pay sahipleri veya paylarının itibari değeri en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri tarafından yöneltilip yöneltilmediğini kontrol edecektir. Daha sonra, TTK m. 438/1'de belirtilen şartların varlığını, yani *“daha önceden bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması”*, *“özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi açısından gerekli olması”*, *“özel denetim talebinin belirli olay ya da olaylara özgü olması”* ve *“özel denetim istenen konu ile bilgi isteminde bulunulan konunun aynı olması”* şartlarının varlığını inceleyecek, nihayetinde ise *“özel denetim talebinin reddine dair genel kurul kararının”* varlığını arayacaktır. Mahkeme tüm bu koşulların varlığını resen denetlemek durumundadır. Bu koşulların birlikte var olmadığı durumda özel denetçi atanmasına yönelik talebin reddi gerekecektir¹⁴³.

Yasa koyucu, her ne kadar TTK m. 439/2'ye ilişkin madde gerekçesinde, mahkemenin özel denetçi atayabilmesi için TTK m. 438/1 hükmünde yer alan şartların somut olayda var olup olmadıklarını incelemesi gerektiğini açık bir şekilde belirtmiş ise de doktrindeki bir görüşe göre, TTK m. 439 ile m. 438 arasında bağlantı kurulmaması gerekmektedir. Yasa koyucunun bu tercihin muhalif görüş bildiren *Kaya*, TTK m. 439 hükmüne dayanarak mahkemeden özel denetçi atanması talebinin ayrıca TTK m. 438/1'deki şartların varlığına tabi olmasını eleştirmektedir.

¹⁴² Bkz. TTK m. 439/2 madde gerekçesi.

¹⁴³ Narbay, *Özel Denetim*, s. 109,110.

Kaya'nın özel denetim isteme hakkının niteliğine ve haklar sistematığındeki yerine dair görüşlerini tezimizin ilk bölümünde detaylıca bildirmiştik. Yazara göre, özel denetim isteme hakkı, tam manasıyla bir pay sahipliği hakkı olarak değerlendirilemez. Zira pay sahibine verilen bu hak, genel kurulun kabulüne bağlanmıştır. Genel kurulun talebi kabul etmemesi halinde pay sahibinin bireysel olarak kullanabileceği başkaca bir imkânı yoktur. Oysaki doktrinde hak kavramı, hukuk düzeni tarafından korunan ve hak sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi verilen menfaat olarak tanımlanmıştır.

Kaya, özel denetim isteme hakkının, tamamen hak sahibinin iradesine bırakılmış bir hak olmadığı, bu hakkın kullanımının genel kurulun kabulü şartına bağlandığı, bu yönüyle özel denetim isteme hakkının gerçek manada bir kişisel pay sahipliği hakkı olarak değerlendirilemeyeceğine dair görüşünden yola çıkarak, TTK m. 439'da azlık hakkı olarak düzenlenen özel denetçi atanmasını isteme hakkının, TTK m. 438'de gerçek anlamda bir hak olarak düzenlenmeyen bir talebin şartlarının varlığına bağlanmasını da eleştirmektedir. Yazara göre TTK m. 439'da bir azlık hakkı düzenlenmiştir ve bu hakkın kullanılması, sadece genel kurulda herhangi bir pay sahibi tarafından yapılacak özel denetim talebinin reddi şartına tabi tutulmuştur. Maddede ne genel kurula karşı azlık pay sahiplerinin bir talepte bulunmasından, ne de genel kurulun bu talebi kabul etmesinden bahsedilmiştir. Dolayısıyla TTK m. 439'da, doktrinde tanımlanmış olduğu şekliyle, gerçek anlamda bir "*hak*" düzenlenmiştir. Bu hakkın kullanım yetkisi de belirli oranda veya belirli itibari değerde paya sahip olanlara verilmiştir. Şu durumda, yorum yoluyla bir hakkın sınırlandırılmasının yasal olarak mümkün olmadığı ve bu yönden getirilebilecek her yorumun bir hakkı sınırlayıcı etkide olacağı değerlendirildiğinde, TTK m. 439'da yer alan azlık hakkının, TTK m. 438/1'deki şartların varlığına bağlanması doğru değildir.

Kaya'nın muhalif görüşünün ikinci dayanak noktası ise, kanun hükmünün lafzında TTK m. 439 ile m. 438 arasında bir bağlantı kurulmasını gerektirecek bir düzenlemenin yer almamasıdır. Yazar özel denetim müessesesinin yasada, "*özel denetim talebinin genel kurul tarafından kabulü (m. 438)*" ve "*özel denetim*

talebinin genel kurul tarafından reddi (m. 439)” olmak üzere iki seçenekli olarak düzenlendiğini belirtmektedir. Buna göre özel denetim talebinin genel kurul tarafından reddi halinde mahkemeden özel denetçi atanmasını düzenleyen TTK m. 439 hükmünde, dava açılabilmesinin tek şartı olarak, genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi belirtilmiştir. Yasa maddesinde, mahkemenin özel denetçi atanmasına dair karar verebilmesi için tek şart olarak da, az sonra detaylıca inceleyeceğimiz üzere, *“kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarının, ikna edici bir şekilde ortaya konulması”* şeklinde belirtilmiştir. Görüleceği üzere, TTK m. 439’da, TTK m. 438’deki şartlar sayılmadığı gibi, bu şartlara atıf da yapılmamıştır.

Kaya, TTK m. 439 ile m. 438 arasında bağlantı kurulmaması gerektiğine ilişkin görüşüne üçüncü dayanak noktası olarak, TTK m. 439/2’de belirtilen ve davacıların özel denetçi atanmasına yönelik taleplerinin kabulü için mahkeme önünde ispat etmek zorunda oldukları konuların ve ölçütün farklı olmasını bildirmektedir. Genel kurulun özel denetime karar vermesi halinde, TTK m. 438 gereği, mahkemenin özel denetçi ataması için talep sahiplerinin ispat etmeleri gereken hususlar, *“daha önceden bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması”*, *“özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi açısından gerekli olması”*, *“özel denetim talebinin belirli olay ya da olaylara özgü olması”* ve *“özel denetim istenen konu ile bilgi isteminde bulunulan konunun aynı olması”* olarak belirlenmiştir. Genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde ise TTK m. 439 gereği, mahkemenin özel denetçi ataması için talep sahiplerinin ispat etmeleri gereken hususlar, *“kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarının, ikna edici bir şekilde ortaya konulması”* olarak belirtilmiştir. Görüleceği üzere TTK m. 439’da belirtilen ve talep sahipleri tarafından ispat edilmesi gereken hususlar, şirket tüzel kişiliği, yöneticileri, organları ve pay sahipleri açısından daha ciddi sonuçlar doğuracak niteliktedir. TTK m. 439 gereği özel denetçi atanmasına ilişkin açılan davada, kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarının, ikna

edici bir şekilde ortaya koymak zorunda olan azlık pay sahiplerinden, yanı sıra TTK m. 438'de belirtilen hususları da ispat etmelerini de beklemek haksız bir yaklaşım olacaktır.

Kaya, tüm bu sebeplerle, genel kurulun özel denetim talebini reddi sonrasında ortaya çıkan ve azlık pay sahiplerine veya paylarının itibari değeri en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerine tanınan bir azlık hakkı olarak, TTK m. 439 gereği özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye dava açma hakkının, genel kurulun özel denetim talebini reddetme şartına ek olarak bir de TTK m. 438'deki şartların varlığına bağlanmasının, hem işlevsellikten hem de hukukilikten yoksun bir görüş olduğunu belirtmektedir¹⁴⁴.

TTK m. 439 gereği azlık pay sahipleri tarafından açılacak davada, mahkemenin bir de TTK m. 438'deki şartların varlığını aramaması gerektiğine ilişkin *Kaya*'nın ileri sürdüğü bu görüşü, yasa koyucunun madde gerekçesindeki ifadeleri¹⁴⁵ nedeniyle kategorik olarak reddetmek, olması gereken hukuk açısından pek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Zira yasa koyucu, her ne kadar TTK m. 439/2'nin madde gerekçesinde, azlık pay sahipleri tarafından açılacak özel denetçi atanması talepli davada mahkemenin TTK m. 438'de yer alan maddi şartları araması gerektiğini bildirmiş ise de, yasa maddesinde buna ilişkin lafzi bir düzenlemeye gitmemiştir. Yasa koyucunun, özel denetim talebinin, genel kurul tarafından kabul edilmesi halinde özel denetçi atanması hususunda izlenecek yol ve yöntem ile genel kurul tarafından reddedilmesi halinde özel denetçi atanması hususunda izlenecek yol ve yöntem bakımından, TTK m. 438 ve TTK m. 439 hükümleri ile ikili bir ayırım yaptığı da, yasanın sistematüğinden anlaşılmaktadır. Kanımızca burada mahkemenin yaklaşımının, TTK m. 439 ile TTK m. 438 arasında otomatik bir bağlantı kurmak yerine, her bir davada olayın özelliklerine göre, özel denetim kurumundan beklenen fayda ile şirketin lüzumsuz

¹⁴⁴ *Kaya*, s. 68-70.

¹⁴⁵ **TTK m. 439/2 madde gerekçesi:** “Mahkemenin, azlığın talebi üzerine özel denetçi atayabilmesi için, 438'inci maddedeki şartların somut olayda var olup olmadıklarını incelemesi yanında, ikinci fıkrada yer alan şartı da araması gerekir.”

yere özel denetim baskısı altında tutulmasının doğuracağı zarar arasından bir denge gütmek olmalıdır. Buna göre, azlık pay sahiplerinin talebi doğrultusunda özel denetçi atanması hususunda karar verecek olan mahkemenin, talep edilen özel denetimin hedefleri, amaçları ve doğuracağı sonuçları gözeterek, pay sahipleri ile şirketin çıkarları arasında bir menfaat dengesi belirlemek suretiyle hareket etmesi, yani özel denetim talep edilen konu yönünden, pay sahiplerinin hukuken korunmaya değer menfaatlerinin şirket menfaatlerinden üstün olması halinde, salt TTK m. 438'deki şartların yokluğu nedeniyle davanın reddine karar vermemesi, özel denetim kurumundan beklenen fayda açısından kurumun düzenleniş amacına ve ruhuna daha uygun düşecektir.

2. Özel Denetim Talebinin Genel Kurul Tarafından Reddedilmiş Olması

Azlık pay sahiplerinin veya paylarının itibari değeri en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin mahkemeden özel denetçi atanması hususunda talepte bulunabilmeleri için genel kurulun özel denetim talebini reddetmiş olması gerekmektedir. Genel kurulun özel denetim talebinin reddine dair şekli bir karar almaması halinde hukuki durumun ne olacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Pulaşlı'ya göre, genel kurulda özel denetim talebinde bulunan pay sahibinin, bu talebinin sonucunu genel kurulun sonuna kadar takip etmesi, yani özel denetim talebi hakkında genel kurulda oylama yapılması hususunda ısrarcı olması gerekmektedir. Aksi takdirde özel denetim talebinden vazgeçmiş sayılacağından, azlık pay sahiplerince mahkemeden özel denetçi atanmasının talep edilmesi mümkün olmayacaktır¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Hasan Pulaşlı, Mukayeseli Hukukta Özel Denetim, s. 598.

Kaya ise, genel kurulun şekli anlamda bir ret kararı almasını beklemenin, hem azlık hakkının niteliğine aykırı düştüğünü, hem de TTK m. 439'daki azlık hakkının kullanılmasını fiilen etkisiz hale getirdiğini belirtmektedir. Yazara göre, yasa koyucunun amacı, pay sahipliği haklarının ve azlık haklarının kullanımını etkin bir şekilde düzenlemek olduğuna göre, TTK m. 439'da bahsi geçen genel kurulun ret kararının TTK m. 437/5'teki gibi değerlendirilmesi gerekmektedir. Yani özel denetim talebinin genel kurulda gündeme alınmaması, cevapsız bırakılması, oylamaya sunulmaması veya ertelenmesi hallerinde de genel kurulun özel denetim talebini reddettiği kabul edilmeli ve azlık pay sahipleri TTK m. 439 gereği mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilmelidir¹⁴⁷. Kaldı ki *Helvacı*'ya göre, azlık hakları, genel kurulun kabulüne bağlı olmayan ve kullanılmakla sonuç doğuran haklardandır¹⁴⁸.

Narbay da benzer şekilde, yönetim kurulunun, pay sahibi veya pay sahipleri tarafından ileri sürülen özel denetim talebini, genel kurulda oylamaya sunulması için gereken şartları taşımasına karşın, genel kurulun oylamasına sunmaması ve bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar çıkması için gereken yasal süreci işletmemesi halinde, yönetim kurulunun bu davranışının özel denetim talebinin genel kurulda reddi olarak yorumlanması ve azlık pay sahiplerinin TTK m. 439 gereği özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvurabileceklerinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁴⁹.

Kanaatimizce, pay sahibinin genel kurul esnasında özel denetim talebini takip etmesi ve talebin oylamaya sunulması hususunda ısrarcı olması, aksi takdirde bu talebinden vazgeçmiş sayılacağına ilişkin görüş, özel denetim isteme hakkının niteliğine ve özel denetim kurumunun amacına uygun düşmeyecektir. Zira özel denetim isteme hakkı, yasa koyucu tarafından bir pay sahipliği hakkı olarak

¹⁴⁷ *Kaya*, s. 79.

¹⁴⁸ Mehmet Helvacı, "Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İstanbul, 1998, s. 309.

¹⁴⁹ *Narbay*, Özel Denetim, s. 47, 48.

düzenlenmiştir. Buna göre, genel kurulda özel denetim isteme hakkını kullanan pay sahibi, bu talebinden açıkça vazgeçmediği müddetçe, genel kurul bu talep hakkında oylama yapmak ve olumlu ya da olumsuz bir karar vermek zorundadır. Genel kurulun yasal yükümlülüğünü yerine getirmemesi, pay sahibinin hakkının kaybına neden olmamalıdır. Kaldı ki pay sahibinin bu talebini takip edip etmediğinin, talebinin oylamaya sunulması konusunda ısrarcı olup olmadığının objektif olarak tespit edilmesi de mümkün olmayacaktır. Bu nedenlerle, özel denetim talebinin genel kurulda gündeme alınmaması, cevapsız bırakılması, oylamaya sunulmaması veya ertelenmesi hallerinde, azlık pay sahipleri veya paylarının itibari değeri en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri, şekli bir ret kararına muhtaç olmaksızın ve genel kurul kararlarının iptalini talep etmeksizin, doğrudan mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebileceklerdir.

3. Kanunun veya Ana Sözleşmenin İhlali Sebebiyle Şirketin ya da Pay Sahiplerinin Zarara Uğratıldığıın İkna Edici Bir Şekilde Ortaya Konulması

Özel denetim talebinin genel kurul tarafından reddi halinde, azlık pay sahipleri veya paylarının itibari değeri en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri tarafından açılacak davada, mahkemenin özel denetçi atanmasına karar verebilmesi için, kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarının ikna edici bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

Yasa maddesinde bahsedilen "ihlal", sadece yasa veya esas sözleşmenin yazılı kurallarına aykırılığı değil, anonim şirketler hukukunun yazılı olmayan kurallarına aykırılığı da kapsamaktadır. Öte yandan TTK m. 439/2'de öngörülen hususların, usul hukuku anlamında muteber delillerle ispatı şart olmayıp, ikna edici olgularla veya inandırıcı bir şekilde ortaya konulması da yeterlidir¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Bkz. TTK m. 439/2 madde gerekçesi.

Gerçekten de kanun ve esas sözleşmenin ihlali, şirket kurucularının veya organlarının yazılı hukuk kurallarına veya ortaklık hukukunun “özen gösterme yükümlülüğü”, “hakların özenli ve zarar vermeden kullanılması yükümlülüğü” gibi yazısız temel esaslarına aykırı davranılması hallerini kapsamaktadır¹⁵¹. Yine bu doğrultuda yasa maddesinde yer alan “kanunu ... ihlal ederek” ifadesinden, sadece anonim şirketi düzenleyen hükümlerin veya TTK hükümlerinin değil, yürürlükteki tüm yasa maddelerinin ihlalinin de bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır¹⁵².

Yasa maddesinde yer alan “zarar” kavramı ile borçlar hukuku anlamında malvarlığının eksilmesinin kastedilmiş olduğu¹⁵³, yasa koyucunun maddeye ilişkin gerekçesinde açıkça belirtilmiştir¹⁵⁴. Fakat buradaki eksilmenin, yasada belirtilen “zarar” kapsamında değerlendirilmesi için, şirketin veya pay sahiplerinin malvarlığında somut olarak meydana gelmiş olması gerekmektedir. Gelecekte

¹⁵¹ Narbay, Özel Denetim, s. 111. Aynı doğrultuda *Kaya ve Yıldız* da ihlalin varlığı ve pay sahiplerinin ya da şirketin zarara uğratıldığını gösterecek yazılı olmayan kurallara ilişkin şu örnekleri vermektedir: “Menfaatlerin gözetilmemesi”, “bir pay satın alınması durumunda çatışan menfaatlerin dikkate alınmaması”, “eşit işlem yükümlülüğünün ihlali”, “kanunen oy hakkı bulunmamasına rağmen kendi payları hakkında oy kullanılması”, “elinde bulunan payların sayısı hakkında yanlış bilgi verilmesi”, “oy kullanma hakkının kısıtlandığı bir durumda muvazaalı bir şekilde oy kullanılması”, “yönetim kurulunun yakınlarına haksız bir şekilde menfaat temin etmesi”, “bilanço hazırlama kurallarının ihlal edilmesi”, “görev ve sorumluluk kurallarına aykırı şekilde satın alma, satma veya devir işlemi gerçekleştirilmesi” vs. (Konuya dair ayrıntılı bilgi için Bkz. *Kaya*, s. 80.; Şükrü Yıldız, **Anonim Ortaklıkta Paysahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, Ankara, 2004, s. 25 vd.)

¹⁵² Paslı, s. 629. Öğretide bu duruma ilişkin olarak, şirketin veya yönetim kurulunun rekabeti sınırlayıcı anlaşma yaparak Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlal etmesi, yapı ruhsatı bulunmaksızın fabrika binası inşa ederek İmar Kanunu’nu ihlal etmesi, fabrika atıklarının çevreye zarar verici şekilde atılması nedeniyle Çevre Kanunu’nun ihlal edilmesi gibi örnekler verilmektedir. (Bkz. Değirmencioğlu Aydın, s. 63.; Nejat Aday, “Anonim Şirketlerde Özel Denetçi”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan**, İstanbul, 1995, s. 33.)

¹⁵³ Borçlar hukukunda zarar kavramı hakkında detaylı bilgi için Bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 2017/01, s. 520 vd.

¹⁵⁴ Bkz. TTK m. 439/2 madde gerekçesi.

meydana gelmesi muhtemel eksilmeler veya beklenen malvarlıksal azalmalar ya da üçüncü kişilerin malvarlığında meydana gelen eksilmeler, yasanın belirttiği “zarar” kavramı içerisinde değerlendirilmeyecektir¹⁵⁵. Yine burada da şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratıldığıının, mutlak bir şekilde ispat edilmesine gerek olmayıp, ikna edici bir şekilde ortaya konulması yeterli görülecektir¹⁵⁶.

Öğretide, özel denetçi atanmasına ilişkin olarak TTK m. 439/2’de belirtilen şartların özel denetim kurumunun uygulama alanına ağır bir sınırlama getirdiği hususunda eleştiriler getirilmiş ise de, yasa koyucunun bu şartların özel denetim kurumu işlevsiz bırakmaması için mutlak bir ispat şartı aramadığını, şirket veya pay sahiplerinin zarara uğratılmış olduğunun ikna edici olgularla ortaya konulmasının yeterli olduğunu belirtmek gerekmektedir. Yani özel denetçi atanmasına ilişkin açılan davada, dilekçe sahipleri tarafından sunulan somut delillerin yanı sıra, yargıcın hukuki bakış açısına göre ortaya çıkan sonuç itibarıyla, ileri sürülen olguların vuku bulduğunun kuvvetle muhtemel olması gerekli ve yeterli görülmelidir¹⁵⁷. Mahkeme, özel denetim hususundaki kanaatini kuvvetlendirmek maksadıyla yönetim kurulu üyelerini ve/veya denetçileri dinleyebileceği gibi, ticari defterler, yönetim kurulu raporları, denetim raporları, bilançolar, genel kurul tutanakları gibi belgeleri de inceleyebilecek¹⁵⁸, gerekirse bilirkişi incelemesi dahi yaptırabilecektir¹⁵⁹.

Yasa koyucunun, TTK m. 439 gereği açılacak davada, yasa maddesinin ikinci fıkrasında yer alan şartlar bakımında mutlak bir ispat aranmayacağına ilişkin düzenlemesine rağmen, öğretide ikinci fıkrada belirtilen şartların yerine getirilmesinin çok defa imkânsız olacağına ve bu nedenle özel denetim

¹⁵⁵ Narbay, Özel Denetim, s. 113.

¹⁵⁶ Kaya, s. 81.

¹⁵⁷ Narbay, Özel Denetim, s. 111,112.

¹⁵⁸ Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi**, C. II, İstanbul, 1988, s. 746.

¹⁵⁹ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 77.

kurumunun işlevsiz kalacağına ilişkin eleştiriler getirilmektedir. Bu doğrultuda *Moroğlu*, ilgili yasa hükmünün, “*şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratıldıkları konusunda belirtilerin bulunması halinde*” şeklinde yumuşatılması gerektiğini ifade etmiştir¹⁶⁰. *Narbay* da İsv. BK m. 697/2 hükmüne atfen, öncelikle kurucuların veya organlarının kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ettiğinin ikna edici bir şekilde ortaya konulması gerektiğini, devamında bu ihlallerin anonim şirketin veya pay sahiplerinin zararına neden olabileceği ihtimalinin (zarar vermeye yatkınlığının) inanılır kılınmasının yeterli olduğunu belirtmektedir¹⁶¹. *Özdamar* ise, özel denetimin gerekçesini oluşturan vakaların ikna edici bir şekilde ortaya konulmasının çoğu zaman mümkün olmayacağını, bu durumun ise hakkaniyet prensibine uygun düşmeyeceğini belirterek, mahkemenin özel denetçi atanmasına ilişkin karar verebilmesi için iddiaların gerçek olduğunu gösteren kuvvetli emarelerin ve bu doğrultuda belgelerin varlığının yeterli görülmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁶².

Gerçekten de *Altay*'ın da belirttiği gibi, bir zararın doğup doğmadığı ancak özel denetim raporuyla açıklığa kavuşacak ise yargıç, davacıların bir zararın doğduğuna dair belirtileri ortaya koymaları halinde, özel denetçi atanmasına karar vermelidir. Zira şirketin veya pay sahiplerinin uğradığı zararın ele alındığı sorumluluk davalarında dahi zarar unsurunun varlığının kanıtlanması uzun zaman almaktadır. Bu nedenle, TTK m. 439 gereği özel denetçi atanması talebiyle açılacak davada da, zararın doğup doğmadığına ilişkin veriler, ancak özel denetim faaliyeti ile elde edilebilecekse, özel denetime karar verilmesi için davacıdan zararın varlığını en baştan kanıtlanması beklenmemelidir¹⁶³.

¹⁶⁰ *Moroğlu*, Tasarı, s. 191.

¹⁶¹ *Narbay*, Özel Denetim, s. 115.

¹⁶² *Özdamar*, s. 58.

¹⁶³ *Altay*, s. 71, 72.

D. Davanın Niteliği, Husumet ve Yargılama Usulü

Özel denetim talebinin genel kurulda reddi sonrasında azlık pay sahipleri veya paylarının itibari değeri bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri tarafından özel denetçi atanması talebiyle açılacak davanın hukuki niteliği hakkında öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, mahkemeye yöneltilen bu talep, tıpkı delil tespiti için mahkemeden bilirkişi atanmasına yönelik talepler de olduğu gibi tespit davası niteliğinde değerlendirilmektedir¹⁶⁴. Diğer bir görüşe göre ise, mahkemeye yöneltilen özel denetçi atanması talebi, bir eda davası niteliğindedir¹⁶⁵. Bir başka görüşe göre ise, genel kurulun pay sahibinin özel denetim istemini kabul etmesi üzerine özel denetçi atanması amacıyla pay sahibinin mahkemeye başvurmasının aksine, genel kurulun özel denetim talebini reddi sonrasında azlık pay sahiplerinin mahkemeden özel denetçi atanmasına yönelik taleplerinin, çekişmeli yargı işi olduğu belirtilmektedir¹⁶⁶.

Kanaatimizce de TTK m. 439 gereği açılan dava bir çekişmeli yargı işidir. Çünkü genel kurul özel denetim talebini reddetmiştir ve bu ret kararı sonrası azlık tarafından özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye dava açılmıştır. Bu noktada özel denetim konusunda bir çekişme olduğu hususu izahtan varestedir. Bununla birlikte, TTK m. 439 gereği açılan davanın, HMK’de düzenlenen dava çeşitlerinin hiçbirisine uymadığı, bu yönüyle de kendine özgü (*sui generis*) bir dava çeşidi olduğu belirtilse de¹⁶⁷, kanaatimizce, yasa koyucunun, genel kurulun

¹⁶⁴ Domaniç, s. 749 vd.

¹⁶⁵ Yavuz Okçuoğlu, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Hakkında Azlık Oyları ile Dava Açılması Koşulları”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Ankara, 1998, s. 232.; Ömer Teoman, “Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar”, **Yasa Hukuk Dergisi**, C. IV, S. 9, 1981, s. 1154.

¹⁶⁶ Narbay, Özel Denetim, s. 118.; Güven, s. 155.

¹⁶⁷ Bu görüşün sahiplerine göre, delil tespiti davası, ancak şimdiden tespit edilmemesi halinde ileride tespit edilmesinin çok güç olacağı tahmin edilen delillerin tespiti için açılır. Özel denetçi atanmasında ise böyle bir durum söz konusu değildir. Yine eda davalarında, mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi istenir ve mahkemenin vereceği kararı yerine getirecek olan davalıdır. Hâlbuki özel denetçi atanması kararını bizatihi mahkemenin kendisi yerine getirmektedir. Yine eda davalarında, mahkemenin kararını vermesi ve hükmün kesinleşmesi ile birlikte

özel denetimi kabulü halinde özel denetçi atanmasına yönelik talebin eda davası olarak ileri sürülmesinde bir sakınca olmadığına dair madde gerekçesi¹⁶⁸ karşısında, TTK m. 439 gereği açılan davanın da eda davası olarak açılmasında bir sakınca olmadığını söylemek mümkündür.

TTK m. 439 gereği açılan davada, çekişmeli yargı işi olması nedeniyle davacı ve davalı olmak üzere iki tarafın bulunduğu, azlık pay sahipleri ya da paylarının itibari değeri bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin davacı, anonim şirket tüzel kişiliğinin ise davalı olduğunun belirtilmesi gerekmektedir¹⁶⁹.

TTK m. 439 gereği açılan davada hangi yargılama usulünün uygulanacağı hakkında özel bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak, TTK'nin şirket davalarında yargılama usulünü düzenleyen 1521'inci maddesinde, 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 uygulanacağına dair açık bir hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm doğrultusunda, TTK m. 439 gereği açılan davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağını kabul etmek yanlış olmayacaktır¹⁷⁰.

mahkemenin işi sona erer. Ancak özel denetçi atanmasına ilişkin açılan davada, özel denetçi atanmasına karar verilmesi halinde mahkemenin işi hükmün verilmesiyle bitmemektedir. Atanan özel denetçi, hazırlayacağı raporu yine kendisini atayan mahkemeye sunacaktır. Bu nedenlerle bu davanın bir delil tespiti davası veya eda davası olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. (Bkz. Paslı, s. 636.; Değirmencioğlu Aydın, s. 67, 68.)

¹⁶⁸ Bkz. TTK m. 438 madde gerekçesi.

¹⁶⁹ Paslı, s. 635.

¹⁷⁰ Pulaşlı, Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı, s. 1878.; Narbay, Özel Denetim, s. 120.

E. Mahkemenin Özel Denetçi Atama Kararı

Genel kurulun özel denetim talebini reddi sonrası azlık pay sahipleri veya paylarının itibari değeri bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri tarafından özel denetçi atanması talebiyle açılacak davada, mahkeme, karar vermeden önce istem sahiplerini ve şirketi (yönetim kurulunu) dinlemek zorunda olduğu gibi, aynı zamanda da bütün maddî ve şekli şartları aramakla da yükümlüdür¹⁷¹. Mahkeme, gerek görmesi halinde, özel denetim talebi genel kurulda reddedilmiş olan pay sahibi veya pay sahiplerini de duruşmaya çağırarak dinleyebilir¹⁷².

Mahkeme, özel denetçi atanmasına karar verirken, bütün maddi ve şekli şartları aramak durumundadır. "İkna edici" olma koşulu da mahkeme tarafından bu aşamada değerlendirilecektir. Mahkeme yargıcı meslekî bilgi ve deneyimine göre "ikna edici" olma unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verecektir¹⁷³.

Konuyla alakalı olarak üzerinde durulması gereken önemli bir konu da mahkemenin özel denetim şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit bakımından bilirkişi deliline başvurup başvuramayacağıdır. *Moroğlu*, gerekli görülmesi halinde mahkemenin bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebileceğini belirtmiştir¹⁷⁴. Öğretideki bir diğer görüşe göre ise, özel denetim şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde, yargıcın genel hayat tecrübesi ve hukuki bilgisi yeterli ise bilirkişi incelemesi yaptırılamaz. Ancak, bilançonun gerçek durumu yansıtmaması gibi yargıcın genel hayat tecrübesi ve hukuki bilgisi ile çözemeyeceği teknik ve özel bilgiyi gerektiren hususların varlığı halinde, mahkeme, özel denetçi atanmasına karar vermek için şartların varlığını araştırmak üzere bilirkişi deliline başvurabilir. Bu durumda bilirkişinin yapacağı

¹⁷¹ Bkz. TTK m. 440 madde gerekçesi.

¹⁷² Pulaşlı, Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı, s. 1878, 1879.

¹⁷³ Bkz. TTK m. 440 madde gerekçesi.

¹⁷⁴ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 77.

inceleme, bir özel denetim incelemesi olmayacak, sadece davacılar tarafından iddia edilen emarelerin varlığına ilişkin yargıç nezdinde kanaat oluşturacak bir inceleme olacaktır¹⁷⁵.

F. Mahkeme Kararına Karşı Kanun Yollarına Başvuru İmkânının Olup Olmadığı Sorunu

Özel denetim talebinin genel kurulda reddi üzerine azlık pay sahipleri veya paylarının itibari değeri en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri tarafından özel denetçi atanması talepli davada, mahkemenin vereceği karara karşı kanun yolu kapalıdır. Gerçekten de TTK m. 440/2'nin son cümlesinde, TTK m. 439 gereği açılan davada, mahkemenin vereceği kararın kesin hüküm arz edeceği, tartışmaya mahal vermeyecek açıklıkta ifade edilmiştir. Yargıtay'ın çeşitli tarihlerde konuya ilişkin almış olduğu kararlarında da özel denetçi atanması talebine yönelik mahkemenin vermiş olduğu kararların kesin nitelikte olduğu ısrarla vurgulanmıştır¹⁷⁶.

Mahkemenin, özel denetçi atanması talebine ilişkin olarak, tahkikatını duruşmalı veya duruşmasız (dosya üzerinden) yapması ve vereceği hükmün olumlu veya olumsuz olması, mahkemenin kararının kesin olduğuna dair mevcut yasal düzenleme karşısında, kanun yollarına başvuru imkânının olmaması açısından herhangi bir farklılık yaratmayacaktır¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Değirmencioglu Aydın, s. 69.

¹⁷⁶ **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E.: 2015/11206, K.: 2016/6205, T.: 6.6.2016 sayı ve tarihli kararı:** "6102 Sayılı TTK'nın 440/2 maddesi uyarınca, mahkemece şirkete özel denetçi atanması talepleri hakkında verilen kararlar kesindir."; Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, E.:2015/97, K.:2015/13293, T.:10.12.2015 sayı ve tarihli kararı: "6102 Sayılı TTK'nın 440/2. maddesi uyarınca, mahkemelerin özel denetim isteminin kabulüne veya reddine dair kararlarının kesin olmasına göre, davacılar vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile yerel mahkemenin, davanın reddine dair 26.3.2014 tarihli hükmün kesin olduğu gerekçesiyle davacılar vekilinin temyiz isteminin reddine dair 14.10.2014 tarihli kararının onanması gerekmektedir." (Erişim Yeri: <http://www.kazanci.com/>, Erişim Tarihi: 26.3.2017)

¹⁷⁷ Eriş, C. 3, s. 2964.

Yasa koyucu, özel denetçi atanması talepli açılan davada mahkemenin vereceği kararın kesin olacağına ilişkin yasal düzenlemenin gerekçesini açıklamamış ise de mahkeme kararına karşı kanun yollarının kapatılmış olmasının, özel denetim sürecinin uzamaması amacına yönelik olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Yasa koyucu böylelikle, gerek şirket tüzel kişiliğinin ve şirket yönetiminin, gerekse de pay sahiplerinin özel denetim süreci içerisinde daha fazla meşgul olmalarına izin vermemektedir. Ancak mehaz İsv. BK'de buna benzer bir düzenleme bulunmadığından, İsviçre öğretisinde özel denetçi atanmasına ilişkin mahkeme kararlarının temyiz edilebileceğine dair görüş hâkimdir¹⁷⁸.

Türk öğretisinde de benzer yönde görüşler bulunmaktadır. *Narbay*, genel kurulun özel denetim talebini kabulü halinde mahkemeden özel denetçi atanmasına yönelik açılacak davadan farklı olarak, genel kurulun özel denetim talebinin reddi üzerine azlık pay sahiplerinin veya paylarının itibari değeri en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin özel denetçi atanması talebiyle açacağı davanın, bir çekişmeli yargı işi olması nedeniyle, dava sonucunda mahkemenin vereceği kararın hukuka uygun olmadığını düşünen ve bu konuda somut gerekçeler sunan tarafa, söz konusu mahkeme kararına karşı kanun yolunun açık olması gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, TTK m. 440/2 hükmünde yer alan mahkeme kararının kesin olduğuna dair hükmün yasa metninden çıkartılarak, TTK m. 438/2 hükmüne mahkeme kararının kesin olacağına dair bir hüküm eklenmesi daha doğru olacaktır¹⁷⁹. *Özdamar* ise, özel denetçi atanmasına ilişkin mahkeme kararlarının kesin olmasını ve Yargıtay denetiminden geçmemesini, ayrı mahkemelerce verilecek kararlar arasında görüş birliği olmasını engelleyeceği gerekçesiyle eleştirmektedir¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Pulaşlı, Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı, s. 1880.

¹⁷⁹ Narbay, Özel Denetim, s. 135.

¹⁸⁰ Özdamar, s. 59.

G. Özel Denetçi Atanması Talebinin Reddine İlişkin Genel Kurul Kararına Karşı İptali Davası Açılıp Açılmayacağı Sorunu

Özel denetçi atanması talebinin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde azlık pay sahipleri veya paylarının itibari değeri en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri tarafından, TTK m. 439 gereği özel denetçi atanması talebiyle dava açabilecekleri malum olmakla birlikte, bu aşamada, özel denetçi atanmasına ilişkin tüm yasal şartları yerine getirmiş olmasına rağmen, bu talebi genel kurul tarafından reddedilen pay sahibi veya pay sahipleri yahut pay sahibi sıfatıyla azlık pay sahipleri tarafından, özel denetçi atanması talebinin reddine ilişkin genel kurul kararına karşı iptal davası açılıp açılmayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Eski TTK döneminde oldukça tartışmalı olan bu konu hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Şöyle ki;

Moroğlu, özel denetçi atanmasına ilişkin davanın zaten bir eda davası olduğunu, bu itibarla azlık tarafından mahkemeye özel denetçi atanması talebiyle dava açılması olanaklı iken, genel kurulun özel denetçi atanması talebinin reddine ilişkin kararına karşı iptal davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığını ifade etmiştir¹⁸¹.

Poroy da aynı doğrultuda, genel kurulun özel denetçi atanması talebinin reddine ilişkin kararına karşı mahkemeden özel denetçi atanmasını talep etme imkânı karşısında, genel kurulun ret kararının iptaline ilişkin dava açılmasının hukuk mantığı ile bağdaşmayacağını belirtmiştir. Yazar devamla, genel kurulun ret kararı üzerine mahkemeden özel denetçi atanması talep edildikten sonra, aynı genel kurulda alınan kararların tamamına karşı iptal davası açılması halinde derdestlik itirazında bulunulamayacağını ve mahkemenin iki dava arasında irtibat

¹⁸¹ Moroğlu, Makaleler, s. 78.

olduğu gerekçesiyle özel denetçi atanması talebine ilişkin davayı görmekten imtina edemeyeceğini ifade etmiştir¹⁸².

Eriş de, özel denetçi atanması istemini reddeden genel kurul kararının iptaline dair dava açılmasında azlık açısından hukuki yarar bulunmadığını, azlığın bu durumda mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebileceğini, bu nedenle genel kurul kararının iptaline yönelik dava açılmasının gereksiz olacağını savunmaktadır¹⁸³.

Domanıç ise, özel denetçi atanması talebinin reddine dair genel kurul kararına karşı iptal davası açma zorunluluğu bulunmadığını, azlık tarafından özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvurulabileceğini belirtmekle birlikte, bu iki davanın ayrı ayrı veya birlikte açılmasında hukuken bir sorun olmadığını da ifade etmektedir. Yazara göre, genel kurulun ret kararına karşı özel denetçi atanmasına ilişkin açılacak davaya ek olarak iptal davasının da açılması “*azlık haklarının korunması ve en azından yersiz ve zaman kaybına yol açan dava tartışmalarının önlenmesi bakımından yararlı*” olacaktır. Yazar, bu durumda, davaların sonucunda verilecek kararların birbirlerini etkileyecek olması nedeniyle, iptal ve özel denetçi atanması davalarının birlikte açılabilmesini, ayrı ayrı açılması halinde ise dosyaların birleştirilebileceğini veya sonraki tarihli dava açısından önceki tarihli davanın bekletici mesele yapılabileceğini belirtmektedir¹⁸⁴.

Teoman da benzer şekilde, azlık pay sahiplerinin, genel kurulun özel denetçi atanması talebinin reddine dair kararına karşı, özel denetçi atanmasına ilişkin açacakları davanın yanı sıra, genel kurul kararının iptaline dair dava da açabileceklerini kabul etmektedir. Yazara göre, özel denetçi atanması davasının

¹⁸² Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar 2000, N.642f.

¹⁸³ Gönen Eriş, **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, C. 2, Ankara 2004, s. 2037.

¹⁸⁴ Domanıç, s. 743.

yanı sıra iptal davası açılmasının, güçsüz durumdaki pay sahiplerini koruyacağını ve bu açıdan bakıldığında hukuki yarar bulunduğunu belirtmekle birlikte, *Domanıç*'ten farklı olarak bu iki davanın konularının birbirinden farklı olduğunu, bu nedenle de bekletici meseleye ilişkin sorunun bu davalar bakımından gündeme gelmeyeceğini ifade etmektedir. Yani iptal davası sonucunda genel kurulun özel denetçi atanması talebinin reddine ilişkin kararı iptal edilse dahi, bu iptal kararı özel denetçi atanması talepli olarak açılmış diğer dava açısından olumlu sonuç doğurmayacaktır. Özel denetçi atanması talebiyle açılan dava, iptal davasından müstakil şekilde görüşülecek ve karara bağlanacaktır¹⁸⁵.

Paslı ise, özel denetçi atanması talebinin reddine dair genel kurul kararının iptaline yönelik açılacak davada hukuki yarar olmadığını savunmaktadır. Yazar, olumsuz bir genel kurul kararının mahkeme tarafından iptal edilmesinin, ancak söz konusu kararı ortadan kaldıracığını, yani mahkemenin bu kararı düzeltemeyeceğini veya genel kurulun yerine geçerek yeni karar alamayacağını, bu durumun ise davacıya bir yarar sağlamayacağını savunmaktadır¹⁸⁶.

Narbay'a göre ise, TTK m. 438 gereği özel denetim talebinde bulunan pay sahibi, bu talebi genel kurul tarafından reddedilirse ve bu ret kararı kanuna veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı ise TTK m. 445 hükmü gereği iptal davası açabilecektir. Yazar, bu çözüm yolunu, azlık pay sahibi olmayan veya paylarının itibari değeri bir milyon Türk Lirası'nı bulmayan, yani TTK m. 439 gereği dava açma hakkı bulunmayan pay sahibi açısından "tek çıkar yol" olarak görmektedir¹⁸⁷.

Bu meseleye dair öğretilerdeki görüşleri özetlemek gerekirse, genel kurul kararlarının iptalini düzenleyen TTK 445 ve devamı maddeleri bağlamında, özel

¹⁸⁵ Ömer Teoman, "Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar", **Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim**, C. I, 1971-1982, İstanbul, 2000, s. 489-491.

¹⁸⁶ Paslı, s. 638, 639.

¹⁸⁷ Narbay, Özel Denetim, s. 142.

denetçi atanması talebinin reddine ilişkin genel kurul kararına karşı iptal davası açılmasında herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Ancak açılacak dava sonucunda verilecek kararın uygulaması, özel denetçi atanmasına ilişkin olmayacaktır. Yani mahkeme, sadece genel kurul kararının iptaline karar verecek, genel kurulun yerine geçerek özel denetçi atanması talebinin kabulüne ilişkin yeni bir karar tesis etmeyecektir. Şu halde iptal kararının, pay sahibine özel denetçi atanması talebi yönünden kazandıracığı bir hukuki yarar bulunmadığı izahtan varestedir. Öte yandan, yasa koyucu mevcut TTK sistematigi ile özel denetim bakımından ikili bir ayırım yapmış, özel denetim talebinin genel kurul tarafından kabulü veya reddi kararına göre, özel denetçi atanması için farklı yol ve yöntemler çizmiştir. Yasa koyucu, özel denetim talebinin kabul veya reddi kararını, tamamen genel kurulun tercihlerine bırakmıştır. Öyleyse, kanuna veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olmadığı müddetçe, genel kurulun özel denetim talebinin reddi kararına ilişkin tercihinin mahkeme tarafından sorgulanmasına ve bu kararın iptal edilmesine hukuken imkân yoktur. Ayrıca, özel denetim isteme hakkı, yasa koyucu tarafından her ne kadar birel nitelikte pay sahipliği hakkı olarak düzenlenmiş ise de, bu hakkın kullanımını adeta genel kurulun kabulüne bağlanmıştır. Genel kurulun özel denetim talebini reddi halinde ise azlık hakkı devreye girecektir, yani artık birel bir pay sahipliği hakkından söz etmek mümkün olmayacaktır. Son olarak belirtmek gerekir ki, yasa koyucunun özel denetim kurumuna ilişkin tüm yasal düzenlemelerinde, özel denetim talebinin bir an evvel neticeye bağlanarak bu husustaki belirsizliğin ivedilikle sonlandırılmasını amaç edindiği gözetildiğinde, özel denetim talebinin reddine dair genel kurul kararına karşı açılacak iptal davası, bu belirsizlik halini daha da uzatacak ve şirketi adeta bir özel denetim cenderesi içerisinde bırakacaktır. Bu durum ise hem şirket açısından, hem de pay sahiplerinin hakları açısından olumsuzluk doğuracaktır. Tüm bu nedenlerle, özel denetim talebi genel kurulda reddedilen pay sahibinin, bu genel kurul kararına karşı TTK m. 445 bağlamında iptal davası açmasında herhangi bir hukuki menfaatinin bulunmadığı düşünülmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DENETİMİN İCRASI

I. MAHKEMENİN ÖZEL DENETÇİ ATANMASINA DAİR KARARI

A. Genel Olarak

Gerek özel denetim talebinin genel kurul tarafından kabulü halinde şirketin veya pay sahibinin başvurusu üzerine, gerekse de özel denetim talebinin genel kurul tarafından reddi halinde azlık pay sahipleri veya paylarının itibari değeri en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin başvurusu üzerine, özel denetçi mahkeme tarafından tayin edilecektir. Özel denetçi atanması talebiyle açılan bu davada, mahkeme, şirketi ve istem sahiplerini dinledikten sonra kararını verecektir (TTK m. 440/1). Mahkemenin vereceği karar ise kesindir (TTK m. 440/2, son cümle).

B. Özel Denetçinin Nitelikleri

Özel denetçinin nitelikleri TTK m. 440/2'de belirlenmiştir. Buna göre, mahkeme, özel denetçi atanmasına yönelik talebi yerinde görürse, bu talep çerçevesinde, özel denetim gerçekleştirilecek inceleme konusunu da belirlemek suretiyle, bir veya birden fazla bağımsız uzmanı özel denetçi olarak görevlendirecektir (TTK m. 440/2, ilk cümle).

Bağımsız denetçiler bakımından TTK m. 400 hükmü ile mevcut bulunan sınırlandırmalara benzer şekilde sınırlandırmalar, özel denetçiler bakımından

bulunmamaktadır. Yasa koyucu, atanacak özel denetçilerin, bağımsız nitelikte ve konusunda uzman olmasını yegâne gereklilik ve yeterlilik şartı olarak belirlemiştir. *Kendigelen*, yasa koyucunun bu yöndeki tercihini eleştirmektedir. Yazara göre, bağımsız denetçiler için aranan koşullara benzer bazı koşulların özel denetçiler açısından da aranması gerekmektedir¹⁸⁸. *Bilgili/Demirkapı*, özel denetçinin inceleyeceği konuların şirketin finansal tabloları ile sınırlı olmayacağını, özel denetim yapılacak konuya bağlı olarak farklı uzmanlık alanlarından özel denetçilerin atanabileceğini, bu nedenle bağımsız denetçiler için getirilen sınırlandırıcı koşulların veya buna benzer koşulların özel denetçilere uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmektedir¹⁸⁹. *Güven* ise yasada bağımsız denetçiler için bulunan sınırlandırmalara benzer şekilde bir sınırlandırmaların özel denetçiler açısından bulunmadığını belirtmekle birlikte, özel denetçilerin en azından şirketin idaresi, iktisat ve hukukun genel ilkeleri hakkında asgari düzeyde bilgiye sahip olması gerektiğini savunmaktadır¹⁹⁰. *Narbay* da atanacak özel denetçinin özel yeteneklere sahip olması gerekmediğini, ancak “konuyla ilgili olması”, “istediği şeyleri kabul ettirebilme yeteneğine sahip olması” ve “talimatlar doğrultusunda hareket etmemesi” gerektiğini vurgulamaktadır. Yazara göre özel denetçide aranacak bağımsızlık ile ilgili şartlar, mali denetimi gerçekleştirecek bağımsız denetçide aranacak şartlardan daha ağırdır. Ayrıca özel denetçinin bağımsızlığı kavramı, sadece şirket tüzel kişiliği ve yönetim kurulundan bağımsızlığını değil, aynı zamanda pay sahipleri ve denetçilerden bağımsızlığını da kapsamaktadır¹⁹¹.

Bu başlık altında belirtilmesi gereken bir diğer husus ise tüzel kişilerin özel denetçi olarak atanıp atanamayacağı hususudur. Bu konuda yasada bir

¹⁸⁸ Kendigelen, Yenilikler, s. 297.

¹⁸⁹ Bilgili, Demirkapı, s. 512.

¹⁹⁰ Güven, s. 157.

¹⁹¹ Narbay, Özel Denetçi Atanması, s. 322.

düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde hâkim olan görüş ise özel denetçinin gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabileceği yönündedir¹⁹².

C. Özel Denetim Konusunun Mahkeme Tarafından Belirlenmesi

Özel denetim faaliyeti, genel bir denetim faaliyetinden farklı olarak, belirli olayların açıklığa kavuşturulmasına yönelik bir faaliyettir. Bu doğrultuda her bir pay sahibi, genel kuruldan, belirli olayların açıklığa kavuşturulması için özel denetime karar verilmesini talep edebilir (TTK m. 438/1). Genel kurulun kabul veya ret kararı sonrasında, özel denetçi atanmasına yönelik açılacak davada, özel denetim talep edilen konunun belirtilmesi ve mahkemenin de bu istem çerçevesinde inceleme konusunu belirlemek suretiyle özel denetçi tayin etmesi gerekmektedir (TTK m. 440/2).

D. Özel Denetçi ile Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Niteliği

Özel denetime karar verilmesi, özel denetçi atanması ve özel denetimin icrası aşamalarını kapsayan özel denetim faaliyetinde, “özel denetim faaliyetinin yerine getirileceği anonim şirket”, “özel denetim isteminde bulunan pay sahibi veya azlık”, “özel denetçiyi atayan yargıç” ve “özel denetçi” olmak üzere dört tarafın katkısı bulunmaktadır¹⁹³. İşte tam da bu noktada, özel denetim faaliyetini gerçekleştirecek özel denetçi ile bu faaliyetin diğer tarafları arasında kurulacak hukuki ilişki ve bu hukuki ilişkinin niteliği sorunu gündeme gelmektedir. Yasada özel denetçi ile özel denetim faaliyetinin diğer tarafları arasında kurulacak hukuki ilişkinin niteliği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Şu halde üç olasılıktan söz edilebilecektir:

¹⁹² Pulaşlı, Şirketler Hukuku 2013, s. 496; Özkan, s. 29; Narbay, Özel Denetçi Atanması, s. 322; Güven, s. 157.

¹⁹³ Narbay, Özel Denetim, s. 158.

- (1) Özel denetçinin anonim şirket ile sözleşme ilişkisi kurması.
- (2) Özel denetçinin azlık pay sahipleri ile sözleşme ilişkisi kurması.
- (3) Özel denetçinin bağımsız ve resmi bir konumda bulunması.

Alman öğretisinde özel denetçinin kamusal yarar çerçevesinde resmi bir görev yürüttüğü belirtilmiş ise de, İsviçre öğretisinde bu görüşe karşı çıkmış ve özel denetim kurumunun bir özel hukuk kurumu olduğu, özel denetim faaliyetini gerçekleştirecek özel denetçinin mahkeme tarafından atanmasının bu olguyu değiştirmedığı savunulmuştur.

Konunun TTK uygulaması bakımından ele alınması halinde, özel denetçi, özel denetim talebinin genel kurul tarafından kabul veya reddinden bağımsız olarak her halükarda mahkeme tarafından atanacak ise de, atanacak özel denetçinin inceleme, araştırma ve aydınlatma faaliyetini anonim şirketin yapısı içerisinde gerçekleştireceği düşünüldüğünde, özel denetçi ile anonim şirket arasında bir hukuki ilişkinin kurulacağına tereddüt bulunmamaktadır. Şu durumda yargıç, bağımsız ve konusunda uzman bulunan kişi veya kişilere yahut tüzel kişiliğe, yerinde bulunduğu istem çerçevesinde sınırlarını belirlediği konu hakkında özel denetim faaliyeti gerçekleştirmesi için teklifte bulunması ve söz konusu uzman ve bağımsız kişi veya kişilerin yahut tüzel kişiliğin teklifi kabul etmesi üzerine, anonim şirketin herhangi bir irade beyanına ihtiyaç duyulmaksızın, anonim şirket ile özel denetçi arasında hukuki ilişki kurulmuş olacaktır¹⁹⁴. Ancak anonim şirket ile özel denetçi arasında kurulacak bu hukuki ilişkinin niteliği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. *Domanıç*, Eski TTK'nin öngördüğü sistemde, özel denetçiyi genel kurulun seçmesi halinde anonim şirket ile özel denetçi arasında kurulan ilişkiyi hizmet ilişkisi olarak nitelemiştir¹⁹⁵. *Poroy*, özel denetçi ile anonim şirket arasındaki ilişkinin şartlara bağlı olarak hizmet sözleşmesi veya eser sözleşmesi ilişkisi olarak nitelendirilebileceğini savunmuştur¹⁹⁶. *Moroğlu*, anonim

¹⁹⁴ Narbay, *Özel Denetim*, s. 158, 159.

¹⁹⁵ Domanıç, s. 748.

¹⁹⁶ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul 2005, N. 642d.

şirket ile özel denetçi arasında, gerçekleştirilecek özel denetim faaliyetine bağlı olarak hizmet veya vekâlet akdi kurulacağını ifade etmiştir¹⁹⁷. *Özkan*, özel denetçinin şirketin sürekli ve bağımlı bir organı olmadığını, dışarıdan ve bağımsız bir faaliyet yürüttüğünü, bu nedenle özel denetçi ile anonim şirket arasındaki hukuki ilişkinin, işçinin işverene bağımlı olarak çalıştığı hizmet ilişkisi şeklinde nitelendirilmesinin mümkün olmadığını, yine aynı nedenlerle özel denetçi ile anonim şirket arasında saf bir vekâlet ilişkisinin de bulunmadığını, ancak özel denetçinin anonim şirketten emir ve talimat almasını gerektirmeyecek kendine özgü bir vekâlet ilişkisinin bulunduğunu belirtmiştir¹⁹⁸. *Aday*, özel denetçiyi genel kurulun ataması durumunda özel denetçi ile anonim şirket arasında, iş görme edimi içeren atipik bir sözleşme ilişkisinin kurulduğunu savunmuştur¹⁹⁹. *Narbay* ise özel denetimin genel kurul veya mahkeme tarafından uygun bulunmasından bağımsız olarak, özel denetçinin sadece anonim şirket ile bir sözleşme ilişkisi içerisine girdiğini, ancak bu ilişkinin istisnai bir ilişki olduğunu ve İsviçre öğretisinde de belirtildiği üzere “özel denetim ilişkisi” olarak nitelendirilebileceğini ifade etmiştir²⁰⁰. Kanımızca da 6102 s.TTK ile getirilen yeni sistemde, Eski TTK'den farklı olarak özel denetçi, özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesinden veya reddedilmesinden bağımsız olarak, mahkeme tarafından atanmaktadır. Her iki durumda da özel denetim faaliyeti, sadece pay sahipleri veya azlık pay sahiplerinin haklarını ve menfaatlerini değil, aynı zamanda da anonim şirketin haklarını ve menfaatlerini korumaya yönelik bir faaliyet olacaktır. Atanacak özel denetçinin, konusunda uzman ve bağımsız olması gerektiği de yasada açıkça vurgulanmıştır. O halde özel denetçinin, özel denetim faaliyetini ilgilendiren diğer taraflarla değil, sadece anonim şirket ile bir hukuki ilişki içerisinde bulunduğu, ancak bu hukuki ilişkinin bağımlılık unsuru ön planda olan hizmet veya vekâlet ilişkisi olarak nitelendirilmesinin kabulünün mümkün

¹⁹⁷ Moroğlu, *Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi*, s. 347.

¹⁹⁸ *Özkan*, s. 29.

¹⁹⁹ *Aday*, s. 43.

²⁰⁰ *Narbay*, *Özel Denetim*, s. 158-168.

olmadığı açıktır. Özel denetçi ile anonim şirket arasında, hizmet akdi, istisna akdi ve vekâlet akdinin bazı unsurlarını barındıran karma nitelikli bir sözleşme ilişkisinin kurulduğu ve bu ilişkinin “özel denetim ilişkisi” olarak adlandırılmasının doğru olduğu kabul edilmelidir.

II. ÖZEL DENETİMİN İCRASI

A. Özel Denetçinin Hakları ve Yükümlülükleri

1. Özel Denetçinin Hakları

a. Özel Denetçinin Ücret Hakkı

Özel denetçi, özel denetim faaliyetini ifa karşılığında ücret almaya hak kazanacaktır. Özel denetçinin ücretini, özel denetçi atanmasına karar veren mahkeme, özel denetçi atanması kararı ile birlikte takdir ve tespit etmelidir²⁰¹. Özel denetçinin ücreti, genel kurulun özel denetime karar vermesi halinde, şirket tarafından ödenecektir. Mahkemenin özel denetime karar vermesi halinde ise mahkeme, hükümlerle birlikte şirket tarafından ödenmesi gerekli gider avansını da belirleyecektir. Yani, özel denetime mahkemece karar verilmiş olması durumunda da özel denetçinin ücretini şirket ödeyecektir. Fakat özel hâl ve şartların haklı göstermesi hâlinde, mahkeme, özel denetçinin ücretinin kısmen veya tamamen istem sahipleri tarafından ödenmesine de hükmedebilecektir (TTK m. 444).

²⁰¹ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 342.

b. Özel Denetçinin Bilgi Alma Hakkı

aa. Genel Olarak

Özel denetçinin bilgi alma hakkı, TTK m. 441/3 hükmü ile düzenlenmiştir. Buna göre kurucular, organlar, vekiller, çalışanlar, kayyımlar ve tasfiye memurları önemli olgular konusunda özel denetçiye bilgi vermekle yükümlüdür. Uyuşmazlık hâlinde kararı mahkeme verir. Mahkemenin kararı kesindir.

Yasa koyucu, özel denetim kurumuna işlerlik kazandırmak ve özel denetim gerçekleştirilen konunun açıklığa kavuşturulmasını temin etmek maksadıyla, özel denetçinin bilgi alma hakkını kullanabileceğini düzenlemiştir. Gerçekten de özel denetçi bilgi alma hakkından yoksun bırakılırsa, etkili bir denetim gerçekleştirilmesi mümkün olmayacaktır²⁰². Bu doğrultuda kurucular, organlar, vekiller, çalışanlar, kayyımlar ve tasfiye memurları özel denetçiye istediği bilgileri vermek zorundadırlar. Bilgi alma hakkının kullanımı ve kapsamı hakkında ihtilaf doğması halinde, mahkeme kesin kararı verecektir.

Özel denetçinin bilgi alma hakkı, az sonra inceleyeceğimiz üzere inceleme ve denetleme hakkı ile birlikte, özenli ve amaca yönelik bir özel denetim faaliyeti gerçekleştirilmesi noktasında, yasa koyucu tarafından sağlanan en önemli ve temel haklardandır²⁰³.

bb. Bilgi Alma Hakkının Sınırı

Özel denetim faaliyetinin, belirli konuların veya olayların açıklığa kavuşturulması amacıyla gerçekleştirilen bir faaliyet olduğunu daha önceden belirtmiştik. Bu

²⁰² Narbay, Özel Denetim, s. 187.

²⁰³ Narbay, Özel Denetim, s. 187.

minvalde özel denetçi de mahkeme tarafından belirlenen inceleme konusu hakkında özel denetim gerçekleştirmektedir. Şu durumda özel denetçinin görev sınırının, özel denetim talep edilen ve mahkemece kararda belirtilen konu ile sınırlı olduğunu söyleyebiliriz. Bu nedendir ki özel denetçinin bilgi alma hakkı sınırsız değildir. Özel denetçinin bilgi alma hakkı, temel olarak özel denetimin yapılacağı konu ile sınırlıdır²⁰⁴. Yani özel denetçinin bilgi alma talebi, özel denetim konusunun sınırları içerisinde kabul edilebilir nitelik arz etmektedir²⁰⁵.

Özel denetçinin bilgi alma hakkının sınırını oluşturan bir diğer unsur ise yasanın lafzında yer aldığı üzere “önemli olgular” kavramıdır. Özel denetçinin istediği bilginin, özel denetim konusu olayın tam ve doğru bir şekilde açıklığa kavuşturulması için “önemli”, yani “gerekli” olması zorunludur. Aksi takdirde, özel denetçinin bilgi talep ettiği konu ile özel denetim gerçekleştirilen konu arasında bir bağlantı bulunmuyorsa, özel denetçinin bilgi istemi reddedilebilecektir²⁰⁶. Özel denetçinin talep ettiği bilginin, özel denetim açısından gerekli ve önemli olup olmadığı hususunda çıkacak ihtilaf ise mahkeme tarafından çözümlenecektir. Ancak madde metninde yer alan ihtilaf ibaresinin sadece bilgi alma hakkının kullanımına ilişkin sınırın belirlenmesi olarak algılanması doğru değildir. Özel denetçi, çalışmasına engel olan her hususta mahkemeye başvurabilir. Bilgi alma hakkının kullanımı konusundaki ihtilafı çözecek mahkeme, özel denetçiyi görevlendiren mahkemedir. Mahkemenin bu hususta vereceği kararlar ise kesin niteliktedir²⁰⁷.

²⁰⁴ Karasu, s. 104.

²⁰⁵ Narbay, Özel Denetim, s. 199.

²⁰⁶ Narbay, Özel Denetim, s. 200.

²⁰⁷ **TTK m. 441/3 madde gerekçesi:** “Özel denetçinin şirkette incelemesini yapar ve bilgi alırken güçlükle 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” sözcüğü geniş anlaşılır. Sadece görev konusunun sınırlarından doğan ihtilaflarda değil, denetçinin çalışmasına başka sebeplerle engel olunması hallerinde de Mahkemeye başvurulabilir. Mahkeme, özel denetçinin çalışabilmesini sağlayan kararı vermelidir.”

c. Özel Denetçinin İnceleme ve Denetleme Hakkı

aa. Genel Olarak

Özel denetçinin bilgi alma hakkı, TTK m. 441/2 hükmü ile düzenlenmiştir. Buna göre, yönetim kurulu, özel denetçinin, şirketin defterlerini, yazışmalar dâhil yazılarını, kasa, kıymetli evrak ve mallar başta olmak üzere varlıklarını incelenmesine izin vermekle yükümlüdür.

Özel denetim kurumunun amacı doğrultusunda kullanılabilmesi ve özel denetime konu belirli olayların veya olguların açıklığa kavuşturulabilmesi amacıyla, özel denetim faaliyeti yürütülürken, özel denetçinin ihtiyaç duyduğu önemli nitelikteki tüm bilgi ve belgelere erişimini sağlayabilecek nitelikte bir yasal hükümlerle, özel denetçiye inceleme ve denetleme hakkı verilmiştir²⁰⁸.

Yasa koyucu madde gerekçesinde, inceleme hakkının, bilgi alma hakkının inceleme hakkını da kapsadığı gerekçesiyle kaynak İsviçre hukukunda yer almadığını ve öğretilerde de aynı görüşün savunulduğunu belirtmekle birlikte, özel denetçinin görevini yapabilmesi bilgi almasından daha çok şirkette bizzat inceleme yapabilmesini gerektirdiğinden, inceleme ve denetleme hakkının TTK'de açıkça zikredildiğini ifade etmektedir²⁰⁹.

²⁰⁸ Narbay, Özel Denetim, s. 175.

²⁰⁹ **TTK m. 441 madde gerekçesi:** "İkinci fıkra, özel denetçinin inceleme, bilgi alma hakkını düzenlemektedir. İnceleme hakkı kaynak İsv. BK m. 697d'de yer almamakta, gerekçede bilgi alma hakkının bu hakkı da kapsadığına işaret edilmekte, öğretilerde de aynı görüş çoğunlukça savunulmaktadır. Özel denetçinin görevini yapabilmesi bilgi almasından daha çok şirkette bizzat inceleme yapabilmesini gerektirdiğinden bu hak da Alm. POK 145 (1) paragrafında olduğu gibi TK'da açıkça zikredilmiştir."

Özel denetçinin inceleme ve denetleme hakkını düzenleyen yasa hükmü, gerek lafzı itibarıyla, gerekse de düzenleniş amacı bakımından değerlendirildiğinde “emredici yasa hükmü” niteliğinde olduğundan, esas sözleşme ile sınırlandırılması veya tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir²¹⁰.

bb. İnceleme ve Denetleme Hakkının Sınırı

Yasa koyucu, özel denetçinin inceleme ve denetleme hakkını düzenleyen yasa hükmünde, hakkın kullanımı bakımından herhangi bir sınırlama öngörmemiştir. Ancak madde gerekçesinde de açıkça ifade edildiği gibi, özel denetim belli bir konu ile çerçeveslendiği ve özel denetçi de özel denetim konusu kapsamında faaliyet yürüteceği için özel denetçinin inceleme ve denetleme hakkının kapsamı da tıpkı bilgi alma hakkında olduğu gibi, özel denetim konusu ile sınırlı olacaktır²¹¹. Şu durumda özel denetçi, görevlendirildiği özel denetim konusu çerçevesinde kalmak üzere, inceleme ve denetleme hakkını herhangi bir zaman ve belge kısıtına tabi olmaksızın kullanabilecektir.²¹² Bu noktada yasanın lafzından yola çıkarak yönetim kurulunun, inceleme ve denetleme konusunda özel denetçiye izin vermesi gerektiği düşünülebilecek ise de buradaki izin kelimesi yönetim kurulunun takdir ve inisiyatifine bırakılmış bir hakkın varlığını değil, bilakis yönetim kurulunun uymak zorunda bulunduğu bir yükümlülüğü ifade etmektedir. Aksine yorum, özel denetim kurumunun amacına açıkça aykırı olacaktır. Fakat *Narbay*, bu hususta duraksamaya yer verilmemesi bakımından, yasa metnine “yönetim kurulunun özel denetçinin inceleme ve denetleme yapmasına izin vermekle yükümlü olduğuna” dair bir hükmün konulmasının doğru olacağını savunmaktadır²¹³.

²¹⁰ Narbay, Özel Denetim, s. 176.

²¹¹ **TTK m. 441 madde gerekçesi:** “Özel denetim belli bir konu ile çerçeveslendiği için inceleme ve bilgi alma hakkı da bu konu ile sınırlıdır.”

²¹² Narbay, Özel Denetim, s. 185.

²¹³ Narbay, Özel Denetim, s. 177.

Bu başlık altında tartışılması gereken bir başka husus ise özel denetçinin inceleme ve denetleme hakkını kötüye kullanmak istemesi halinde, yönetim kurulunun özel denetçinin inceleme ve denetleme hakkını kullanmasını sınırlandırma veya engelleme hak ve yetkisine sahip olup olmadığı hususudur. Özel denetçinin, üzerinde inceleme ve denetleme yapmak istediği belgelerin, özel denetim konusu ile hiçbir surette bağlantısının olmaması halinde, söz konusu belgelere dair gerçekleştirilmek istenen inceleme ve denetleme faaliyetinin hakkın kötüye kullanımı anlamına gelebileceği açıktır. Bu durumda yönetim kurulu, özel denetçiye inceleme ve denetleme hususunda izin vermek zorunda değildir. Ancak, özel denetçinin inceleme ve denetleme yapmak istediği belgelerin özel denetim konusu ile bağlantısının olmadığını ispat yükü elbette ki yönetim kurulunda olacaktır. Bu hususta ortaya çıkan ihtilafları ise mahkeme giderecektir. Mahkemenin vereceği karar ise kesin nitelik arz edecektir²¹⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki özel denetçi, özel denetim konusu çerçevesinde şirkete ait belgeleri incelediği sırada, özel denetim kapsamı dışında kalmakla birlikte, özel denetim faaliyetinin selameti açısından, incelenmesi “ilginç” ve “gerekli” olarak nitelendirilebilecek bir olayla karşılaşması durumunda, inceleme ve denetleme konusunun sınırlarını kendiliğinden genişletemeyecek ve fakat bu hususta mahkemeye başvurarak, inceleme ve denetleme konusunun kapsamının genişletilmesini talep edebilecektir²¹⁵.

d. İhtilaf Halinde Hâkimin Rolü

Özel denetim faaliyetinin, yasaya uygun ve özenli bir şekilde yerine getirilebilmesi bakımından hangi bilgilerin ve belgelerin “gerekli” ve “önemli” olarak nitelendirilebileceğinin tartışmasız bir şekilde belirlenebilmesi çoğu zaman

²¹⁴ Narbay, Özel Denetim, s. 186.

²¹⁵ Narbay, Özel Denetim, s. 186.

mümkün olmayacaktır. İşte bu hususta yaşanacak ihtilafları öngören yasa koyucu, özel denetçinin özel denetim faaliyetini yürütürken yaşanabilecek herhangi bir uyuşmazlık durumunda, son sözün hâkim tarafından söyleneceğini açık bir şekilde hükme bağlamıştır (TTK m. 441/3, son cümle). Bu nedenle özel denetçi, bilgi talebinin “özel denetim faaliyeti bakımından gerekli olmadığı” veya istenilen belgenin “özel denetim konusu ile bağlantısı bulunmadığı” gibi gerekçelerle reddedildiği durumlarda, kendisinin herhangi bir zorlama ve yaptırım gücü bulunmadığından, mahkemeye başvurmak suretiyle sorunun hâkim tarafından çözülmesini sağlamak durumundadır. Bu uygulamanın özel denetim faaliyetini uzatacağı ve sekteye uğratacağını öngören yasa koyucu, mehz İsviçre uygulamasından ayrılarak, “uyuşmazlık konusunda mahkemenin vereceği kararların kesin” olacağına dair hükmü yasa metnine eklemiştir. İhtilaf konusunda kararı verecek mahkeme, özel denetçiyi görevlendiren ve özel denetim sürecini başlatan mahkemedir²¹⁶.

Özel denetim faaliyeti sırasında yaşanabilecek ihtilaflar ve bu ihtilafların çözümü noktasında mahkemenin rolü meselesi, yasa koyucunun madde gerekçesinde şu ifadelerle açıklanmıştır: *“Özel denetçinin şirkette incelemesini yapar ve bilgi alırken güçlkle 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” sözcüğü geniş anlaşılır. Sadece görev konusunun sınırlarından doğan ihtilaflarda değil, denetçinin çalışmasına başka sebeplerle engel olunması hallerinde de Mahkemeye başvurulabilir. Mahkeme, özel denetçinin çalışabilmesini sağlayan kararı vermelidir²¹⁷.”*

Özel denetim faaliyeti sırasında ortaya çıkan ihtilafların çözümü hususunda, mahkeme tarafından bir yargı faaliyeti gerçekleştirileceği tartışmasıdır. Ancak

²¹⁶ Narbay, Özel Denetim, s. 200, 201.

²¹⁷ Bkz. TTK m. 441/3 madde gerekçesi.

söz konusu yargı faaliyetinin niteliği ve usulü hakkında yasada herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, bilgi alma veya inceleme ve denetleme talebi reddedilen özel denetçinin uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye yapacağı başvuruda, mahkeme tarafından yürütülecek yargı faaliyetinin TTK m. 437/5 hükmüne kıyasen basit yargılama usulüne göre yürütüleceği belirtilmektedir²¹⁸.

Türk Ticaret Kanunu'nun 441'inci maddesinin gerekçesinde, özel denetçinin çalışabilmesinin ceza hükmü ile güçlendirildiği belirtilmiş ise de TTK'nin cezai sorumlulukları düzenleyen, "suçlar ve cezalar" kenar başlıklı 562'nci maddesinde, "özel denetçiye bilgi vermekten kaçınanlar" ya da "özel denetçinin inceleme ve denetleme hakkını kullanmasını engelleyenler" hakkında herhangi bir cezai müeyyide öngörülmemiştir. Öğretide TTK m. 562'de "özel denetçiye bilgi vermekten kaçınanlar" ya da "özel denetçinin inceleme ve denetleme hakkını kullanmasını engelleyenler" hakkında herhangi bir cezai müeyyidenin düzenlenmemiş olması eleştirilmekte ve bu durum nedeniyle özel denetçinin inceleme ve denetleme hakkı ile bilgi alma hakkını düzenleyen yasal düzenlemenin teorik düzeyde kalacağına ve uygulamada işlerlik kazanamayacağına dair eleştiriler getirilmektedir²¹⁹.

²¹⁸ Narbay, Özel Denetim, s. 202.

²¹⁹ Narbay, Özel Denetim, s. 204.

2. Özel Denetçinin Yükümlülükleri

a. Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğü

aa. Genel Olarak

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü TTK m. 441/5 hükmünde, “*Özel denetçi sır saklamakla yükümlüdür*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde ise özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün sadece şirkete değil, herkese karşı olduğu belirtilmiştir²²⁰.

Özel denetçi, her ne kadar özel denetim faaliyetinin konusu ve kapsamı mahkeme tarafından tahdit edilmiş olsa da, özel denetim sırasında kendisine verilen hak ve imkanlar dahilinde anonim şirket açısından “sır” olarak nitelendirilebilecek bazı bilgilere de vakıf olacaktır. İşte bu nedenle yasa koyucu TTK m. 441/5 hükmü ile özel denetçiye sır saklama yükümlülüğü yüklemiştir. Yine TTK m. 442/1 hükmünde özel denetçinin hazırlayacağı raporda şirket sırlarını koruyacağı belirtilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu m. 441/5 hükmü ile getirilen sır saklama yükümlülüğünün kapsamı TTK m. 442/1 hükmünde yer alan sır saklama yükümlülüğünün kapsamından daha geniştir. TTK m. 441/5 hükmü ile özel denetçiye, sadece özel denetim raporunu hazırlarken değil, özel denetim faaliyeti sona erdikten sonra da devam eden bir sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre özel denetçi, sadece özel denetim raporunun hazırlanması sırasında değil, rapor dışında her alanda ve her zamanda şirket sırlarını korumakla mükelleftir²²¹.

²²⁰ **TTK m. 441/5 madde gerekçesi:** “*Sır saklama yükümü sadece şirkete değil, herkese karşıdır.*”

²²¹ Narbay, Özel Denetim, s. 211.

Özel denetçiler bakımından sır saklama yükümlülüğü öngören yasa maddeleri bunlarla sınırlı değildir TTK m. 404 hükmü ile de özel denetçiler bakımından sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre, denetçi ve özel denetçi, bunların yardımcıları ile denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcileri, denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak ve sır saklamakla yükümlüdür. Faaliyetleri sırasında öğrendikleri, denetleme ile ilgili olan iş ve işletme sırlarını izinsiz olarak kullanamazlar. Kasten veya ihmal ile yükümlerini ihlal edenler şirkete ve zarar verdikleri takdirde bağlı şirketlere karşı sorumludurlar.

bb. Sır ve Şirket Sırrı Kavramları

Sır kavramının hukuki tanımı ve kapsamı hakkında öğretilerde çeşitli görüşler bulunmaktadır. *Kaya*, sır kavramını, herkes tarafından bilinen veya görülebilir, idrak edilebilir olmayan ve açıklanması sırrın sahibi gerçek veya tüzel kişinin menfaatlerine zarar veren veya zarar verme tehlikesi olan husus, iş, olay veya bilgi olarak açıklamaktadır²²². *Aytaç* ise sır kavramını, işitmek, görmek veya sair surette öğrenilen ve maddi varlığı bulunmayan, gizli, yani aleni olmayan veya sınırlı kişilerce bilinen ve saklı tutulması gereken husus olarak açıklamaktadır²²³.

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen yasa maddelerinde “sır” kavramından ne anlaşılması gerektiği, “*şirket sırrı*” kavramının kapsamının ve sınırlarının ne olduğu hususlarında bir düzenleme yapılmamıştır. Yasa koyucunun bu tercihi bilinçlidir. Zira pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını düzenleyen TTK m. 437/3 hükmünün madde gerekçesinde, yasa hükmünde “*şirket sırrı*” kavramının tanımlanmamasının sebebi, dar veya geniş bir tanımla uygulamayı dondurmamak veya genişletmemek olarak açıklanmıştır. Şirket

²²² Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001, s. 263.

²²³ Zühtü Aytaç, “Anonim Ortaklıkta Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **BATİDER**, C. X, S. 1, Yıl: 1979, s. 183.

sırrında, rakip bir şirketin bilmediği, öğrenmemesi gereken, şirketin zararına kullanabileceği, elde etmek için çalıştığı, peşinde olabileceği "*bilgi*" ölçüsü kabul edilebilir. Rakiplerin ulaşabileceği, çeşitli kaynaklar aracılığı ile elde edebileceği, verileri ve bilgileri kullanarak yorumlama/değerleme ile çıkarabileceği bilgiler sır olamaz²²⁴. Öte yandan özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen yasa maddelerinden olan TTK m. 404/1 hükmünün madde gerekçesinde ise "*sır*" kavramından denetleme faaliyeti sırasında öğrenilen bilgilerin anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre sorumluluğun şartı sırrın kullanılmasıdır. Ancak sorumluluk için kullanma sonucunda bir yarar (menfaat) elde edilmiş olması şart değildir²²⁵.

cc. Şirket Sırrını Saklama Yükümlülüğü

Özel denetçi, özel denetim faaliyeti sırasında vakıf olduğu ve "*şirket sırrı*" olarak nitelendirilebilecek bilgileri saklamakla yükümlüdür. Bir başka anlatımla, özel denetçi, öğrenmiş olduğu şirket sırlarını, özel denetim talep eden pay sahipleri veya azlık pay sahipleri dâhil olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuoyuna açıklayamayacaktır.

Özel denetçinin "*sır saklama yükümlülüğü*", "*bilgi alma hakkı*" ve "*inceleme ve denetleme hakkı*"nın doğal bir sonucu gibidir. Gerçekten de yukarıda izah ettiğimiz gibi, özel denetim faaliyeti çerçevesinde "*bilgi alma hakkı*" ve "*inceleme ve denetleme hakkı*"na sahip bulunan özel denetçi, bu haklarını kullandığı sırada şirket sırrı niteliğinde bazı bilgi ve belgelere vakıf olabilir. İşte yasa koyucu bu durumda ortaya çıkabilecek sakıncaları bertaraf etmek için özel denetçiye "*sır saklama yükümlülüğü*" yüklemiştir. Böylelikle özel denetim sisteminde, özel denetçinin sınırsız bilgi alma ve inceleme hakkı karşısında, sır saklama

²²⁴ Bkz. TTK m. 437/3 madde gerekçesi.

²²⁵ Bkz. TTK m. 404/1 madde gerekçesi.

yükümlülüğü getirilerek vazgeçilmez bir denge ve kontrol mekanizması tesis edilmiştir²²⁶.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü TTK'nin 441/5, 442/1 ve 404'üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, özel denetçilerin sır saklamakla yükümlü olduğuna dair düzenleme içeren TTK m. 441/5 hükmü, özel denetçinin özel denetim raporunu hazırlarken şirket sırlarını korumakla yükümlü olduğuna dair düzenleme içeren TTK m. 442/1 hükmünden daha geniş kapsamlı bir sır saklama yükümlülüğü içermektedir.

TTK m. 441/5'te düzenlenen özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü bakımından, bu yükümlülüğün süresi ve esasları hakkında yasada herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda özel denetçinin, özel denetim faaliyetinin başladığı andan itibaren özel denetim faaliyeti sonlanana kadar sır saklamakla yükümlü olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün, özel denetim raporunu mahkemeye sunması ile birlikte sonlanan özel denetim faaliyeti sonrasında da devam edip etmeyeceği hususunda öğretide farklı görüşler bulunsa da genel eğilim, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün özel denetim sona erdikten sonra da devam edeceği yönündedir. Zira özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün dayanağını "*vekilin sadakat ve sır saklama borcu*" oluşturmaktadır. Vekilin sadakat borcu, gerek vekâletin yerine getirilmesi sırasında gerekse vekâlet sona erdikten sonra, kendisine duyulan güvene uygun olarak müvekkilinin çıkarlarını korumaktır²²⁷. İşte özel denetçi ile anonim şirket arasındaki ilişkinin özünde de vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet ilişkisine benzer bir ilişki bulunduğundan, tıpkı vekilin vekâlet görevi sona erdikten sonra sır saklama borcunun devam etmesi gibi, özel denetçinin sır saklama

²²⁶ Narbay, Özel Denetim, s. 218, 219.

²²⁷ Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C: II, İstanbul, 1989, s. 450.

yükümlülüğünün de özel denetim faaliyeti sona erdikten sonra devam ettiği kabul edilmelidir²²⁸.

Bu noktada sorulması gereken önemli sorulardan birisi de şudur: Özel denetçi, özel denetim sırasında öğrendiği ve şirket sırrı niteliğindeki bilgileri hiçbir surette açıklayamayacak mıdır? Bu sorunun cevabı, yasa koyucu tarafından, TTK m. 442'nin madde gerekçesinde, “*şirket sırları, özel denetimin amacı ve konusu yönünden zorunlu ise ve zorunlu oldukları ölçüde açıklanabilir*” şeklinde cevaplandırılmıştır²²⁹.

Özel denetçi, sır saklama yükümlülüğü kapsamında, özel denetim faaliyetini kural olarak bizzat yürütmekle yükümlüdür. Kural bu olmakla birlikte özel denetçi, tali çalışmalar için yanına yardımcı alabilir veya teknik bilgi gerektiren sorunların çözümünde bağımsız uzmanların bilgisine başvurabilir. Öte yandan özel denetçi, kendisine özel denetim yapma yetkisi veren mahkemenin talimatlarına uymakla ve özel denetim faaliyeti sona erdikten sonra elinde bulunan ve şirkete ait olan tüm belgeleri şirkete teslim etmekle de mükelleftir²³⁰.

b. Özel Denetçinin Denetim Faaliyetini Özenli, Dürüst ve Tarafsız Bir Şekilde İfa Yükümlülüğü

TTK'nin anonim şirketlerde özel denetimi düzenleyen maddelerinde (438-444 arası), özel denetçinin, özel denetim faaliyetini özenli, dürüst ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirmesi gerektiğine ilişkin doğrudan bir düzenleme içeren yasa maddesi bulunmamaktadır. Bununla birlikte öğretide, özel denetçi ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin birçok yönüyle vekâlet ilişkisi ile benzerlik taşıması nedeniyle, özel denetçinin özen yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir.

²²⁸ Narbay, Özel Denetim, s. 220.

²²⁹ Erişim yeri: <http://www.kazanci.com>, Erişim tarihi: 09.04.2017.

²³⁰ Güven, s. 159.

Buna göre özel denetçi, özel denetim faaliyeti sırasında şirketin haklı menfaatlerini gözetmek ve denetim faaliyetini özen ile yürütmekle yükümlüdür²³¹.

Öte yandan TTK'nin 404/1 maddesinin ilk cümlesinde, özel denetçinin denetim faaliyetini dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmakla yükümlü olduğu ise açıkça düzenlenmiştir. Yasa koyucunun madde gerekçesinde de açıkça ifade edildiği gibi, bu maddede bir davranış yükümlülüğünden bahsedilmektedir. *"Davranış" sözcüğü dürüstlüğü, tarafsızlığı ve şirket sırrına bağlılığı içerir ve ifade eder. "Dürüstlük" ise meslekî etik dâhil her türlü ahlaki kurallara gönderme yapar. "Dürüst" sözcüğü Alm. TK 323'deki "gewissenhaft" sözcüğünün karşılığı olarak kullanılmıştır. Bu karşılık başarılı bulunmayabilir. Çünkü Almanca terimin, "dürüst" dışında "vicdanlı, özenli, güvenilir" anlamları da vardır. İlk yaklaşımda "dürüst" sözcüğüne bu anlamlar yüklenmeyebilir. Ancak Türk Medenî Kanununun 1'inci maddesi uyarınca yorumlamada kaynaktaki anlamlar da dikkate alınmalıdır. Uygulama dürüst kelimesine, özenli, güvenilir, vicdanlı, sorumluluğun bilincinde anlamları yüklemeli, bunu aramalıdır. Davranış yükümleri ise denetimi niteler. Dürüstçe, ahlâk kurallarına, meslekî etiğe göre ve tarafsız bir şekilde yapılması gereken "denetim"dir; sır saklama da denetim ile bağlantılıdır. Alman öğretisi haklı olarak hükmü "meslekî yükümler" çerçevesinde de anlamlandırır. Bunun sonucu, denetleme tam, gerçeği yansıtır, açıklayıcı, haber verici nitelikte olmalıdır²³².*

Son olarak belirtmek gerekir ki TTK m. 441/1 hükmüne göre özel denetçi, özel denetim faaliyetini, amaca yararlı bir süre içerisinde ve şirket işlerini gereksiz yere aksatmaksızın yapmakla yükümlüdür. Amaca yararlı süre, özel denetimin konusuna, açıklanması istenen olaylara ve bunların karmaşıklık düzeylerine göre değişebilir ise de kural olarak özel denetim raporunun en geç bir sonraki olağan genel kurula sunulması ve bir yıldan daha uzun sürmemesi gerekir. Zira raporun gecikmesi, özel denetim kurumundan beklenen faydanın ortadan kalkmasına

²³¹ Değirmenciöglü Aydın, s. 102, 103.

²³² Bkz. TTK m. 404/1 madde gerekçesi.

neden olabilecektir. Bu nedenle özel denetçi atanmasına karar veren mahkeme yargıcı, özel denetçiye denetim faaliyetini gerçekleştirmesi ve raporunu hazırlaması için kesin bir süre de verebilecektir²³³.

c. Özel Denetçinin Şirketin Denetim Sonuçlarına İlişkin Görüşünü Alma Yükümlülüğü

Türk Ticaret Kanunu m. 441/4 hükmüne göre, özel denetçi, özel denetim faaliyetini tamamladıktan sonra ve fakat özel denetim raporunu hazırlamadan önce, şirketin özel denetimin sonuçlarına ilişkin görüşünü alacaktır. Özel denetçinin şirketin görüşünü alma yükümlülüğü madde gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır: *Yanlış anlamaları ve yönlendirilmeleri önlemek amacıyla raporun verilmesinden önce özel denetçi saptadığı sonuçları şirketle görüşür ve bu sonuçların, inter alia, doğru olup olmadıkları, yanlış anlamalara dayanıp dayanmadıkları, hatalı belirlemeler içerip içermedikleri karşılıklı tartışılır; şirketin görüşü alınır, yani özel denetçi raporun taslağını şirkete sunar. Şirket ile yönetim kurulu kastedilmiştir.*

Buna göre, özel denetçinin şirket ile görüş alışverişinde bulunma yükümlülüğü, özel denetim faaliyeti sonrasına ve fakat henüz özel denetim raporu sunulmadan öncesine ilişkin bir yükümlülüktür. Bu doğrultuda özel denetçi, hazırlayacağı özel denetim raporunun taslağını şirkete sunar ve saptadığı sonuçlar ile bu sonuçların hatalı veya eksik bilgiler içerip içermediğini şirket ile karşılıklı olarak tartışır. Yasa metnindeki “şirket” kavramından “yönetim kurulu”nun kastedildiği de madde gerekçesinde açıkça belirtilmiştir.

Yasada böyle bir düzenleme getirilmesinin ana amacının öğretide, gereksiz yanlış anlaşılmanın giderilmesi, hesaba katılmayan bazı olayların özel denetçi ile paylaşılması, farklı bakış açılarının sunulması ve özel denetim sonucunun toparlanabilmesi olarak açıklanmaktadır. Daha yalın ifade ile belirtmek gerekirse,

²³³ Güven, s. 158, 159.

özel denetçinin özel denetim faaliyetinin sonuçlarına ilişkin şirket yönetim kurulu ile görüş alışverişinde bulunmasının temel gayesi, mahkemeye sunulacak özel denetim raporunun eksiksiz, doğru, anlaşılır ve her türlü yanlış anlamayı engelleyecek şekilde tekemmül ettirilmesidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki özel denetçinin, özel denetim faaliyetini tamamladıktan sonra ve özel denetim raporunu hazırlamadan önce, ulaştığı sonuçlara ilişkin şirket yönetim kurulunun görüşlerini alması, özel denetçinin takdirine bırakılmış bir durum değildir. Özel denetçinin şirket yönetim kurulunun görüşünü alması, yasa koyucunun özel denetçiye yüklediği bir yükümlülüktür. Gerçekten de yasa koyucu madde gerekçesinde, özel denetçinin şirket yönetim kurulunun görüşünü almasını “yükümlülük” olarak nitelendirmiştir²³⁴.

Özel denetçi, özel denetim sonucunda ulaştığı sonuçlara ilişkin şirket yönetim kurulunun görüşünü almakla mükellef ise de bu görüş alışverişi sonrasında özel denetim faaliyeti sonrasında varmış olduğu sonuçlara ilişkin görüş ve kanaatlerini değiştirmekle yükümlü değildir. Yani özel denetçi, şirket yönetim kurulu ile görüş alışverişinde bulunduktan sonra özel denetimin sonuçlarına ilişkin tek başına karar verecektir²³⁵.

B. Özel Denetim Raporu

1. Genel Olarak

Belirli olayların açıklığa kavuşturulması için gerçekleştirilen özel denetim faaliyeti sona erdikten sonra, bu faaliyeti gerçekleştiren özel denetçi, özel denetimin

²³⁴ **TTK m. 441/4 madde gerekçesi:** “Bu yükümün dayanağı vekâlet sözleşmesinin vekâletin iyi bir şekilde ve özenle yerine getirilmesidir. Yükümün yapılış şekli ve kapsamı ile ilgili olarak 404’üncü maddenin birinci fıkrası kıyas yolu ile uygulanır.”

²³⁵ Narbay, Özel Denetim, s. 207.

sonucunu ortaya koyacak nitelikte bir rapor hazırlamak ve bu raporu da kendisini görevlendiren mahkemeye sunmak durumundadır. Özel denetim raporu TTK'de "Rapor" başlıklı 442'inci maddede ve "İşleme konulma" başlıklı 443'üncü maddede düzenlenmiştir. Bu maddelere göre, özel denetçi, incelemenin sonucu hakkında, şirketin sırlarını da koruyarak, mahkemeye ayrıntılı bir rapor verecektir. Mahkeme de raporu şirkete tebliğ ederek, şirketin, raporun açıklanmasının şirket sırlarını veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerini zarara uğrattığına ve bu sebeple istem sahiplerine sunulmamasına ilişkin istemi hakkında karar verecektir. Bu aşamada mahkeme, şirket ve istem sahiplerine, açıklanan rapor hakkında, değerlendirmeleri bildirmek ve ek soru sormak imkânı da tanıyacaktır. Sonraki aşamada ise yönetim kurulu, özel denetim raporunu ve buna ilişkin değerlendirmelerini, ilk genel kurula sunacaktır. Genel kurul toplantısını takip eden bir yıllık süre içerisinde her pay sahibi, şirketten özel denetim raporunun ve yönetim kurulunun rapora ilişkin görüşünün bir suretinin verilmesini isteyebilecektir.

2. Özel Denetçinin Özel Denetim Raporunun Hazırlanmasında Uyması Gereken Kurallar

Özel denetim raporu, pay sahiplerinin özel denetim konusu belirli olayları doğru bir şekilde değerlendirebilmeleri amacına yönelik olup, bu nedenle tam, anlaşılır, ayrıntılı ve objektif bir şekilde hazırlanmalıdır²³⁶. Raporun ayrıntılı hazırlanması, aynı zamanda özenli hazırlanmasını da gerekli kılmaktadır²³⁷. Bu doğrultuda 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 fikrî mülkiyet hakları ile ilgili bilgiler şirket sırlarının başında yer alır. Şirket sırları, özel denetimin amacı ve konusu yönünden zorunlu

²³⁶ Güven, s. 161.

²³⁷ Narbay, Özel Denetim, s. 233.

ise ve zorunlu oldukları ölçüde açıklanabilir. Aynı kural şirketin korunmaya değer menfaatleri (projeleri, yatırımları, kurduğu, kurmakta olduğu ticarî, sınaî, finansal vs. ilişkiler gibi) için de geçerlidir. Hüküm neyin açıklanıp neyin açıklanmayacağını özel denetçiye değil, şirketin talebi üzerine mahkemeye bırakmıştır. 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 oldubitti ile karşılaşmalarına müsait değildir²³⁸. Şu halde ifade etmek gerekir ki özel denetçi, özel denetim raporunu, konuya bağlılık, objektiflik, gerçeklik, bütünlük ve açıklık ilkeleri doğrultusunda hazırlamalıdır²³⁹. Ayrıca özel denetim raporunda varılan sonuçların delillere dayalı ve gerekçeli olması zorunludur²⁴⁰.

3. Taslak Raporun Hazırlanması ve Mahkemeye Sunulması

Özel denetçinin, özel denetim faaliyetini tamamladıktan sonra hazırlayarak mahkemeye sunacağı rapor nihai bir rapor olmayıp taslak bir metin niteliğinde olacaktır. Çünkü özel denetçinin hazırladığı taslak raporun mahkemeye sunulması sonrasında, mahkeme bu taslak raporu öncelikle şirkete tebliğ edecektir. Taslak raporun şirkete tebliği üzerine şirketin belli gerekçelerle taslak rapora itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Şayet şirket tarafından ileri sürülen bu itirazlar mahkeme tarafından da kabul görürse, özel denetçinin taslak raporda ayıklamalar ve temizlemeler yapması gerekecektir. İşte bu itibarla, özel denetçi tarafından ilk anda mahkemeye sunulan rapor nihai rapor olmayıp, madde

²³⁸ Bkz. TTK m. 442 madde gerekçesi.

²³⁹ Narbay, Özel Denetim, s. 234.

²⁴⁰ Moroğlu, Makaleler, s. 79.

gerekçesinde²⁴¹ de kavramsal olarak kabul edildiği gibi “*taslak rapor*” olarak nitelendirilmektedir²⁴².

4. Taslak Raporun Anonim Şirkete Tebliği, Anonim Şirketin Taslak Rapora İtiraz Hakkı ve Taslak Raporun Düzeltilmesi

Türk Ticaret Kanunu m. 442/2 hükmüne göre, özel denetçi tarafından hazırlanan taslak raporun mahkemeye ibrazı sonrasında mahkeme bu taslak raporu anonim şirkete tebliğ edecektir. Ancak her ne kadar madde metninde ve madde gerekçesinde açıklanmamış ise de özel denetçi tarafından ibraz edilen taslak rapor, anonim şirkete tebliğ edilmeden önce mahkeme tarafından, kanuna uygun şekilde hazırlanıp hazırlanmadığı hususunda incelenecektir. Mahkeme, taslak rapora ilişkin gerçekleştireceği bu ön inceleme aşamasında, rapor taslağının kanuna uygun şekilde hazırlanmadığını ve/veya yeterince detaylı ve açıklayıcı olmadığını ya da raporda özel denetim konusunun aydınlatılmasıyla ilgili olmayan konulara yer verildiğini tespit ederse, taslak raporu kanuna uygun ve özenli bir şekilde hazırlaması için özel denetçiye iade edebilecektir. Ancak mahkeme raporun içeriğine doğrudan müdahale edemeyeceği gibi özel denetçiyi bu hususta yönlendiremeyecektir²⁴³.

Mahkemenin taslak raporda yapacağı ön inceleme neticesinde, raporun kanuna uygun bir şekilde hazırlandığının ve özel denetim konusunun aydınlatılmasına matuf olduğunun tespit edilmesi halinde, bu taslak rapor mahkeme tarafından anonim şirkete tebliğ edilecektir. Taslak raporun anonim şirkete tebliğ edilmesinin amacı, söz konusu taslak metinde şirket sırlarını veya şirketin korunmaya değer

²⁴¹ TTK m. 442'nin madde gerekçesinde yer alan “*Mahkeme şirket sırları ve korunmaya değer menfaatleri yönünden raporda (taslakta) bir ayıklama (temizleme) işlemi yaptırır*” şeklindeki ifadede, mahkemeye sunulan ilk raporun “*taslak rapor*” niteliğinde olduğu yasa koyucu tarafından da kavramsal olarak kabul edilmiştir.

²⁴² Narbay, Özel Denetim, s. 232.

²⁴³ Narbay, Özel Denetim, s. 237, 238.

diğer menfaatlerini zarara uğratabilecek hususların bulunması halinde, raporun açıklanmasından önce anonim şirketin bunlara ilişkin itirazlarının değerlendirilerek taslak raporda gerekli düzeltmeleri sağlamaktır²⁴⁴. Anonim şirketin taslak rapora itirazlarının mahkemece kabul edilmesi halinde, mahkeme şirket sırları ve korunmaya değer menfaatleri yönünden taslak raporda gerekli temizleme ve düzeltmeleri yaptıracaktır²⁴⁵.

Anonim şirketin kendisine tebliğ edilen taslak rapora yönelik itirazlarını hangi süre içerisinde sunacağı TTK'de açıkça hükme bağlanmamıştır. Şu durumda, mahkeme, taslak raporu anonim şirkete tebliğ ederken, taslak rapora yönelik itirazlarını sunmak üzere uygun bir süre tayin edecek ve anonim şirkete bu süre içerisinde itirazlarını sunması gerektiğini ihtar edecektir. Mahkemece anonim şirkete verilecek sürenin, özel denetim faaliyetinin amacına uygun ve sürecin uzamasına mahal vermeyecek nitelikte olması gerekmektedir²⁴⁶.

Taslak raporu tebliğ alan anonim şirket, iki gerekçe ile rapora itiraz etmek ve raporun mevcut haliyle açıklanmamasını istemek hakkına sahiptir. Bunlardan ilki, şirket sırlarının kamuoyuna açıklanması nedeniyle şirketin zarar göreceği gerekçesidir. Diğeri ise şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerinin zarara uğratılacağı gerekçesidir. Yasa koyucu taslak raporda yer alan hususlardan hangisinin açıklanıp hangisinin açıklanmayacağını özel denetçiye değil, şirketin talep ve itirazı üzerine mahkemeye bırakmıştır. Mahkeme, şirket sırları ve korunmaya değer menfaatleri yönünden anonim şirketin itirazlarını yerinde görürse, taslak raporda bir düzeltme ve ayıklama (temizleme) işlemi yaptırtabilecektir²⁴⁷. Özel denetim raporuna ilişkin taslak metinde

²⁴⁴ Güven, s. 162.

²⁴⁵ **TTK m. 442 madde gerekçesi:** “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 oldubitti ile karşılaşmalarına müsait değildir.”

²⁴⁶ Narbay, Özel Denetim, s. 238.

²⁴⁷ Bkz. TTK m. 442 madde gerekçesi.

gerçekleştirilecek düzeltme ve ayıklama işlemi, tarafların menfaatleri arasında denge kurulması bakımından hassas bir işlemdir. Burada mahkeme, “*pay sahiplerinin bilgi edinmesine yönelik çıkarları*” ile “*anonim şirketin sırlarının ve korunmaya değer diğer menfaatlerinin korunması*” arasındaki dengeyi kurmakla görevlidir. İsviçre öğretisinde pay sahipleri ile anonim şirket arasında doğabilecek çıkar çatışmasında, “*amaca ulaşma ilkesi*” çerçevesinde bir değerlendirme yapılması, özel denetim konusunun aydınlatılabilmesi için “*önemli ve kritik*” nitelikteki bir bilginin, anonim şirketin zarara uğrama riski olsa dahi rapora alınması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir²⁴⁸.

5. Görüş Bildirme ve Tamamlayıcı Sorular Yöneltilme İmkânı

Türk Ticaret Kanunu m. 442/3 hükmüne göre, mahkeme, anonim şirkete tebliğ edilen ve şirketin itirazları üzerine mahkemece gerekli düzeltme ve ayıklamaların yaptırıldığı açıklanan rapor hakkında, şirket ve istem sahiplerine değerlendirmelerini bildirmek ve ek soru sormak imkânı verecektir. Yasa koyucu hükme ilişkin gerekçesini, “*ayıklanmış rapor taslağı hakkında şirkete ve dilekçe sahiplerine görüş beyan etmek ve ek sorular sormak olanağını tanıyarak amaca hizmet etmeyen ve şirkete zarar verebilecek bir rapor verilmesine engel olunmak istenmiştir*” şeklinde açıklamıştır²⁴⁹. Sorulacak soruların denetimin konusu kapsamında olup olmadığına ve özel denetçinin inceleme yetkisi kapsamında bulunup bulunmadığına, bu yönlerden ayrı bir özel denetim talebinin konusunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin hususlardaki nihai kararı mahkeme verecektir²⁵⁰.

Yasa koyucu tarafından öngörülen sisteme göre, taslak rapora ilişkin şirketin itirazları üzerine düzeltilen ve ayıklanan özel denetim raporu, ilgililerin görüşlerini

²⁴⁸ Narbay, Özel Denetim, s. 239.

²⁴⁹ Bkz. TTK m. 442/3 madde gerekçesi.

²⁵⁰ Güven, s. 162.

bildirmeleri, varsa tamamlayıcı nitelikteki sorularını sormaları ve bu sorulara dair özel denetçi tarafından gerekli cevapların verilmesinden sonra son şeklini alacaktır. Öyleyse taslak raporun şirketin itirazları üzerine düzeltilmesi ve ayıklanması sonrasında ortaya çıkan ve ilgililere tebliğ edilecek olan “*açıklanan rapor*”²⁵¹ henüz “ *nihai özel denetim raporu*” olarak kabul edilemeyecektir.

Türk Ticaret Kanunu m. 442/3 hükmünün lafzı ve düzenlenme amacı gözetildiğinde, düzeltilmiş ve ayıklanmış rapor taslağı hakkında ilgililere görüşlerini bildirme ve tamamlayıcı sorular sorabilme imkânının tanınması konusunda mahkemeye bir takdir hakkı verilmemiştir. Mahkeme, düzeltme ve ayıklama sonrasında “*açıklanan rapor*” metnini ilgililere tebliğ etmek ve vereceği uygun bir süre içerisinde²⁵² görüşlerini sunmak ve tamamlayıcı sorular sorabilmek hakkını tanımak zorundadır. Mahkemenin verdiği süre içerisinde ilgililer herhangi bir görüş bildirmez veya tamamlayıcı nitelikte soru yöneltmez ise artık açıklanan rapor metni nihai nitelikteki özel denetim raporu olarak kabul edilecektir²⁵³.

6. Raporun İlanı

TTK’de öngörülen özel denetim sisteminde, özel denetçi nihai halini alan özel denetim raporunu mahkemeye sunacaktır. Mahkeme ise özel denetçi tarafından sunulan nihai özel denetim raporunu ve varsa rapor hakkında ilgililerin bildirdiği değerlendirmeler ile yönelttikleri tamamlayıcı sorular ve bu sorulara verilen cevapları, ayrıca ek bir inceleme yapılmış ise hazırlanan ek raporu anonim şirkete

²⁵¹ TTK m. 442/3 hükmünün lafzında, taslak raporun şirket tarafından yapılan itirazlar üzerine düzeltilmesi ve ayıklanması sonrasında oluşan metne ilişkin olarak yasa koyucu tarafından “*açıklanan rapor*” kavramı tercih edilmiştir.

²⁵² *Narbay*, nihai raporun bir an evvel ortaya çıkmasını sağlamak amacıyla, görüşlerini bildirmek ve tamamlayıcı soru sorabilmek için ilgililere verilecek sürenin “kesin süre” olması gerektiğini savunmaktadır. (*Narbay*, *Özel Denetim*, s. 246)

²⁵³ *Narbay*, *Özel Denetim*, s. 245.

tebliğ edecektir. Bu aşamadan sonra yapılacak iş ve işlemler TTK m. 443'te hükme bağlanmıştır. Buna göre, anonim şirketin yönetim kurulu, özel denetim raporunu ve buna ilişkin değerlendirmeleri, ilk genel kurula sunacaktır. Her bir pay sahibi, özel denetim raporunun sunulduğu genel kurul toplantısını izleyen bir yıllık süre içerisinde şirketten raporun ve yönetim kurulunun görüşünün bir suretinin verilmesini isteyebilecektir.

Yasa koyucunun özel denetim raporunun genel kurula sunulması gerektiğine ilişkin yasal düzenleme getirmesinin amacı, özel denetim neticesinde ağır kusurların işlendiğinin ortaya çıkması halinde raporun sadece talepte bulunan pay sahiplerinin bilgisine sunulmasının özel denetimin amacına matuf olmayacağı, bu nedenle özel denetim raporunun ilk genel kurula sunulmasının özel denetimin amacına daha uygun olacağı fikrine dayanmaktadır²⁵⁴. Bu nedenle, genel kurul özel denetim yapılmasına ilişkin talebi kabul etmemiş olsa bile, yönetim kurulu, özel denetim raporunu ve mahkeme aşamasında verilmiş bulunan değerlendirmeleri ilk genel kurula sunacaktır. Bunun için genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılmasına gerek olmasa da azlık pay sahipleri genel kurulu TTK m. 411 gereği olağanüstü toplantıya çağırabilecektir. Özel denetim raporu, yönetim kurulunun veya azlık pay sahipleri talep etmedikçe genel kurulun kararına konu olmayacaktır²⁵⁵. Yani genel kurulun özel denetim raporu hakkında bir karar verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Hal böyle olmakla birlikte, genel kurul, bir önceki faaliyet yılı için şirket organlarının ibrasına dair olan kararları oylayabilecek ya da sorumluluk davası açılmasına karar verebilecektir²⁵⁶.

Özel denetim raporunun, anonim şirketle birlikte özel denetim isteminde bulunan pay sahiplerine veya azlık pay sahiplerine de tebliğ edilip edilmeyeceği hususunda TTK'de açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak öğretide, özel denetimin amacı dikkate alındığında nihai halini almış özel denetim raporunun bir

²⁵⁴ Güven, s. 162.

²⁵⁵ Bkz. TTK m. 443 madde gerekçesi.

²⁵⁶ Güven, s. 163.

suretinin de özel denetim isteminde bulunan pay sahiplerine veya azlık pay sahiplerine tebliğ edilmesi gerektiği görüşü hâkimdir²⁵⁷.

Yasada ve madde gerekçesinde yasaklayıcı yönde açık bir hüküm olmasa da şirket alacaklılarının ya da işçilerinin özel denetim raporunu inceleme hakkının bulunmadığı izahtan varestedir. Zira özel denetim talebinin pay sahipliğinden doğan bir haktır. Özel denetim kurumu da pay sahiplerinin ve anonim şirketin menfaatlerinin korunmasına hizmet etmektedir²⁵⁸.

7. Raporun Hukuki Niteliği

Yasa koyucu TTK m. 443'ün madde gerekçesinde, özel denetim raporunun bir yönlendirme, başvuru ve bilgi alma kaynağı ve mütalâa niteliğinde olduğunu, bu yönleriyle bağlayıcı nitelik taşımadığını, bir sorumluluk davası açıldığında dahi bu niteliğini koruyacağını belirtmektedir.

Öğretide ise raporun bir bilirkişi raporu veya delil tespiti niteliği taşıdığı, anonim şirketin veya pay sahiplerinin bu rapordan faydalanabileceklerini, ancak raporun hukuken bağlayıcı nitelik arz etmediği, ancak ve ancak açılacak bir sorumluluk davasında yol gösterici olacağı ve mahkeme açısından takdiri delil olarak kabul edilebileceği kabul edilmektedir²⁵⁹. Buna göre, özel denetim raporu, daha sonra açılacak davalarda, hâkimi bağlayıcı bir belge olmamakla birlikte, davaya konu iddialar hakkında dayanak teşkil edecek ihtiyari delil niteliğinde bir belge olarak kabul edilebilecektir²⁶⁰.

²⁵⁷ Narbay, Özel Denetim, s. 250.

²⁵⁸ Güven, s. 162, 163.

²⁵⁹ Domaniç, s. 714.

²⁶⁰ Eriş, C. 3, s. 2968.

C. Özel Denetimin Sona Ermesi

1. Olağan Sona Erme

Türk Ticaret Kanunu'nun özel denetim kurumunu düzenleyen 438 vd. maddelerinde, mehz İsv. BK'de olduğu gibi özel denetimin olağan şekilde sona ermesiyle ilgili herhangi bir hüküm düzenlenmemiştir²⁶¹.

Yasada özel denetimin sona ermesine ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, özel denetimin olağan şekilde sona ermesine dair öğretide kabul edilen senaryo şu şekildedir:

Özel denetçi özel denetim konusu hakkında yaptığı inceleme sonrasında taslak raporunu mahkemeye sunacaktır. Mahkeme taslak rapor üzerinde ilk incelemeleri yaptıktan sonra yasaya aykırı bir durum tespit etmezse bu taslak raporu anonim şirkete tebliğ edecektir. Anonim şirketin, şirket sırlarının korunmadığı veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerinin zarara uğratıldığı gerekçesi ile taslak rapora itiraz etmesi halinde, mahkeme itirazı değerlendirecektir. Mahkemenin şirketin itirazlarını kabul etmesi halinde taslak raporda gerekli düzeltmeler ve açıklamalar gerçekleştirilecek ve bu suretle açıklanan rapor ilgililerin değerlendirmelerine sunulacaktır. Bu aşamada ilgililer tamamlayıcı nitelikte ek sorular da sorabileceklerdir. İlgililerin değerlendirmeleri ve tamamlayıcı soruları neticesinde ortaya çıkan nihai rapor özel denetçi tarafından mahkemeye sunulacaktır. Nihai raporun mahkemeye sunulması ile birlikte özel denetim olağan şekilde sona erecektir²⁶².

²⁶¹ Güven, s. 163.

²⁶² Narbay, Özel Denetim, s. 279, 280; Güven, s. 163, 164.

2. Olağanüstü Sona Erme

Türk Ticaret Kanunu'nda özel denetimin olağanüstü şekilde sona ermesine ilişkin olarak, tıpkı olağan şekilde sona ermesinde olduğu gibi herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Mevzuatın BK'de de özel denetimin olağanüstü şekilde sona ermesi düzenlenmemiştir²⁶³. Yasada özel denetimin olağanüstü şekilde sona ermesine dair herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte, özel denetimi sona erdiren olağanüstü hallerin belirlenmesinde büyük önem bulunmaktadır. Özel denetçini görevden alınması, yerine yeni bir özel denetçinin atanması, özel denetçinin istifası, ölümü veya görevini yerine getiremeyecek şekilde hastalanması gibi belli bazı durumlarda özel denetim faaliyetinin akıbetinin ne olacağına tespit edilmesi gerekmektedir.

Özel denetçi ile özel denetim gerçekleştirilen anonim şirket arasındaki hukuki ilişkinin niteliği itibarıyla vekâlet ilişkisiyle benzerlikler taşıdığı ve vekaletle ilişkin kuralların özel denetimin tabiatına uygun düştüğü müddetçe özel denetim ilişkisi kapsamında da uygulanacağına dair öğretideki görüşlerden yola çıkarak, vekaleti sona erdiren sebepler içerisinde yer alan "ölüm", "ehliyetsizlik", "iflas" gibi hallerin özel denetçi için de geçerli olacağı kabul edilmelidir. Şu durumda özel denetçinin ölümü veya özel denetim faaliyetini yürütemeyecek derecede hastalanması hallerinde özel denetçinin görevi olağanüstü şekilde sona erecektir ve mahkeme yeni bir özel denetçi atamak durumunda kalacaktır. Ancak anonim şirket hakkında iflas kararı verilmesi veya anonim şirketin başka bir sebeple tasfiye sürecine girmesi, özel denetimi olağanüstü şekilde sona erdiren sebepler arasında sayılamayacaktır²⁶⁴.

Özel denetçinin görevden alınarak yerine yeni bir özel denetçinin atanması, özel denetçinin görevinden istifa etmesi veya özel denetimi olağanüstü şekilde sona erdirebilecek diğer nedenler açısından, denetçinin seçimi, görevden alınması ve

²⁶³ Güven, s. 164.

²⁶⁴ Narbay, Özel Denetim, s. 283, 284.

denetim sözleşmesinin feshini düzenleyen TTK m. 399 hükmünün kıyasen özel denetim ve özel denetçi için de uygulanıp uygulanamayacağı sorunu incelenmeye muhtaç bir sorundur.

Narbay'a göre, özel denetçinin, örneğin yasal yükümlülüklerini bariz şekilde ihlal etmesi, bağımsızlık ve tarafsızlığına gölge düşürecek tavır ve davranışlar içerisine girmesi, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması veya aydınlatılması talep edilen özel denetime konu belirli olan veya olaylarla ilgili olarak uzmanlık bilgisinin eksik veya yetersiz olması gibi, özel denetimin ifasını tehlikeye sokan veya özel denetim ilişkisinin devamını imkânsız kılan durumlarda, anonim şirket, mahkemeye başvurarak özel denetçinin azlini talep edebilmelidir. Özel denetçinin azli talebiyle mahkemeye başvurulabilmesi için genel kuruldan basit çoğunlukla karar alınması yeterlidir²⁶⁵.

Özel denetçi de, özel denetim ilişkisini sona erdirecek haklı bir nedenin ortaya çıkması ya da hakkında azil talepli dava açılması halinde görevini sona erdirebilecektir. Hakkında azil talepli dava açılan özel denetçi bu davanın sonucunu beklemezsizin görevinden ayrılabilir. Öte yandan çalışma koşullarının uygun olmaması, ücret ve giderlerin zamanında ödenmemesi, özel denetçinin görevini yerine getirmesinin engellenmesi gibi hallerde de özel denetçi görevini bırakabilecektir. Bu durumlarda özel denetçi, görevi bırakma hakkını gerekçe belirtmek suretiyle ve yazılı olarak kullanmalı ve görevi bırakma anına kadar özel denetim çalışmasından elde ettiği sonuçları uygun bir rapor ile sunmalıdır²⁶⁶. Ayrıca öğretide, özel denetçinin, özel denetim faaliyetini yürütürken, kendisine verilen aydınlatma görevinin üstesinden gelebilecek bilgi donanımından yoksun bulunduğunu tespit etmesi veya çalışma koşullarının anonim şirket tarafından zorlaştırılması ya da kişiliğine saygı gösterilmemesi hallerinde kendisini atayan mahkemeye başvurarak özel denetim ilişkisini sonlandırabileceği belirtilmiştir²⁶⁷.

²⁶⁵ Narbay, Özel Denetim, s. 286-290.

²⁶⁶ Güven, s. 165.

²⁶⁷ Narbay, Özel Denetim, s. 285.

Mehaz İsv. BK'de mahkemenin özel denetçiyi görevden alabileceğine dair bir düzenleme bulunmamasına rağmen, İsviçre öğretisinde, mahkemenin özel denetçiyi gerek resen, gerekse de hem şirket tüzel kişiliğinin hem de özel denetim talebinde bulunanların talebi üzerine verebileceği kabul edilmektedir²⁶⁸.

D. Özel Denetim Giderleri

Türk Ticaret Kanunu m. 444 hükmüne göre, özel denetçi atanmasına karar veren mahkeme, özel denetim faaliyeti için gerekli olan ve şirket tarafından ödenmesi gereken avans ve giderleri kararında belirtecektir. Yasa koyucu giderlerin kim tarafından karşılanacağı hususunda ikili bir ayırımı gitmiştir. Buna göre, genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi üzerine mahkeme tarafından özel denetçi atanması halinde, özel denetim giderlerini şirket tüzel kişiliği karşılayacaktır. Buna karşın, genel kurul özel denetim talebini reddetmiş ve azlık pay sahipleri veya paylarının itibari değeri en az bir milyon TL olan pay sahiplerinin başvurusu üzerine mahkeme tarafından özel denetime karar verilmiş ise kural olarak özel denetim giderleri yine şirket tüzel kişiliği tarafından karşılanacaktır. Ancak bu durumda özel hal ve şartların haklı göstermesi halinde, özel denetim giderlerinin, mahkeme tarafından kısmen veya tamamen talep sahiplerine yükletilmesi de mümkündür.

Hususiyetle özel denetim yapılmasının açıkça kötüye kullanım teşkil ettiği, talepte bulunanların özel denetim kapsamında araştırılmasını istedikleri belirli olayları zaten daha önceden bildikleri veya talepte bulunanların süreci karmaşık hale getirdikleri ya da özel denetim talebinin kabulüne dair kararın yanlış iddialara dayalı olduğu durumlar, özel denetim giderlerinin kısmen veya tamamen talep sahiplerine yükletilmesine ilişkin mahkeme kararına gerekçe teşkil edebilecektir²⁶⁹.

²⁶⁸ Güven, s. 166.

²⁶⁹ Özkan, s. 47; Güven, s. 163.

E. Özel Denetçinin Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Özel denetim faaliyetini gerçekleştirmek üzere mahkemece atanan özel denetçi, özel denetime konu olay hakkında inceleme ve araştırma görevini hiç veya gereği gibi yerine getirmezse veya özel denetim sırasında dürüstlük kurallarına aykırı tutum ve davranışlar sergilerse yahut raporunu yasaya aykırı şekilde düzenler, hususiyetle sır saklama yükümlülüğünü ihlal ederse, hukuken sorumlu olacaktır. Elbette bu sorumluluğun hukuki nitelemesinin yapılması gerekmektedir. Lakin TTK'nin anonim şirketlerde özel denetimi düzenleyen 438-444 maddeleri arasında özel denetçinin sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleyici hüküm yer almamaktadır. Buna karşın TTK'nin "hukuki sorumluluk" ana başlığını taşıyan on birinci bölümünde anonim şirketler hukukunda hukuki sorumluluk halleri düzenlenmiştir. Bu çerçevede "denetçinin sorumluluğu" başlığına havi TTK m. 554 hükmü aynı zamanda özel denetçiler açısından da geçerlidir. Buna göre özel denetçiler, kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı verdikleri zararlar dolayısıyla sorumlu olacaklardır.

2. Sorumluluğun Sebepleri

a. Özel Denetçinin Kanuni Görevlerini Yerine Getirmesinde Kusurlu Davranması

Türk Ticaret Kanunu m. 554'e göre, "*Şirketin ve şirketler topluluğunun yılsonu 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 sorumludur.”

Türk Ticaret Kanunu m. 554 hükmüne göre denetçinin sorumluluğuna karar verilebilmesi için şu üç şartın bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir:

- 1- Özel denetçinin kanuni görevlerini yerine getirirken kusurlu hareket etmesi,
- 2- Anonim şirketin veya pay sahiplerinin yahut şirket alacaklılarının zarar görmesi,
- 3- Zarar ile özel denetçinin kusurlu davranışı arasında illiyet bağı olması.

Kanun hükmünün lafzından da anlaşılacağı üzere, özel denetçinin sorumluluğu, kusur sorumluluğudur²⁷⁰. Özel denetçinin kusuru kasta veya ihmale dayanabilir. Ancak bu ayırım tazminat miktarının tespit ve takdirinde dikkate alınacaktır²⁷¹. Özel denetçinin kusurlu davranışlarına, özel denetimin amaca uygun ve yararlı süre içerisinde bitirilmemesi, özel denetim faaliyetinin ifası sırasında şirket işlerinin gereksiz yere aksatılması, özel denetimin özensiz yapılması gibi davranışlar örnek olarak gösterilebilecektir. Ayrıca özel denetim hususunda görevlendirilen özel denetçinin konusunda uzman olmadığı konu hakkında özel denetim görevini kabul etmesi veya özel denetim faaliyeti sırasında konusunun uzmanı olmadığını fark etmesine rağmen bu durumu mahkemeye bildirmemesi gibi örnekler de özel denetçinin kusurlu davranışlarına örnek olabilecektir²⁷². Öte yandan TTK m. 554 hükmünün 6335 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki ilk halinde yer alan “*Kusuru iddia eden ispatlar*” hükmü değişiklik sonrası yasa metninden çıkartılmıştır. Böylelikle özel denetçi açısından yasadan kaynaklı

²⁷⁰ Kendigelen, Yenilikler, s. 461.

²⁷¹ Özdamar, s. 66.

²⁷² Narbay, Özel Denetim, s. 316.

“kusur karinesi” geçerli olup, ihtilaf halinde bu karinenin aksini, yani kusursuz olduğunu özel denetçi ispatlayacaktır²⁷³.

Özel denetçinin yasal sorumluluğuna gidebilmenin ikinci şartı anonim şirketin veya pay sahiplerinin yahut şirket alacaklılarının zarara uğramasıdır. Zarar bir kimsenin malvarlığında rızası hilafına gerçekleşen bir azalma olarak tanımlanmaktadır²⁷⁴.

Özel denetçinin sorumluluğunun son şartı ise kusurlu davranışı ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Yani özel denetçinin kusurlu davranışı ile anonim şirketin veya pay sahiplerinin yahut şirket alacaklılarının uğramış olduğu zarar arasında neden-sonuç rabitasının bulunması gerekmektedir.

b. Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğünü İhlal Etmesi

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde yasal sorumluluğu TTK m. 404’te düzenlenmiştir. Buna göre, *“Denetçi ve özel denetçi, bunların yardımcıları ile denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcileri, denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak ve sır saklamakla yükümlüdür. Faaliyetleri sırasında öğrendikleri, denetleme ile ilgili olan iş ve işletme sırlarını izinsiz olarak kullanamazlar. Kasten veya ihmâl ile yükümlerini ihlal edenler şirkete ve zarar verdikleri takdirde bağlı şirketlere karşı sorumludurlar. Zarar veren kişi birden fazla ise sorumluluk müteselsildir.”*

Her ne kadar TTK m. 404, “denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu” başlığını taşısa da hükmün içeriğinden de anlaşılacağı üzere özel denetçilerin sadece sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışlarından kaynaklı değil, özel

²⁷³ Değirmenciöğlü Aydın, s. 122.

²⁷⁴ M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 395.

denetimin dürüst ve tarafsız şekilde yapılmamasından kaynaklı sorumluluğunun da bulunduğu açıktır²⁷⁵.

Yasa hükmüne göre, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlali nedeniyle hukuken sorumlu tutulabilmesi için özel denetim faaliyeti sırasında öğrenmiş olduğu sırrı²⁷⁶ izinsiz olarak kullanmış olması yeterli ve gereklidir. Yani özel denetçinin bu sırrı kullanması sonucu bir yarar veya menfaat elde etmiş olması gerekmemektedir²⁷⁷. TTK m. 404'ün madde gerekçesine göre, *"Kullanmanın anlamını öğreti ve mahkeme kararları belirler. "Kullanma" içeriden öğrenenlerin ticaretine ve borsaya özgülenmemelidir. Sırrın izinle kullanılması sorumluluğu ortadan kaldırır. İznin denetlenenin kanunî mümessili tarafından verilmesi gerekir."* Öte yandan yasa hükmüne göre, özel denetçi sır saklama yükümlülüğünü ihlali halinde, hem özel denetim gerçekleştirdiği anonim şirkete karşı, hem de zarar görmesi halinde bağlı şirketlere karşı sorumlu olacaktır. Özel denetçiye karşı, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, sadece şirket (veya bağlı şirketlerin) tüzel kişiliği dava açabilecektir. Pay sahiplerinin tazminat davası açmaya ehliyetleri yoktur.

Yasa maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel denetçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışları nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için özel denetim sırasında öğrenmiş olduğu sırrı izinsiz olarak kullanmış olması gerekmektedir. Şu halde özel denetçi, özel denetim sırasında öğrendiği sırları anonim şirketin izni dâhilinde kullanmış ise hukuken sorumlu olmayacaktır.

Türk Ticaret Kanunu m. 404/2 hükmüne göre, özel denetçi, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışları nedeniyle verdiği zarar sebebiyle, her bir

²⁷⁵ Aytaç Köksal, **Bağımsız Denetim Sözleşmesi** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2008, s. 361.

²⁷⁶ *Narbay'a göre, yasanın lafzında yer alan "sır" kavramından "ticari sır" kavramının anlaşılması gerekmektedir. (Narbay, Özel Denetim, s. 324.)*

²⁷⁷ **TTK m. 404 madde gerekçesi:** *"Sır" ile denetleme faaliyeti sırasında öğrenilen bilgiler anlaşılır. Sorumluluğun şartı sırrın kullanılmasıdır. Ancak sorumluluk için kullanma sonucunda bir yarar/menfaat elde edilmiş olması şart değildir."*

denetim için yüz bin Türk Lirasına, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde ise üç yüz bin Türk Lirasına kadar tazminat ödeyecektir. Buna göre yasa koyucu özel denetçinin tazminat ödeme yükümlülüğü açısından bir üst sınır getirmiştir. Aynı sınırlama, özel denetimi birden fazla özel denetçinin gerçekleştirmiş olması veya birden çok zarar doğurucu eylemin gerçekleşmiş olması durumlarında da geçerli olacaktır. Bu tazminat sınırı ihmali davranış ile zarar verenler için geçerlidir. Kasıtlı eylemde bulunanlar için herhangi bir tazminat sınırı yoktur²⁷⁸. Tazminat sorumluluğuna getirilen bu üst sınır her bir özel denetim için öngörülmüştür.

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğüne ihmali davranışları ile aykırı davranması halinde hükmedilecek tazminat için getirilen bu yasal sınırlama, anonim şirketin zararının daha fazla olması halinde zararın tamamının tazmin edilemeyeceği ve hatta suça teşvik edici haksız ve gereksiz bir koruma olduğu gerekçeleriyle öğretilmektedir²⁷⁹.

Türk Ticaret Kanunu m. 404/5'e göre özel denetçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışlarından doğan sorumluluğuna ilişkin tazminat isteme hakkı rapor tarihinden başlayarak beş yılda zamanaşımına uğrayacaktır. Ancak, özel denetçinin eyleminin suç oluşturması ve bu suçun Türk Ceza Kanununda daha uzun dava zamanaşımına tabi olması halinde, tazminat davasında uzamış ceza zamanaşımı uygulanacaktır.

²⁷⁸ **TTK m. 404/2 madde gerekçesi:** “Bu farklılaşma Borçlar Kanununun 43 üncü maddesine hakim olan düşünceye paraleldir, ancak değişik bir kurala bağlanmıştır. Borçlar Kanununun 43 üncü maddesi 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.”

²⁷⁹ Ayhan, s. 74., Moroğlu, Değerlendirmeler ve Öneriler, s. 206.

3. Sorumluluk Davası

a. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu m. 554'e göre, kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu davranan özel denetçiler, verdikleri zararlar nedeniyle, hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı sorumludurlar. Yasa maddesinin lafzından da anlaşılacağı üzere yasa koyucu, özel denetim sırasında kusurlu davranan özel denetçiye karşı sorumluluk davası açma hakkına sahip olanları "*anonim şirket*", "*pay sahipleri*" ve "*şirket alacaklıları*" olarak üç grupta düzenlemiştir. Buna göre, özel denetçinin kusurlu davranışı nedeniyle zarar gören anonim şirket tüzel kişiliği, pay sahipleri ve şirket alacaklıları, zarar ile özel denetçinin kusurlu davranışı arasında uygun illiyet rabitası bulunduğunu ispatlamaları halinde özel denetçiye karşı sorumluluk davası açabileceklerdir.

Yasa hükmü böyle olmakla birlikte, pay sahibinin talebi üzerine genel kurulun kabulü veya mahkemece özel denetçi atanması halinde, atanan özel denetçi şirket açısından yerel bir denetleme yapacaktır. Bu durumda ortaya çıkacak özel denetim raporu çoğu zaman şirket alacaklıları için kullanılabilir nitelikte olmayacaktır. Bu nedenle rapora dayanarak hak iddia edip işlem oluşturamayacak olan şirket alacaklılarının özel denetçi hakkında sorumluluk davası açmaları da çoğu zaman hukuken mümkün olmayacaktır. Yani her ne kadar yasa koyucu şirket alacaklıları açısından da özel denetçiye sorumluluk davası hakkı tanınmış ise de uygulamada şirket alacaklılarının özel denetçiye sorumluluk davası açması oldukça zayıf bir ihtimal olarak değerlendirilmektedir²⁸⁰.

²⁸⁰ Özdamar, s. 68.

Öte yandan özel denetçilerin sır saklama yükümünü ihlâl etmeleri halinde tâbi oldukları sorumluluk TTK m. 404 hükmü ile ayrı olarak düzenlendiğinden TTK m. 554 hükmü kural olarak 404'üncü madde kapsamına giren ihlâllerde uygulanmayacaktır²⁸¹.

Özel denetim faaliyetinin ifası için mahkeme tarafından birden fazla özel denetçinin atanması ve bu özel denetçilerin görevlerini yerine getirmeleri sırasında kusurlu davranmaları halinde, doğan zararlar nedeniyle, her bir özel denetçi, kusuruna ve durumun gereklerine göre müteselsilen sorumlu olacaklardır. Keza atanan özel denetçi veya özel denetçilerle birlikte şirket yönetim kurulunun veya bazı yöneticilerinin de zarara neden olmaları halinde bu kişiler de özel denetçi veya özel denetçilerle birlikte müteselsilen sorumlu olacaklardır²⁸². Gerçekten de TTK m. 557'ye göre *“(1) Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur. (2) Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir. (3) Birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir.”*

Son olarak belirtmek gerekir ki; TTK m. 561 hükmü ile özel denetçiler aleyhinde açılacak sorumluluk davasında yetkili ve görevli mahkeme, anonim şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi olarak belirlenmiş olup, TTK m. 560 hükmü ile de dava açma hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. Ancak zarara neden olan eylemin aynı zamanda TCK anlamında suç teşkil etmesi halinde, sorumluluk davası bakımından uzamış ceza zamanaşımı uygulanacaktır.

²⁸¹ Bkz. TTK m. 554 madde gerekçesi.

²⁸² Narbay, Özel Denetim, s. 318.

b. Şirketin Faaliyeti Sırasında Sorumluluk Davası

Türk Ticaret Kanunu m. 555 hükmü, şirketin faaliyeti esnasında zarara uğraması halinde açılacak sorumluluk davasını düzenlemiştir. Buna göre, özel denetçinin kusurlu davranışı nedeniyle anonim şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket tüzel kişiliği isteyebileceği gibi, her bir pay sahibi de isteyebilecektir. Ancak pay sahipleri, mahkemece hükmedilecek tazminat miktarı şirkete ödenmek üzere tazminat davası açabileceklerdir. Şirketin uğramış olduğu zarar nedeniyle şirket tüzel kişiliğinin yanı sıra pay sahiplerine de sorumluluk davası açma hakkı verilmiş olmasının temel nedeni anonim şirketin malvarlığı ile pay sahibinin katılma değerinin korunacak olmasıdır²⁸³. Ayrıca yasa koyucu tarafından madde gerekçesinde, şirketin ihmâli veya sorumluların şirkete hâkim olmaları sebebiyle sorumluluk davası açılmaması ihtimaline karşın, zararın tazmini davasını açma hakkının pay sahiplerine de verildiği açıkça belirtilmiştir. Anlaşılacağı üzere anonim şirketin aktif olması, yani faaliyetine devam etmesi halinde, şirket alacaklılarının özel denetçiye karşı sorumluluk davası açma hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Şirket alacaklıları ancak ve ancak anonim şirketin iflası durumunda ve tazminatın anonim şirkete ödenmesi talebiyle özel denetçiye karşı sorumluluk davası açabileceklerdir. Böylece pay sahipleri dava açabilme yetkisi bakımında anonim şirket tüzel kişiliği ile aynı düzeyde kabul edilerek şirket alacaklılarından ayrı tutulmuştur. Ayrıca anonim şirket borçlarını ödediği sürece şirket alacaklılarının zarara uğramadığı varsayımı yasal karine olarak kabul edilmiştir²⁸⁴.

Türk Ticaret Kanunu m. 555 hükmünde doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı yapılmamıştır. Ancak madde gerekçesinde de belirtildiği üzere anonim şirket

²⁸³ Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku, N. 16-105.

²⁸⁴ Bkz. TTK m. 555/1 madde gerekçesi.

doğrudan zararının varlığında tazminat davasını ikame edebilecektir. Çünkü anonim şirketin TTK m. 553 ve devamındaki hükümler çerçevesinde dolaylı zarara uğraması olanağı bulunmamaktadır. Pay sahipleri ise hem doğrudan hem de dolaylı zararların tazminini isteyebileceklerdir. Yani pay sahipleri dolayısıyla zarara uğradıkları takdirde, tazminatın şirkete verilmesi suretiyle payındaki değer düşüklüğünü gidermek amacıyla dava açabileceklerdir²⁸⁵.

Uğradığı zarar karşısında hareketsiz kalan anonim şirketin yerine sorumluluk davası açmak hak ve yetkisine sahip olan pay sahibinin, yüksek dava giderleri nedeniyle sorumluluk davası açmaktan vazgeçmesini önlemek isteyen yasa koyucu TTK m. 555/2 hükmünü düzenlemiştir²⁸⁶. Buna göre, pay sahibinin açtığı davayı hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderler davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaşacaktır.

c. Şirketin İflası Halinde Sorumluluk Davası

Türk Ticaret Kanunu m. 556 hükmüne göre, zarara uğrayan anonim şirketin iflas etmesi hâlinde, tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkını, şirket tüzel kişiliği ve pay sahiplerinin yanı sıra şirket alacaklıları da haizdir. Ancak, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının tazminat istemleri önce iflas idaresince ileri sürülecektir (TTK m. 556/1). İflas idaresinin sorumluluk davasını açmaması halinde, her bir pay sahibi veya şirket alacaklısı sorumluluk davası açabileceklerdir. Dava sonucu elde edilen tazminat, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre, öncelikle dava açan şirket alacaklılarının alacaklarının ödenmesine tahsis olunacaktır. Şirket alacaklılarının alacaklarının ödenmesi sonrasında kalan bakiye tazminat öncelikle sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödenecek, artan miktar ise iflas masasına verilecektir (TTK m. 556/2).

²⁸⁵ Bkz. TTK m. 555/1 madde gerekçesi.

²⁸⁶ Bkz. TTK m. 555/2 madde gerekçesi.

SONUÇ

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde anonim şirketlerde denetim faaliyeti bir denetim organı (murakıp-denetçi) eliyle yürütülürdü ve bu denetim organı anonim şirketlerin zorunlu organlarından birisi olarak teşekkül etmişti. Öyle ki denetim organının bulunmaması şirketin feshi nedeni olarak kabul edilmişti. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile birlikte anonim şirketlerde denetim faaliyeti organsal bir faaliyet olmaktan çıkarılmış ve anonim şirketlerin denetimi bağımsız denetim kuruluşlarına bırakılmıştır. Özel denetim, kavramsal olarak ve içeriği itibarıyla denetim faaliyeti olarak anlaşılmaya müsait olsa da, öz itibarıyla gerek Eski TTK sisteminde var olan organsal denetim faaliyetinden, gerekse de TTK sistemi ile hukukumuzda giren bağımsız denetim faaliyetinden ayrılmaktadır. Özel denetim isteme hakkı, TTK sistematğinde pay sahipliği haklarından birisi olarak teşekkül ettirilmiş olmakla birlikte içerik olarak da esasen klasik manada bir denetim faaliyetinden ziyade bir teftiş faaliyeti olarak nitelendirilebilecektir. Gerçekten de denetim faaliyeti zaman ve konu bakımında süreklilik ve genellik arz eden bir faaliyet olmasına karşın özel denetim, belirli olayların açıklığa kavuşturulması için gerçekleştirilen ve süreklilik arz etmeyen arazi bir faaliyettir.

Eski TTK'nin 348'inci maddesinde, "murakıplar" ana başlığı altında bir azlık hakkı olarak düzenlenen özel denetim kurumu, TTK'de "pay sahibinin kişisel hakları" ana başlığı altında düzenleme alanı bulmuştur. Anonim şirketlerde özel denetim isteme hakkının, TTK'nin sistematğinde, pay sahibinin kişisel hakları ana başlığı altında, genel kurula katılma, oy kullanma, bilgi alma ve inceleme haklarından hemen sonra düzenlenmiş olması, özel denetimin, açıkça pay sahipliğine bağlı bir ortaklık hakkı olarak ticaret hukukumuzdaki yerini aldığını göstermektedir. Bu yönüyle özel denetim, pay sahiplerinin, pay sahipliği haklarından kaynaklı olarak, şirket faaliyetleri kapsamında bilgi alma ve kontrol hakkının kullanımına ilişkin getirilmiş çok özel bir kurumdur. Buna göre her pay sahibinin, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel bir denetimle açığa kavuşturulmasını, gündemde yer almasa bile genel kuruldan isteyebileceği, genel

kurul istemi onaylarsa, şirketin veya her pay sahibinin otuz gün içerisinde, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını talep edebileceği hükme bağlanmıştır. Buna karşın genel kurulun özel denetçi atanması istemini reddetmesi halinde, sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde ise yirmide birini oluşturan pay sahipleri ile paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin üç ay içerisinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını talep edebileceği hüküm altına alınmıştır.

Anonim şirketler açısından özel denetim kavramının, TTK'de pay sahibinin kişisel hakları arasında, bilgi alma ve inceleme hakkından hemen sonra özel denetim isteme hakkı başlığı altında düzenlenmiş olması, esasen özel denetim kavramının, bilinen manasıyla bir denetim faaliyetinden ziyade, anonim şirket pay sahiplerinin, pay sahipliği haklarını ve özellikle de bilgi alma ve inceleme hakkını etkili şekilde kullanmalarını sağlayan bir pay sahipliği hakkı olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır. Bu bağlamda gerçekleştirilen faaliyet, organsal bir denetim faaliyetinden ziyade, belirli bazı olayların teftiş edilmesi, yani incelenmesi faaliyeti olarak nitelenebilecektir. Bu çerçevede belirtmek gerekir ki, her ne kadar yasada özel denetim kavramı olarak tanımlanmış olsa da, yapılan faaliyetin, şirketin organsal faaliyetlerinden birisi olan denetim faaliyeti ile karıştırılmaması doğru olacaktır.

Özel denetimin temel amacı, pay sahiplerinin şirketin işleyişi ve yönetimi hakkında bilgi sahibi olmalarını ve aydınlatılmalarını temin etmek olduğundan, yasa koyucu tutarlı bir şekilde bu hakkın kullanımını bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış ve bu yolla tam ve gerektiği gibi tatminkâr bir sonuç alınamamış olması ön şartına bağlamıştır. Zira pay sahiplerinin özel denetim ile elde etmek istedikleri sonuca bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmak suretiyle daha hızlı ve efektif şekilde ulaşmaları mümkündür.

Pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı ise şirket sırları bahanesiyle sıklıkla reddedilmekte ve bunun sonucu olarak, pay sahibinin yasal hakları işlevsiz hale

gelmektedir. Özellikle pay sahipleri, yöneticilerin hukuk dışı eylemlerinden veya ihmali davranışlarından şüphelendiği durumlarda yasal süreç başlatmak istemeleri halinde, şirket sırrı itirazı nedeniyle bilgi, belge ve kanıttan yoksun kalmaktadır. Benzer şekilde, genel kurulun verdiği bir kararın yasaya veya esas sözleşmeye aykırı olması halinde, pay sahibinin, çoğunluğa sahip pay sahiplerinin kimler olduğu ve hedeflerinin ne olduğu hakkında bilgisinin olmaması ve söz konusu genel kurul kararının iptaline yönelik dava açması için gerekli delillere sahip olamaması da önemli bir sorun teşkil etmektedir. İşte, özel denetim müessesesi, pay sahibinin, şirketin hukuka aykırı iş, işlem ve kararlarını tespit etmesine ve bunların varlığını ortaya koyan delilleri toplamasına yardımcı olmaktadır. Bu yönüyle özel denetim isteme hakkı, esas olarak, bilgi alma ve inceleme hakkının devamı niteliğindedir ve aynı amacın gerçekleşmesine yönelik bir pay sahipliği hakkıdır. Her iki hakkın da temel amacı, pay sahiplerinin bilgilendirilmesidir. Şu halde özel denetim isteme hakkının kullanılabilmesi, önceden bilgi alma hakkının kullanılmış olması ön koşuluna bağlıdır. Bu niteliği itibarıyla özel denetim isteme hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkına bağlı ikincil (tali) nitelikte bir haktır.

Özel denetim isteme hakkının kullanımının bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması şartına bağlanmasının nedeni TTK'nin madde gerekçesinde talebin kötüye kullanılması ve şirkete zarar vermesi tehlikesinin azaltılması olarak açıklanmıştır. Öte yandan bilgi alma ve inceleme hakkının özel denetim isteme hakkı ile güçlendirilmesinin nedeni de TTK'nin madde gerekçesinde, bilgi vermenin baştan savarcasına yapılmasını da önlemek olarak açıklanmıştır. Bu yönleriyle bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim isteme hakkı, birbirlerine bağlı, birbirlerini güçlendirir ve destekler nitelikte haklar olarak teşekkül ettirilmiştir.

KAYNAKÇA

(A)

Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, 1994. (İntifa Hakkı)

Abuzer Kendigelen, "İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar, **Makalelerim**, C.I, 1986-2001, İkinci Bası, İstanbul, 2006. (Makalelerim)

Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul 2012. (Yenilikler)

Ahmet Arı, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Özel Denetim", **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl: 2011, C.9, S.100.

Ali Paslı, "Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini, Bilgi Toplumunda Hukuk", **Ünal Tekinalp'e Armağan**, C.I, İstanbul, 2003.

Arslan Kaya, "Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı İle İlişkisi", **BATİDER**, C.XXXI, S.1, Yıl: 2015. (Özel Denetim ile Bilgi Alma ve İnceleme İlişkisi)

Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001. (Bilgi Alma Hakkı)

Aytaç Köksal, Bağımsız Denetim Sözleşmesi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2008.

(B)

Banu Zeren, “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Denetçi Atanmasını Talep Hakkı”, **(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, Ankara 2010.

(E)

Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi”, **İÜHFİM**, C.XLII, S.1-4, **Ernst HIRSCH’a Armağan**, İstanbul 1976. (Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi)

Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi”, **Makaleler I**, 3.Bası, İstanbul, 2006. (Makaleler)

Erdoğan Moroğlu, “Sermaye Piyasası Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu”, **15. Yıl Sempozyumu**, Ankara 1998. (Sempozyum)

Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler**, 5.Baskı, İstanbul 2007. (Tasarı)

Erdoğan Moroğlu, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul 2012. (Hükümsüzlük)

Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 7.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012. (Değerlendirme ve Öneriler)

(F)

Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, Dora Yayınları, Mart 2012.

Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 2017/01.

(G)

Gönen Eriş, **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, C.2, Ankara 2004.

Gönen Eriş, **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, C.3, Ankara 2013.

(H)

Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C:II, İstanbul, 1989.

Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C.II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011 (Şerh)

Hasan Pulaşlı, "Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı ve Mahkemedен Özel Denetim İstemesine İlişkin Koşullar, İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 133 III 133) 20 Aralık 2006 Tarih ve 4C278/2006 Sayılı Kararı", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, C.II, Ankara 2010 (Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı)

Hasan Pulaşlı, "Anonim Şirketlerde Özel Denetçi Atanması İsteminin Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2017. (Mukayeseli Hukukta Özel Denetim)

Hasan Pulaşlı, “İsviçre Federal Mahkemesinin Yeni Kararları Işığında Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Özel Denetçi Atama İsteminin Değerlendirilmesi”, XXIX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, **BATİDER**, 2016. (İsviçre Federal Mahkemesinin Kararları Işığında Özel Denetçi Atanması)

Hasan Pulaşlı, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012. (Yeni Şirketler Hukuku)

Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara 2013. (Şirketler Hukuku)

Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, C.II**, İstanbul, 1988.

(K)

Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı: <http://www.kazanci.com/>

(M)

Mehmet Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı (Somut Bir Olayın Değerlendirilmesi)”, **Makaleler II**, İstanbul 2008.

M. Halil Çonkar, **Anonim Ortaklıkta Payscaleliğinin İspatı**, İstanbul, 2009.

Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul, 1998. (Azınlık)

Mehmet Helvacı, “Sermaye Piyasası Kanunu Yönünden Nama Yazılı Pay Sahibi Senetlerinin Genel Kurula Çağrılmasında İzlenecek Usul”, **Yasa Hukuk Dergisi**, 1996, C.XV, S.172/3. (SPK)

M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.

Mehmet Özdamar, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, **Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları**, Bilge Yayınevi, Ankara 2014.

(N)

Nejat Aday, “Anonim Şirketlerde Özel Denetçi”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan**, İstanbul, 1995.

Nihan Değirmencioğlu Aydın, **Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı**, Legal Yayıncılık, Birinci Basım, Kasım 2015.

(O)

Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

(Ö)

Ömer Özkan, “Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması”, **BATİDER**, C.XX, S.:2, Yıl: 1999.

Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu”, **Tüm Makalelerim**, C.I, 1971-1982, 1.Bası, İstanbul, 2000. (İntifa)

Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kurundan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim**, C.I, 1971-1982, İstanbul, 2000. (Gündeme Bağlılık)

Ömer Teoman, “Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar”, **Yasa Hukuk Dergisi**, C.IV, S.9, 1981. (Azınlık 1)

Ömer Teoman, “Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim**, C.I, 1971-1982, İstanbul, 2000. (Azınlık 2)

(R)

Rauf Karasu, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”, **BATİDER**, C.XXIII, S.2, Yıl: 2005.

Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul 2005. (Ortaklıklar 2005)

Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul 2014. (Ortaklıklar 2014)

Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncelleştirilmiş 8.Bası, İstanbul 2000. (Ortaklıklar 2000)

Rıza Ayhan, **Türkiye Barolar Birliği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III Özet**, Ankara, Mart, 2008.

(S)

Selçuk Öztek, “Şirketler Gruplarında Yavru Şirketlerdeki Azınlık Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 363/ İsviçre Borçlar Kanunu m. 697 Çerçevesinde Bilgi Alma Hakkı”, **Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan (1902-1985)**, Ankara 1986.

Sıtkı Anlam Altay, “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013/2.

(Ş)

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

Şafak Narbay, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü”, **Hüseyin Ülgen’e Armağan**, İstanbul, 2007. (Özel Denetçi Atanması)

Şirin Güven, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim”, **Çankaya University Journal of Law**, Kasım 2011.

Şükrü Yıldız, **Anonim Ortaklıkta Payscaleleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, Ankara, 2004.

(Ü)

Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015. (Sermaye Ortaklıkları)

Ünal Tekinalp, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012. (Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar)

(Y)

Yaşar Karayalçın, "İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, **BATİDER**, C.XVII, S.1, Haziran 1993.

Yavuz Okçuoğlu, " Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Hakkında Azlık Oyları ile Dava Açılması Koşulları", **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Ankara, 1998.

(Z)

Zühtü Aytaç, "Anonim Ortaklıkta Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü", **BATİDER**, C.X, S.1, Yıl: 1979.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Öner BULUT
Doğum Yeri ve Tarihi : Çorum, 18.05.1986

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Kırıkkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans Öğrenimi : Ufuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
Bildiği Yabancı Diller : İngilizce
Bilimsel Faaliyetleri : Yüksek Lisans

İş Deneyimi

Stajlar : Ankara Barosu, Avukatlık Stajı
Projeler : -
Çalıştığı Kurumlar : Ankara Barosu, Serbest Avukat
İstanbul Barosu, Serbest Avukat

İletişim

E-Posta Adresi : bulut.oner@gmail.com

Tarih : 29.6.2017

