

**T.C.  
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM  
İSTEME HAKKI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**ÇAĞLA ÖZTÜRK**

**İSTANBUL, 2017**

**T.C.  
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
SERMAYE PİYASASI VE TİCARET HUKUKU**

**ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM  
İSTEME HAKKI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR**

**İSTANBUL, 2017**



T.C.  
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ  
SOSYALBİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ SINAVI TUTANAK FORMU

---/---/---

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Sosyal Bilimler Enstitüsü Sermaye Piyasası ve Ticaret Hukuku Yüksek Lisans Programına kayıtlı 1500341 öğrenci no'lu Dr. İsmail Özal tez çalışmasını sonuçlandırmış ve jüri önünde tezini savunmuştur. Sınav tutanağı aşağıdadır. Gereğini bilginize arz ederim.

YLP Koordinatörü

SINAV TUTANAĞI

Jürimiz 24.05/2017 tarihinde toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin Anonim Şirketlerde Özel Dersim İsteme Hakkı konulu tezini incelemiş ve yapılan sözlü sınav sonunda OYBİRLİĞİ/OYÇOKLUĞU ile aşağıdaki kararı almıştır.

- Başarılı (S)  
 Başarısız (\*) (U)  
 Devam (\*) (CN)  
 Düzeltme (Yüksek Lisans 3 ay) (\*) (PR)

(\*): **Düzeltme alan veya başarısız** olan öğrenciler için jüri raporu eklenmelidir. Jüri raporunu tüm jüri üyeleri imzalamalıdır.

Tez Sınav Jürisi	Ünvanı, Adı Soyadı	İmza
Tez Danışmanı	Prof. Dr. Mehmet BAHÇİVAR	
Üye	Yrd. Doç. Dr. Esra Hememci İspir	
Üye	Yrd. Doç. Dr. Ayşe SARIN	

ONAY

---/---/201..Yrd. Doç. Dr. Burak KÜNTAY  
Tarih

Enstitü Müdürü

## ÖZET

### ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKI

Çağla Öztürk

#### BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ SERMAYE PİYASASI VE TİCARET HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

Mayıs 2017; 150 sayfa

6762 sayılı TTK'nın 348. maddesinde düzenlenmiş olan özel denetim kurumu, 6102 sayılı TTK ile önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır. Pay sahipleri, paya bağlı haklarını bilinçli ve sağlıklı bir şekilde kullanabilmelerine imkan tanıyan bilgi alma veya inceleme hakkına sahiptirler. Bu kapsamda pay sahiplerinin bilgi alma veya inceleme istemlerini ileri sürmelerine rağmen bu istemlerinin cevapsız bırakılması, ertelenmesi, haksız olarak reddedilmesi veya doyurucu bir şekilde cevaplanmaması söz konusu olabilmektedir. Bu gibi durumlarda, pay sahiplerinin, gerekli şartların varlığı halinde ikincil nitelikte bir hak olan özel denetim isteme hakkını kullanmaları mümkün olacaktır. Özel denetim kurumu, pay sahiplerine, şirketin yönetimi hususunda bilgi edinerek dolaylı bir şekilde yönetim kurulunu denetlemek suretiyle yönetim kurulunun yetkisini kötüye kullanmasına engel olma imkanı verir. Aynı zamanda özel denetim kurumunda, pay sahiplerine yalnızca haklarını kullanabilmeleri bakımından gerekli olan bilgilerin temin edilmesi suretiyle şirket sırlarının korunmasını sağladığından pay sahipleri ile şirket arasındaki çıkar çatışmaları dengelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Anonim şirket, özel denetim, özel denetçi, bilgi alma veya inceleme hakkı, pay sahibi.

## ABSTRACT

### RIGHT TO REQUEST SPECIAL AUDIT IN JOINT-STOCK COMPANY

Çağla Öztürk

BAHCESEHIR UNIVERSITY GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
CAPITAL MARKETS AND COMMERCIAL LAW MASTER PROGRAM

Thesis Supervisor: Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

May 2017, 150 pages

The special audit institution, which is regulated in article 348 of the Turkish Commercial Code number 6762, has been amended significantly by the Turkish Commercial Code numbered 6102. Shareholders have the right of information and examination that enables them to use the rights related to the share in a conscious and healthy manner. Shareholders claims about the received information and examination, that claims may be left unanswered, postponed, unjustly rejected, or not responded satisfactorily. In such cases, shareholders can exercise their right of request special audit, which is a secondary right. The institution of special audit permits shareholders to audit the executive organ in an indirect manner, to prevent their misuse of power, by providing information on the administration of the company. At the same time in order to protect company secrets, the special audit, provides shareholders with the information that they require but only in an effort to exercise their rights. Thus the special audit institution, balances the conflict of interests between the shareholders and the company.

**Anahtar Kelimeler:** Joint-stock company, special audit, special auditor, right of information and examination, shareholder.

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	III
ABSTRACT.....	IV
KISALTMALAR .....	IX
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

1. ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKI, ÖZEL DENETÇİNİN ATANMASI VE GÖREVİNİN SONA ERMESİ.....	4
1.1. GENEL OLARAK .....	4
1.1.1. Tarihsel Gelişim .....	4
1.1.2. Türk Ticaret Kanunu'nda Özel Denetim İsteme Hakkı Düzenlemesi .....	6
1.1.2.1.Genel Olarak.....	6
1.1.2.2. Hükmün Amacı.....	7
1.1.2.3. Hükmün ve Hakkın Niteliği.....	11
1.1.2.4. Özel Denetim Kurumunun Benzer Kurumlardan Farkı .....	16
1.1.2.4.1. Bağımsız Denetim .....	16
1.1.2.4.2. İşlem Denetimi .....	17
1.1.2.4.3. Bilirkişilik.....	18
1.2. ÖZEL DENETÇİNİN ATANMASI.....	19
1.2.1. Genel Olarak .....	19
1.2.2. Genel Kurulun Özel Denetime Karar Vermesi .....	19
1.2.2.1.Özel Denetim İsteminde Bulunma Hak ve Yetkisine Sahip Olanlar .....	19
1.2.2.1.1. Pay Sahipleri.....	19
1.2.2.1.2. Azınlık.....	23
1.2.2.2.Özel Denetim İsteminin Şartları.....	24
1.2.2.2.1. Özel Denetim İsteminin Ön Şartı .....	24
1.2.2.2.1.1. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılmış Olması .....	24
1.2.2.2.2. Özel Denetim İsteminin Maddi Şartları .....	31
1.2.2.2.2.1. Özel Denetimin Belirli Olayların Açıklığa Kavuşturma Amacının Olması.....	31
1.2.2.2.2.2. Özel Denetimin Pay Sahipliği Haklarının Kullanılabilmesi İçin Gerekli Olması .....	33
1.2.2.3.Genel Kurul Esnasında Özel Denetim İsteminde Bulunulması .....	34
1.2.2.4.Gündeme Bağlılık Hususu .....	35

1.2.2.5. Toplantı ve Karar Nisabı .....	37
1.2.2.6. Genel Kurulun Özel Denetim İstemini Kabul Etmesi Halinde .....	41
1.2.2.6.1. Genel Olarak.....	41
1.2.2.6.2. Mahkemeye Başvuru İmkanına Sahip Olanlar.....	41
1.2.2.6.3. Mahkemeye Başvuru Süresi .....	45
1.2.2.6.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	45
1.2.2.6.5. Yargılama Usulü ve İlgililer.....	47
1.2.2.6.6. Mahkeme Kararı .....	48
1.2.3. Genel Kurul Tarafından Özel Denetim İsteminin Reddedilmesi Durumunda Mahkemece Özel Denetime Karar Verilmesi .....	49
1.2.3.1. Genel Olarak.....	49
1.2.3.2. Özel Denetime Karar Verilebilmesi İçin Usule İlişkin Şartlar ..50	
1.2.3.2.1. Özel Denetim İsteminde Bulunma Hakkına Sahip Olanlar.....	50
1.2.3.2.1.1. Azınlık.....	50
1.2.3.2.1.2. Paylarının İtibari Değeri Toplamı Belli Miktara Ulaşan Pay Sahipleri	54
1.2.3.2.2. Başvuru Süresi.....	55
1.2.3.2.3. Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	56
1.2.3.3. .... Mahkemece Özel Denetim Kararı Verilebilmesi İçin Gereken Maddi Şartlar .....	57
1.2.3.3.1. TTK m. 438/1 Düzenlemesinde Öngörülen Şartların ve Genel Kurul Tarafından Özel Denetim İstemine Yönelik Ret Kararının Varlığı	57
1.2.3.3.2. .Kurucuların veya Şirket Organlarının Kanunu veya Esas Sözleşmeyi İhlal Etmesi.....	59
1.2.3.3.3. Mahkemeden Özel Denetim İsteminde Bulunanların İhlal Nedeniyle Şirket veya Pay Sahiplerinin Zarara Uğradıklarını İkna Edici Bir Şekilde Ortaya Koymaları .....	60
1.2.3.4. Davanın Niteliği .....	63
1.2.3.5. Mahkeme Tarafından Özel Denetim Kararı Verilmesi .....	64
1.2.3.6. ... Mahkemenin Özel Denetim Yapılmasına İlişkin Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı Hususu.....	66
1.2.3.7. Özel Denetim İsteminin Genel Kurul Tarafından Reddedilmesi Durumunda Genel Kurul Kararına Karşı İptal Davası Açılıp Açılmayacağı Hususu	68
1.2.4. Kötüniyet Tazminatı .....	74
1.3. MAHKEMENİN ÖZEL DENETÇİ ATAMASI VE ÖZEL DENETÇİ ATANMASININ SONUÇLARI.....	75

1.3.1. Mahkemenin Özel Denetçi Ataması .....	75
1.3.1.1.Genel Olarak.....	75
1.3.1.2. Özel Denetçinin Sahip Olması Gereken Nitelikler.....	75
1.3.1.3.Özel Denetçi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği.....	77
1.3.2.Özel Denetim Faaliyetinin Yerine Getirilmesi.....	81
1.3.3. Özel Denetime İlişkin Giderler .....	83
1.4.ÖZEL DENETÇİNİN GÖREVİNİN SONA ERMESİ.....	85
1.4.1. Özel Denetçinin Görevinin Olağan Bir Şekilde Sona Ermesi.....	85
1.4.2. Özel Denetçinin Görevinin Olağandışı Bir Şekilde Sona Ermesi.....	85

## İKİNCİ BÖLÜM

2.ÖZEL DENETÇİNİN HAKLARI, YÜKÜMLÜLÜKLERİ, HAZIRLAYACAĞI ÖZEL DENETİM RAPORU ve SORUMLULUĞU... ..	90
2.1.ÖZEL DENETÇİNİN SAHİP OLDUĞU HAKLAR .....	90
2.1.1. Özel Denetçinin Ücret Hakkı.....	90
2.1.2. Özel Denetçinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı .....	90
2.1.2.1. Genel Olarak.....	90
2.1.2.2. Özel Denetçinin Bilgi Alma Hakkı .....	91
2.1.2.2.1. Genel Olarak .....	91
2.1.2.2.2. Özel Denetçinin Bilgi Alma Hakkının Sınırı.....	93
2.1.2.3. Özel Denetçinin İnceleme Hakkı .....	94
2.1.2.4. Uyuşmazlık Halinde Mahkemenin Rolü.....	96
2.2. ÖZEL DENETÇİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	98
2.2.1. Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğü .....	98
2.2.1.1. Genel Olarak.....	98
2.2.1.2. Sır ve Şirket Sırrı Kavramları.....	99
2.2.1.3. Özel Denetçinin Şirket Sırrını Saklama Yükümlülüğü.....	101
2.2.1.4. İçerden Öğrenenlerin Ticareti (Insider Muameleleri) .....	103
2.2.2. Özel Denetçinin Özen Yükümlülüğü .....	105
2.2.3. Özel Denetçinin Anonim Şirketin Görüşünü Alma Yükümlülüğü .....	106
2.3.ÖZEL DENETİM RAPORU .....	108
2.3.1. Genel Olarak .....	108
2.3.2. Özel Denetim Rapor Taslağının Hazırlanması ve Mahkemeye Sunulması.....	109
2.3.3. Özel Denetim Rapor Taslağının Şirkete Tebliğ Edilmesi ve Şirketin Rapora Müdahalesi .....	111



2.3.4. Şirket ve İstem Sahiplerinin Değerlendirme Yapma ve Ek Soru Sorma İmkânı.....	113
2.3.5.Özel Denetim Raporunun İşleme Konulması ve Açıklanması.....	115
2.3.6.Özel Denetim Raporunun Sonradan Açılacak Davalar Bakımından Hukuki Niteliği .....	118
2.4. ÖZEL DENETÇİNİN SORUMLULUĞU .....	119
2.4.1. Genel Olarak .....	119
2.4.2. Özel Denetçinin Kanuni Görevlerini Yerine Getirmesinde Kusurlu Hareketlerinden Doğan Hukuki Sorumluluğu .....	121
2.4.2.1. Genel Olarak.....	121
2.4.2.2. Sorumluluk Davası .....	123
2.4.3. Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğünü İhlal Etmesinden Doğan Hukuki Sorumluluğu .....	126
SONUÇ .....	134
KAYNAKÇA.....	141
ÖZGEÇMİŞ.....	150

## KISALTMALAR

<b>Alman POK</b>	:Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu
<b>An</b>	:Anayasa
<b>AÜHFD</b>	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>BATİDER</b>	:Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>Bkz.</b>	:Bakınız
<b>C.</b>	:Cilt
<b>c.</b>	:Cümle
<b>dpn.</b>	:Dipnot
<b>E.</b>	:Esas
<b>eBK</b>	:818 sayılı Borçlar Kanunu
<b>eSPK</b>	:2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
<b>eTTK</b>	:6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>EÜHFD</b>	:Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HD</b>	:Hukuk Dairesi
<b>HMK</b>	:6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>HUMK</b>	:1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri
<b>İkt. Mal. D.</b>	Kanunu :İktisat ve Maliye Dergisi
<b>İsv. BK.</b>	:İsviçre Borçlar Kanunu
<b>İÜHFM</b>	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası :Karar
<b>K.</b>	:Katılma İntifa Senetleri
<b>KİS</b>	:Madde
<b>m.</b>	:Numara
<b>N.</b>	:Sayfa
<b>s.</b>	:Sayı
<b>S.</b>	:6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
<b>SPK</b>	

<b>TBK</b>	:6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TCK</b>	:5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	:4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>TTK</b>	:6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>UYAP</b>	:Ulusal Yargı Ağı Projesi
<b>vb.</b>	:ve benzeri
<b>vd.</b>	:ve devamı
<b>Yarg.</b>	:Yargıtay



## GİRİŞ

Sermaye şirketlerinden olan anonim şirketler, gerek ekonomik gerekse hukuki açıdan oldukça büyük önem arz etmektedir. Anonim şirketlerin büyük sermayelere sahip olabilmesi ve bu sermayeler ile büyük yatırımlar yapılmasına ve önemli projelerin meydana getirilmesine olanak sağlaması taşıdığı ekonomik önemi; çok ortaklı olmaya uygun olması, sermayesinin ve faaliyetlerinin ölçeği gibi sebeplerle çıkar çatışmalarının ortaya çıkması durumunun diğer şirket türlerine nazaran daha fazla görülmesi ise taşıdığı hukuki önemi ortaya koymaktadır.

Anonim şirketlerde, karar organı olan genel kurul ile yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulu olarak üzere iki organ bulunmakta ve kararlar çoğunluk ilkesine göre alınmaktadır. Bu kapsamda genel kurulda çoğunluğu sağlayan pay sahipleri tarafından alınan kararlar seçilen yönetim kurulunun, çoğunluğun menfaatleri doğrultusunda; buna karşılık azınlık veya bireysel pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının zararına olacak şekilde bir takım davranış ve işlemlerde bulunma ihtimali gündeme gelmektedir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin, kendilerine ait olmayan bir şirket üzerinde söz sahibi durumunda olmaları nedeniyle yetkilerini gereği gibi kullanıp kullanmadıkları, dolayısıyla anonim şirketin çıkarları doğrultusunda hareket edip etmedikleri hususu pay sahiplerinin şüphe duyacağı bir konu olabilmektedir.

Çoğunluğun elinde bulundurduğu güç nedeniyle anonim şirketin, azınlık veya bireysel pay sahiplerinin zarara uğramalarını önleyebilmek için pay sahiplerinin doğru ve yeterli bir şekilde bilgilendirilmeleri gerekmektedir. Bu amaca hizmet eden kurumlardan biri "*pay sahibinin bilgi alma veya inceleme hakkı*"dır. Nitekim pay sahipleri, ancak bilgi alma veya inceleme haklarını kullandıkları takdirde paya bağlı haklarını bilinçli ve etkin bir şekilde kullanabileceklerdir. Bununla beraber pay sahiplerinin bilgi alma veya inceleme istemlerini ileri sürdükleri; fakat bu istemlerinin cevapsız bırakıldığı, ertelendiği, haksız olarak reddedildiği veya doyurucu bir şekilde cevaplanmadığı durumlar söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda pay sahipleri tarafından bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması koşulunun gerçekleşmesiyle ve pay sahipliği haklarının

kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde, ikincil nitelikte bir hak olan “*özel denetim isteme hakkı*”nın kullanılması mümkün olacaktır.

Özel denetim kurumu, “*F) Pay sahibinin kişisel hakları*” kısmında ve “*V. Özel denetim isteme hakkı*” kenar başlığı altında TTK’nın 438 ila 444’üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayrıca “*G) Şirketler topluluğu*”na ilişkin kısımda (TTK m. 195-210), “*IX. Çeşitli hükümler*” üst başlığı altında yer alan, “*1. Özel denetim*” kenar başlıklı TTK m. 207 hükmü ile bağlı şirketlerde özel denetçi atanması istemi düzenlenmiş bulunmaktadır. Son olarak “*Denetleme*” başlığı altında anonim şirketlerde denetimin düzenlendiği “*I) Topluluk ilişkileri için özel denetçi denetimi*” kenar başlığını taşıyan TTK m. 406 hükmünde, şirketler topluluğu ilişkileri ile ilgili olarak özel denetçi atanması isteminin şartlarına yer verilmiştir. Çalışmamızın konusu anonim şirketlerde özel denetim isteme hakkı olduğundan, bu kapsamda TTK’nın 438 ila 444 madde hükümleri esas alınacaktır.

İki bölümden oluşacak olan çalışmamızın ilk bölümünde, özel denetim kurumunun eTTK’da ve sonrasında TTK’da ne şekilde düzenlendiği tarihsel gelişim başlığı altında incelenecek olup, kurumun öngörülme amacı, niteliği açıklanacak ve benzer kurumlardan farklı ortaya konulup somutlaştırılacaktır. Özel denetçinin atanma usulü, genel kurulun özel denetime karar vermesi ve özel denetim istemini reddetmesi ihtimalleri çerçevesinde incelenecektir. Genel kurulun özel denetime karar vermesi başlığı altında, özel denetim isteminde bulunma hakkına sahip olanlar, özel denetim isteminde bulunabilmenin şartları ve genel kurulun özel denetim istemini kabul etmesi halinde mahkemeye başvuru sürecine yer verilecektir. Genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddedilmesi durumunda mahkemece özel denetime karar verilmesi başlığı altında ise, istemin genel kurul tarafından reddi halinde mahkemeden özel denetim isteminde bulunma hakkına sahip olanlar, özel denetim isteminde bulunabilmenin şartları ve mahkemenin özel denetim yapılmasına ilişkin kararı ele alınacaktır. Son olarak mahkeme tarafından özel denetçinin atanması, özel denetçinin atanmasının sonuçları ve görevinin sona ermesi hususları incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci ve son bölümünde ise, özel denetçinin hakları, yükümlülükleri ve sorumluluğu ile özel denetim raporunun hazırlanma, açıklanma ve işleme konulma süreci konularında detaylı bir şekilde açıklamalar yapılacak olup, ardından çalışmamız sonuca bağlanacaktır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### 1. ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKI, ÖZEL DENETÇİNİN ATANMASI ve GÖREVİNİN SONA ERMESİ

#### 1.1. GENEL OLARAK

##### 1.1.1. Tarihsel Gelişim

Özel denetçi isteme hakkı 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun (eTTK) 348'inci maddesinde düzenlenmişti<sup>1</sup>. Söz konusu düzenleme 1937 tarihli Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'nun<sup>2</sup> 118'inci paragrafından esinlenerek kaleme alınmıştı<sup>3</sup>. Hüküm ile genel kurul toplantı tarihinden itibaren en az altı ay önceden beri esas sermayenin en az onda birine sahip pay sahiplerine, bir diğer söyleyişle azınlık<sup>4</sup> pay sahiplerine özel

<sup>1</sup> ETTK m. 348 hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. MOROĞLU, E., 1976. *Anonim ortaklıkta özel denetçi*. İÜHF. Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan. Özel Sayı. C. XLII, S. 1-4, İstanbul, s. 341 vd.; ADAY, N., 1995, *Anonim ortaklıkta özel denetçi*. Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan. İstanbul: Mitos Yayınları, s. 21 vd.; ÇELİK, A., 2006. *Anonim ortaklıklarda özel denetçi tayini*. Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan. İstanbul, s. 77 vd.

<sup>2</sup> "Aktiengesetz" in dilimize Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu olarak çevrilmesine karşın Moroğlu, bu çevirinin hatalı olduğunu, anonim ortaklık ile sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığı "Aktiengesetz" çatısı altında bir araya getiren özelliğın, payların kıymetli evrak niteliğindeki pay senetlerine bağlanabilmesi olduğunu ortaya koymuştur. Bu sebeple doğru olan çevirinin Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu olduğunu ifade etmiştir (MOROĞLU, E., 1998. *Sermaye piyasası kanunu ve Türk ticaret kanunu*. 15. Yıl Sempozyumu (Sempozyum). Ankara. s. 21, dp. 7). Bu nedenle çalışmamızda Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu ifadesi tercih edilecektir.

<sup>3</sup> eTTK m. 348, 1936 tarihli İsv. BK sisteminde özel denetim konusunda bir düzenleme yer almaması nedeniyle Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'ndan esinlenilerek düzenlenmiştir (NARBAY, Ş., 2007. *Türk ticaret kanunu tasarısına göre anonim ortaklıkta özel denetim yapılması şartları ve özel denetçinin atanması usulü*. Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan. C. I, İstanbul Vedat Kitapçılık, s. 287, dp. 3).

<sup>4</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, "azınlık" yerine "azlık" (TTK m. 208/1, m. 360/1, m. 399/5, m. 420/2, m. 478/4, m. 486/3, m. 617/3) terimi kullanılmıştır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da 348'inci madde dışında "azlık" (eTTK m. 341, m. 366, m. 377) terimi tercih edilmiştir. Kelime anlamı olarak "azlık", "Az olma hali, azınlık" olarak ifade bulurken, "azınlık" kelimesi "Bir toplulukta herhangi bir nitelik bakımından ayrı ve ötekilerden sayıca az olanlar, ekalliyet, çoğunluk karşıtı" olarak tanımlanmaktadır. Anonim şirketlerde çokluk değil, çoğunluktan söz edilmektedir. Bu sebeple de çalışma kapsamında gerek tanımı gerekse verdiği anlam itibarıyla "çoğunluk" kelimesinin karşıtı olan "azınlık" ifadesinin kullanılmasının uygun olduğu kanaatindeyiz. (<http://www.tdk.gov.tr/>), (8.10.2016). TTK'da "azlık" ifadesine yer verilmesine yönelik eleştiri için bkz. BAHTİYAR, M., 2005. *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın dili ile bazı hükümlerinin değerlendirilmesi* (Tasarı). Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 61, s. 50; MOROĞLU, E., 2016. *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu değerlendirme ve öneriler* (Değerlendirme). 8. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayınları, s.228.

denetim isteme hakkı tanınmıştı<sup>5</sup>. Denetim organı üyelerinin denetledikleri yönetim kurulu gibi oyçokluğunu ellerinde tutan ortaklarca seçilip azledildiklerini, bu sebeple denetim görevlerini her zaman etkili bir şekilde yapamayacaklarını göz önünde bulunduran kanun koyucu, şirket içi denetimin yönetim dışında kalan pay sahipleri yararına etkinliğini arttırmak amacıyla özel denetçi atanabilmesi olanağını düzenlemiştir<sup>6</sup>.

Özel denetimin konusu eTTK döneminde m. 348 hükmü ile son iki yıl içinde gerçekleşmiş şirketin kuruluşuna veya yönetim işlemlerine ilişkin suistimal ile kanun veya esas sözleşme hükümlerine önemli surette aykırı hareket edildiğine ilişkin iddialar ve de bilançonun gerçek olup olmadığının araştırılması ile sınırlı tutulmuştu. Bu hususlardaki talebin genel kurul tarafından reddedilmesi durumunda azınlık, özel denetçi atanması için gerekli masrafları mahkeme vizesine peşin olarak ödemek ve sermayenin onda birine sahip oldukları payları temsil eden ilmühaberleri veya pay senetlerini, dava sonuna kadar merhun kalmak üzere muteber bir bankaya tevdi etmek şartıyla mahkemeye müracaat hakkına sahip olabiliyordu.

ETTK m. 348 hükmüne bakıldığında özel denetim isteme hakkının kullanılmasında pek çok usul işleminin yapılması gerekliliğinin yanı sıra özel denetim istenebilecek konuların sınırlandırılması ve bir de süreye ilişkin koşul konulması düzenlemeden beklenen faydanın elde edilmesini oldukça zorlaştırıyordu<sup>7</sup>. Genel kurulda özel denetim talep edildiğinde ve bu talep genel kurul tarafından kabul edildiğinde özel denetçi, genel kurul tarafından çoğunluğun oyları ile atanıyordu. Bu durumda genel kurulun kendisine yakın bir kişiyi özel denetçi olarak görevlendirerek yanlış bir rapor hazırlatma tehlikesi gündeme geliyordu. İlaveten özel denetçinin raporuna itiraz edilip edilemeyeceği ve özel denetçinin hak, yetki ve sorumluluğu konularında da kanunda net bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bunlarla birlikte özel denetçi isteme hakkının gündeme bağlılık

---

<sup>5</sup> Öğretide hüküm kapsamında yalnızca azınlık değil her bir pay sahibi, yönetim ve denetim kurulu üyesinin özel denetim isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiş; ancak bir pay sahibi, yönetim veya denetim kurulu üyesinin özel denetim talebi genel kurul tarafından reddedilirse bu halde bu kimselerin mahkemeden özel denetim talebinde bulunamayacakları, mahkemeden özel denetim talebinde bulunma hakkının sermayenin en az onda birine sahip pay sahiplerinin isteminin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde, azınlık pay sahiplerine ait olacağı ortaya konulmuştur (MOROĞLU, s. 345).

<sup>6</sup> MOROĞLU, s. 341.

<sup>7</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, N., 2015. Anonim şirketlerde özel denetim isteme hakkı. İstanbul: Legal Yayınları, s. 8.



ilkesine istisna teşkil edip etmediği hususunda bir açıklık yoktu. Bu sebeplerden dolayı eTTK'daki düzenleme özel denetim hususundaki ihtiyaçları gidermekten uzaktı<sup>8</sup>.

Alman POK'da 1969, 1985 ve 1998 yıllarında yapılan değişikliklerle özel denetim konusu karmaşık bir hal almış ve Alman POK Türkiye'nin gereksinimlerini karşılayamayacak duruma gelmişti<sup>9</sup>. Bu sebeple TTK m. 438 ile 444'üncü maddeleri arasında yer verilen özel denetim kurumu İsv. BK m. 697a- 697g hükümleri göz önünde bulundurularak yeniden düzenlenmiştir<sup>10</sup>.

### **1.1.2. Türk Ticaret Kanunu'nda Özel Denetim İsteme Hakkı Düzenlemesi**

#### **1.1.2.1. Genel Olarak**

6102 sayılı TTK m. 438/1 hükmüne göre, "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 isteyebilir". Bu hükümden yola çıkarak özel denetimi, pay sahipliğinden kaynaklanan hakların sağlıklı bir şekilde kullanılması maksadıyla herhangi bir veya birden fazla pay sahibinin istemi üzerine karanlıkta kalan hususların aydınlatılması amacıyla mahkeme tarafından seçilen bağımsız ve tarafsız bir denetçi tarafından yapılan denetim olarak tanımlayabiliriz<sup>11</sup>.

Herhangi bir pay sahibinin TTK m. 438/1 hükmü çerçevesinde özel denetim isteminde bulunması durumunda, TTK m. 438/2 uyarınca bu istem genel kurul tarafından onaylanırsa şirket veya her bir pay sahibi 30 gün içinde şirket merkezinin bulunduğu

<sup>8</sup> NARBAY, s. 288-289. TTK Genel Gereke bölümünde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir. "...(b) 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 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 ile 440'ıncı maddeler)." (Bkz. Genel Gereke 133 numaralı paragraf).

<sup>9</sup> Bkz. TTK m. 438'in Gerekesi.

<sup>10</sup> Bkz. TTK m. 438'in Gerekesi.

<sup>11</sup> GÜVEN, Ş., 2011. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde anonim şirketler hukukunda özel denetim. Çankaya University Journal of Law, C. 8, S. 2, s. 134-135.

yerdeki asliye ticaret mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını isteyebilecektir. TTK m. 439/1 kapsamında bu talebin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde ise sermayenin en az onda birini (halka açık anonim şirketlerde ise yirmide birini) oluşturan pay sahipleri veya itibari değeri en az bir milyon Türk lirası olan pay sahipleri üç ay içinde mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilecektir. Görüldüğü gibi özel denetçi atanması isteminin genel kurul tarafından hem onaylanması hem de reddedilmesi durumunda özel denetçinin mahkeme tarafından atanacağı açık bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır.

### **1.1.2.2. Hükümün Amacı**

Anonim şirketlerde her bir pay sahibi, kendisine kanun veya esas sözleşme ile tanınan genel kurula katılma, konuşma ve öneride bulunma (TTK m. 415), oy kullanma (TTK m. 434), sermaye artırımında rüçhan hakkını kullanma (TTK m. 461), genel kurul kararları hakkında iptal davası açma (TTK m. 445 vd.) gibi belli bir takım haklara sahiptir. Pay sahipliğine bağlı olan bu hakların pay sahipleri tarafından bilinçli bir şekilde kullanılabilmesi ve pay sahiplerinin paylarının kaderini tespit edebilmeleri için bu hususlarda yeterince bilgilendirilmesi gerekmektedir<sup>12</sup>. Bir diğer ifade ile pay sahiplerinin haklarını etkin bir şekilde kullanabilmesi, bilgi alma veya inceleme hakkının tam anlamıyla kullanmalarıyla mümkün olabilecektir.

Bilgi alma veya inceleme hakkı TTK m. 437'de düzenlenmektedir. Bu hususta şirket tarafından finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kar dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az on beş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur (TTK m. 437/1). Pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Verilecek bilgiler, hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe uygun olmalıdır. (TTK m. 437/2). Şirketin ticari defterleriyle yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık

---

<sup>12</sup> KAYA, A., 2001. *Anonim ortaklıkta pay sahibinin bilgi alma hakkı*, Ankara, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü. Ankara: Sözkese matbaacılık, ss. 21.-28; NARBAY, s. 299-300.

izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir (TTK m. 437/4). Bilgi verilmesi hususunda pay sahibinin istemi, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile haksız gerekçelerle reddedilebilir (TTK m. 437/3). Böylelikle pay sahiplerinin bilgi alma veya inceleme talepleri sonuçsuz bırakılabilir. Bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve dolayısıyla bu anlamda bilgi alamayan pay sahibi, bu hakkını elde etmek için mahkemeye başvurabileceği gibi (TTK m. 437/5), özel denetim talebinde bulunabilmenin ön şartı olan bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış olan pay sahibi özel denetim kurumundan faydalanabilecektir (TTK m. 438). Şirket sırrı ve menfaati gibi haksız gerekçelerle reddedilen bilgi alma veya inceleme hakları pay sahipleri tarafından özel denetim hakkı sayesinde elde edilebilecektir. Bu doğrultuda pay sahipleri, pay sahipliğinden doğan haklarını bilinçli olarak kullanabilme imkanına sahip olacak ve şirkette kalıp kalmama konusunda veya kullanacakları oylar bakımından daha sağlıklı kararlar verebileceklerdir<sup>13</sup>. Dolayısıyla özel denetimin ilk olarak pay sahiplerinin bilgi alma veya inceleme haklarının sağlanması ve iyileştirilmesi amacına hizmet ettiğini ifade edebiliriz. Nitekim özel denetim esas itibarıyla bilgi alma hakkının devamı olup pay sahiplerinin bilgilendirilmesi amaçlanmaktadır<sup>14</sup>.

Özel denetim kurumunun bir diğer amacının pay sahipleri ile şirketin çatışan menfaatlerini uzlaştırmak olduğunu ifade edebiliriz. Zira pay sahiplerinin bilgi alma veya inceleme istemleri istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile haklı olarak da reddedilebilir veya pay sahiplerine talep ettikleri tüm bilgiler sağlanmayabilir<sup>15</sup>. Bu durumda pay sahibinin bilgi alma veya inceleme hakkı ile şirket sır ve menfaatlerinin korunması konusunda şirket ile pay sahipleri arasında çıkar çatışması gündeme gelmektedir. Pay sahiplerinin haklarını yeterli olmayan bilgilerle bilinçli bir şekilde kullanmaları mümkün olmadığından burada özel denetimin bu menfaatleri uzlaştırmaya yönelik işlevi devreye girer<sup>16</sup>. Mahkeme tarafından atanan, sır saklama yükümüne tabi

---

<sup>13</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 11.

<sup>14</sup> GÜVEN, s. 137.

<sup>15</sup> GÜVEN, s. 139.

<sup>16</sup> NARBAY, s. 289.

olan ve hem şirketin hem pay sahiplerinin güven duyduğu bir aracı konumunda olan özel denetçi böyle bir durumda pay sahiplerine sadece haklarını kullanmaları bakımından gerekli ve yararlı olacak bilgileri iletme suretiyle bir taraftan şirket sırlarının gizliliği korunurken diğer taraftan pay sahiplerinin bilgi alma veya inceleme haklarını etkin bir şekilde kullanmalarını temin edecektir<sup>17</sup>.

Bununla beraber özel denetimin başka bir amacı da yönetimin denetlenmesidir. Bir tüzel kişilik olan anonim şirketler genel kurul ve yönetim kurulu olarak üzere iki organa sahiptir<sup>18</sup>. Genel kurul, pay sahiplerinin veya temsilcilerinin usulüne uygun çağrı üzerine belirli bir gündemi görüşüp karara bağladığı, bilgi aldığı ve yönetime ilişkin hakların kullanıldığı bir kuruldur<sup>19</sup>. Genel kurul bir karar organı iken; yönetim kurulu, yönetim ve temsil organıdır<sup>20</sup>. Tüm pay sahiplerinin bir araya gelerek şirket hakkında karar almalarının zorluğu sebebiyle yönetim kurulu anonim şirketin devamlı temsilci ve yöneticiye olan ihtiyacını karşılamaktadır<sup>21</sup>. Yönetim kurulunun ise, pay sahiplerinin menfaatlerine aykırı bir takım davranış ve işlemlerde bulunma ihtimali her zaman vardır. Nitekim yönetim kurulu üyeleri kendilerine ait olmayan bir şirket üzerinde söz sahibi durumundadır. Bu kapsamda pay sahipleri şirkete sermaye payı olarak koydukları paraların ne şekilde yönetildiğini, yönetim kurulu üyelerinin şirket menfaatleri gözetmek yerine kendilerine herhangi bir çıkar sağlayıp sağlamadıklarını, şirketin ekonomik durumunu, yönetimin payların değerini yükseltecek yönde olup olmadığını değerlendirmek isteyebilir; ancak pay sahiplerinin şirketin iş ve işlemleri hakkında bilgi alma veya inceleme istemlerinin çoğunlukla talep edilen bilgilerin şirket sırrı olduğu iddiasıyla reddedilmesi mümkündür<sup>22</sup>. Bu çerçevede pay sahipleri, özel denetim kurumu ile yönetimi denetleme imkanını kullanabilecektir. Ayrıca anonim şirketlerde ortakların ve şirket alacaklılarının korunması önemli olduğu kadar, gelecekteki ortak veya

---

<sup>17</sup> GÜVEN, s. 139-140.

<sup>18</sup> 6762 sayılı TTK ile anonim şirket denetçileri organ niteliğini haiz olmaktan çıkarılmıştır.

<sup>19</sup> PULAŞLI, H., 2016. *Şirketler hukuku genel esaslar*. 4. Baskı. Ankara: Adalet Yayınları, s. 352.

<sup>20</sup> PULAŞLI, s. 351.

<sup>21</sup> ÇAMOĞLU, E., TEKİNALP, Ü., POROY, R., 2014. *Ortaklıklar hukuku I (Ortaklık)*. 13. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, N. 521a.

<sup>22</sup> GÜVEN, s. 139; KAYA, s. 22.

alacaklıların da yatırım kararı alabilmeleri için anonim şirketin güven vermesi gereklidir. Bu güveni sağlamak açısından özel denetim büyük önem teşkil etmektedir<sup>23</sup>.

Özel denetim yapılması sonucunda, yönetimin kanuna veya esas sözleşmeye aykırı işlem ve eylemlerinin ortaya çıkması durumunda pay sahiplerinin yöneticiler aleyhine sorumluluk davası açması söz konusu olabilecektir<sup>24</sup>. Bilindiği üzere anonim şirketin kuruluşu, yönetimi, denetimi veya tasfiyesi esasında yapılması gereken işlemler kurucular, yöneticiler, denetçiler ve tasfiye memurları tarafından yerine getirilmektedir. Pay sahipleri ise genellikle bu kimselerin yaptığı işlemler hakkında yeterince bilgi sahibi olmazlar<sup>25</sup>. Bazen de menfaatlerine aykırı eylemlerde bulunulduğunu bildikleri halde sorumluluk davası açabilmek için ellerinde somut belge olmaz. Özel denetim ise yönetici ve denetçilerin sorumluluğuna bir hazırlık amacı taşır<sup>26</sup>. Bu kapsamda pay sahipleri sorumluluk davası açılmasına imkan verecek işlemleri özel denetim ile ortaya çıkararak sorumluluk davasında özel denetim sonucunda elde edilen bilgi ve belgeleri kullanma olanağına sahip olurlar<sup>27</sup>.

Son olarak özel denetimin, haklı sebeple fesih hakkının kullanılabilmesinin sağlanması amacını taşıdığını da söyleyebiliriz<sup>28</sup>. Mahkemeden şirket hakkında haklı nedenle fesih kararı alınabilmesi için azınlık tarafından şirketin feshi için haklı bir sebebin varlığını ispatlanması gerekmektedir. Bu kapsamda özel denetim haklı sebeple fesih hakkının

<sup>23</sup> ZEREN, B., 2010. *Anonim ortaklıkta azınlığın özel denetçi atanmasını talep hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi SBE., s. 73.

<sup>24</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 13; GÜVEN, s. 139.

<sup>25</sup> MOROĞLU, s. 342; GÜVEN, s. 139

<sup>26</sup> PULAŞLI, s. 516.

<sup>27</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 13. Belirtmek gerekir ki, özel denetim raporu sorumluluk davasında delil niteliğini haiz değildir. Özel denetim raporu sonrasında açılacak davalara dayanak teşkil ederek, bağlayıcı olmamakla beraber hakim tarafından nazara alınması gereken bir belge niteliğindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. "İkinci Bölüm 2.3. Özel Denetim Raporu 2.3.6. Özel Denetim Raporunun Sonradan Açılacak Davalar Bakımından Hukuki Niteliği" başlığı altındaki açıklamalar. Narbay ise sorumluluk davası bakımından özel denetim isteme hakkının "belge/delil" sağlama imkanı vermediğini, bu hakkın tamamen yönetim organına yönelik genel bir "zorlama/baskı gücü" niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir (NARBAY, Ş., 2010. *Türk Ticaret Kanunu tasarisına göre anonim ortaklıkta özel denetim (Özel Denetim)*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 36-37).

<sup>28</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 14. Haklı sebeple fesih hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ULUSOY, E./ ERDEM N., 2016. *Anonim şirketlerde azınlık hakları. "Azınlığın anonim ortaklığın haklı sebeple feshini mahkemeden talep etme hakkı"*. 2. Bası. Ankara. Bilge Yayınevi, ss. 475-494; SÜMER, A., 1990. *Anonim ortaklıkta azınlık haklarının korunması ve anonim ortaklığın haklı sebeple feshi*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul, s. 1 vd; ŞAHİN, A., 2013. *Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi*. İstanbul, Vedat Kitapçılık.; ALTINTAŞ, H., 2015, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde anonim şirketlerde azınlık hakları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi SBE. s. 1 vd.

kullanılabilmesi için ileri sürülen haklı sebeplerin mevcudiyetine ilişkin bilgi ve belge toplanması gayesine hizmet etmektedir<sup>29</sup>.

### 1.1.2.3. Hükümün ve Hakkın Niteliği

Özel denetim isteme hakkı, “Pay sahibinin kişisel hakları” başlığı altında, 437’inci maddede yer alan “Bilgi alma veya inceleme hakkı”nın hemen ardından 438-444 maddeleri arasında düzenlenmiştir. İBK’da ise m. 697a/I’de özel denetim kurumuna, “Pay sahipliğinden doğan ortaklık hakları” genel başlığı altında “denetim hakları” çerçevesinde “bilgi alma hakkı” ile birlikte yer verilmiştir. Özel denetim isteme hakkı, pay sahipliğinden doğan, nispi emredici nitelikte bir haktır<sup>30</sup>. Öğretide Kaya, özel denetim istem hakkının tam anlamıyla bir pay sahipliği hakkı olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür. Bu görüşünü, madde kapsamında pay sahibinin yalnızca genel kurulun özel denetçi talebini kabul etmesi halinde mahkemeye başvurabilecek olması, genel kurul tarafından istemi reddedilmesi halinde başvurulabilecek herhangi bir mekanizma bulunmaması, dolayısıyla istemin hukuki koruması olmamasına dayandırmaktadır<sup>31</sup>.

Öğretide emredici hükümler, nispi ve mutlak emredici hükümler olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Mutlak emredici hükümler doğrudan kamu düzenine yönelik olan, bir davranışı ilgililerin iradelerine hiçbir şekilde bakmaksızın emreden, öngördüğü hak ve yetkilerden feragat edilemeyen, uyulmasının zorunlu olduğu ve uyulmaması halinde butlan yaptırımı ile karşılaşılan hükümlerdir<sup>32</sup>. Nisbi emredici hükümler ise, doğrudan kamu çıkarını değil, özel çıkarları korumaktadır. Nispi emredici hükümler ile özellikle ekonomik açıdan zayıf konumda olan kişilerin menfaatleri başka bir deyişle özel menfaatler korunmaktadır<sup>33</sup>. Anonim şirketlerde ekonomik bakımdan zayıf konumda olan pay sahiplerinin özel menfaatlerini koruyan emredici hükümler nispi emredici

<sup>29</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 14.

<sup>30</sup> MOROĞLU, s. 342; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 14-15.

<sup>31</sup> KAYA, A., 2015. Özel denetim isteme hakkının bilgi alma ve inceleme hakkı ile ilişkisi (Özel Denetim). BATİDER, C. XXXI. S. 1, s. 67.

<sup>32</sup> MOROĞLU, E., 2017, Anonim ortaklıkta genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü (Hükümsüzlük), Güncellenmiş ve genişletilmiş 8. Bası, İstanbul: On iki levha yayınları, s. 69-70.

<sup>33</sup> MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 70.

niteliktedir. Bu kapsamsa pay sahiplerinin özel denetçi isteme hakkını düzenleyen bu hükümler de nispi emredici hükümlerdendir<sup>34</sup>. Nispi emredici hükümlere aykırılık hükmün veya hükmün sağladığı hakkın ilerisi için ortadan kaldırılması, sınırlandırılması ve değiştirilmesi şeklinde olduğu takdirde kesin hükümsüzlük söz konusu olacaktır<sup>35</sup>. Dolayısıyla pay sahipliğinden doğan, nispi emredici nitelikte bir hak olan özel denetim isteme hakkının, esas sözleşme veya genel kurul kararı ile ortadan kaldırılması veya kısıtlanması mümkün değildir<sup>36</sup>.

Butlan kenar başlıklı TTK m. 447/1- (b) hükmü ile pay sahiplerinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran genel kurul kararlarının batıl olduğu düzenlenmiştir. Eğer bir genel kurul kararı pay sahibinin özel denetim isteme hakkını kısıtlayıcı nitelikteyse bu karar, TTK m. 447/1- (b) hükmü uyarınca kesin hükümsüzdür. Ayrıca esas sözleşmenin, Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapılabileceğini düzenleyen TTK m. 340 hükmü gereği, özel denetim isteme hakkının kullanımını zorlaştıran veya bu hakkı ortadan kaldıran hükümler, Kanun kapsamında buna yönelik izin verilmediğinden esas sözleşme ile getirilemez. Bu tarz esas sözleşme veya genel kurul kararları emredici hükümlere aykırılık sebebi ile TBK m. 27 bakımından da kesin hükümsüzdür. Söz konusu hükümsüzlüğün dava ve def'i yoluyla dürüstlük kurallarına aykırı olmamak kaydıyla her zaman ileri sürülebilmesi mümkündür<sup>37</sup>.

Özel denetim isteme hakkı genel olarak nispi emredici nitelikte bir hak olmakla beraber, bu hakkın niteliği, özel denetim usulünün aşamalarına ve talepte bulunanların izledikleri yola göre değişiklikler gösterir. İlk olarak genel kuruldan özel denetim isteminde bulunulması söz konusudur. Bu aşamada özel denetim isteme hakkı, kullanılması belirli bir azınlık veya çoğunluğun sağlanması şartına bağlı olmayan pay sahipliği sıfatından doğan bir hak olan<sup>38</sup> bireysel hak niteliğindedir<sup>39</sup>. TTK m. 348 kapsamında tek bir pay

<sup>34</sup> PASLI, A., 2003. Anonim ortaklıkta özel denetçi tayini. Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. D. Ünal Tekinalp'e Armağan. C. I, İstanbul: Beta Basım, s. 615; MOROĞLU, s. 342,

<sup>35</sup> MOROĞLU, Hükümsüzlük, S. 70-71.

<sup>36</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 15.

<sup>37</sup> MOROĞLU, s. 342; ADAY, s. 25; GÜVEN, s. 135, ZEREN, s. 75; PASLI, s. 615-616.

<sup>38</sup> POROY, R., TEKİNALP, Ü., ÇAMOĞLU, E., 2010, *Ortaklıklar ve kooperatif hukuku*. 12. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, N. 751.

<sup>39</sup> TTK m. 438'in Gerekçesi.

sahibinin bile özel denetim talep etmesi mümkünken, azınlık pay sahipleri, evleviyetle bu hakka sahiptirler. Bu hak, azınlık için azınlık hakkı değil, pay sahipliği sıfatından doğan bir haktır<sup>40</sup>.

Özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabul edilmesi durumunda her bir pay sahibinin mahkemeye başvuru hakkı da pay sahipliği sıfatından doğan bireysel hak niteliğindedir. TTK m. 438/2 hükmünde açıkça, genel kurul istemi onaylarsa, şirket veya her bir pay sahibinin otuz gün içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını isteyebileceğini düzenlenmiştir. Azınlık pay sahipleri de mahkemeden bu istemde bulunabilecek olup, bu hak azınlık için yine bir azınlık hakkı değil, pay sahipliği sıfatından doğan bir hak olacaktır<sup>41</sup>.

Genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddedilmesi halinde ise özel denetim isteme hakkı, azınlık hakkına dönüşmektedir<sup>42</sup>. TTK m. 439/1’de, genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde, sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin üç ay içinde mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebileceği öngörülmüştür.

Özel denetim, bir pay sahibinin ya da azınlık statüsüne sahip olan veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirasına ulaşmış bulunan pay sahibinin/sahiplerinin “doğrudan doğruya başvurabileceği” bir yol değildir<sup>43</sup>. Nitekim özel denetim talep edilebilmesi için öncesinde bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması gerekmektedir. Bu sebeple de bu hak bilgi alma veya inceleme hakkına bağlı ikincil nitelikte bir hukuki imkan olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>44</sup>.

Pay sahipliği hakları, taşıdıkları öneme göre sınıflandırılmış bulunmaktadır. Nitekim pay sahiplerinin haklarının esas sözleşme ile değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması pay sahiplerinin anonim şirkete ortak olmalarından bekledikleri yarara aykırı olup,

---

<sup>40</sup> GÜVEN, s. 136.

<sup>41</sup> GÜVEN, s. 136.

<sup>42</sup> TTK m. 439’un Gerekçesi

<sup>43</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 44.

<sup>44</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 61.



aleyhlerine bir durum taşıyacaktır. Bu kapsamda TTK m. 452’de bahsedilmiş olan, pay sahibinin ancak kendi rızası ile değiştirilebilen mütesep haklar<sup>45</sup> ve pay sahibinin kendi rızasıyla bile değiştirilemeyen vazgeçilmez haklar<sup>46</sup> ayrımı söz konusudur<sup>47</sup>. Mütesep hak kavramından, pay sahibinin rızası olmadan üzerinde herhangi bir değişiklik yapılamayan, kısıtlanamayan, kullanılmaları kayda bağlanamayan, genel kurul ve yönetim kurulu kararına tabi olmayan ve pay sahibinin yoksun bırakılamayacağı haklar anlaşılmalıdır<sup>48</sup>. Mütesep hakların tipik özelliği, pay sahibinin bu haklardan kendi rızasıyla vazgeçebiliyor olmasıdır<sup>49</sup>. Mütesep haklar TTK’da mevcut olmakla birlikte esas sözleşme ile de mütesep hak yaratılabilmektedir<sup>50</sup>. Bununla birlikte mütesep hakkın esas sözleşme ile oluşturulabilmesi için esas sözleşmede bahse konu düzenlemenin oybirliği ile değiştirilebileceği hususu açık bir şekilde düzenlenmiş olmalıdır<sup>51</sup>. Kanuni mütesep haklar ise anonim şirket merkezinin taşınması, bilanço zararlarının kapatılması, tek borç ilkesinin kaldırılması ve payların birleştirilmesine yönelik kararlar bakımından söz konusudur<sup>52</sup>. Buna karşılık vazgeçilmez haklar, kanunen tanınan, korunan ve gereğinde sınırları da gösterilen, sınırlandırılması ya da tamamen kaldırılması pay sahibinin rızasıyla dahi mümkün olmayan haklardır<sup>53</sup>. Pay sahibinin bilgi alma ve inceleme, genel kurula katılma, oy kullanma, sorumluluk ve haklı sebeple fesih davası açma hakları vazgeçilmez haklara örnek olarak verilebilir<sup>54</sup>.

Öğretide Arslanlı, eTTK m. 348’de düzenlenmiş olan özel denetim isteme hakkının kanunun emredici nitelikte pay sahibine verdiği, “re’sen kanunen tanınmış” haklardan olduğunu; bu nitelikteki haklara pay sahibinin doğrudan doğruya kanun gereği sahip olduğunu; esas sözleşmenin kanunun emredici nitelikteki hükümlerine aykırı

<sup>45</sup> Mütesep haklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, POROY, ÇAMOĞLU, Ortaklık, N. 866-870d; ERDEM, N., 2012. *6102 sayılı TTK’ya göre anonim ortaklık pay sahiplerinin mütesep (Kazanılmış) hakları*. Regesta, C. II, S. 1, ss. 29-44. KAYA, A., 1997. *Mütesep Haklar (Mütesep Haklar)*. 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu. İstanbul, ss. 147-151; BAHTİYAR, s. 305-308.

<sup>46</sup> Vazgeçilmez haklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, POROY, ÇAMOĞLU, Ortaklık, N. 870e-870i; BAHTİYAR, s. 305-308.

<sup>47</sup> ERDEM, N., 2012. *Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi (Haklı Sebeple Fesih)*, 6102 sayılı Yeni TTK Hükümlerine Göre, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 186.

<sup>48</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 42; KAYA, s. 72; PULAŞLI, s. 406.

<sup>49</sup> BAHTİYAR, M., 2016. *Ortaklıklar Hukuku*. İstanbul: Beta Basım, s. 306.

<sup>50</sup> Bkz. TTK m. 452’nin Gereği.

<sup>51</sup> TEKİNALP, POROY, ÇAMOĞLU, N. 869.

<sup>52</sup> TEKİNALP, POROY, ÇAMOĞLU, N. 868.

<sup>53</sup> BAHTİYAR, s. 307; PULAŞLI, s. 406.

<sup>54</sup> ERDEM, N., *Kazanılmış*, s. 31; TEKİNALP, Ü., *Sermaye Ortaklıkları*, N. 14-29.

olamayacağını ve bu hakların genel kurul tarafından pay sahibinin rızasıyla dahi değiştirilemeyeceğini, dolayısıyla kanunun emredici nitelikte pay sahibine tanıdığı hakların müktesep haklardan olmayacağı görüşünü ortaya koymuştur. Zira müktesep haktan bahsedilebilmesi için hakkın esas sözleşme ile kazanılmış olması gerektiğini, “müktesep hak” ifadesinden “kazanılmış bir hakkın varlığı”na ihtiyaç olduğu anlamının çıktığını ileri sürmüştür<sup>55</sup>.

Bu konuda Pulaşlı, Arslanlı’ya paralel olarak, kanun tarafından pay sahiplerine TTK m. 438 hükmüyle re’sen tanınmış olan özel denetim isteme hakkının pay sahiplerinin vazgeçilmez, bertaraf edilemez ve alınamaz nitelikteki pay sahipliği haklarından olduğunu ve dolayısıyla bu hakkın esas sözleşme ya da şirket organlarından birinin kararıyla sınırlandırılmayacağını veya kaldırılamayacağını ortaya koymaktadır<sup>56</sup>.

Tekil ise, eTTK m. 348’de düzenlenmiş bulunan özel denetçi atanmasını isteme hakkının müktesep hak olduğunu ileri sürmüştür<sup>57</sup>.

Kanaatimizce, özel denetim isteme hakkı vazgeçilmez hak niteliği taşımaktadır. TTK m. 438-444 düzenlemelerine bakıldığında söz konusu hakkın herhangi bir gerekçe ile sınırlandırılabilmesine dair bir hükme yer verildiği görülmektedir. Pulaşlı ve Arslanlı’nın da isabetli olarak ifade ettiği gibi, pay sahiplerinin doğrudan doğruya kanunen sahip oldukları, emredici olarak düzenlenmiş bulunan özel denetim isteme hakkına esas sözleşmenin aykırılığı söz konusu olmayacağı gibi, bu hak, genel kurul ya da yönetim kurulu tarafından, pay sahibinin rızası olsa dahi değiştirilemeyecek, sınırlandırılmayacak veya ortadan kaldırılamayacaktır<sup>58</sup>. Yapılan bu açıklamalar ile özel denetim isteme hakkının vazgeçilmez hak niteliğinde olduğu, müktesep hak kavramı ile bağdaştırılmasının mümkün olmadığı görülmektedir<sup>59</sup>. Vazgeçilmez nitelikte bir hak olan özel denetim isteme hakkı ihlal edildiği veya bu hakkın kullanımının kısıtlandığı ya da

---

<sup>55</sup> ARSLANLI, H., 1959. Anonim şirketler. C. I. Umumi Hükümler. 2. Bası, İstanbul: Fakülteler matbaası, s. 242.

<sup>56</sup> PULAŞLI, s. 395.

<sup>57</sup> TEKİL, F., 1998. Anonim şirketler Hukuku. 2. Bası. İstanbul. Alkım Yayınevi, s. 406.

<sup>58</sup> ARSLANLI, s. 242; PULAŞLI, s. 395.

<sup>59</sup> Aynı görüşte olan diğer yazarlar için bkz. NARBAY, Özel Denetim, s. 44; BAHTİYAR; s. 308; TEKİNALP, POROY, ÇAMOĞLU, Ortaklık, N. 870e; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 17-18.

zorlaştırıldığı genel kurul kararları TTK m. 447/1- (b); yönetim kurulu kararları ise TTK m. 391/1- (c) uyarınca kesin hükümsüzdür.

#### **1.1.2.4. Özel Denetim Kurumunun Benzer Kurumlardan Farkı**

##### **1.1.2.4.1. Bağımsız Denetim**

TTK'nın 397-406'ncı maddelerinde düzenlenmiş olan bağımsız denetim kurumu, özel denetim kurumundan pek çok açıdan farklılık arz etmektedir. Öncelikle bağımsız denetimin kapsamı, anonim şirketin veya topluluğun finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu ve bunlar bağlamında tüm ortaklık muhasebesi sınırlı tutulmuştur. Özel denetim sisteminde ise özel denetçinin, denetimin konusuyla alakalı tüm belge ve olayları inceleyebilme yetkisi söz konusudur. Bu bakımdan özel denetim, kapsam olarak bağımsız denetimden daha geniştir; ancak bir diğer açıdan özel denetim, bağımsız denetimde olduğu gibi işlemlerin “bütünsel” anlamda incelenmesine değil; “noktasal” olarak belirli bir olayın, olgunun ya da konunun açıklığa kavuşturulmasını, aydınlatılmasını sağlamaya yönelik bir işleve sahiptir. Bu bakımdan ise özel denetim, kapsam olarak bağımsız denetimden daha sınırlıdır<sup>60</sup>.

Özel denetim sisteminde, pay sahiplerinden herhangi birinin genel kuruldan özel denetçi atanması talebinin genel kurul tarafından kabul edilmesi halinde şirket veya herhangi bir pay sahibi mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilecektir. Bu istemin genel kurul tarafından reddedilmesi durumunda ise azınlık ya da payları belli itibari değerde olan pay sahipleri mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunabileceklerdir. Buna karşılık bağımsız denetçi kural olarak genel kurul tarafından seçilmekte; ancak istisnai hallerde mahkeme tarafından atanmaktadır<sup>61</sup>. Görüldüğü gibi bağımsız denetim kurumundan farklı olarak özel denetim kurumunda özel denetçi, genel kurul istemi ret veya kabul etsin

<sup>60</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 19; GÜVEN, s. 140.

<sup>61</sup> TTK m. 399/1 uyarınca bağımsız denetçi kural olarak şirket genel kurulunca; topluluk denetçisi ise ana şirketin genel kurulunca seçilir. TTK m. 399/6 gereği faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar denetçi seçilememesi, seçilen denetçinin görevi ret veya sözleşmeyi feshetmesi, görevlendirme kararının iptal olunması, butlanı veya denetçinin kanuni sebeplerle veya diğer herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi veya görevini yapmaktan engellenmesi hallerinde yönetim kurulu, yönetim kurulu üyelerinin her biri veya herhangi bir pay sahibinin istemi halinde denetçi istisnai olarak mahkeme tarafından atanır. Mahkemenin kararı kesindir.

her iki ihtimalde de şirket merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesi tarafından atanmaktadır<sup>62</sup>.

Özel denetimde, özel denetim raporu bir yönlendirme, başvuru ve bilgi alma kaynağı, bir mütalaa niteliğindedir<sup>63</sup>. Dolayısıyla bağlayıcılığı yoktur. Bağımsız denetimde ise, denetime tabi olduğu halde denetletirilmemiş finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu TTK m. 397/2 uyarınca düzenlenmemiş hükmünde olduğundan bağımsız denetimin bağlayıcı nitelik taşıdığı açıkça ortadadır.

Son olarak özel denetim, periyodik olmayan, pay sahibinin istemine bağlı olarak yürütülen bir faaliyet iken; bağımsız denetim, kanun tarafından belirlenmiş konularda düzenli olarak yürütülen bir faaliyettir. Ayrıca TTK sisteminde her şirket değil, yalnızca belirli şartları taşıyan şirketler bağımsız denetim sistemine tabidir<sup>64</sup>. Buna karşılık pay sahiplerinin özel denetim talebinde bulunabilmeleri için, pay sahibi oldukları şirketin herhangi bir şartı taşıması gerekmemektedir.

#### 1.1.2.4.2. İşlem Denetimi

İşlem denetimi kurumu, 6335 sayılı kanun<sup>65</sup> ile yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır; ancak yine de işlem denetçisinin özel denetçiden farklarını ortaya koymakta yarar

<sup>62</sup>TTK m. 438/1'in gerekçesinde, bir pay sahibinin özel denetim talebinde bulunması halinde, genel kurulun bu talebi reddetmesinin mekanizmayı durdurmayaacağı gibi, genel kurul tarafından bu talep kabul edilip, istenilen kişinin özel denetçi seçilerek, denetimin istedikleri gibi yapılmasını sağlayamayacakları, her iki halde de, özel denetçiyi mahkemenin seçeceği ve bu şekilde özel denetimin gerçekleşeceği ortaya konulmuştur.

<sup>63</sup> TTK m. 443'ün Gerekçesi.

<sup>64</sup> Bağımsız denetime tabi olacak şirketlerin belirlenmesine dair 19.12.2012 tarihli ve 2012/4213 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar'ın 3. maddesinin 1. Fıkrası 19.03.2016 tarihli ve 29658 sayılı Resmi Gazete'de 2016/8549 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişen (a) ve (b) bentlerine göre bağımsız denetime tabi olacak şirketler şu şekilde düzenlenmiştir: "*Tek başına veya bağlı ortakları ve iştirakleriyle birlikte aşağıdaki 3 ölçütten en az ikisini sağlayan şirketler ile ekli (I) sayılı liste kapsamında yer alan şirketler 6102 sayılı kanun ile 26/09/2011 tarihli ve 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Hüükümleri Çerçevesinde bağımsız denetime tabidir: a) Aktif toplamı 40 milyon ve üstü Türk Lirası, b) Yıllık net satış hasılatı 80 milyon ve üstü Türk Lirası, c) Çalışan sayısı 200 ve üstü*".

<sup>65</sup> 26.06.2012 tarihinde TBMM'de kabul edilen ve 30.06.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

olduğunu düşünmekteyiz. TTK kapsamında işlem denetçisi<sup>66</sup> belirli işleri denetlemekle görevliydi. İşlem denetimine tabi olacak işlemler Kanun'da, şirketin kuruluş, sermaye artırımı, birleşme, bölünme, tür değiştirme ve yüksek hacimli menkul değer ihracı gibi konular olarak belirtilmiş olmakla beraber, sınırlı sayım ilkesi esas alınmamıştı<sup>67</sup>.

Özel denetim, yalnızca pay sahiplerinin istemi halinde yapılan bir denetim iken; işlem denetimi düzenli aralıklarla yapılan bir denetim olmamakla beraber, belirli koşulların oluşması halinde yasal olarak zorunlu hale gelen bir denetimdir<sup>68</sup>.

Son olarak, daha önce ifade edildiği üzere özel denetçi her halde mahkeme tarafından atanırken, işlem denetçisi, aksi kanunda veya esas sözleşmede öngörülmemişse kural olarak genel kurul tarafından atanır ve görevden alınır.

#### **1.1.2.4.3. Bilirkişilik**

Bilirkişi incelemesi, HMK'nın 266-287 maddeleri arasında düzenlenmiş olan, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde mahkemece re'sen veyahut taraflardan birinin talebi üzerine başvurulmuş bir yoldur. Buna karşılık özel denetim ise, koşulların gerçekleşmesi halinde, belirli konuların açıklığa kavuşturulması amacıyla her halde mahkemece atanan bir kişi tarafından yürütülen faaliyettir.

Daha önce bahsedildiği üzere özel denetçi tarafından hazırlanan özel denetim raporunun bir bağlayıcılığı olmamasına karşın, bilirkişinin gerçekleştirdiği inceleme neticesinde hazırladığı bilirkişi raporu takdiri delil niteliğindedir<sup>69</sup>.

Ortaya koymuş olduğumuz bu farklılıklarla birlikte belirtmek gerekir ki, bilirkişi incelemesi yargılama sırasında başvurulabilen bir hukuki imkanken, mahkeme tarafından

<sup>66</sup> İşlem denetçisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRBÜZ USLUEL, A.E., 2011. *Yeni Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde ticaret ortaklıklarının birleşme, bölünme ve tür değiştirmesinde işlem denetçisi ve hukuki sorumluluğu* (İşlem Denetçisi). BATİDER. C. XXVII, S. 2, s. 123-153.

<sup>67</sup> GÜRBÜZ USLUEL, İşlem Denetçisi, s. 126.

<sup>68</sup> GÜVEN, s. 141.

<sup>69</sup> PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., ÖZEKES, M., 2015. Medeni usul hukuku ders kitabı. 3. Bası. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 465; KURU, B., 2016. Medeni usul hukuku ders kitabı. İstanbul: Legal Yayınevi, s.319.

özel denetçi atanması, ortada herhangi bir yargılama söz konusu değilken, anonim şirketlerde pay sahiplerinin özel denetim istemlerinin genel kurul tarafından ret veya kabul etmesi üzerine, mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunmaları halinde izlenen bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır.

## **1.2. ÖZEL DENETÇİNİN ATANMASI**

### **1.2.1. Genel Olarak**

Anonim şirketlerde, her bir pay sahibine, genel kuruldan özel denetim isteme hakkı tanınmış olmakla beraber, pay sahiplerinin bu istemlerinin genel kurul tarafından kabul edilmesi (TTK m. 438) veya reddedilmesi (TTK m. 439) ihtimallerinde izlenecek yollar farklılık arz etmektedir. Nitekim bir pay sahibi tarafından anonim şirketin genel kurulunda özel denetim isteminde bulunulduğunda ve genel kurul da bu istemi kabul ettiğinde, şirket veya herhangi bir pay sahibi tarafından belirli bir süre içinde mahkemeye yapılacak başvuru ile özel denetçi atanabilecekken (TTK m. 438); genel kurulun bu istemi reddetmesi halinde ise, azınlık veya paylarının nominal değeri belirli bir tutara ulaşan pay sahipleri tarafından mahkemeye yöneltilecek özel denetim isteminin mahkeme tarafından kabul edilmesi durumunda özel denetçi atanması mümkün olacaktır (TTK m. 439, 440). Dolayısıyla bu bölümde, söz konusu ihtimaller ayrıntılı olarak, ayrı ayrı incelenecektir.

### **1.2.2. Genel Kurulun Özel Denetime Karar Vermesi**

#### **1.2.2.1. Özel Denetim İsteminde Bulunma Hak ve Yetkisine Sahip Olanlar**

##### **1.2.2.1.1. Pay Sahipleri**

ETTK döneminde doktrinde, her bir pay sahibinin ve genel kurulda belli konularda asılsız ve haksız eleştirilere uğrayan yönetim ve denetim kurulları ile bunların üyelerinin belirli hususların denetlenmesine ilişkin olması şartıyla genel kuruldan özel denetim isteme

hakkına sahip oldukları konusunda görüş bulunmaktaydı<sup>70</sup>. Buna karşılık TTK m. 438/1’de her bir pay sahibinin anonim şirkette sahip olduğu pay oranına bakılmaksızın ve belirli şartlar çerçevesinde genel kurulda özel denetim talebinde bulunma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir<sup>71</sup>. Bu çerçevede özel denetim isteme hakkı, her pay sahibine tanınmış bireysel bir hak niteliği taşımaktadır<sup>72</sup>.

TTK m. 438/1’de özel denetim isteme hakkına yalnızca pay sahiplerinin sahip olduğu düzenlenmiş, söz konusu maddenin gerekçesinde ise, özel denetim isteminde yalnızca pay sahiplerinin bulunabilecekleri ifade edilerek intifa hakkı ve tahvil sahiplerine ve de alacaklılara bu hakkın tanınmadığı ortaya konulmuştur. Söz konusu hakkın anılan kişilere esas sözleşme ile verilip verilemeyeceği ise tartışmaya açık bırakılmıştır<sup>73</sup>. Bu konuda öğretiler ileri sürülen çeşitli görüşler söz konusudur:

Pulaşlı’ya göre, şirket alacaklıları, şirket çalışanları, intifa senedi sahipleri, tahvil sahipleri ile hisse senedi ile değiştirilebilir tahvil ve diğer borçlanma senedi sahipleri özel denetçi isteme hakkını haiz değildirler<sup>74</sup>. Buna karşılık Eriş ise, kanunda aksine bir emredici hüküm söz konusu olmadığından, pay sahipleri dışında şirketle herhangi bir şekilde ilgisi olan kişilerin haklarının korunması şirkete faydalı olacaksa bu kişilere esas sözleşme ile özel denetim isteme hakkının tanınmasının uygun olacağı kanaatinde<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> MOROĞLU, E., 2006. *Anonim ortaklıkta özel denetçi, Makaleler I (Makaleler I- Özel Denetçi)*. 3. Bası. İstanbul: Arıkan Basım, s.68. ; DOMANIÇ, H., 1988. *Anonim şirketler hukuku ve uygulaması*, TTK Şerhi (Şerh). C. II. İstanbul: Temel Yayınları, s. 738-739; DOMANIÇ, H., 1978. *Anonim şirketler*. İstanbul: Eğitim Yayınları. s. 697; SİVAS, A., 1992. *Anonim ortaklıklarda özel denetçi*. Daktilo Edilmemiş Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi SBE. s. 9; PASLI, s. 617; ÇELİK, s. 78.

<sup>71</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 48; ULUSOY, E./ ÖZDAMAR, M., 2016. *Anonim şirketlerde azınlık hakları, Anonim şirketlerde özel denetim*. Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. Bası. Ankara. Bilge Yayınevi, s. 270; NARBAY, 294. TTK ve 6362 sayılı SPK’da her ne kadar oydan yoksun pay düzenlenmemiş olsa da, TTK’nın çeşitli maddelerinde oydan yoksun pay kavramına yer verilmiştir. Kanaatimizce bu kavrama yer verilmesi, eSPK m. 14/A’dan kaynaklanmış olup, TTK kapsamında oydan yoksun payın tanınması söz konusu değildir. Bununla beraber eSPK döneminde çıkarılan oydan yoksun pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkına sahip olup olmadıkları konusunu açıklamakta yarar vardır. Bu dönemde anonim şirkette oy hakkından yoksun bulunan bir pay sahibi, eğer oy hakkı dışındaki diğer pay sahipliği haklarının kullanılması bakımından gerekli ise, genel kuruldan özel denetim isteminde bulunma hakkına sahiptir. Dolayısıyla özel denetim isteminde bulunabilmek açısından pay sahibinin oy hakkına sahip olması ile oy hakkından yoksun bulunması arasında herhangi bir fark yoktur (NARBAY, Özel Denetim, s. 49).

<sup>72</sup> Bkz. TTK m. 438/1’in Gerekçesi.

<sup>73</sup> Bkz. TTK m. 438/1’in Gerekçesi.

<sup>74</sup> PULAŞLI, s. 518.

<sup>75</sup> ERİŞ, G., 2014. *Gereğçeli- Açıklamalı- İçtihatlı- 6335 ve 6552 sayılı Kanunla güncellenmiş TTK hükümlerine göre ticari işletme ve şirketler*. Güncellenmiş 2. Bası. C. III. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 2647.

Özdamar, pay sahipleri dışındaki kişilere özel denetim isteme hakkının tanınmaması gerektiğini savunmakta, buna gerekçe olarak da TTK m. 340'ta düzenlenen emredici hükümler ilkesi uyarınca esas sözleşmeye konulabilecek hususların sınırlı olmasını göstermektedir<sup>76</sup>.

TTK m. 438/1'in gerekçesinde, özel denetim talebinde sadece pay sahiplerinin bulunabileceği, intifa hakkı ve tahvil sahiplerine ve alacaklılara bu hakkın tanınmadığı ifade edilmişse de "intifa hakkı sahipleri" bakımından bu açıklamaya katılmak doğru olmayacaktır. Nitekim TTK m. 432/2 hükmü gereği, bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda, aksi kararlaştırılmamışsa, oy hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılabilir. İntifa hakkı sahibinin ise bilgi alma hakkına sahip olması ile alakalı kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır; ancak bilgi alma hakkı, oy hakkının tabii bir uzantısıdır. Bilgi alma hakkı tanınmayan bir intifa hakkı sahibinin TTK m. 432 uyarınca pay sahibinin menfaatlerine ve hakkaniyete uygun hareket etme imkanı olmadığı gibi oy hakkını sağlıklı bir biçimde kullanması da beklenemez. Dolayısıyla, intifa hakkı sahibinin bilgi alma hakkını kullanabileceğini kabul etmek gerekmektedir<sup>77</sup>. Özel denetim açısından ise, çalışma kapsamında açıklayacak olduğumuz üzere, pay sahibinin özel denetim isteminde bulunabilmesi için, oyunu kullanabilmesi bakımından bilgi alması gerekli olmalıdır. Bu durumda, üzerinde intifa hakkı bulunan bir pay bakımından oy hakkı intifa hakkı sahibinin olduğu için özel denetim isteme hakkı da intifa hakkı sahibine ait olacaktır<sup>78</sup>. Görüldüğü üzere, TTK m. 438/1'in gerekçesinde yer alan intifa hakkı sahiplerinin özel denetim yapılmasını isteme haklarının mevcut olmadığına dair düşünceye katılmamaktayız. Aksi halde, genel kurula katılıp oy kullanabilen bir intifa hakkı sahibinin, özel denetim talebinde bulunma hakkına sahip olmadan oyunu nasıl pay sahibinin çıkarlarına uygun bir şekilde kullanacağına dair açıklanamaz bir durum söz konusu olacaktır<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> ULUSOY/ÖZDAMAR, s. 271.

<sup>77</sup> OĞUZ, A., 1991. *Pay senetleri üzerinde intifa hakkı kurulması ve intifa hakkının kapsamı*. Ankara Barosu Dergisi. S. 1, s. 40; TEOMAN, Ö., 1978. *Anonim ortaklıkta intifa senetleri*. İstanbul. İstanbul Üniversitesi Kitabevi, s. 57, dp. 29.

<sup>78</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 51; GÜVEN, s. 145; SİVAS, s. 9; PASLI, s. 617; DOMANIÇ, s. 697; KENDİGELEN, A., 1994. *Anonim ortaklık payı üzerinde intifa hakkı (İntifa Hakkı)*. İstanbul: Beta Basım, s. 322.

<sup>79</sup> GÜVEN, s. 145.



Diğer taraftan özel denetim kurumunun amacı, pay sahiplerinin haklarının korunması, pay sahipliği haklarının kullanılmasını sağlamak olduğundan, kanaatimizce, işçilere, denetçilere, üçüncü kişilere ve alacaklılara esas sözleşme ile özel denetim isteme hakkı tanınmayacaktır; fakat bu kimseler, özel denetimin yapılmasından ve sonuçlarından yararlanacaklardır<sup>80</sup>.

Değnilmesi gereken bir diğer husus bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış pay sahibi ile genel kurulda özel denetim isteminde bulunan pay sahibinin aynı kişi olması gerekip gerekmediğidir. TTK m. 438/1'in gerekçesinde, genel kurulda özel denetim yapılmasını isteme hakkını kullanacak olan pay sahibinin mutlaka bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış pay sahibiyle aynı kişi olmasının zorunlu olmadığı, ancak konunun aynı olması gerektiği ifade edilmiştir. Kanaatimizce öncesinde herhangi bir pay sahibinin bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış olması durumunda, başka bir pay sahibi de aynı konu hakkında olması koşuluyla özel denetim talebinde bulunabilecektir<sup>81</sup>. Nitekim bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış olan bir pay sahibi, aldığı bilgilerden tatmin olmuş olabilirken; bir başka pay sahibi, bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış bulunan pay sahibine verilen bilgiyi, kendisi açısından tatmin edici ve aydınlatıcı bulmamış olabilir. Bu halde özel denetim kurumunun amacına uygun bir yaklaşımla, aynı konu hakkında yeterince bilgi alamadığını, aydınlanamadığını düşünen diğer pay sahiplerine özel denetim isteminde bulunma hakkının tanınması gerekmektedir<sup>82</sup>. Ayrıca bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış olan bir pay sahibi, kendisine verilen bilgiyi yeterince aydınlatıcı bulmamış olmasına rağmen, özel denetim sistemini çok karmaşık bulduğundan özel denetim isteme hakkını kullanmak istemeyebilir<sup>83</sup>. Bu durumda yine bir pay sahibi, aynı konuda başka bir pay sahibi tarafından bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olduğunu; fakat bu konuda verilen bilgilerden kendisinin yeterince aydınlanamadığını belirterek özel denetim isteminde bulunabilecektir<sup>84</sup>. Aksi takdirde, aldığı bilgilerden tatmin olan pay sahibi özel

---

<sup>80</sup>NARBAY, Özel Denetim, s. 51; GÜVEN, 145; ARI, A., 2011. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda özel denetim. *Legal Hukuk Dergisi*. S. 100, s. 1416.

<sup>81</sup>NARBAY, Özel Denetim, 52; NARBAY, s. 296; GÜVEN, s. 147; PULAŞLI, s. 521.

<sup>82</sup>NARBAY, Özel Denetim, s.52-53; GÜVEN, s. 147-148.

<sup>83</sup>Narbay, özel denetim sistemini "çok karmaşık sınırlamalar sistemi" olarak ifade etmiştir (NARBAY, Özel Denetim, s. 53; NARBAY, s. 296).

<sup>84</sup>NARBAY, Özel Denetim, s. 53.

denetim isteminde bulunmaya ihtiyaç duymayacağından veyahut yeterince tatmin olsa da sistemin karışıklığından çekinip özel denetim isteminde bulunmak istemediğinden, diğer pay sahiplerinin, aynı konu hakkında özel denetim talebinde bulunabilmesi, ancak bilgi alma veya inceleme haklarını kullandıktan sonra mümkün olabilecektir. Son olarak, TTK m. 438/1’de “bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, ... genel kuruldan isteyebilir” ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeden bilgi alma veya inceleme hakkının özel denetim talebinde bulunan veya herhangi bir pay sahibi tarafından kullanılmış olması arasında fark olmadığı anlamı çıkarılmaktadır<sup>85</sup>.

#### 1.2.2.1.2. Azınlık

TTK m. 438/1’de özel denetim talebinde bulunma hakkının “her pay sahibine” tanındığı düzenlenmiş olduğundan, azınlığın da “pay sahipliği” sıfatıyla genel kuruldan özel denetim talebinde bulunma hakkının olduğu ortadır<sup>86</sup>. Bu takdirde, halka kapalı anonim şirketlerde esas sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde ise yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahibi veya sahipleri genel kurulda özel denetim isteminde bulunabilecektir. Aksi halde, gerekli şartların yerine getirilmesi kaydıyla, anonim şirketlerde tek bir pay sahibine bile tanınan bu hakkın azınlığa tanınmaması kabul edilebilir bir durum olmayacaktır<sup>87</sup>. Zira bu hakkın azınlığa “evleviyet ilkesi” gereği tanınması gereklidir<sup>88</sup>.

Belirtmek gerekir ki, azınlığın özel denetim isteminde bulunabilme hakkı, bir azınlık hakkı değil, pay sahipliği sıfatından doğan bir haktır. Dolayısıyla genel kurul azınlığın bu istemini reddederse, azınlık TTK m. 439/1’de yer alan gerekli koşulları yerine getirerek mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilecektir<sup>89</sup>.

<sup>85</sup> PULAŞLI, H., 2010. *Yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkı ve mahkemeden özel denetim istemesine ilişkin koşullar İsviçre federal mahkemesinin (BGE 133 III 133) 20.12.2006 Tarih ve 4C278/2006 sayılı kararı* (Yönetim Kurulunun Bilgi Alma ve Özel Denetim İstemi). Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan. C. II. Ankara. Turhan Kitabevi, s. 1874.

<sup>86</sup> DOMANIÇ, s. 698; NARBAY, Özel Denetim, s. 57-58; PASLI, s. 617-618; ÇELİK, s. 82; NARBAY, s. 297. Karşı yönde görüşler için bkz. MOROĞLU, Makaleler I Özel Denetçi, s. 69; ADAY, s. 31.

<sup>87</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 57-58.

<sup>88</sup> DOMANIÇ, s. 698; PASLI, s. 618.

<sup>89</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 58; NARBAY, s. 297.

### 1.2.2.2. Özel Denetim İsteminin Şartları

Pay sahipleri tarafından özel denetim isteminde bulunulabilmesi için bir takım koşulların gerçekleşmesi gereklidir. Kanun gerekçesinde<sup>90</sup> ifade edildiği üzere, özel denetim isteme hakkının kötüye kullanılmaması ve şirkete zarar verme tehlikesinin önlenmesi amacıyla, pay sahibinin bu istemde bulunabilmesi bir ön şarta ve bazı maddi şartların varlığına bağlanmıştır. Bu kapsamında özel denetim isteminde bulunabilmenin koşullarını, ön şart ve maddi şartlar olarak iki ayrı başlık altında inceleyeceğiz.

#### 1.2.2.2.1. Özel Denetim İsteminin Ön Şartı

##### 1.2.2.2.1.1. Bilgi Alma veya İnceleme Hakkının Kullanılmış Olması

Bir pay sahibinin herhangi bir konuda özel denetim yapılması isteminde bulunabilmesinin ön şartı, daha önce aynı konuda bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır<sup>91</sup>. Özel denetim isteme hakkının kullanılmasında böyle bir ön şarta yer verilmiş olması oldukça yerinde bir düzenlemedir. Öncelikle bu ön şart, bilgi vermenin baştan savarcasına yapılmasını önleyici nitelik taşımaktadır<sup>92</sup>. Zira yönetim kurulu veya denetçiler özel denetim yapılması neticesinde gündeme gelebilecek sorumluluk veya haklı sebeple fesih gibi durumlarla karşı karşıya gelmemek adına pay sahibine aydınlatıcı bilgiler vermek yoluna gideceklerdir<sup>93</sup>.

Ayrıca belirli bir konu hakkında kafasında soru işaretleri taşıyan bir pay sahibi, genel kurulda bilgi alma veya inceleme hakkını kullanma yoluna giderek karanlıkta kalan hususların aydınlatılmasını isteyebilecek ve kendisine verilen bilgilerle tatmin olabilecek, dolayısıyla özel denetim isteminde bulunmaya gerek duymayabilecektir<sup>94</sup>. Bununla beraber bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmak isteyen bir pay sahibinin, talebinin

<sup>90</sup> Bkz. TTK m. 438/1'in gerekçesi.

<sup>91</sup> Yukarıda da belirttiğimiz gibi katıldığımız görüş uyarınca, aynı konu hakkında olmak şartıyla, özel denetim isteminde bulunan pay sahibi ile bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış olan pay sahibinin aynı kişi olması gerekli değildir. Bunun anlamı, bilgi alma veya inceleme hakkının özel denetim isteminde bulunan pay sahibinden başka bir pay sahibi tarafından da kullanılmış olabileceğidir.

<sup>92</sup> Bkz. TTK m. 438/1'in gerekçesi.

<sup>93</sup> NARBAY, Özel Denetim, 61.

<sup>94</sup> PULAŞLI, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma ve Özel Denetim İstemi, s. 1874; ZEREN, s. 66.

cevapsız bırakılması, haksız gerekçelerle reddedilmesi, ertelenebilmesi ya da pay sahibine aydınlatıcı bir cevap verilmemesi ihtimali de her zaman vardır. Böylece pay sahibi, belirli bir konuda bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış, bu rağmen kendisine verilen bilgiler ya da yaptırılan incelemeler kapsamında tatmin olamamış ve aydınlatılması bakımından gereklilik hissetmişse, genel kuruldan özel denetim isteminde bulunabilecektir<sup>95</sup>. Görüldüğü üzere pay sahibi, özel denetim isteminde bulunup bulunmayacağına, bilgi alma veya inceleme hakkını kullanması neticesinde yönetim kurulu ve denetçilerden aldığı bilgiler ışığında karar verecektir<sup>96</sup>. Kendisine verilen bilgilerden veya yaptığı incelemelerde yeteri kadar aydınlanamadığını düşünen pay sahibinin, sadece genel kurulda daha önceden bilgi alma veya inceleme hakkını kullandığını ispatlaması gerekli olup, bunun dışında verilen bilgilerin, yapılan incelemelerin yetersiz olduğunu ispat etmesi gerekmeyecektir<sup>97</sup>. Nitekim TTK m. 438/1’de, “bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa” ifadesinden başka bu istemin hiç veya gereği gibi yerine getirilip getirilmemesi gibi hususlardan söz edilmemektedir<sup>98</sup>.

Belirtmek gerekir ki ön şart, özel denetim isteme hakkının kullanılmasını, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmasına bağlamakta ve dolayısıyla bu iki kurumun birlikte yorumlanmasını gerekli kılmaktadır<sup>99</sup>. Zira bilgi alma hakkı ile özel denetim isteminde bulunma hakkının amacı “pay sahipliği haklarının bilinçli bir şekilde kullanılabilmesini” sağlamak olup, ortaktır<sup>100</sup>. Özel denetim isteme hakkı ile bilgi alma veya inceleme hakkı temelde aynı amacı taşımakla birlikte, özel denetim isteme hakkı ikincil nitelikte bir haktır<sup>101</sup>. Bunun anlamı ise, özel denetim hakkının, bilgi alma veya inceleme hakkının

---

<sup>95</sup> KAYA, Özel Denetim, s. 71.

<sup>96</sup> Moroğlu, özel denetim istemi için, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi bakımından gerekli olması şartı yanında ayrıca bilgi alma ve inceleme hakkının daha önce kullanılmış olması şartına yer verilmiş olmasını, özel denetçi isteminde bulunabilme hakkının kullanılmasını geciktirebilecek bir husus olarak görmektedir. Egemen pay sahiplerinin eline, özel denetim isteminde bulunan pay sahiplerine karşı “önce bilgi alma veya inceleme hakkının kullanın” şeklinde kanuni bir bahane verilmiş olacak, konu bir sonraki genel kurul toplantısına bırakılacaktır diyerek ön şartı eleştirmiştir. (MOROĞLU, Değerlendirme, s. 255).

<sup>97</sup> KAYA, Özel Denetim, s. 71-72.

<sup>98</sup> KAYA, Özel Denetim, s. 71.

<sup>99</sup> Bkz. TTK m. 438/1’in Gereğesi.

<sup>100</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 60.

<sup>101</sup> PULAŞLI, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma ve Özel Denetim İstemi, s. 1871.

kullanılmasının pay sahibine yardımcı olamadığı hallerde devreye girecek bir araç olduğudur<sup>102</sup>.

TTK m. 438/1’de, bilgi alma veya inceleme hakkının özel denetim isteminde bulunulmasından “daha önce” kullanılmış olması gerekliliği söz konusu olmakla birlikte bu hak, bir önceki genel kurulda kullanılmış olabileceği gibi, aynı genel kurul toplantısında özel denetim isteminde bulunmadan önce de kullanılabilir<sup>103</sup>.

Değınilmesi gereken bir diğler konu, bilgi alma veya inceleme hakkının hangi durumlarda kullanılmış sayılacağı hususudur. Bu konuda öncelikli olarak bilgi alma veya inceleme hakkının pay sahibi tarafından kullanılacağı yeri ortaya koymak gerekir. TTK m. 437/2 uyarınca pay sahipleri yalnızca genel kurulda bilgi alma isteminde bulunabilir. Bununla birlikte doktrinde, kapsamlı bir inceleme gerektiren sorular için genel kurul toplantısından önceki on beş günlük hazır bulundurma süresinde istemin yetkili organ ve kişiye açık bir şekilde yazılı olarak yöneltilebileceği ileri sürülmüştür. Bu şekilde bilgi vermekle yükümlü olan kişilerin, yazılı olarak yöneltile talebi, genel kurulda zaman sorunu yaşamadan daha sağlıklı ve gerekçeli hazırlamaları mümkün olurken, pay sahibi de içerik itibariyle daha tatmin edici bilgilere sahip olabilir<sup>104</sup>. Pay sahibi ayrıca genel kurul toplantısından sonra da yönetim kurulundan bilgi alma talebinde bulunabilecektir; ancak yönetim kurulunun, istenilen konularda bilgi vermek ve inceleme yaptırtmak yetkisi olduğu halde buna ilişkin bir yasal zorunluluk olmadığından istemi yerine getirmeyebilir<sup>105</sup>.

TTK m. 437/4’te pay sahibinin sorusuna istinaden inceleme yapılabilmesi için bu hususta genel kurulun açık izni veya yönetim kurulu tarafından karar alınmış olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle yönetim kurulunun da inceleme hakkının kullanılması bakımından izin vermeye yetkili kılınmış olması, inceleme hakkının genel kurul dışında da kullanılabilceğini göstermektedir<sup>106</sup>.

---

<sup>102</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 61.

<sup>103</sup> KAYA, Özel Denetim, s. 76.

<sup>104</sup> KAYA, s. 287.

<sup>105</sup> BAHTİYAR, M., 2008. *Anonim ortaklıkta pay sahibinin bilgi alma hakkı* (Somut Bir Olayın Değeriendirilmesi), Makaleler II. İstanbul : Beta Basım, s. 173.

<sup>106</sup> TEKİNALP, POROY, ÇAMOĞLU, N. 1014a.

Pay sahibinin genel kurulda veya genel kurul dışında ileri sürdüğü bilgi alma veya inceleme isteminin haksız bir biçimde reddedilmesi durumunda pay sahibi tarafından bilgi alma veya inceleme hakkı kullanılmış olacaktır. Dolayısıyla pay sahibinin genel kurulda, şirketin işleri hakkında yönetim kurulundan, denetim konusunda denetçilerden bilgi talebinin veya yönetim kurulu ya da genel kuruldan şirketin ticari defterleri yahut yazışmalarını incelemek hususunda izin isteminin bu kimseler tarafından haksız olarak reddedilmesi, doyurucu bir cevap verilmemesi, cevapsız bırakılması veya başka bir zamana ertelenmesi hallerinde bilgi alma veya inceleme hakkı kullanılmış sayılacaktır<sup>107</sup>. Ekleme gerekir ki, yönetim kurulunun, pay sahibinin şirketin belgelerini inceleme talebini geri çevirmesi durumunda, bilgi alma veya inceleme haklarının kullanılmış sayılması için pay sahibinin ayrıca genel kuruldan izin isteme gibi bir yükümlülüğü bulunmadığı görüşündeyiz<sup>108</sup>. Nitekim TTK m. 437/4'teki "... genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir" ifadesinden de anlaşılacağı üzere genel kurul veya yönetim kurulundan hangisine başvuracağı pay sahibinin insiyatifine bırakılmıştır.

TTK m. 438/1'in gerekçesinde ön şart olan bilgi alma veya inceleme hakkının genel kurul tutanağıyla ispatlanacağı belirtilmiştir. Bilgi alma hakkının yanı sıra inceleme hakkının kullanılmasında bir takım zorluklar söz konusu olabilmektedir. İnceleme hakkının kullanılmış olduğunun genel kurul tutanağına geçirilmediği durumlarda pay sahibinin şirketten inceleme hakkını kullandığına ilişkin yazılı bir belge istemesi düşünülebilirse de, şirket büyük olasılıkla bu istemi yerine getirmekten imtina edecektir. Bu sebeple pay sahibinin noter vasıtasıyla şirkete, inceleme hakkını kullandığına ilişkin yazılı bir belge vermesi veya inceleme hakkının kullandırılması için bir ihtarname göndermesi faydalı olacaktır<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 31.

<sup>108</sup> Benzer şekilde, Zürih Kantonu Temyiz mahkemesi yönetim kurulu tarafından bilgi alma talebi reddedilen pay sahibinin, isteminin reddedilmesinin ve aydınlatıcı bilgi verilmemiş olmasının yeterli olduğunu, bilgi alma hususunda dava yoluna gidilebilmesi için bir de genel kurula başvurarak, genel kuruldan da ret cevabı almasına gerek olmadığına karar vermiştir (Mahkeme kararı için bkz. KAYA, s. 325-326).

<sup>109</sup> ALTAY, S. A., 2013, Anonim ortaklıkta özel denetimin koşullarına ilişkin düşünceler, Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, s. 62.

TTK m. 437/5'te bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu anlamda bilgi alamayan pay sahibinin, reddi izleyen on gün içinde diğer hallerde ise makul bir süre sonra şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurma imkanı hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeye bakıldığında bilgi alma veya inceleme isteminin hızlı bir şekilde karşılanabilmesi amacıyla dava açma süresini kısa tutulduğu görülmektedir<sup>110</sup>. Bununla beraber mahkeme kararının, bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını ve bunun şeklini de içerebileceğini, ayrıca kararın kesin olduğu ortaya konulmuştur. Burada cevaplanması gereken soru ise, özel denetim isteminde bulunabilmenin ön şartı olan bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış sayılması için pay sahibinin mahkemeye başvurmak zorunda olup olmadığıdır.

Doktrindeki Kaya, özel denetim isteminde bulunan bir pay sahibinin, ön şartın gerçekleşmiş sayılabilmesi için bilgi alma veya inceleme hakkını dava yoluyla ileri sürmesinin şart olmadığını ileri sürmektedir<sup>111</sup>. Narbay ise, bilgi istemi reddedilen, cevapsız bırakılan, ertelenen ve bu anlamda bilgi alamayan bir pay sahibi öncelikle TTK m. 437/5'te öngörülen hukuki imkandan faydalanmalıdır. Zira bilgi alma veya inceleme ile özel denetim isteme hakları, pay sahipliği haklarının bilinçli bir şekilde kullanılmasını amaçlamakta olup her iki hakta da varılmak istenen sonuç aynıdır. Pay sahibinin genel kurula yönelttiği bilgi alma veya inceleme istemi sonuçsuz kalırsa, verilen bilgi doyurucu olmazsa bu hallerde pay sahibi, mahkemeye başvurarak istediği bilgileri edinebilecektir. Özel denetim isteminin ön şartının gerçekleşmiş sayılabilmesi için ise, mahkeme aracılığıyla elde ettiği bilgilerin pay sahibini tatmin etmemesi gerekmektedir. İlaveten özel denetim, şirket sırlarının, bu kişi TTK m. 441/5 uyarınca sır saklama yükümlülüğüne tabi bir özel denetçi olsa da, yabancı bir kimse tarafından öğrenilmesine neden olacaktır<sup>112</sup>.

Kaya'nın görüşü doğrultusunda, özel denetim isteminde ön şartının gerçekleşmiş sayılması için, pay sahibinin bilgi alma veya inceleme isteminin cevapsız bırakılması, ertelenmesi, haksız yere reddedilmesi ya da yeterince bilgi alamaması durumlarından birinin söz konusu olması yeterli olup mahkemeye başvurma zorunluluğu bulunmadığı

<sup>110</sup> Bkz. TTK m. 437/5'in Gereğiçesi.

<sup>111</sup> KAYA, Özel Denetim, s. 73.

<sup>112</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 64-65; NARBAY, s. 301-302.

görüşünü taşımaktayız<sup>113</sup>. Dolayısıyla bu hususlardan birinin gerçekleşmesi halinde pay sahibinin izleyebileceği özel denetim isteme hakkını kullanmak veya TTK m. 437/5'te düzenlenen mahkeme yoluna gitmek şeklinde iki farklı yol bulunmaktadır. Hangi yolu tercih edeceğine pay sahibi karar verecektir<sup>114</sup>. Kanunun gerekçesinde<sup>115</sup> bilgi alma veya inceleme hakkı kapsamında pay sahibine tanınan dava imkanının, söz konusu hakkı güçlendirdiği ifade edildiğinden, bu imkanın “hakkı kuvvetlendirmek” amacıyla getirildiği ortadadır. Bu bakımdan bilgi almaya yönelik dava hakkı, bilgi alma veya inceleme hakkının bir parçası olarak değerlendirilemeyecektir<sup>116</sup>. İlaveten TTK m.438/1'in gerekçesindeki ön şartın gerçekleştiğinin “genel kurul tutanağıyla ispatlanacağı” yönündeki ifadeden anlaşılacağı üzere kanun koyucu, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış sayılması için dava açılmasını lüzumlu görmemiştir<sup>117</sup>.

Genel kurul tarafından bilgi alma veya inceleme talebi reddedilen, cevapsız bırakılan, ertelenen veya yeterince bilgi alamayan bir pay sahibinin genel kurulda özel denetim isteminde bulunabilmesi için bilgi alma veya inceleme hakkını mahkeme aracılığıyla ileri sürmüş olması gerektiğini kabul etmek, özel denetim kurumunun işlerliğine sekte vuracaktır. Böyle bir şart, pay sahipleri için özel denetim isteminde bulunmalarını pratik anlamda zorlaştıracak, egemen pay sahiplerinin bunu kötüye kullanmasına fırsat yaratacak, dolayısıyla özel denetim ile sağlanmak istenen yararlar büyük oranda sağlanamayacaktır. Örneğin bir pay sahibinin genel kurulda ileri sürdüğü bilgi alma veya inceleme talebi reddedildiğinde, bilgi alma veya inceleme hakkını mahkeme aracılığıyla kullanmadıkça genel kurulda özel denetim talep edemeyeceğinin kabul edilmesi halinde, pay sahibinin bilgi alma veya inceleme hakkını ileri sürdüğü genel kurulda özel denetim isteminde bulunamaması söz konusu olmaktadır<sup>118</sup>. Pay sahibi bu durumda ilk olarak şirket merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvuracak; davanın karara bağlanmasını, karara bağlanmasından sonra şirket organlarından talep ettiği bilgilerin

---

<sup>113</sup> ALTAY, s. 64.

<sup>114</sup> PULAŞLI, s. 521; ŞENER, O. H.,2015. *Teorik ve uygulamalı ortaklıklar hukuku ders kitabı*. 2. Bası. Ankara. Seçkin Yayıncılık, s. 518; BİLGİLİ, F., DEMİRKAPI, E., 2013. *Şirketler hukuku*. 9. Bası. Bursa: Dora Yayıncılık, s. 509-510, dph. 1329. Aynı yöndeki İsviçre doktrinindeki görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. NARBAY, Özel Denetim, s. 65-66.

<sup>115</sup> Bkz. TTK m. 437/5'in Gerekçesi.

<sup>116</sup> KAYA, Özel Denetim, s. 73.

<sup>117</sup> KAYA, Özel Denetim, s. 73.

<sup>118</sup> KAYA, Özel Denetim, s. 74-75.



verilmesini bekleyecek ve pay sahibinin istediği bilgilerin verilebilmesi için bir sonraki genel kurul toplantısına kadar bekleme ihtimali de söz konusu olabilecektir. Bu çerçevede özel denetim isteme hakkı, pay sahibi tarafından bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmasından en az iki yıl sonra ileri sürülebilecektir. Böyle bir süre bekleme süresi ise pay sahipliği haklarının kullanılmasında amacına hizmet eden özel denetim kurumundan beklenen yararın gerçekleşmesini neredeyse imkansız kılar <sup>119</sup>.

Yukarıda açıklamış olduğumuz gerekçeler dahilinde; özel denetim isteminde bulunulabilmesinin ön şartı olan bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması için, pay sahibinin bilgi alma veya inceleme talebinin reddedilmesi, ertelenmesi yeterli olup, TTK m. 437/5'teki dava yoluna gitmesine ve davanın sonuçlanmasını beklemesine gerek olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim bu görüş, yargılamanın makul süre içinde, düzenli bir biçimde yürütülmesi ve gereksiz gider yapılmaması anlamına gelen usul ekonomisi ilkesine (An. m. 141/4; HMK. M. 30) de uygundur<sup>120</sup>. Örneğin bilgi alma veya inceleme hakkını dava yoluyla ileri sürmüş bir pay sahibi, mahkemeye başvurduktan sonra bile aldığı bilgilerden yeterince tatmin olmamış olabilir. Bu durumda genel kurulda bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış ve talebi reddedilmiş olan pay sahibi, doğrudan özel denetim isteme hakkını kullanmak yerine, gereksiz bir şekilde TTK m. 437/5'e dayanarak mahkemeye başvurduktan sonra özel denetim isteme hakkını kullanabilecek ve bu durum da usul ekonomisine aykırılık oluşturacaktır<sup>121</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, pay sahibinin bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmak için açılan davada masraflar, kural olarak pay sahibinden peşinen temin edilir<sup>122</sup>. Yargılama giderleri ise HMK m. 326/1 uyarınca aleyhine hüküm verilen tarafından alınacaktır.

---

<sup>119</sup> KAYA, Özel Denetim, s. 75.

<sup>120</sup> Usul ekonomisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KURU, s. 216-217; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKEŞ, s. 237-238.

<sup>121</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 33.

<sup>122</sup> KURU, s. 163-164.

## 1.2.2.2.2. Özel Denetim İsteminin Maddi Şartları

### 1.2.2.2.2.1. Özel Denetimin Belirli Olayların Açıklığa Kavuşturma Amacının Olması

Pay sahibinin özel denetim isteme hakkını kullanma amacı, TTK m. 438/1’de yer verilen ifadeyle “belirli olayların açıklığa kavuşturulması” olmalıdır<sup>123</sup>. Kanaatimizce yerinde bir düzenleme ile TTK kapsamında denetimin konusu, eTTK’daki düzenlemenin aksine belirli olaylar olmakla birlikte bu olaylar için sınırlı sayım yapılmamıştır<sup>124</sup>.

Belirli olaydan anlaşılması gereken, içeriği ve sınırları belli olan, genel nitelik taşımayan olaylardır<sup>125</sup>. Bunun aksine, şirketin genel işleyişi, piyasadaki genel durumu, kar zarar durumu gibi haller belirli olay kapsamına girmeyecektir<sup>126</sup>. Pulaşlı, özel denetimin amacının, belli olmayan rastgele bir inceleme yapılması olmadığını; özel denetimin, pay sahibini ilgilendiren belirli olayları aydınlatmaya yönelik bir inceleme aracı olduğunu ifade etmektedir<sup>127</sup>. Aynı şekilde, şirket tarafından alınan belirli kararların hukuka uygunluğu, ilgili kişilerin kusuru veya illiyet bağının bulunup bulunmadığı gibi “hukuki sorunların aydınlatılması” da özel denetimin konusunu oluşturmayacaktır<sup>128</sup>. Nitekim özel denetçinin görevi, denetim konusu yapılan belirli olayları araştırmak ve raporunda sunmak olup, özel denetçinin konusu geçen olaylar hakkında yerindelik denetimi yapması mümkün değildir<sup>129</sup>.

---

<sup>123</sup> “İkinci şart, özel denetimin konusunu belirli olayların oluşturmasıdır. “Belirli” ile belli türde, nitelikte ve önemde olay kastedilmemiştir. “Belirli”, olay bağlamında tanımlanabilen, içeriği ve sınırları belirli olan, genel nitelik taşımayan anlamına gelir. Belirli konu şirketin herhangi bir işi, işlemi, kararı, finansal durumu, finansman ihtiyacı, hakim şirketin (işletmenin) kararları veya şirkete verdiği kayıplar olabilir. Bağlı şirket veya şirketler hakkında özel denetim talebinde bulunmak ise, “bağlılık” unsuruna rağmen, bağlı şirketin ayrı tüzel kişiliği sebebiyle sınırlara tabidir. Özel denetimin ilgili şirkette, yani yerinde yapılamaması, bağlı şirketten kanunî şartlara bağlı kalınarak bilgi alınabilmesi şirketteki “sınırlar”ın bazılarını oluşturur.” (TTK m. 438/1’in Gereğesi).

<sup>124</sup> Etk m. 348’de, son iki yıl içindeki kuruluş veya yönetim işlemlerine ilişkin suiistimal iddiaları ile kanun veya esas sözleşme hükümlerine önemli aykırılık iddiaları ve bilançonun gerçekliği konuları ile sınırlanmıştır.

<sup>125</sup> Bkz. TTK m. 438/1’in Gereğesi.

<sup>126</sup> Bkz. TTK m. 438/1’in Gereğesi; ULUSOY/ ÖZDAMAR, s. 269; PULAŞLI, s. 522.

<sup>127</sup> PULAŞLI, s. 522.

<sup>128</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 70; NARBAY, s. 304; GÜVEN, s. 148; PULAŞLI, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma ve Özel Denetim İstemi, s. 1872.

<sup>129</sup> NARBAY, s. 304.

Özel denetimin konusunu şirketle ilgisi olmayan olayların oluşturamayacağını da belirtmek gerekir<sup>130</sup>. Zira özel denetim hakkının tanınmasındaki amaç anonim şirketteki pay sahipliği haklarının bilinçli olarak kullanılması olduğundan, özel denetimin konusunu şirketin yönetimi ile ilgili ve şirket içi olayların oluşturması gerekmektedir; ancak pay sahiplerinin haklarını kullanmaları bakımından önemli olması halinde, şirketin üçüncü kişilerle olan ilişkileri de bu kapsamda olabilecektir<sup>131</sup>.

Yapmış olduğumuz açıklamalardan hareketle, hakkında özel denetim yapılması istenebilecek belirli olaylara, “şirketin yapmış olduğu bir sözleşmenin içerik ve koşulları, yapılan indirimler”, “maddi kaynakların kesilmesi”, “ortaklığa katılımlar”, “akrabalık ilişkileri ve şirketin işleyişindeki rolü”, “kar payı dağıtımının kanuna uygun bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği” ve “yönetim kurulu üyelerinin harcamaları” örnek olarak gösterilebilir<sup>132</sup>. Eklemek gerekir ki, özel denetim talebinin kabul edilebilmesi için, inceleme konusu yapılacak bu gibi olayların daha önce açıklığa kavuşturulmamış olması gerekmektedir<sup>133</sup>.

Bilgi alma veya inceleme isteminde bulunan ve talebi reddedilen bir pay sahibi özel denetim isteminde bulunduğu hangi olayların incelenmesi gerektiğini bilebilecek durumda olmayabileceğinden, pay sahibi için özel denetim istemlerinin konusunu belirlemek oldukça zor bir durumdur<sup>134</sup>. Aydınlatılması, açıklığa kavuşturulması istenen olayın somut bir hale getirilmesi ise, özel denetim isteminin kabul edilmesi bakımından mecburidir. Dolayısıyla özel denetimin konusu pay sahibi tarafından sınırları belirli, açık ve kesin bir biçimde ortaya konulmalıdır<sup>135</sup>. Bununla beraber TTK m. 438/1’de yer alan “belirli olay” kavramının yorumlanmasında, özel denetim isteminde bulunan pay sahibinin, şirketle ilişkisinin genel kurula katılmak ve finansal tablolar ile raporlardan bilgi almakla sınırlı olduğu göz önünde bulundurulmalıdır<sup>136</sup>. Kanaatimizce olayın belirli

---

<sup>130</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 71.

<sup>131</sup> GÜVEN, s. 149.

<sup>132</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 69-70; NARBAY, s. 304.

<sup>133</sup> GÜVEN, s. 149.

<sup>134</sup> GÜVEN, s. 149.

<sup>135</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 72.

<sup>136</sup> KAYA, Özel Denetim, s. 77.

olmasının tespiti noktasında, pay sahibinin menfaatine ters bir şekilde dar bir yorum yapılmaması uygun olacaktır.

#### **1.2.2.2.2. Özel Denetimin Pay Sahipliği Haklarının Kullanılabilmesi İçin Gerekli Olması**

TTK m. 438/1 uyarınca pay sahibi, pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olması koşuluyla ve tabi ki diğer şartları da sağlamak kaydıyla, özel denetim talebinde bulunabilecektir. Pay sahipliği hakları öğretide konularına göre “malvarlıksal haklar”, “katılma hakları”, “aydınlatıcı haklar” ve “koruyucu haklar” olmak üzere sınıflandırılmış bulunmaktadır<sup>137</sup>. Bu haklardan katılma hakları içerisinde sayılan “oy kullanma hakkı”, pay sahipliği haklarının kullanılmasında en etkili ve dolayısıyla çok önemli bir işleve sahip olan haktır<sup>138</sup>. Pay sahibinin oy kullanma hakkını bilinçli olarak kullanabilmesi, oyunu kullanırken sağlıklı karar verebilmesi için belirli konularda mutlaka bilgi almasının gerekli olduğu noktada pay sahibi, özel denetim istemini ileri sürebilecektir<sup>139</sup>. Nitekim pay sahibinin, oy hakkını bilinçli bir şekilde kullanabilmesi, bilgi almak istediği konunun özel denetim ile açıklığa kavuşturulmasıyla mümkün olacaktır.

Gerekçede özel denetim isteminde bulunulmasının, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olması koşuluna bağlandığı ve bu bağlantı ile amaçlananın, pay sahibinin şirket dışı bir yarar sağlamasının, genel kurul tarafından alınacak herhangi bir kararın önlenmesinin veya bir üstünlük sağlamak amacıyla bu hakkı kötüye kullanmasının önüne geçilmesi olduğu ifade edilmektedir<sup>140</sup>. Dolayısıyla pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi ile özel denetim arasında bir bağlantı olması gereklidir ve bu hususta özel denetim isteminde bulunan pay sahibi ispat yükü altındadır<sup>141</sup>. Bu sebeple pay sahibinin, pay sahipliği haklarını kullanabilmesi için kendisinin aydınlatılmasının objektif olarak faydalı olduğunu genel kurul esnasında ortaya koyabilmesi

<sup>137</sup> TEKİNALP, Ü., 2015. *Sermaye ortaklıklarının yeni hukuku* (Sermaye Ortaklıkları), Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, N. 16-34; POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklık, N. 873-877.

<sup>138</sup> NARBAY, Özel Denetim, S. 66; NARBAY, s. 302.

<sup>139</sup> Bkz. TTK m. 438'in Gerekçesi; NARBAY, Özel Denetim, s. 66.

<sup>140</sup> Bkz. TTK m. 438'in Gerekçesi.

<sup>141</sup> PULAŞLI, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma ve Özel Denetim İstemi, s. 1878; NARBAY, Özel Denetim, s. 67.

gerekmektedir<sup>142</sup>. İspat bakımından pay sahibinin, bilgi edinmeye pay sahipliği haklarını kullanabilmesi için ihtiyacı olduğunu ana hatlarıyla ortaya koyması yeterli sayılmalı, ancak özel denetim faaliyeti neticesinde açıklığa kavuşacak olan bilgiye ilişkin her türlü veriyi ortaya koyması gerekli görülmemelidir<sup>143</sup>.

Özel denetim isteminde bulunan pay sahibinin güncel, korunmaya değer bir menfaati varsa gereklilik kriterinin sağlandığından söz edebiliriz<sup>144</sup>. Bununla birlikte pay sahibi, zamanaşımı, hak düşürücü süre ya da başka sebepler yüzünden söz konusu hakkını kullanabilecek durumda değilse, hakkın güncelliğinden bahsedemeyeceğimizden, gereklilik kriteri sağlanmıyor olacaktır<sup>145</sup>.

Son olarak, öğretide pay sahipliği haklarının kullanılmasından anlaşılması istenen, yönetim veya denetçilerin seçimi ve azledilmesi, şirketin yılsonu finansal tablolarının onaylanmasına engel olma, sorumluluk davası açma, kuruluş ve sermaye artırımında kurucuların ve yönetim kurulu üyelerinin ibrasına engel olma, yıllık raporun reddedilmesi vb. şekildeki davalardır<sup>146</sup>. Bu vb. hakların kullanılması bakımından özel denetim yapılması gerekli olduğu takdirde şart sağlanmış olacak, pay sahibi özel denetim isteminde bulunabilecektir.

### **1.2.2.3. Genel Kurul Esnasında Özel Denetim İsteminde Bulunulması**

Özel denetim istemi, her bir pay sahibi tarafından gelen kurul esnasında ileri sürülmelidir. Özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvurabilmek için ilk basamak olarak genel kuruldan bu konuda istemde bulunulmuş olması gerekmektedir<sup>147</sup>. İstemde bulunulacak genel kurul toplantısının, olağan ya da olağanüstü genel kurul toplantısı olması arasında fark bulunmamaktadır<sup>148</sup>.

<sup>142</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 68.

<sup>143</sup> ALTAY, s. 58.

<sup>144</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 67; GÜVEN, s. 149.

<sup>145</sup> PULAŞLI, s. 522.

<sup>146</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 68; NARBAY, s. 303-304. Pulaşlı, olumsuz azınlık haklarının kullanılmasının da, pay sahipliği haklarının kullanılması şartı olarak dikkate alınabileceğini ortaya koymuştur (PULAŞLI, s. 522-523).

<sup>147</sup> Bkz. TTK m. 438'in Gereğesi.

<sup>148</sup> MOROĞLU, s. 343; NARBAY, s. 293; NARBAY, Özel Denetim, s. 46.

Özel denetim isteminin genel kurula hangi şekilde ileri sürüleceğine dair madde kapsamında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce istem, dilekçe ile yazılı bir şekilde genel kurula sunulabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir<sup>149</sup>. Özel denetim isteminin sözlü olarak yapıldığı durumlarda, genel kurul tutanağına geçirilmesini yerinde olacağı görüşündeyiz.

Başkanlık divanının, pay sahiplerinin sunduğu yazılı veyahut sözlü özel denetim istemini genel kurul oylamasına sunmaması, bu şekilde genel kurul kararının oluşumuna engel olması ihtimalinin üzerinde durmakta fayda vardır. Bu ihtimalde doktrinde isabetli bir şekilde belirtildiği gibi, TTK m. 437/5'teki düzenlemeden yola çıkarak özel denetim isteminin genel kurul esnasında cevapsız bırakılması veya ertelenmesi de genel kurul tarafından ret kararı verilmiş olarak değerlendirilmelidir<sup>150</sup>. Bu görüşün sonucu olarak azınlık ve paylarının itibari değeri belirli bir tutara ulaşan pay sahibi/sahipleri, TTK m. 439 uyarınca mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilecektir.

Bununla birlikte bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış olan pay sahiplerinin genel kurul toplantısında ileri sürecekleri özel denetim talebinin zamanı konusunda kanunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Kanaatimizce anonim şirketler iç yönergelerinde bu hususu düzenlememişler ise özel denetim talebi, pay sahipleri tarafından genel kurulun herhangi bir aşamasında ileri sürebilecektir<sup>151</sup>.

#### **1.2.2.4. Gündeme Bağlılık Hususu**

TTK m. 413/2'de "Gündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez ve karara bağlanamaz. Kanuni istisnalar saklıdır" ifadesiyle gündeme bağlılık ilkesi ortaya konulmuştur<sup>152</sup>. Görüldüğü gibi anonim şirket genel kurulunda, yalnızca ilan edilip

<sup>149</sup> ERİŞ, s. 2646. Özel denetim yapılması isteminin dilekçe ile yazılı yapılması yönündeki karşı görüş için bkz. NARBAY, s. 293; NARBAY, Özel Denetim, s. 46; ÖZKAN, Ö., 1999. *Türk ve İsviçre anonim ortaklıklar hukukunda özel denetçi atanması*. BATİDER. C. XX. S. 2, s. 39.

<sup>150</sup> KAYA, Özel Denetim, s. 79; NARBAY, Özel Denetim, s. 47-48.

<sup>151</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 38.

<sup>152</sup> Gündeme bağlılık ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAMOĞLU, TEKİNALP, POROY, Ortaklık, N. 695 vd. PULAŞLI, ss. 371-373.

gündeme alınan konuların görüşülerek karara bağlanması söz konusu olabilmektedir. Genel kural bu olmakla birlikte özel denetim isteme hakkı bakımından gündeme bağlılık ilkesinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öncelikle eTTK'da genel kurulda özel denetim isteminde bulunabilmek için bu konunun gündemde yer almasının gerekli olup olmadığı hususunda bir düzenleme bulunmadığından bu durum doktrinde tartışmalara neden olmuştur<sup>153</sup>. Yargıtay uygulamasında ise özel talebinin müzakeresi için bu konuda gündemde madde olması gerekli görülmemektedir<sup>154</sup>.

TTK m. 438/1 ile eski kanun dönemindeki fikir çatışmalarına son verecek bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre her bir pay sahibi, gündemde yer almasa bile özel denetim talebinde bulunabilecektir. Bu husus TTK m. 413/2'nin yani gündeme bağlılık ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır<sup>155</sup>. Bu düzenleme ile gerekçede de ifade edildiği üzere özel

---

<sup>153</sup> Doktrinde bazı yazarlar özel denetim isteme hakkının gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olduğu kanaatindeydi (PASLI, ss. 618-620; ÇELİK, ss. 78-81; POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, N. 642a; TEKİNALP, Ü., 1988. *Otuz yıllık uygulamanın ışığında azınlık hakları sisteminin uygulamasının değerlendirilmesi*. Türk Ticaret Kanunu'nun 30. Yılı Semineri. İstanbul, s. 238; BİRSEL, M., 1970. *Anonim şirketlerde azınlık hakları*. İmran Öktem'e Armağan. Ankara: Sevinç Matbaası. s. 642; İMREGÜN, O., 1964. *Anonim şirketlerde azınlığın himayesi*. III'üncü Ticaret ve Banka Hukuku Haftası. Ankara, s. 190). Domaniç ve Moroğlu gündemde açıkça yer almadığında, genel kurulda özel denetim talebinde bulunulabilmesini, özel denetimin gündemdeki diğer konular ile bağlantılı olması şartına bağlamıştır (DOMANIÇ, s. 698; MOROĞLU, s. 343-344). Teoman, eTTK m. 348/2'de düzenlenen azınlık hakkının gündeme bağlılık ilkesinin kapsamı dışında kaldığını; fakat eTTK m. 348/1 bakımından gündeme bağlılık ilkesinin geçerli olduğunu savunmakla birlikte özel denetim isteminin gündemdeki maddelerden biri ile bağlantılı olması halinde gündemde yer almasa dahi genel kurul tarafından özel denetçi atanabileceği kanaatindeydi (TEOMAN, Ö., 1980. *Anonim ortaklıkta azınlığın genel kuruldan özel denetçi seçilmesini isteme hakkı ve gündeme bağlılık ilkesi* (Gündeme Bağlılık). İkt. Mal. D., C. XXVII. S. 2, ss. 68-75. Aynı yönde, SÜMER, s. 61. Arslanlı ise gündeme bağlılık ilkesini kabul etmekle birlikte, bilançonun veya yönetim kurulunun herhangi bir işleminin onaylanacağı hallerde istisnai olarak genel kurul veya gerektiğinde azınlık tarafından gündemde olmasa bile özel denetçi atanabileceği görüşündedir (ARSLANLI, s. 232).

<sup>154</sup> "TTK'nun 364 ve 369. maddelerinde yer alan emredici hükümlere göre bir anonim ortaklık genel kurulu, ancak gündemde gösterilen hususları görüşüp karara bağlayabilirler. Gündemde olmayan konular hakkında karar verildiği takdirde gündeme bağlılık ilkesi ihlal edilmiş olur. Hiç şüphesiz her kuralın olduğu gibi bu kuralın da bazı istisnaları vardır. örneğin, belli hususların tetkik ve tefişi için lüzumu halinde genel kurul, özel denetçi seçilmesine karar verebilir (TTK m. 348)." Yarg. 11. HD, 02.07.1979, E. 1979/1882, K. 1979/3487 (<http://www.kazanci.com>) (23.01.2017).

<sup>155</sup> Bkz. TTK m. 438/1'in Gerekçesi; Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik m. 25/1-b'de şu düzenleme yer almaktadır: "Aşağıda belirtilen istisnalar dışında, toplantı gündeminde yer almayan konular görüşülemez ve karara bağlanamaz: b) Kanunun 438 inci maddesi uyarınca, herhangi bir pay sahibinin özel denetim talebi, gündemde yer almadığına bakılmaksızın genel kurulca karara bağlanır".

denetim kurumu işlevsizliğe mahkum olmaktan kurtarılmıştır<sup>156</sup>. Böylelikle her bir pay sahibi, belirli olayların özel denetim ile aydınlatılmasını, gündemde buna ilişkin bir madde bulunmasa bile genel kuruldan talep edebilecektir.

### 1.2.2.5. Toplantı ve Karar Nisabı

Genel kurul tarafından özel denetçi atanabilmesi için genel kurulun, hangi nisap ile toplanması ve karar alması gerektiği hususu irdelenmesi gereken bir başka konudur. TTK'ya baktığımızda bu konu ile alakalı herhangi bir toplantı ve karar nisabı öngörülmemiş olduğunu görmekteyiz. Bu halde genel kuralı içeren TTK m. 418 hükmünün uygulanması söz konusu olacaktır. Buna göre genel kurul, kanunda veya esas sözleşmede aksine daha ağır bir nisap öngörülmedikçe, sermayenin en az dörtte birini karşılayan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanacaktır. Bu nisabın toplantı boyunca korunması şarttır<sup>157</sup>. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşamaması

<sup>156</sup> Bkz. TTK m. 438/1'in Gereği.

<sup>157</sup> TTK m. 418'in gerekçesinde, söz konusu maddenin eTTK m. 372 ve 378/1 hükümlerinin tekrarı olduğu şeklinde bir ifade yer alıyorsa da; TTK m. 418'de bir yenilik olarak, eTTK'da olmayan sermayenin en az dörtte birini karşılayan yetersayının toplantı boyunca korunması koşulu getirilmiştir. Bu sebeple bir tekrardan bahsetmek mümkün değildir (MOROĞLU, Değerlendirme, s. 236; BAHTİYAR, s. 179; NARBAY, Özel Denetim, s. 75-76, dp. 174; KENDİGELEN, A., 2016. *Türk Ticaret Kanunu değişiklikler, yenilikler ve ilk tespitler*.3. Bası İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 317). Yetersayının toplantı boyunca aranması şartı, gündem kapsamında alınan her bir kararın diğer kararlardan bağımsız olması ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim bu anlayış, genel kurul gündeminde yer alan altı maddenin üçünün karara bağlanmasından sonra toplantı nisabı bozulursa, öncesinde alınan üç kararın da geçersiz sayılmasına neden olacaktır. Ayrıca ilk toplantıda nisap sağlanamazsa ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmayacağı hükmünü içeren madde, kendi içerisinde çelişmektedir. Zira, ikinci toplantıda nisap aranmadan karar alınabileceken, sermayenin en az dörtte biri kadar bir nisapla alınmış olan kararların sırf bu kararların alınmasından sonra nisap bozulduğu için geçersiz kabul edilmesi mantıklı bir zemine oturmamaktadır (BAHTİYAR, s. 179; MOROĞLU, Değerlendirme, s. 236; BAHTİYAR, M., HAMAMCIOĞLU, E., 2014. *Anonim ortaklık genel kurul toplantıları*. Yeni TTK'ya göre. İstanbul: Beta Basım, s. 85). Öğretide Pulaşlı, genel kurul toplantısında alınan kararların geçerli olabilmesi için, kanunda öngörülen ¼ oranının toplantı süresince korunmasının şart olduğunu ifade etmektedir. Diğer bir deyişle, birkaç madde görüşüldükten sonra toplantı nisabının ¼'ün altına düşmesi durumunda çağrısız genel kurul toplantısındaki düzenlemede olduğu gibi (TTK m. 416/1) toplantıya devam edilip, karar alınmayacağı, alınan kararların yoklukla malul olduğunu; ancak nisap bozulana kadar gündemdeki konulardan bir kısmı görüşülmüş ve usulüne uygun olarak karar alınmışsa bu kararların geçerliliğini koruyacağı görüşünü savunmaktadır (PULAŞLI, s. 385). Bu konuda Çamoğlu da, TTK m. 418/1'deki "nisabın toplantı süresince korunması" hükmünün "ilgili gündem maddesinin oylanmasının tamamlanmasına kadar" şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir (ÇAMOĞLU, POROY, TEKİNALP, Ortaklık, N.708). Kanaatimizce TTK m. 416/1'deki durum ile, m. 418/1'deki durum farklılık arz etmektedir. Nitekim m. 416/1'de çağrısız olarak toplanan genel kurulda toplantı nisabı var olduğu müddetçe karar alınabileceği ifade edildiğinden, hüküm uyarınca nisabın bozulmasına kadar alınan kararların geçerli sayılması söz konusu olacaktır. Buna karşılık m. 418/1'de nisabın toplantı boyunca korunması kesin bir şekilde aranmakta ve nisabın bozulmasından önce alınmış olan kararların geçerli sayılacağına ilişkin herhangi bir açık ifade ne hükümde ne de gerekçede yer almamaktadır. Toplantı nisabının bozulması durumunda daha önce alınan kararların geçersiz olacağı şeklinde de açık bir ifade yoksa da, hükümde yer alan nisabın



durumunda ise, ikinci toplantının yapılabilmesi için herhangi bir nisap aranması söz konusu olmayacaktır<sup>158</sup>. Diğer yandan özel denetim isteminin kabul edilmesi bakımından Kanunda özel bir karar yetersayısı söz konusu olmadığından, genel kurul kararlarının alınmasında aranılan adi karar yetersayısı esas alınacaktır. Böylece kararlar TTK m. 418/2 gereği kararlar, toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilecektir<sup>159</sup>.

Bu arada cevaplanması gereken bir soru, esas sözleşme ile özel denetim isteminin görüşüleceği genel kuruldaki toplantı ve karar nisaplarının ağırlaştırılıp ağırlaştırılmayacağıdır. Bu konuda öğretide isabetle ifade edildiği üzere, tek bir pay sahibine bile tanınmış olan ve gündemde buna ilişkin bir madde yer alması gerekmeden kullanılabilen bir hak olan özel denetim isteme hakkının esas sözleşme ile kullanımının güçleştirilmesi özel denetim kurumunun amacıyla bağdaşmayacaktır<sup>160</sup>. Ayrıca çalışma kapsamında açıkladığımız üzere özel denetim isteme hakkı nispi emredici nitelik taşıdığından hakkın kullanılmasının güçleştirilmesi mümkün olmadığı görüşünü taşımaktayız<sup>161</sup>. Son olarak, kanaatimizce özel denetçi atanmasına ilişkin genel kurul karar nisabının esas sözleşmeyle ağırlaştırılması, pay sahiplerinin kontrol ve denetim

---

toplantı süresince korunmasının şart olduğu yönündeki emredici ifade, nisabın bozulmasından önce alınmış olan kararların da geçersiz sayılmasına oldukça uygun ya da bu yöndeki yaklaşımı haklı buldurtacak kadar özensizdir (BAHTİYAR, M., 2017, Anonim şirket genel kurulunda toplantı yetersayısının “toplantı süresince korunması” şartına ilişkin TTK. 418/1 hükmünün değerlendirilmesi (Toplantı Yetersayısı), Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul: On iki levha yayınları, s. 87-88). TTK m. 418/1’de yer alan, nisabın toplantı süresince korunmasının şart olduğu yönündeki ifadenin kanunda çıkarılması ve toplantı nisabının kural olarak yalnızca toplantının başlaması anında aranması ve bu nisaba göre belirlenecek karar nisabı var olduğu sürece de karar alınabileceğinin kabul edilmesi gerektiği görüşünü taşımaktayız (BAHTİYAR, Toplantı Yetersayısı, s. 99).

<sup>158</sup> Kendigelen, TTK m. 418’deki nisabın aranmayacağına ilişkin ifadeyi, sanki hiçbir pay sahibi genel kurula katılmasa veya temsil olunmasa bile toplantı yapılabileceği gibi bir algı oluşturduğu için eleştirmiştir (KENDİGELEN, s.317-318). Teoman, "ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz" şeklindeki ibarenin gerek dil bilimi gerek hukuk açısından kesinlikle hatalı bir ibare olduğunu belirtmekle birlikte, bu ibareyi, eTTK m. 372’de düzenlenen “ikinci toplantıda hazır bulunan pay sahipleri, temsil ettikleri sermayenin miktarı ne olursa olsun müzakere yapmaya ve karar vermeye salahiyetlidirler.” düzenlemesindeki gibi, genel kurulda temsil edilen sermayenin miktarının önemi olmaksızın, genel kurulun toplantı yapmaya yetkili olduğu ya da şirketteki en az itibari değerde paya sahip pay sahibinin veya temsilcisinin toplantıda hazır bulunmasının bile yeterli görüleceği olarak yorumlamaktadır (TEOMAN, Ö., 2012. Yeni ticaret Kanunu ile yürürlük Kanununun anonim ve limited ortaklık genel kurullarında toplantı nisabı aranmayacağına öngören hükümleri (Genel Kurul Toplantı Nisabı). REGESTA. C. 2, s. 3-7)

<sup>159</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 77; NARBAY, s. 307; ÖZKAN, s. 33; PASLI, s. 622; ADAY, s. 34; MOROĞLU, s. 347.

<sup>160</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 78.

<sup>161</sup> MOROĞLU, s. 347; MOROĞLU, Makaleler I Özel Denetçi, s. 70; PASLI, s. 622; BİRSEL, s. 643.

hakkının kısıtlanmasına sebebiyet vereceğinden bu yöndeki esas sözleşme hükümlerinin geçersiz kabul edilmelidir<sup>162</sup>.

Kanunda, anonim şirkette “oyda imtiyazlı paylar<sup>163</sup>”ın söz konusu olması halinde, özel denetim yapılması talebine ilişkin oylamada, oy hakkındaki imtiyazların kullanılmasının mümkün olup olmadığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle, “oyda imtiyazlar” kenar başlıklı TTK m. 479/3’te, oyda imtiyazın kullanılmayacağı kararlar arasında “özel denetim istemine ilişkin karar verilmesi” yer almamaktadır. Söz konusu fıkra hükmünde yalnızca oyda imtiyazın, esas sözleşme değişikliği ile ibra ve sorumluluk davası açılmasına ilişkin kararlarda kullanılmayacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna karşılık İsv.BK’da 1991 yılında yapılan değişiklikler kapsamında, m. 693, f.3, b.3 ile özel denetim yapılması hakkında karar verilmesi konusu, oyda imtiyazın kullanılmayacağı karar arasında sayılmıştır<sup>164</sup>.

Öğretide Narbay, bu konudaki tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla TTK m. 479/3’ hükmüne, “özel denetim yapılması konusunda karar verilmesinde oy hakkında imtiyazların kullanılmayacağı” hususunun eklenmesi gerektiği görüşündedir. Yazara göre, özel denetim isteminde bulunabilmek için gereken tüm şartları yerine getirmiş bir pay sahibinin genel kuruldan özel denetçi atanmasına ilişkin bir karar alabilmesi oldukça zorlaşacak bu sebeple hakkın özü zedelenecektir<sup>165</sup>. Pulaşlı, bu konuda 6335 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan, TTK m. 479/3- (b)’de yer alan “işlem denetçilerinin seçimi”<sup>166</sup> ibaresinin geniş yorumlanarak, oy hakkındaki imtiyazın aynen İsv.BK m. 693, f.3’teki gibi “özel denetim kararı verilmesinde” de etkisizleşeceği şeklinde anlaşılması gerektiğini savunmuştur<sup>167</sup>. İlâveten TTK m. 439/1’de öngörülen ölçünün oy gücü değil,

<sup>162</sup> PULAŞLI, s. 517, dp. 423; NARBAY, Özel denetim, s. 78; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 42-43.

<sup>163</sup> “Oyda imtiyaz” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KARAHAN, S., 1991. *Anonim ortaklıklarda imtiyazlı paylar ve imtiyazların korunması*. İstanbul: Kazancı Yayınları, ss. 82-99; KENDİGELEN, A., 1999. *Anonim ortaklıkta yönetime katılma haklarında imtiyaz* (Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz), İstanbul: Beta Basım, ss. 49-180; PULAŞLI, H., 2008. Türk Ticaret Kanunu tasarısına göre oy hakkındaki imtiyazın sınırı ve etkisiz olduğu haller (Oyda İmtiyaz). BATİDER. C. XXIV. S. 3, ss. 19-31.

<sup>164</sup> KARAYALÇIN, Y., Haziran 1993. *İsviçre borçlar kanununda anonim şirketler hukuku alanında yapılan değişiklikler*. BATİDER. C. XVII. S. 1, N. 10, b.3, s. 15; PULAŞLI, Oyda İmtiyaz, s. 23.

<sup>165</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 80; NARBAY, s. 309.

<sup>166</sup> TTK m. 479/3- (b) “işlem denetçilerinin seçimi” 26.06.2012 tarihinde TBMM’de kabul edilen ve 30.06.2012 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 43/14 hükmü uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>167</sup> PULAŞLI, Oyda İmtiyaz, s. 24.

sermaye gücü olduğunu ifade etmiş, oy hakkındaki imtiyazların özel denetim yapılmasına ilişkin verilecek kararlarda dikkate alınmayacağını ileri sürmüştür<sup>168</sup>.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, imtiyazlar yalnızca kanun ile sınırlandırılabilirdiğinden ve kanunda açık bir şekilde özel denetim kararı verilmesinde oy hakkındaki imtiyazın kullanılamayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından oyda imtiyaz özel denetim yapılması hakkında verilen kararlarda geçerli ise de, kanaatimizce oy hakkında imtiyazların özel denetim yapılmasına ilişkin kararların alınmasında kullanılmasının mümkün olmaması gerekir. Gerekçede oyda imtiyazın kullanılamayacağı kararlar belirlenirken, önem kriterinin dikkate alınmasının yanı sıra oyda imtiyazın hakimiyet kurulması aracı olarak kullanılmasını engellemek amacıyla hareket edildiği ortaya konulup, baskı aracı olan, hakimiyeti güvence altına alma amacına yönelik kanuni sınırı aşan oyda imtiyazların kanuna aykırı olduğu vurgulanmıştır<sup>169</sup>. Özel denetçi atanmasına yönelik kararlarda oyda imtiyazın kullanılabilmesi durumunda ise pay sahiplerinin özel denetim istemleri, imtiyazlı oylar yüzünden reddedilebilecektir. Bu durum ise gerekçede ifade edildiği gibi imtiyaza baskı aracı olma ve hakimiyet sağlama özelliği verecektir<sup>170</sup>. Nitekim gerek önemi itibariyle gerekse hakimiyet sağlama aracı olarak kullanılmasının önüne geçmek amacıyla TTK m. 479/3 uyarınca sorumluluk davası açılması hakkında verilecek kararlarda oyda imtiyazın kullanılması mümkün değildir. Bunun gibi aynı gerekçelerle özel denetçi atanmasına yönelik kararlarda da oyda imtiyazın kullanılmaması gerekmektedir<sup>171</sup>. Bununla beraber TTK m. 479'un değişiklikten önceki halindeki, oy hakkında imtiyazın işlem denetçilerinin seçiminde geçerli olmadığı hükmü, kıyas yoluyla özel denetim yapılmasına ilişkin verilecek kararlar için de söz konusu olmalıdır. Nitekim 6335 sayılı kanun ile bu düzenlemede değişikliğe gidilmesinin nedeni işlem denetçiliği kurumunun TTK'dan kaldırılmış olmasıdır. Tüm bu gerekçelerle birlikte pay sahipliği haklarının kullanılmasında büyük yeri olan, imtiyazlı olmayan pay sahiplerinin korunması bakımından oldukça önem arz eden özel denetim isteme hakkına ilişkin kararların alınmasında oy hakkında imtiyazın geçerli olmadığı hususunun yasa ile açıkça hüküm altına alınması gerektiği görüşünderiz.

---

<sup>168</sup> PULAŞLI, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma ve Özel Denetim İstemi, s. 1877.

<sup>169</sup> Bkz. TTK m. 479/3'ün Gerekçesi.

<sup>170</sup> Bkz. TTK m. 479/3'ün Gerekçesi.

<sup>171</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 44.

## **1.2.2.6. Genel Kurulun Özel Denetim İstemini Kabul Etmesi Halinde**

### **1.2.2.6.1. Genel Olarak**

TTK m. 438/2 hükmü uyarınca özel denetim yapılması istemi, genel kurul tarafından kabul edilirse şirket veya her bir pay sahibi, otuz gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını talep edebilecektir. TTK'da, eTTK ve Alman POK'un 142'nci paragrafından farklı bir şekilde, özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabul edilmiş olması halinde bile özel denetçinin mahkeme tarafından atanacağı düzenlenmiştir. Şüphesiz ki bu düzenleme ile birlikte özel denetim kurumunun tarafsızlığı temin edilerek, kuruma güven duyulması sağlanmıştır<sup>172</sup>. Zira diğer ihtimalde, genel kurul, kendisine yöneltilmiş olan özel denetim talebini reddedip mahkeme kanalıyla özel denetçi atanmasındansa, bu istemi kabul ederek, çoğunluk pay sahiplerinin lehine rapor hazırlayacak kişileri özel denetçi olarak atama yoluna gidip denetimin istediği gibi yapılmasını sağlayabilecektir.

### **1.2.2.6.2. Mahkemeye Başvuru İmkanına Sahip Olanlar**

TTK m. 438/2 hükmü ile genel kurul tarafından özel denetim isteminin onaylanması halinde, mahkemeden özel denetçi atanması isteminde bulunabilecek olan kişiler açıkça ortaya konulmuştur. Buna göre "... şirket veya her bir pay sahibi" mahkemeden özel denetçi atanmasına ilişkin talepte bulunma imkanına sahiptir<sup>173</sup>. Görüldüğü gibi genel kurul tarafından özel denetim yapılmasına karar verildiği takdirde, mahkemeden özel

---

<sup>172</sup> Bkz. TTK m. 438/2'nin Gerekçesi. Moroğlu, pay sahibinin, genel kurul tarafından özel denetim isteminin kabul edilmesinden sonra, mahkemeden özel denetçi atanmasına yönelik talepte bulunmasının gereksiz olduğunu ileri sürmekte, bu halde özel denetçiyi şahsen pay sahibinin belirlemesi gerektiğini; ancak şirket tarafından özel denetçinin şahsına itiraz edilirse pay sahibinin mahkemeye başvurması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıca bu kabulün dava ekonomisi ilkesine uygun olduğunu ifade etmektedir (MOROĞLU, Değerlendirme, s. 255). Kanaatimizce, pay sahibinin seçmiş olduğu denetçiye, şirket tarafından itiraz edilmesi kuvvetle muhtemel olduğundan sürecin, önce pay sahibinin seçimi yapması, sonrasında şirket tarafından denetçi seçimine itiraz edilmesi ve nihayetinde pay sahibince denetçi seçimi için mahkemeye başvurulması şeklinde uzaması söz konusu olacağından bu görüşe katılmıyoruz.

<sup>173</sup> Moroğlu, genel kurulun gerekli gördüğü takdirde şirket denetçisinden veya yönetim kurulundan istediği konularda özel denetim talebinde bulunabilme hak ve yetkisine sahip olduğunu belirterek, pay sahiplerinin yanı sıra şirkete de mahkemeden özel denetçi atanması yönünde istemde bulunabilme yetkisinin verilmesinin gereksiz olduğunu ifade etmiştir (MOROĞLU, Değerlendirme, s.255).

denetçi atanması talebinde bulunabileceklerin kapsamı oldukça geniştir. Bu kapsamda TTK m. 438/2 hükmün lafzına baktığımızda öncelikle, bir pay sahibinin mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunabilmesi için daha önce genel kurulda bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış olması gerekmediği, her pay sahibi tarafından özel denetçi atanması isteminde bulunabileceği anlaşılmaktadır<sup>174</sup>. Nitekim özel denetim yapılmasına ilişkin istem genel kurul tarafından oy çoğunluğu ile karara bağlanmakta, bu karar ise her pay sahibi için geçerli olmakta ve dolayısıyla da her bir pay sahibi bu karar çerçevesinde mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasına ilişkin talepte bulunma hakkına sahip bulunmaktadır<sup>175</sup>. Yine aynı şekilde yalnızca genel kurulda özel denetim yapılması isteminde bulunan pay sahibi değil, anonim şirketteki tüm pay sahipleri, özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvurabilecektir. Eklemek gerekir ki hükmün lafzına bakıldığında, pay sahibinin mahkemeye özel denetçi atanması istemiyle başvurabilmesi için genel kurul toplantısına katılmış olmasının da gerekmediği anlamı çıkmaktadır<sup>176</sup>. Sonuç olarak bir kere genel kurul özel denetim talebinin kabulüne karar verdiğinde, mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunabilmek için tek şart pay sahibi sıfatına sahip olmaktır.

Özel denetçi atanması istemiyle mahkemeye başvuruda bulunma yetkisi, pay sahiplerinin yanı sıra şirkete de verilmiş bulunmaktadır. Bu konuda şirketin de yetkili kılınmış olmasının, özel denetim faaliyetinin tarafsızlığının zedelenmesine neden olup olmayacağı sorusu akla gelebilirse de özel denetimin konusu ve kapsamı mahkeme tarafından belirleneceği ve denetimi gerçekleştirecek olan özel denetçi mahkeme tarafından seçileceği için böyle bir ihtimal söz konusu değildir<sup>177</sup>. Ayrıca özel denetçi atanması talebinde bulunulan konu hakkındaki şüphelerin en kısa zamanda ortadan kaldırılması şirketin de yararına. Zira pay sahipleri, mahkemeden özel denetçi atanması isteminde bulunma konusunda rahat davranırlarsa ve aynı konuyu defalarca genel kurulun gündemine taşırlarsa, anonim şirketi gereksiz yere meşgul edilmiş olacaktır. Bu durumun söz konusu olmaması içinse şirket, mahkemeye başvurarak özel denetçi atanması talebinde bulunabilecektir<sup>178</sup>. Kanaatimizce anonim şirkete mahkemeden özel denetçi

<sup>174</sup> PULAŞLI, H., 2015, Şirketler hukuku şerhi (Şerh I). 2. Bası. Ankara: Adalet Yayınevi, s.1246-1247.

<sup>175</sup> PULAŞLI, Şerh I, s. 1247.

<sup>176</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 88.

<sup>177</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 89.

<sup>178</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 89.

atanması isteminde bulunabilme konusunda yetki verilmesi oldukça yerinde bir düzenlemedir.

TTK m. 438/2'deki "...şirket veya pay sahibi, ...bir özel denetçi atanmasını isteyebilir" hükmüne baktığımızda, yönetim kurulunun şirketi temsilen mahkemeden özel denetim isteminde bulunma gibi bir yükümlülüğü olmadığı anlaşılmaktadır. Zira hükümde açıkça "isteyebilir" ifadesi kullanılmakta, dolayısıyla bu hakkı kullanıp kullanmamak pay sahipleri için olduğu gibi yönetim kurulunun da isteğine bırakılmaktadır. Özel denetim, yönetimin denetlenmesi amacına hizmet ettiğinden, bu hak yönetim kuruluna kendisini temize çıkarmak amacıyla verilmiş olabilir. Kendisini temize çıkarmak için kullanabileceği bu hak, yönetim kurulu için bir yükümlülük değil, yetki niteliğindedir<sup>179</sup>. Yaptığımız açıklamalar çerçevesinde, kanaatimizce yönetim kurulunun mahkemeden özel denetçi atanması isteminde bulunma hususunda bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının söz konusu olduğu durumlarda, kanaatimizce intifa hakkı sahiplerinin de TTK m. 438/2 hükmü çerçevesinde mahkemeye özel denetçi atanması istemiyle başvurabilecekleri kabul edilmelidir<sup>180</sup>. Buna karşılık şirket çalışanları, şirket alacaklıları, tahvil sahipleri ile pay senedi ile değiştirilebilir tahvil sahipleri ve intifa senedi sahipleri mahkemeden özel denetçi atanmasına yönelik istemde bulunma hakkına sahip değildirler<sup>181</sup>. Diğer taraftan Kanunda KİS sahiplerinin mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasına ilişkin istemde bulunamayacakları konusunda ise bir açıklık söz konusu değildir. Seri: III, No: 10 sayılı "Katılma İntifa Senedi İhracına İlişkin Esaslar Tebliği"<sup>182</sup> m. 16'da, ortaklara, ortaklıkla ilgili olarak eTTK'nın 362'nci maddesi uyarınca verilen bilgilerin KİS sahiplerine de verilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca çağrı ve gündem ile eTTK m. 362 hükmü uyarınca incelemeye amade bulundurulmuş belgelerin KİS ortaklarının da incelemesine amade bulundurulduğunun KİS'in halka arzını belirten gazetede

<sup>179</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 47.

<sup>180</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 89

<sup>181</sup> PULAŞLI, s. 518; PULAŞLI, Şerh I, s. 1248; PULAŞLI, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma ve Özel Denetim İstemi, s. 1875; NARBAY, Özel Denetim, s. 89. Şirket çalışanları ile intifa senedi sahiplerinin mahkemeden özel denetim yapılmasını talep haklarının bulunduğu yönünde görüş için bkz. (TURANBOY, A., 2011. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun sermaye piyasası hukuku bakımından değerlendirilmesi (Sempozyum), 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu sempozyumu. Ankara, s. 20.)

<sup>182</sup> 14.07.1992 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan "Katılma İntifa Senedi İhracına İlişkin Esaslar Tebliği".

duyurulacağı, KİS ortaklarının bilgi alma haklarının izahnamede açıkça gösterileceği belirtilmektedir. Söz konusu düzenleme uyarınca Kaya, KİS sahiplerine tanınmış olan bilgi alma hakkının pasif ve retrospektif bilgi olduğunu, KİS sahiplerinin soru sorarak aktif bilgi alma haklarının ancak sözleşmesel olarak mümkün olabileceğini öne sürmüştür. Dolayısıyla KİS sahiplerinin aktif bilgi alma imkanının esas sözleşmede bu yönde bir hüküm olması şartına bağlı olduğunu ifade etmiştir<sup>183</sup>.

KİS'ler son olarak VII- 128.1 sayılı "Pay Tebliği"nde düzenlenmiştir<sup>184</sup>. Söz konusu tebliğde m. 39/1, KİS sahiplerinin, ortaklıkta oy hakkına sahip diğer ortaklar gibi, TTK'nın 437'nci maddesi çerçevesinde bilgi alma veya inceleme haklarının olduğu düzenlemesini içermektedir. Bu düzenleme çerçevesinde bir görüş, KİS sahiplerinin oy hakkına sahip diğer pay sahipleri gibi TTK m. 437 kapsamında bilgi alma veya inceleme hakları olduğunun, bu hakkın aktif veya pasif bilgi alma hakkı olduğu ayrıma gidilmeksizin kabul edildiğini ileri sürmektedir. Bu görüş ile KİS sahiplerinin esas sözleşmede bu yönde bir düzenleme olmasa bile aktif ve pasif bilgi alma hakları olduğu savunulduğundan, mahkemenen özel denetçi atanması isteminde bulunabilecekleri ifade edilmektedir<sup>185</sup>. Buna karşılık Pulaşlı, kanunla verilmeyen bir hakkın tebliğ ile tanınmasının hukuken mümkün olmadığını, TTK m. 437/1'de sadece pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulan belgeleri, söz konusu tebliğe göre KİS sahiplerinin de inceleyebileceği görüşüne katılmanın normlar hiyerarşisi ile bağdaşmayacağını, nitekim TTK m. 437/1-6 hükümlerinde yer alan bütün hakların yalnızca pay sahiplerine tanınmış olduğunu ortaya koymaktadır<sup>186</sup>. Yazar KİS sahiplerinin bilgi alma hakkının pasif ve retrospektif bilgi olduğunu, KİS sahiplerinin aktif bilgi alma haklarının ancak sözleşmesel olarak mümkün olabileceğini kabul etmekle beraber KİS sahiplerine esas sözleşme ile mahkemenen özel denetçi atanması isteminde bulunabilme hakkının tanınmasının, TTK m. 340 düzenlemesi nedeniyle mümkün olmadığı görüşünü benimsemektedir<sup>187</sup>. Bu konuda biz de Pulaşlı'nın isabetle ortaya koyduğu, kanunla

<sup>183</sup> KAYA, s. 144. Turanboy ise, Seri: III, No: 10 sayılı tebliğ m. 16 uyarınca ortaklara verilen bilgilerin KİS sahiplerine de verilmesi gerektiğinden hareketle, aktif veya pasif bilgi ayırımına gitmeden KİS sahiplerinin de bu kapsamda mahkemenen özel denetçi atanması isteminde bulunabilecek olmasının kanun ile hüküm altına alınması gerektiği görüşünü beyan etmiştir (TURANBOY, Sempozyum, s. 19-20.)

<sup>184</sup> 22.06.2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan "Pay Tebliği".

<sup>185</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 48-49.

<sup>186</sup> PULAŞLI, s. 519, dp. 431a.

<sup>187</sup> PULAŞLI, s. 518-519.

tanınmamış bir hak veya yetkinin tebliğ ile düzenlenmesinin söz konusu olamayacağı ve TTK m. 340 hükmü gereği, esas sözleşme ile KİS sahiplerine mahkemeden özel denetçi atanması isteme hakkının verilemeyeceği görüşüne katılmaktayız.

#### **1.2.2.6.3. Mahkemeye Başvuru Süresi**

Genel kurulun, özel denetim istemini onaylaması halinde pay sahipleri veya şirket tarafından mahkemeye hangi süre içerisinde başvurulacağı hususu TTK m. 438/2'de düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, pay sahiplerinin veya şirketin mahkemeye başvuracakları süre genel kurul tarafından özel denetim yapılması isteminin onaylanmasından itibaren otuz gündür.

Gerekçede, otuz günlük sürenin hak düşürücü nitelik taşımadığı, bir düzen hükmü olduğu belirtilmiştir<sup>188</sup>. Bazı hallerde, belirlenen süre içerisinde hak sahibinin sahip olduğu hakkını kullanmamış veya daha geniş bir ifadeyle yapması gerekeni yapmamış olması dolayısıyla zamanın geçmesi söz konusu hakkın sona ermesine yol açmaktadır. Bu durumda hakkın sona ermesi yalnızca zamanın geçmesinden değil, belirlenen süre içerisinde hak sahibinin hakkını kullanmamış olmasından, diğer bir ifadeyle yapması gerekeni yapmamış olmasından ileri gelmektedir. Bu halde hak düşürücü sürenin varlığından söz edilmektedir<sup>189</sup>. Gerekçede pay sahiplerinin lehine olacak şekilde otuz günlük sürenin hak düşürücü nitelik taşımadığı ve bir düzen hükmü olduğu hususunun belirtilmiş olmasının oldukça yerinde bir yaklaşım olduğu kanaatindeyiz<sup>190</sup>.

#### **1.2.2.6.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme**

TTK m. 438/2 hükmünde özel denetçi atanmasına yönelik istemde bulunulacak olan yetkili ve görevli mahkeme açıkça ortaya konulmuştur. Söz konusu hüküm uyarınca genel kurul tarafından istemin onaylanması halinde, şirket veya her bir pay sahibi, özel denetçi

---

<sup>188</sup> TTK m. 438/2'nin Gerekçesi.

<sup>189</sup> OĞUZMAN, M.K., ÖZ, M.T., 2015. *Borçlar hukuku genel hükümler*. C. I. Gözden Geçirilmiş 13. Bası. İstanbul. Vedat Kitapçılık, s. 580.

<sup>190</sup> TTK m. 438/2'de öngörülmuş olan otuz günlük sürenin hak düşürücü süre olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. NARBAY, Özel Denetim, s. 91; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 49-50.



atanmasını, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden isteyebilecektir. Bu halde yetkili mahkeme, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme; görevli mahkeme ise, asliye ticaret mahkemesidir.

Şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme, kesin yetkili mahkemedir<sup>191</sup>. HMK m. 144/1-ç uyarınca yetkinin kesin olduğu hallerde mahkemenin yetkili bulunması bir dava şartı olarak belirtilmiştir. HMK m. 115/1'de mahkemenin dava şartlarının bulunup bulunmadığı hususunu davanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağı, HMK m. 19/1'de davanın yetkisiz mahkemede açılması durumunda mahkemenin davanın sonuna kadar yetkili olup olmadığı hususunu re'sen araştırmak zorunda olduğu ve tarafların da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte HMK m. 18/1 uyarınca yetkinin kesin olduğu hallerde yetki sözleşmesi yapılamayacağından burada da yetki sözleşmesi yapılması mümkün olmayacaktır.

Son olarak, TTK'nın 6335 sayılı kanun ile değişiklik yapılmadan önceki halinde asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasında iş bölümü olduğu kabul edilirken, şu anki düzenleme bu mahkemelerin arasında görev ilişkisi olduğu yönündedir<sup>192</sup>. Bu yeni düzenleme kapsamında, TTK m. 5/1 uyarınca aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. Asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise davaya asliye hukuk mahkemesi, asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla bakacaktır. HMK m. 114/1-c'de mahkemenin görevli olması hususunun bir dava şartı olduğu hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Kamu düzenine ilişkin bir dava şartı olması nedeniyle görev, mahkeme tarafından yargılamanın her aşamasında re'sen incelenecek ve eğer mahkeme görevsiz olduğu kanısına varırsa re'sen görevsizlik kararı verecektir. Taraflar da yargılama bitinceye kadar her zaman mahkemenin görevsiz olduğu itirazında bulunabilecektir<sup>193</sup>.

<sup>191</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 90; NARBAY, s. 312; ERİŞ, s. 2648.

<sup>192</sup> 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 'un 2. Maddesi, TTK m. 5/3-4 hükümlerini şu şekilde değiştirmiştir: (3) *Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır.* (4) *Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; asliye hukuk mahkemesi, davaya devam eder.*"

<sup>193</sup> KURU, s. 42; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 101.

### 1.2.2.6.5. Yargılama Usulü ve İlgililer

Özel denetim kurumunun düzenlendiği TTK'nın m. 438-444'üncü maddeleri arasında özel denetçinin atanması istemiyle mahkemeye başvurulduğunda hangi yargılama usulünün uygulanacağı hususu düzenlenmemiştir. Bu sebeple uygulanacak yargılama usulünü, “*Şirket davalarında yargılama usulü*” başlıklı TTK m. 1521 genel hükmü belirleyecektir. Bu hüküm uyarınca bir pay sahibi veya anonim şirketin, genel kurul toplantısından itibaren otuz gün içerisinde şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine özel denetçi atanmasına ilişkin yaptığı başvurusu, basit yargılama usulüne<sup>194</sup> göre görülecektir<sup>195</sup>.

HMK m. 382/1 uyarınca ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkının olmadığı ve hakim tarafından re'sen harekete geçilen hallerden biri veya birkaçına giren faaliyetler, çekişmesiz yargı faaliyetidir. Kanaatimizce genel kurul tarafından özel denetim isteminin kabul edilmesi üzerine özel denetçi atanması istemiyle mahkemeye yapılan başvuru neticesinde “çekişmesiz yargı faaliyeti”<sup>196</sup> söz konusu olmaktadır<sup>197</sup>. Zira bir pay sahibi tarafından genel kurulda ileri sürülen özel denetim yapılması isteminin genel kurul tarafından kabul edilmesi üzerine özel denetim yapılması hususunda mutabık olan pay sahipleri veya şirketin özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvurmaları durumunda ortada bir uyuşmazlık ve dolayısıyla çekişme görememekteyiz. Bu başvuru üzerine mahkemenin yapması gerek tek şey ise özel denetçi atamak olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, çekişmesiz yargı faaliyetlerinde taraf kavramından değil, ilgililer kavramından söz edilir<sup>198</sup>. Çekişmesiz yargıda, yargı faaliyeti neticesinde verilen kararlar hukuki durumları etkilenen maddi ilgililer vardır<sup>199</sup>. Özel denetçi atanması bakımından ise, bu talepte bulunacak olan şirket

<sup>194</sup> Basit yargılama usulü hakkında detaylı bilgi için bkz. KURU, ss. 664-672; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, ss. 507-512.

<sup>195</sup> TTK m. 1521 düzenlemesi şu şekildedir: “*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 usulü uygulanır*”.

<sup>196</sup> Çekişmesiz yargı faaliyeti hakkında detaylı bilgi için bkz. KURU, ss. 706-721; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, ss. 68-73.

<sup>197</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 93; GÜVEN, s. 152; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 51.

<sup>198</sup> KURU, s. 715; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 70-71.

<sup>199</sup> PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 70.

veya pay sahipleri söz konusu çekişmesiz yargı faaliyetinde maddi ilgili konumundadır. Çekişmesiz yargı faaliyetlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usulünün uygulanacağını öngören HMK m. 385/1 hükmü uyarınca da özel denetçi atanmasına ilişkin istem basit yargılama usulüne göre karara bağlanacaktır.

Bir çekişmesiz yargı faaliyeti niteliği taşıyan özel denetçi atanmasına yönelik istemin basit yargılama usulü ile karara bağlanıyor olması daha basit ve hızlı şekilde özel denetçi atanmasını sağlayacak ve bu da özel denetim kurumunun işlerliğine uygun bir yaklaşım olacaktır<sup>200</sup>.

#### 1.2.2.6.6. Mahkeme Kararı

Mahkeme, özel denetçi atanması istemiyle yapılan başvuruyu şekli bir inceleme yapmak suretiyle karara bağlayacaktır. Mahkemenin şekli anlamda yapacağı inceleme, mahkemenin görevli ve yetkili olup olmadığı, özel denetçi atanmasına yönelik istemin otuz günlük süre içinde yapılıp yapılmadığı ve özel denetim isteminde bulunan kimsenin buna ilişkin yetkisi olup olmadığını ve mahkemeden özel denetçi atanması istenilen konu hakkında genel kurul tarafından verilmiş bir özel denetim yapılmasına ilişkin kararın varlığını inceler. Buna karşılık TTK m. 438/1'deki şartlar, genel kurul tarafından zaten incelenip, varlıkları kabul edilerek özel denetim yapılmasına karar verildiğinden, mahkemede bu şartların varlığı inceleme konusu yapılmayacaktır<sup>201</sup>.

TTK m. 438/2'nin gerekçesinde şöyle bir açıklama yer almaktadır: “*Hükmün lafzına göre incelemenin dosya üzerinden yapılması gerekir. Talebin bir eda davası şeklinde ileri sürülmesine ve mahkemenin tarafları dinlemek istemesine engel bulunmamakla birlikte, zorunluluğun kurumun amacıyla bağdaşmayabileceği düşünülmektedir*” . Narbay, gerekçedeki “... mahkemenin tarafları dinlemesine engel bulunmamakla birlikte...” ifadesinin yerinde olmadığını, zira bu kabulün özel denetim kurumunun işleyişinin gereksiz bir şekilde uzamasına ve kurumdan beklenen faydanın azalmasına yol açacağını savunmaktadır<sup>202</sup>. Her ne kadar gerekçede mahkemenin tarafları dinlemesine bir engel

<sup>200</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 93-94.

<sup>201</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 94-95; GÜVEN, s. 152.

<sup>202</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 96.

olmadığı ifade edilmiş olsa da, kanaatimizce içerisinde taraf barındırmayan bir çekişmesiz yargı faaliyetinde mahkeme tarafından yapılması gereken yalnızca şekli bir inceleme sonucunda özel denetçiyi atamak olduğundan, hakimin ilgilileri dinlemesi yersiz olacaktır<sup>203</sup>.

Aksine hüküm bulunmadıkça çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği düzenlemesini içeren HMK m. 388 gereği, mahkeme tarafından özel denetçi atanmasına yönelik verilen kararlar da maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Son olarak, mahkemenin özel denetçi atanmasına ilişkin verdiği kararlara karşı temyiz yolu kapalı olmakla beraber, hukuki yararı bulunan ilgililerin HMK m. 387 uyarınca istinaf yoluna başvurması mümkündür.

### **1.2.3. Genel Kurul Tarafından Özel Denetim İsteminin Reddedilmesi Durumunda Mahkemece Özel Denetime Karar Verilmesi**

#### **1.2.3.1. Genel Olarak**

Pay sahiplerinin özel denetim yapılmasına ilişkin istemlerinin genel kurul tarafından reddedilmesi ihtimalinde, özel denetim yapılması hususunda TTK m. 439 hükmünün uygulanması söz konusu olacaktır. Genel kurulun özel denetim yapılmasına ilişkin ret kararı, pay sahiplerinin mahkemeden özel denetim isteminde bulunabilmelerinin şekli ve maddi şartları değiştirecek, zorlaştıracaktır<sup>204</sup>. Bu halde mahkeme tarafından özel denetim yapılmasına karar verilebilmesi için ağırlaştırılmış şekli şartların (TTK m 439/1) yanı sıra ağırlaştırılmış maddi şartların (TTK m. 439/2) varlığı da aranacaktır<sup>205</sup>.

<sup>203</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 96. Aksi yönde görüş için bkz. DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 53.

<sup>204</sup> Bkz. TTK m. 439/1'in Gereği.

<sup>205</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 97.

## 1.2.3.2. Özel Denetime Karar Verilebilmesi İçin Usule İlişkin Şartlar

### 1.2.3.2.1. Özel Denetim İsteminde Bulunma Hakkına Sahip Olanlar

#### 1.2.3.2.1.1. Azınlık

Genel kurul tarafından özel denetim yapılmasına ilişkin istemin reddedilmesi halinde özel denetim isteme hakkı azınlık hakkına dönüştüğünden, özel denetim yapılması istemiyle mahkemeye başvuru hakkı yalnızca azınlığa ait olacaktır<sup>206</sup>. Başka bir ifadeyle, herhangi bir pay sahibi genel kurulda özel denetim yapılmasını talep etmiş ve bu talep genel kurul tarafından reddedilmişse, halka açık olmayan anonim şirketlerde sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde sermayenin yirmide birini oluşturan pay sahipleri, mahkemeden özel denetim yapılması isteminde bulunabileceklerdir<sup>207</sup>. Böylelikle bir pay sahibi ya da bir takım pay sahiplerinin özel denetim yapılmasına ilişkin taleplerinin genel kurul tarafından reddedilmesi ya da yönetim kurulunun bu doğrultudaki talepleri genel kurulun gündemine taşınmaması durumlarında, özel denetim kurumu TTK m. 439 hükmü sayesinde işlemez bir hal almayacaktır<sup>208</sup>.

Mahkemeye özel denetim yapılmasına yönelik başvuruda bulunan azınlık tarafından ispat edilmesi gereken tek husus, bu yöndeki istemin mahkemeye yöneltildiği anda azınlık statüsüne sahip olunduğudur. Azınlık statüsünün mahkeme kararını verinceye kadar devam etmesi yeterli olup, özel denetimin yapılması sırasında ve sonuçlanmasına kadar devam etmesine gerek yoktur. Dolayısıyla azınlık, mahkemenin özel denetim kararı vermesinden sonra, denetimin yapılması sırasında elindeki paylar üzerinde tasarrufta bulunabilecektir<sup>209</sup>. ETTK m. 348/2'de<sup>210</sup> düzenlenmiş olan "azınlığın belirli bir süreden beri bu payları ellerinde bulundurmaları şartı" ise TTK m. 439'da aranmamaktadır<sup>211</sup>.

<sup>206</sup> Bkz. TTK M. 439/1'in Gerekçesi.

<sup>207</sup> Halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde ise yirmide birine tek bir pay sahibinin sahip olması halinde, bu pay sahibi azınlık statüsüne sahip olacaktır.

<sup>208</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 98.

<sup>209</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 99.

<sup>210</sup> eTTK m. 348/2 düzenlemesi şu şekildedir: "Umumi heyetin toplantı vaktinden itibaren en az altı ay önceden beri esas sermayenin en az onda birine muadil paylara sahip oldukları sabit olan pay sahipleri ... hususi murakıplar tayinini umumi heyetten isteyebilirler".

<sup>211</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 98-99; NARBAY, s. 315; GÜVEN, s. 153.

Mahkemeden özel denetim isteminde bulunanların sahip oldukları azınlık statüsünü nasıl ispatlayacağı ise cevaplanması gereken bir sorudur. Öncelikle TTK m. 426/1-2 çerçevesinde anonim şirketin pay senedi çıkartmış olması ve bu senetlerin hamiline yazılı olması halinde azınlık statüsü bu senetlerin zilyetliğinin bulunması ile ispat edilebilecekken, bu senetlerin nama yazılı olması halinde pay defteri<sup>212</sup> aracılığıyla ispat edilecektir. Eğer ki anonim şirkette pay senede bağlanmamışsa, yani çıplak pay söz konusu ise, TTK m. 499/1 uyarınca senede bağlanmamış paylar pay defterine kaydedildiğinden, TTK m. 426/1 çerçevesinde azınlık statüsü pay defteri ile ispat edilebilecektir<sup>213</sup>. Anonim şirket tarafından hisse senedi bastırılmaya kadar pay senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan ilmühaberler de yine TTK m. 426/1 çerçevesinde pay defteri aracılığıyla ispatlanabilecektir<sup>214</sup>. Bu arada gerekçede de ifade edildiği üzere pay sahipliği sıfatının ispatında pay defterinin karine niteliğinde olduğunu belirtmek gerekir<sup>215</sup>. Ayrıca SPK m. 13 hükmü uyarınca kayden izlenen payların söz konusu olduğu durumlarda, azınlık statüsünün ispat edilmesinde ilk olarak esas alınması gereken Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) kayıtları olmakla beraber, pay defteri bu konuda faydalanabilecek diğer bir araç olarak kabul edilebilecektir<sup>216</sup>.

Bu konuda açıklığa kavuşturulması gereken bir başka husus, mahkemeden özel denetim yapılmasına ilişkin istemde bulunan azınlık için esas sözleşme ile başka bir oranın öngörülüp öngörülemeyeceğidir. ETTK sisteminde doktrin bu hususta ikiye ayrılmaktaydı. Bir görüş, azınlık haklarının öngörülme amacının azınlık ve çoğunluk

---

<sup>212</sup> Azınlık hakkı sahiplerinin belirlenmesinde, pay defterine kaydın anlamı hakkında detaylı açıklama için bkz. NARBAY, Ş., 2003. Anonim ortaklıkta pay defteri (Pay Defteri). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 231-235

<sup>213</sup> ÇONKAR, M. H., 2009. Anonim ortaklıkta pay sahipliği sıfatının ispatlanması. İstanbul: Vedat Kitapçılık, ss. 193-195.

<sup>214</sup> TTK m. 486/2 hükmünde ilmühabere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Tekinalp, TTK'da ilmühaberlerin hamiline veya nama yazılı pay senetlerinin yerini tutmak için çıkarılmalarına önem verilmeksizin iki tür de birlikte değerlendirilerek, ilmühabere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtildiğini ifade etmektedir. Buradan hareketle hamiline yazılı pay senetlerinin yerini tutmak için çıkarılan ilmühaberlerin de, nama yazılacağı ve nama yazılı pay sahiplerine ilişkin bilgilerin pay defterine kaydedileceği düzenlemesini içeren TTK m. 499/1 hükmüne kıyasen pay defterine kaydedileceğini belirtmektedir (TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-16). Dolayısıyla ilmühaberlerin hamiline veya nama yazılı pay senetlerinin yerini tutmak için çıkarılmaları farketmeksizin pay defteri aracılığıyla ispat edilmeleri söz konusu olacaktır.

<sup>215</sup> Bkz. TTK m. 426'nın Gerekçesi.

<sup>216</sup> ÇONKAR, s. 151-152.

arasında söz konusu olabilecek menfaat çatışmalarının önlenmesi olduğunu ve bu sebeple kanun tarafından düzenlenen oranların esas sözleşme ile ne ağırlaştırma ne de hafifletme yönünde değiştirilemeyeceğini savunmuş, eTTK dönemindeki genel kurulun toplantıya çağırılması ve gündeme madde eklettirilmesine ilişkin azınlık hakkı bakımından yüzde on oranının esas sözleşme ile hafifletilebilmesine açık bir şekilde imkan tanıyan m. 366 hükmünün<sup>217</sup> ise istisnai bir nitelik taşıdığını ifade etmiştir<sup>218</sup>. Buna karşılık diğer görüş, bu oranların esas sözleşme ile arttırılmasının mümkün olmadığı; ancak eTTK m. 366 hükmünden destek alarak hafifletilmesinin mümkün olabileceği kanaatindeydi<sup>219</sup>.

Azınlık için öngörülen oranların esas sözleşme ile değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı hususunu “Emredici Hükümler” kenar başlığını taşıyan TTK m. 340<sup>220</sup> bakımından değerlendirmek gerekecektir. Bu hükme göre esas sözleşme ile anonim şirketlere ilişkin öngörülen hükümlerden sapılabilmesi ancak kanunda buna açıkça izin verilen hallerde söz konusu olabilecektir. Esas sözleşme ile anonim şirket için farklı yönde bir düzenleme yapılabileceği konusunda kanunda açık bir iznin söz konusu olmadığı durumlarda ise kanuna sadık kalınacaktır. TTK m. 411<sup>221</sup> düzenlemesinde, genel kurulu toplantıya çağrı hakkının esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine tanınabileceği düzenlenmekte; fakat bunun haricinde ne özel denetim isteme hakkı ne de diğer azınlık hakları konusunda kanunda esas sözleşme ile azınlık oranının düşürülebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu halde olan

---

<sup>217</sup> ETTK m. 366 hükmü şu şekildedir: “*Şirket sermayesinin en az onda biri değerinde paylara sahip olan kimselerin gerektirici sebepleri bildiren yazılı talepleri üzerine idare meclisinin, umumi heyeti fevkalade toplantıya davet etmesi veya umumi heyetin zaten toplanması mukarrer ise müzakeresini istedikleri maddeleri gündeme koyması mecburidir. Bu talep hakkını haiz kimselerin sahip olmaları gereken payların miktarı esas mukavele ile daha az bir miktara indirilebilir*”.

<sup>218</sup> İMREGÜN, O., 1989. Anonim ortaklıklar (Anonim). 4. Bası. İstanbul: Yasa Yayınları, s. 325.

<sup>219</sup> ARSLANLI, s. 222; SİVAS, s. 8; HELVACI, M., 1998. Anonim ortaklıkta ticaret kanunundan kaynaklanan hakların hukuki niteliği ve tanımı. Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan. İstanbul: Beta Basım, s. 302; DOMANIÇ, Şerh, s. 814; KENDİGELEN, Yönetime katılma haklarında imtiyaz, s. 300; TEKİL, s. 394, dp. 32. Bahtiyar, eTTK m. 366’da yer alan genel kurulun toplantıya çağırılması ve gündeme madde eklettirilmesine ilişkin azınlık hakkı bakımından yüzde on oranının açık bir şekilde hafifletilmesine imkan tanıyan ifadeye diğer azınlık haklarının yer aldığı maddelerde yer verilmemiş olsa da, söz konusu oranın tüm azınlık hakları bakımından düşürülebilir olması gerektiği kanaatindeydi. Aksi halde, kanun hükmünün sözüne fazla bağlı bir yorum yapılmış olacağını ve bunun esas sözleşme ile yeni azınlık haklarının tanınabilmesinin kabulüyle çelişkili olacağını savunmuştur (BAHTİYAR, M.,2001, Anonim ortaklık ana sözleşmesi (Ana sözleşme), İstanbul, Beta Basım, s. 185-187).

<sup>220</sup> TTK m. 340 hükmü şu şekildedir: “*Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülünmüş olarak hüküm doğururlar*”.

<sup>221</sup> TTK m. 411/1, c.2: “*Esas sözleşmeyle, çağrı hakkı daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine tanınabilir.*”

hukuk bakımından TTK m. 340 hükmünün, kanunda buna açıkça izin veren bir hüküm olmaması dolayısıyla, mahkemeden özel denetim talep edebilecek azınlık oranının esas sözleşme ile düşürülebilir olmasına engel teşkil edeceği, bunun gibi mahkemeden özel denetim talebinde bulunulabilmenin bir diğer kistası olan pay sahibinin ya da pay sahiplerinin “paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası” olması hususunda da öngörülmüş olan miktar yerine daha az bir miktar belirlenemeyeceği kanaatindeyiz<sup>222</sup>. Buna karşılık TTK m. 411 düzenlemesinin diğer azınlık haklarına da uygulanabilecek şekilde genel bir düzenleme getirdiği, esas sözleşme ile azınlık oranının düşürülmesine yönelik alınacak kararın diğer azınlık hakları bakımından, TTK m. 340 anlamında izin verilen nitelikte bir değişiklik olduğu yönünde de görüş bulunmaktadır<sup>223</sup>. Gerekçede kanunda belirtilen yüzdelerin ve sabit miktarın esas sözleşme ile artırılmasının geçersiz olduğu açık bir şekilde ifade edildiğinden bu husus tartışmaya kapalıdır<sup>224</sup>.

Moroğlu haklı olarak, TTK m. 340 hükmü ile kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden sapılabilmesinin ancak kanunda buna açıkça cevaz verilmesi şartına bağlanmasının, sözleşme özgürlüğünü aşırı derecede sınırladığını ve bu şartın anonim şirkete “çelik korse” giydirmek anlamına geldiğini, böylelikle anonim şirketler hukukunun gelişmesinin büyük oranda zorlaştırıldığını ifade etmektedir<sup>225</sup>. Narbay ise bu konuda isabetli bir şekilde, olması gereken hukuk bakımından TTK m. 439/1 hükmüne şu şekilde bir hüküm eklenmesi gerektiğini savunmaktadır: “Esas sözleşmeyle, özel denetçi atanmasını isteme hakkı daha az oran ve itibari değerde paya sahip pay sahiplerine tanınabilir”. Kanaatimizce de olması gereken hukuk bakımından azınlık oranı, azınlığın lehine olacak şekilde esas sözleşmeyle düşürülebilir olmalıdır<sup>226</sup>. Zira bu halde hakkın kullanımını daha kolay bir hale geleceğinden, özel denetim kurumun işlerliği daha etkin bir şekilde sağlanacaktır.

<sup>222</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 104.

<sup>223</sup> ERDEM, Haklı sebeple fesih, s. 168.

<sup>224</sup> Bkz. TTK m. 439/1’in Gerekçesi.

<sup>225</sup> MOROĞLU, Değerlendirme, s. 150-151.

<sup>226</sup> TEKİNALP, POROY, ÇAMOĞLU, Ortaklık, N. 872; BAHTİYAR, s. 304. Aksi yönde görüş için bkz. BİLGİLİ, DEMİRKAPI, s. 534.



Son olarak belirtmemiz gerekir ki, genel kuruldan özel denetim isteminde bulunmuş ve istemi reddedilmiş azınlık ile mahkemeye özel denetim yapılmasına yönelik başvuruda bulunan azınlığın aynı azınlık olması gibi bir mecburiyet bulunmamaktadır. Hatta mahkemeye başvuruda bulunan azınlığın, özel denetim isteminin reddedildiği genel kurul toplantısına katılmış olmasına dahi gerek yoktur<sup>227</sup>. Nitekim bu tarz bir mecburiyetin kabulü, özel denetim kurumundan beklenen yararların elde edilmesine sekte vuracak niteliktedir<sup>228</sup>.

#### **1.2.3.2.1.2. Paylarının İtibari Değeri Toplamı Belli Miktara Ulaşan Pay Sahipleri**

TTK m. 439/1 düzenlemesi ile eTTK'dan farklı olarak, azınlığın yanı sıra paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahibinin/sahiplerinin de mahkemeden özel denetim yapılmasına yönelik talepte bulunabilecekleri hüküm altına alınmıştır<sup>229</sup>. Böylelikle paylarının itibari değeri belli bir miktara ulaşan pay sahibi/sahipleri, azınlık statüsüne sahip olmalarına gerek bulunmaksızın özel denetim yapılması talebiyle mahkemeye başvurabileceklerdir.

Mahkemeden özel denetim isteyebilmek hususunda, TTK m. 439/1 ile sabit bir miktar öngörülmesi yoluna gidilmesi, sermayesi çok büyük olan şirketlerde azınlık için öngörülen yüzdelerle ulaşılmasının zor olmasından kaynaklanmaktadır<sup>230</sup>. Gerçekten de çok büyük ölçekli şirketlerde sermayenin en az onda birine, halka açık şirketlerin söz konusu olması halinde ise yirmide birine ulaşılması oldukça zor olabilecek, bu oranlara ulaşamaması halinde ise mahkemeye başvurarak özel denetim isteme hakkının kullanılması büyük ölçüde güçleşecektir. Buna karşılık paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan bir pay sahibine/sahiplerine mahkemeden özel denetim isteme hakkının tanınmış olması, özel denetim kurumunun işlevselliğini sağlamak

<sup>227</sup> MOROĞLU, s. 349-350. Aksi yönde görüş için bkz. DOMANIÇ, Şerh, s.752; ADAY, s. 38; PASLI, s. 630.

<sup>228</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 101.

<sup>229</sup> Azınlık başlığı altında incelemiş olduğumuz, esas sözleşme ile azınlık oranının ağırlaştırılması veya düşürülmesinin mümkün olup olmadığı hususundaki açıklamalarımız sabit miktar bakımından da geçerlidir (Bkz. "Birinci Bölüm 1.2.3. Genel Kurul Tarafından Özel Denetim İsteminin Reddedilmesi Durumunda Mahkemece Özel Denetime Karar Verilmesi 1.2.3.2. Özel Denetime Karar Verilebilmesi İçin Usule İlişkin Şartlar 1.2.3.2.1. Özel Denetim İsteminde Bulunma Hakkına Sahip Olanlar 1.2.3.2.1.1. Azınlık" başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

<sup>230</sup> TTK m. 439/1'in Gerekçesi.

bakımından oldukça yerinde bir düzenleme olmuştur. Bununla birlikte özel denetim istemiyle mahkemeye başvurabilmek için pay sahibinin/sahiplerinin paylarının itibari değeri toplamının “en az bir milyon Türk Lirası” olması şartının aranması, yani miktar yönünden sınır konulmuş olması da bu hakkın pay sahipleri tarafından kötüye kullanılması ve resmi makamları gereksiz yere meşgul edilmesinin önüne geçilmesi bakımından oldukça isabetlidir<sup>231</sup>.

#### 1.2.3.2.2. Başvuru Süresi

Özel denetim isteminin genel kurul tarafından reddedilmesi durumunda, azınlık veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahibinin/sahiplerinin bu istemlerini mahkemeye yöneltecekleri süre, TTK m. 439/1 hükmü gereğince üç aydır. Belirtmek gerekir ki eTTK’da özel denetim istemiyle mahkemeye başvurulacak süreye ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı.

Mahkemeye başvuru süresi ret kararından itibaren üç ay olmakla birlikte gerekçede bu sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu ifade edilmektedir<sup>232</sup>. Belirlenen süre içerisinde hak sahibi tarafından hakkının kullanılmamış olması veya yapılması gerekenin yapılmamış olması nedeniyle hakkın sona ermesi halinde hak düşürücü süreden söz edilir<sup>233</sup>. Konulmuş olan sürenin hak düşürücü süre olup olmadığının tespiti ise, süre koyan hükmün amacı esas alınarak mümkün olabilecektir<sup>234</sup>. TTK m. 439/1 düzenlemesine baktığımızda, mahkemeden özel denetim isteme hakkına sahip olan hak sahiplerinin üç ay içerisinde özel denetim talebiyle mahkemeye başvurmamaları halinde bu haklarının sona ereceği görülmektedir. Başka bir ifadeyle TTK m. 439 kapsamında, üç ay içerisinde kullanılması gereken hak, özel denetim hakkı; sergilenmesi gereken davranış ise bu hakkı kullanmak için mahkemeye başvuru yapılması iken, hak sahibinin hareketsiz kalmak suretiyle hakkını kullanmaması nedeniyle hakkı sona ermekte olduğundan hak düşürücü sürenin varlığından bahsedilecektir. Bu sebeple sürenin dolması halinde, mahkemeye yöneltilen özel denetim yapılması istemlerinin mahkeme

<sup>231</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 107-108.

<sup>232</sup> Bkz. TTK m. 439/1 Gerekçesi.

<sup>233</sup> OĞUZMAN, ÖZ, s. 580.

<sup>234</sup> OĞUZMAN, ÖZ, s. 581.

tarafından hak düşürücü süre re'sen nazara alınmak suretiyle reddedilmesi söz konusu olacaktır.

Moroğlu, mahkemeden özel denetim isteminde bulunabilmek için öngörülen üç aylık sürenin çok uzun olduğunu ve özel denetim yapılması istenen konuya ilişkin sorunun en kısa zamanda çözülmesinde hem istem sahiplerinin hem de şirketin menfaati olmasından hareketle bir aylık bir başvuru süresi öngörülmesinin yeterli olacağını savunmaktadır<sup>235</sup>. Kanaatimizce gerek azınlığın gerekse paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin bir araya gelmelerinin zor olabileceği göz önüne alındığında üç aylık sürenin idealdir<sup>236</sup>.

### **1.2.3.2.3. Yetkili ve Görevli Mahkeme**

TTK m. 439/1 uyarınca özel denetim yapılması isteminde bulunma hakkına sahip olanlar tarafından başvurulacak olan görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi iken, yetkili mahkeme şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olacaktır.

TTK m. 438/2'de yetkili ve görevli mahkeme hakkında yaptığımız açıklamalar aynı şekilde burada da geçerli olacaktır<sup>237</sup>. Dolayısıyla şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi, kesin yetkili mahkemedir. HMK m. 114/1-c-ç uyarınca ise kesin yetki ve görev dava şartı olduğundan istemin yöneltildiği mahkeme, yetkili ve görevli olup olmadığı hususunu her aşamada re'sen araştırabileceği gibi taraflar da aynı şekilde yargılamanın sonuna kadar yetki ve görev itirazında bulunabileceklerdir.

<sup>235</sup> MOROĞLU, Değerlendirme, s. 256.

<sup>236</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 60; GÜVEN, s. 153.

<sup>237</sup> Bkz. "Birinci Bölüm 1.2.2. Genel Kurul Tarafından Özel Denetime Karar Verilmesi 1.2.2.6. Genel Kurulun Özel Denetim İsteminin Kabul Etmesi Halinde 1.2.2.6.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme" başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

### **1.2.3.3. Mahkemece Özel Denetim Kararı Verilebilmesi İçin Gereken Maddi Şartlar**

#### **1.2.3.3.1. TTK m. 438/1 Düzenlemesinde Öngörülen Şartların ve Genel Kurul Tarafından Özel Denetim İstemine Yönelik Ret Kararının Varlığı**

Mahkeme tarafından özel denetim kararı verilebilmesi için öncelikle TTK m. 438/1 düzenlemesinde öngörülmüş olan şartların yerine getirilmiş olması gereklidir. TTK m. 439/2 düzenlemesinde bu husus açık bir şekilde ifade edilmiş olmasa da gerekçede, mahkemenin azınlık tarafından yapılan özel denetim istemi üzerine özel denetim kararı verebilmesi için, TTK m. 438'deki şartların somut olayda bulunup bulunmadığını incelemesinin gerekli olduğu belirtilmiştir<sup>238</sup>.

Doktrinde bir görüş, TTK m. 438/1'de öngörülen şartların, TTK m. 439 kapsamında azınlık tarafından özel denetim yapılması istemiyle mahkemeye başvurulması durumunda aranmaması gerektiğini, zira TTK'da söz konusu maddeler arasında bağlantı sağlayacak herhangi bir düzenleme bulunmadığını, ayrıca TTK m. 439'da, TTK m. 438'den farklı olarak gerçek anlamda bir hakkın düzenlenmiş bulunduğunu ve bu hakkın da yorum yoluyla sınırlandırılmayacağını savunmaktadır. Bu doğrultuda, aksi bir yaklaşımın hukukilikten uzak olacağını ve de özel denetim kurumunun işlevselliğiyle bağdaşmayacağını ileri sürmektedir<sup>239</sup>.

Kanaatimizce TTK m. 439/2 hükmünde, TTK m. 438/1'de ki şartların aranması yönünde açık bir düzenleme yer almasa da, bu şartların aranması çok tabii bir durumdur<sup>240</sup>. Zira özel denetim isteme hakkının kullanılmasında esas olan, TTK m. 438'deki şartları sağlayıp bu istemi önce genel kurul gündemine taşımak olup, istemin gerek kabul edilmesi gerekse reddedilmesi hallerinde mahkemeye başvurmaktır. İstem kabul edildiği takdirde TTK m. 438/1'deki şartların varlığı zaten genel kurul tarafından kabul edilip, özel denetim yapılması hususunda karar verilmiş olduğundan bu hususta bir anlaşmazlık bulunmamakta ise de, istemin genel kurul tarafından reddedildiği durumlarda, TTK m. 438/1'deki şartların sağlanıp sağlanmadığı yönündeki değerlendirmenin mahkeme

<sup>238</sup> Bkz. TTK m. 439/1 Gerekçesi.

<sup>239</sup> KAYA, Özel Denetim, ss. 68-70.

<sup>240</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 109.

tarafından yapılması gerekecektir. Ayrıca gerekçede TTK m. 438'deki şartların mahkeme tarafından somut olayda var olup olmadıklarının incelenmesi gerektiğine yer verilmesinin yanı sıra azınlık tarafından mahkemeye özel denetim istemiyle başvurulabilmesi için öngörülen TTK m. 439/2'deki şarttan “ek şart” olarak bahsedilmiştir<sup>241</sup>. Bu ifade ise, mahkemenin azınlığın talebi üzerine özel denetim kararı verebilmesi için, ilk olarak TTK m. 438'deki şartların sağlanıp sağlanmadığı hususunu incelemesi gerekliliğini açıkça ortaya koymaktadır<sup>242</sup>.

Bu sebeplerle mahkeme, özel denetim yapılması hususunda karar verebilmesinin şartları olarak, “başvuruda bulunan kişi ya da kişilerin azınlık statüsüne sahip olup olmadıklarının veya paylarının itibari değeri toplamının en az bir milyon Türk Lirası olup olmadığının” tespitini yaptıktan sonra, ön koşul olan “bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasını”, “pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için özel denetim yapılmasının gerekliliğini”, “özel denetimin konusunu belirli olayların oluşturuyor olmasını”, “bilgi alma veya inceleme hakkının kullanıldığı konu ile özel denetim isteminde bulunulan konunun aynı olmasını” ve son olarak da “genel kurulca özel denetim isteminin reddine ilişkin kararın varlığını<sup>243</sup>” gözetecektir. Bu şartların bulunup bulunmadığı, mahkeme tarafından re'sen göz önünde bulundurulacak ve şartların bulunmaması halinde özel denetim yapılmasına ilişkin istem reddedilecektir<sup>244</sup>.

---

<sup>241</sup> Bkz. TTK m. 439/2'nin Gerekçesinin ilgili kısmı: “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. Söz konusu ek şart, kanunun veya esas sözleşmenin ihlâl edilmesi suretiyle şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratılmış olmasıdır”.

<sup>242</sup> TTK m. 438/1'de öngörülmüş olan şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. “Birinci Bölüm 1.2.2. Genel Kurulun Özel Denetime Karar Vermesi 1.2.2.2. Özel Denetim İsteminin Şartları” başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

<sup>243</sup> Moroğlu, özel denetim yapılmasına yönelik alınmış olan genel kurul kararını kaldıran başka bir genel kurul kararının, özel denetçi seçilmesinin ertelenmesi ya da özel denetçi seçilmesine ilişkin karar alınmasına gerek olmadığına yönelik alınan genel kurul kararlarının ret kararı niteliği taşıdığını ifade etmektedir (MOROĞLU, s. 349).

<sup>244</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 110.

### 1.2.3.3.2. Kurucuların veya Şirket Organlarının Kanunu veya Esas Sözleşmeyi İhlal Etmesi

TTK m. 439/2 hükmü ile azınlığın başvurusu üzerine mahkeme tarafından özel denetim yapılmasına karar verilebilmesi için kurucuların<sup>245</sup> veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal edici nitelikte bir iş veya işleminin varlığı aranmaktadır.

Burada dikkati çeken husus, “kanunu... ihlal ederek” ifadesidir. Zira bu ifade ile yalnızca anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerin veya TTK hükümlerinin kastedilmediği, bu ifadenin mevcut tüm kanun hükümlerinin ihlalini kapsadığı anlaşılmaktadır<sup>246</sup>. Nitekim TTK m. 439/2’de özel olarak herhangi bir kanun ismi de açıkça zikredilmemiştir. Bu kapsamda örneğin, anonim şirketin yasa dışı yollarla gelir sağlamaya yönelik veya Çevre Kanunu hükümleri ile bağdaşmayan iş ve işlemlerinin araştırılması için, bu yönde uygulamaların söz konusu olup olmadığının açıklığa kavuşturulması amacıyla azınlık, özel denetim yapılması istemiyle mahkemeye başvurabilecektir<sup>247</sup>. Ayrıca gerekçede, ihlalin anonim şirketler hukukunun yazısız kurallarına<sup>248</sup> aykırılığı da kapsadığı belirtilmiştir<sup>249</sup>. Dolayısıyla anonim şirketin kurucuları veya organları tarafından yapılan iş veya işlemlerde, anonim şirket esas sözleşmesi veya anonim şirketlere ilişkin yürürlükte bulunan yazılı veya yazısız kurallar ile yürürlükteki kanunlardan hangisine aykırılık söz konusu olursa olsun azınlığın özel denetim talebinde bulunabilmesi mümkün olacaktır.

---

<sup>245</sup> TTK m. 337’de yer alan kuruculara ilişkin tanım şu şekildedir: “Pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur. Kurucular, birinci fıkrada yazılı işlemi, üçüncü bir kişinin hesabına yaptıkları takdirde, bu kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır. Söz konusu üçüncü kişi, kendisi hesabına iş gören kimsenin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu kendisinin bilmediğini ileri süremez”.

<sup>246</sup> ZEREN, s. 111; PASLI, s.628-629.

<sup>247</sup> ADAY, s. 33.

<sup>248</sup> Anonim şirketlerde yazısız hukuk kurallarına örnek olarak “sahip olunan hakların kullanılmasında özenli davranma yükümlülüğü” gösterilebilir (NARBAY, Özel Denetim, s. 111).

<sup>249</sup> Bkz. TTK m. 439/2’nin Gerekeşi.

### **1.2.3.3.3. Mahkemeden Özel Denetim İsteminde Bulunanların İhlal Nedeniyle Şirket veya Pay Sahiplerinin Zarara Uğradıklarını İkna Edici Bir Şekilde Ortaya Koymaları**

TTK m. 439/2 uyarınca dilekçe sahipleri tarafından, kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal etmesi nedeniyle şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratıldıkları ikna edici bir şekilde ortaya konulmalıdır. Bu şart mahkeme tarafından özel denetime karar verilebilmesi için gerekli olan son maddi şarttır. Bu kapsamda kurucular veya şirket organları kanun veya esas sözleşmenin ihlalinin varlığının yanı sıra bu ihlal nedeniyle şirket veya pay sahiplerinin zarara uğramış olması ve ihlalden kaynaklanan zararın ikna edici biçimde ortaya konulmuş olması aranmaktadır.

Gereğede “zarar” ile ifade edilmek istenenin borçlar hukuku anlamında malvarlığı eksilmesi olduğu açıkça belirtilmiştir<sup>250</sup>. Borçlar hukuku anlamında zarar, bir kişinin malvarlığında rızası olmaksızın meydana gelen azalmayı ifade etmektedir<sup>251</sup>. Malvarlığının azalması ise, malvarlığındaki aktifin azalması ya da pasifin artması şeklinde meydana gelmektedir<sup>252</sup>. Bu kapsamda şirket veya pay sahiplerinin rızaları dışında malvarlığındaki aktifin azalması veya pasifin artması durumlarında zarara uğradıklarından söz edilecektir. Mahkemece özel denetim yapılmasına karar verilebilmesi için zarara uğrayanın mutlaka pay sahipleri veya şirket olması gerekmekte olup, söz konusu zarar bu kimselerin malvarlığında vuku bulmuş olmalıdır. Bunun anlamı ise, pay sahiplerinin veya şirketin malvarlıklarında henüz gerçekleşmemiş ancak ileriki bir tarihte gerçekleşmesi muhtemel eksilmelerin zarar kavramı kapsamında görülemeyeceğidir<sup>253</sup>.

Üzerinde durmamız gereken bir diğer husus ise kurucuların veya şirket organlarının kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ettiklerinin ve bundan dolayı şirket veya pay sahiplerinin uğramış oldukları zararın, mahkemeden özel denetim isteminde bulunan dilekçe sahipleri tarafından nasıl ispat edileceği hususudur. TTK m. 439/2 hükmünde söz

<sup>250</sup> Bkz. TTK m. 439/2'nin Gereğesi.

<sup>251</sup> OĞUZMAN, ÖZ, s. 381; NOMER, H. N., 2015. Borçlar hukuku genel hükümler. Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 14. Bası, İstanbul: Beta Basım, s. 148.

<sup>252</sup> NOMER, s. 150; OĞUZMAN, ÖZ, s. 387.

<sup>253</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 113.

konusu ihlalden kaynaklanan zararın, ikna edici bir şekilde ortaya konulmasından bahsedilmiştir. Bu hüküm ile kastedilen, usul hukuku anlamında mutlak anlamda bir ispat değil, yaklaşık ispattır<sup>254</sup>. Yaklaşık ispatta mahkeme, ispat edilmek istenen hususun doğru olma ihtimalini, doğru olmama ihtimaline göre daha muhtemel görmelidir<sup>255</sup>. Bu kapsamda mahkemede, özel denetim isteminde bulunanlar tarafından, kurucuların veya şirket organlarının kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal etmeleri yüzünden pay sahiplerinin veya şirketin zarara uğramış olduğunun kuvvetle muhtemel bulunduğu ortaya konulması yeterli görülmektedir. Zira kurucular veya şirketin organlarının kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal edip etmedikleri, eğer ettilerse bu ihlalden şirket veya pay sahiplerinin zarar görüp görmedikleri hususu kesin olarak atanacak olan özel denetçilerin incelemeleriyle ortaya çıkarılabilecektir<sup>256</sup>. Özel denetim isteminde bulunanların ortaya

<sup>254</sup> TTK m. 439/2'nin Gerekçesi; MOROĞLU, s. 354; PASLI, s. 634; ÖZKAN, s. 40; POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, N. 642g; İMREGÜN, Anonim, s. 319. 2012 tarihli bir Yargıtay kararında “TTK'nın 348'inci maddesi uyarınca, kağıt delil ve emarelerin bulunması halinde şirket ortaklarının müracaatı ile mahkeme tarafından özel denetçi tayin edilmesi mümkün olup, TTK'nın 348'inci maddesi uyarınca, denetçi atanması için iddiaların kesin bir şekilde kanıtlanmasının gerekmemiş, bu yönde emarenin bulunmasının yeterli olduğu, davacıların iddialarının ancak özel denetçi incelemesi sonucu ortaya çıkacağı nazara alınmaksızın ileri sürülen iddiaların kanıtlanması için delil sunulmadığı gerekçesiyle, davanın reddine kadar verilmesi de doğru görülmemiş ve hükmün davacılar yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir” Yarg. 11. HD. 12.12.2012. E. 14315. K. 20584 (ERİŞ, s. 2648-2649). 6762 sayılı kanun dönemindeki Yargıtay kararlarında da iddiaların kesin olarak ispatlanması gerekmediği şu şekilde ortaya konulmuştur: “TTK. 348/2. madde hükümleri uyarınca azınlık pay sahipleri tarafından özel denetçi tayinine ilişkin nedenlerin varlığının, kesin biçimde kanıtlanması şart değildir. Kanun koyucu özel denetçi tayinine ilişkin olarak öne sürülen vakıaları az çok doğrulayan delil ve emareleri yeterli saymıştır. Söz konusu madde metninde yer alan hususların olayda var olup olmadığı yönü, özel denetçilerin yapacağı inceleme ve araştırma sonucu ortaya çıkacaktır”. Yarg. 11. HD. 28.01.2002, E. 2002/44, K. 2002/577; “TTK'nın 348/2. maddesi hükmüne göre azınlık pay sahipleri tarafından özel denetçi murakıp tayinine ilişkin nedenlerin varlığının, kesin biçimde kanıtlanması şart değildir. Kanun koyucu özel denetçi tayinine ilişkin olarak öne sürülen vakıaları az çok doğrulayan delil ve emareleri yeterli saymıştır. Söz konusu madde metninde yer alan hususların olayda var olup olmadığı yönü, özel denetçilerin yapacağı inceleme ve araştırma sonucu ancak ortaya çıkacaktır. Gerçekten, 31.8.1981 günü itibarıyla; fabrika inşaatı, makine tesisat ve demirbaşlar ile elektrik donanımının saptanan değerleri 81.134.057 liradır. Bilirkişilerce, inşaat doğrudan şirketçe yaptırıldığından, birim fiyatta yer alan % 25 müteahhit karının saptanan bu değerden düşülmesi gereği ayrıca vurgulanmıştır. Böylece, belirlenen değerler daha da düşmesi söz konusu iken, davacı şirketçe düzenlenen 31.12.1980 günlü bilançoda anılan kalemler 130.474.994 lira olarak gösterilmiştir. Sadece bu çelişki dahi, özel denetçi murakıp tayini istemini haklı kılacak bir niteliktedir”. Yarg. 11. HD, 15.04.1982, E. 1982/1269, K. 1998/1727; “TTK'nın 348/2. maddesi hükmüne göre, azınlık pay sahipleri tarafından özel denetçi tayinine ilişkin nedenlerin varlığının, kesin biçimde kanıtlanması şart değildir. Kanun koyucu özel denetçi tayinine ilişkin olarak öne sürülen vakıaları az çok doğrulayan delil ve emareleri yeterli saymıştır. Olayda, davacı, bilançonun gerçek durumu yansıtmadığını ileri sürdüğüne göre ve mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi esnasında bilançoda yer alan bir kısım gelir ve gider kalemlerinin hatalı yerleştirilmek suretiyle yanlış olabileceği belirtilmiş bulunmasına nedeniyle, sadece bu durumun dahi özel denetçi tayini istemini haklı kılacak nitelikte olması sonucunda davanın kabulüne karar verilmesi gerekir”. Yarg. 11. HD, 03.07.2000, E. 2000/5472, K. 2000/6335 (<http://www.kazanci.com>), (23.01.2017).

<sup>255</sup> PEKCANİTEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 397.

<sup>256</sup> MOROĞLU, s. 354.



koyacağı ikna edici gerekçelerin hukuki veya maddi konularda olması mümkün olmakla beraber, mahkemenin iddiaların gerçekleşmiş olduğunun kuvvetle muhtemel olduğu yönünde kanaate varabilmesi için istem sahiplerinin, iddiaların mevcudiyetini açık bir şekilde, delil ve emarelerle ortaya koyması gereklidir<sup>257</sup>. Böylelikle özel denetim yapılmasına dayanak gösterilen hususların gerçekleşmiş bulunduğu yeteri derecede inanılır hale getirilmelidir<sup>258</sup>. Bununla beraber mahkeme kanaatini güçlendirmek için re'sen anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri ile denetçileri dinleyebileceği gibi, mahkemeden özel denetim isteminde bulunan dilekçe sahipleri, yönetim kurulu raporlarını, denetim raporlarını, ticari defterleri, bilançoları, genel kurul tutanağı gibi belgeleri mahkeme nezdinde iddialarını ikna edici bir şekilde ortaya koymak için kullanabilecektir<sup>259</sup>.

TTK m. 439/2 hükmündeki mahkemenin özel denetim yapılması yönünde karar verebilmesi için öngörülen “şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratıldıklarının ikna edici bir şekilde ortaya konulması” şartının sağlanmasının çoğu zaman imkansız olacağından hareketle Moroğlu, bu şartın “şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratıldıkları konusunda belirtiler bulunması halinde” şeklinde hafifletilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>260</sup>. Narbay ise bu konuda, ilk olarak kurucuların veya şirket organlarının kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ettiğinin ikna edici bir şekilde ortaya konulmasının gerekli olduğunu, bunun sonrasında inanılır kılınması gerekenin ise pay sahiplerinin veya şirketin zarara uğramış olması değil; İsv. BK m. 697'nin yeni düzenlemesindeki gibi, bu ihlallerin pay sahipleri veya şirketi zarara uğratabileceği hususunun olması gerektiğini ifade etmektedir<sup>261</sup>.

Şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratıldıklarının ikna edici bir şekilde ortaya konulması şartının yerine getirilmesinin oldukça zor olduğu, bu sebeple de şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratıldıkları konusunda belirtiler bulunmasının yeterli sayılması gerektiği kanaatindeyiz<sup>262</sup>. Narbay tarafından ileri sürülen, ihlal nedeniyle pay

<sup>257</sup> PULAŞLI, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma ve Özel Denetim İstemi, s. 1879.

<sup>258</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 114.

<sup>259</sup> DOMANIÇ, Şerh, s. 746-747; MOROĞLU, s. 354.

<sup>260</sup> MOROĞLU, Değerlendirme, s. 256.

<sup>261</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 115.

<sup>262</sup> MOROĞLU, Değerlendirme, s. 256.

sahiplerinin veya şirketin zarara uğrayabilme ihtimalinin inanılır kılınmasının yeterli görülmesi gerektiği yönündeki görüşe ise, hakkın kötüye kullanılmasına yol açabileceğinden katılmamaktayız.

#### 1.2.3.4. Davanın Niteliği

Genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddedilmesi durumunda azınlığın veya paylarının itibari değeri toplamı belli miktara ulaşan pay sahibinin/sahiplerinin mahkemeden özel denetim yapılması yönündeki taleplerinin niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş uyarınca, eTTK m. 348/2 hükmünde “dava” kelimesinin kullanılması ile başvuruda bulunma hakkına sahip olanların özel denetim taleplerinin dava şeklinde görüleceği kabul edilmiş bulunmakta olduğundan söz konusu istem, eda davası<sup>263</sup> niteliği taşımaktadır<sup>264</sup>. Bir diğer görüşe göre ise, başvuru sahiplerinin özel denetim yapılmasına ilişkin istemleri, hiçbir uyuşmazlığı kesin olarak çözüme kavuşturmayan, özel denetim yapılmasını emreden bir karar niteliğindedir. Bu sebeple delil tespiti ya da ihtiyati tedbir talebi niteliğinde bir dava olduğu ileri sürülmüştür<sup>265</sup>.

Kanaatimizce mahkemeden özel denetim yapılmasına yönelik istemde bulunulması çekişmeli yargı faaliyeti kapsamındadır<sup>266</sup>. Zira azınlık veya paylarının itibari değeri toplamı belli miktara ulaşan pay sahibinin/sahiplerinin mahkemeden özel denetim isteminde bulunmalarının sebebi, genel kurul tarafından özel denetim yapılmasına ilişkin istemin reddedilmiş olmasıdır. Bu halde ise özel denetim istemini reddeden anonim şirket genel kurulu ile özel denetim yapılması istemiyle mahkemeye başvuruda bulunan azınlık veya belli itibari değerde paya sahip pay sahipleri arasında bir çekişme olduğu açıkça ortadadır<sup>267</sup>. Eda davası, davacının isteminin, davalının bir şeyi yapmaya, yapmamaya veya bir şeyi vermeye mahkum edilmesini içerdiği dava türüdür<sup>268</sup>. Özel denetim

<sup>263</sup> Eda davası hakkında detaylı bilgi için bkz. PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 254-255; KURU, s. 132-135.

<sup>264</sup> TEOMAN, Ö., 1981. Özel denetçi atanması istemi genel kurulca reddedilen azınlığın izleyebileceği yollar (Azınlığın İzleyebileceği Yollar). Yasa Hukuk Dergisi. C. IV. S. 9, s. 1154; MOROĞLU, s. 354.

<sup>265</sup> DOMANIÇ, Şerh, ss. 749-750.

<sup>266</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 118; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 67; GÜVEN, s. 155.

<sup>267</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 118.

<sup>268</sup> PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 254; KURU, s. 132.

yapılması istemiyle mahkemeye başvuruda bulunulması halinde ise, mahkeme tarafından özel denetime karar verildikten sonra özel denetçiyi davalı olan anonim şirket genel kurulu değil, mahkemenin kendisi atayacaktır<sup>269</sup>. Ayrıca mahkeme, özel denetim yapılmasına karar verdiği takdirde, ileride detaylı bir şekilde anlatacağımız üzere<sup>270</sup> özel denetçinin hazırladığı raporu mahkemeye sunması gerektiğinden mahkemenin görevinin devam edecek olmasına karşın eda davasında, mahkemenin verdiği kararın sonrasında hükmün kesinleşmesiyle beraber mahkemenin görevi sona erecektir<sup>271</sup>. Tüm bu sebepler dolayısıyla burada eda davasından bahsedilmesinin mümkün olmadığı, kendine özgü (sui generis) bir çekişmeli yargı faaliyetinin söz konusu olduğu görüşünü taşımaktayız<sup>272</sup>.

Özel denetim yapılmasına karar verilmesi hususundaki davanın çekişmeli yargı faaliyeti olduğunu ortaya koyduktan sonra davacı ve davalı tarafları belirtmemiz uygun olacaktır. Bu dava kapsamında azınlık ve paylarının itibari değeri toplamı belli miktara ulaşan pay sahibi/sahipleri davacı, anonim şirket tüzel kişiliği ise davalı tarafı teşkil edecektir<sup>273</sup>.

Özel denetim kurumunun düzenlenmiş olduğu maddeler arasında yargılama usulünün ne olacağı konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu hususta “Şirket davalarında yargılama usulü” kenar başlıklı TTK m. 1521 düzenlemesi uyarınca sonuca varılması uygun olacaktır. Söz konusu hüküm doğrultusunda özel denetim yapılması istemiyle görülen dava, basit yargılama usulüne göre karara bağlanacaktır<sup>274</sup>.

### **1.2.3.5. Mahkeme Tarafından Özel Denetim Kararı Verilmesi**

Mahkeme özel denetim yapılması istemine ilişkin kararını vermeden önce TTK m. 440/1 uyarınca şirketi ve istem sahiplerini dinlemek zorunda olduğu gibi, bütün maddi ve şekli şartların varlığını aramakla yükümlüdür<sup>275</sup>. Mahkeme burada şirketi temsilen anonim

<sup>269</sup> PASLI, s. 637.

<sup>270</sup> Bkz. “İkinci Bölüm 2.3. Özel Denetim Raporu 2.3.2. Özel Denetim Raporunun Hazırlanması ve Mahkemeye Sunulması” başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

<sup>271</sup> PASLI, s. 637.

<sup>272</sup> ZEREN, s. 130-131; PASLI, s. 636-637; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 67-68.

<sup>273</sup> PASLI, s. 635; MOROĞLU, s. 354.

<sup>274</sup> PULAŞLI, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma ve Özel Denetim İstemi, s. 1880; NARBAY, Özel Denetim, s. 119-120.

<sup>275</sup> Bkz. TTK m. 440/1’in Gerekçesi.

şirket yönetim organını özel denetim yapılması talebine karşı olan taraf olarak; azınlık veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahibini/sahiplerini de özel denetim istemini ileri süren taraf olarak dinleyecektir<sup>276</sup>. Ayrıca gerekli görülmesi halinde, genel kurulda özel denetim istemleri reddedilmiş olan veya özel denetim yapılması adına ciddi anlamda efor sarf etmiş olan pay sahipleri de mahkeme tarafından dinlenebilecektir<sup>277</sup>.

Görüldüğü gibi mahkemenin özel denetim istemine ilişkin olarak, TTK m. 440/1 düzenlemesi uyarınca anonim şirketi ve özel denetim isteminde bulunan azınlık veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahibini/sahiplerini dinlemeden karar veremeyeceği, dolayısıyla ancak gerekli kişileri dinledikten sonra karar verebileceği hüküm altına alınmıştır. Gerekçede “ikna edici” olma koşulunun bu safhada değerlendirileceği, mahkemenin mesleki bilgi ve deneyimine göre “ikna edici” olması şartının bulunup bulunmadığına karar vereceği ifade edilmiştir<sup>278</sup>. Bu kapsamda mahkeme, dinlemesi gereken kimseleri dinlemesinin ardından özel denetim yapılması yönünde karar verebilmesi için gerekli olan maddi ve usuli şartların gerçekleşmiş bulunduğuna mesleki bilgi ve tecrübesine göre ikna olursa, özel denetim yapılması talebini kabul edecek, aksi halde reddedecektir.

TTK m. 440/2 uyarınca mahkemenin talebi kabul etmesi halinde, özel denetimin konusunu belirmesi ve bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirmesi gerekmektedir. Mahkeme özel denetimin konusunu, özel denetim faaliyetini gerçekleştirecek uzman ya da uzmanları görevlendirmeden önce belirlemelidir. Zira atanacak olan uzman, özel denetim faaliyetinin konusuna göre seçilecektir<sup>279</sup>.

Bu arada mahkemenin özel denetim yapılmasına yönelik maddi ve usuli şartların somut olayda söz konusu olup olmadığı hususunun tespiti için bilirkişiye başvurma imkanının bulunup bulunmadığı sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Doktrinde, mahkeme tarafından gerekli görülmesi durumunda bilirkişiye başvurulabileceği

<sup>276</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 118-119.

<sup>277</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 119

<sup>278</sup> Bkz. TTK m. 440/1’in Gerekçesi.

<sup>279</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 119.

savunulmaktadır<sup>280</sup>. Bu konuyu “Bilirkişi İncelemesi” başlıklı HMK m. 266 düzenlemesi çerçevesinde çözüme kavuşturmak gerekecektir. Hüküm uyarınca mahkeme, çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi incelemesi yaptırabilecekken, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvuramayacaktır. Dolayısıyla mahkemenin özel denetim istemine ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda bilirkişi incelemesi yaptırabilmesi için genel ve hukuki bilgiyle çözülemeyecek, teknik ve özel bilgiyi gerektiren hususların söz konusu olması gerekecektir. Ayrıca mahkeme bilirkişiyi, özel denetim isteminde bulunan kişilerin iddia ettikleri hususların varlığına yönelik delil ve emarelerin somut olayda bulunup bulunmadığına ilişkin kanaatini kuvvetlendirmek amacıyla atayabilecek, bilirkişinin gerçekleştireceği faaliyet, bir özel denetim faaliyeti niteliği taşımayacaktır<sup>281</sup>.

#### **1.2.3.6. Mahkemenin Özel Denetim Yapılmasına İlişkin Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı Hususu**

Mahkemenin özel denetim yapılmasına veya özel denetim yapılması isteminin reddedilmesine ilişkin kararlarına karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı hususu, eTTK döneminde bu konuda açık bir hüküm bulunmaması sebebiyle tartışmalara neden olmuştu.

Moroğlu, mahkeme tarafından verilen özel denetim isteminin kabulü yönündeki kararlara ilişkin herhangi bir fikir beyan etmeyerek, özel denetim isteminin reddi yönündeki kararların temyiz edilmelerinin mümkün olduğunu ifade etmiştir<sup>282</sup>. Domaniç ise, mahkemenin özel denetim istemine yönelik verdiği kararların, kabul veya ret yönünde olmaları fark etmeksizin delil tespiti veya tedbir kararı niteliğinde olduğunu, dolayısıyla bunların kesin hüküm oluşturmadığını, bu sebeple de karara karşı temyiz değil, yalnızca itirazın mümkün olduğunu belirtmiştir<sup>283</sup>. Aynı şekilde Aday da, mahkeme tarafından

<sup>280</sup> MOROĞLU, s. 354; ZEREN, s. 126.

<sup>281</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 69.

<sup>282</sup> MOROĞLU, s. 354; POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, N. 642h.

<sup>283</sup> DOMANIÇ, s. 709-711; DOMANIÇ, Şerh, s. 753.

verilen özel denetime ilişkin kabul veya redde ilişkin kararların kesin hüküm teşkil etmemeleri nedeniyle temyiz edilemeyeceğini savunmuştur<sup>284</sup>.

ETTK dönemindeki bir Yargıtay kararında özetle, özel denetim yapılmasına ilişkin istemin reddi yönündeki kararın kesin hüküm niteliğinde olduğu ve dolayısıyla temyiz edilebileceği ifade edilmiştir. Özel denetim isteminin kabulüne ilişkin karar için ise, bir uyuşmazlığın çözülmesi ya da genel kurul kararının iptali için verilmiş bir karar niteliğinde olmadığından temyiz edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür<sup>285</sup>.

Oy çokluğu ile alınmış olan söz konusu Yargıtay kararının karşı oy yazısında, özel denetim isteminin reddi halinde kararın temyizini mümkün kabul edip, istemin kabulü halinde ise temyiz edilemeyeceğini ileri sürmenin hukuk ve usul mantığına aykırı olduğu ifade edilmiştir. ETTK m. 348/2 hükmünde özel denetim yapılması isteminin şüpheye yer bırakmayacak bir biçimde dava şeklinde görülerek karara bağlanacağı ortaya konulmuş olduğundan, bu dava sonucunda verilen karar ister istemin kabulüne ilişkin isterse reddine ilişkin olsun temyiz edilebileceğinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>286</sup>.

ETTK döneminde doktrinde görüş ayrılıkları ve tartışmalara yol açan bu soruna, TTK m. 440/2, c.2 hükmü ile son verilmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca “Mahkemenin kararı kesindir”. Dolayısıyla mahkemenin vereceği kararın kabul ya da ret yönünde olması değişiklik yaratmaksızın karara karşı kanun yoluna başvurulabilmesi mümkün olmayacaktır<sup>287</sup>. TTK m. 440/2 ile hangi nedenle böyle bir düzenleme getirildiği konusunda madde gerekçesinde bir açıklama yapılmamıştır. İsv BK'ya bakıldığında ise, mahkeme kararının kesin olduğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığını görmekteyiz. İsviçre doktrininde ise bu konuda, söz konusu karara karşı kanun yoluna başvurulabileceği savunulmaktadır<sup>288</sup>.

---

<sup>284</sup> ADAY, s. 37.

<sup>285</sup> Yarg. 11. HD, 30.06.1980, E. 1980/3183, K. 1980/3534, (<http://www.kazanci.com>), (23.01.2017).

<sup>286</sup> ÖZKAN, s. 36; PASLI, s. 637-638.

<sup>287</sup> ERİŞ, s. 2651. Yarg. 11. HD. 11.06.2014, E. 2013/16879, K. 2014/11122; Yarg. 11. HD, 25.06.2014, E. 2014/6398, K. 2014/12133, (<http://www.kazanci.com>), (23.01.2017).

<sup>288</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 132-133; GÜVEN, s. 155; PULAŞLI, Yönetim Kurulunun Bilgi Alma ve Özel Denetim İstemi, s. 1880.

Kanaatimizce TTK m. 440/2, c. 2 hükmünde yer alan mahkemenin verdiği kararın kesin olduğuna ilişkin düzenleme isabetli bir düzenleme değildir<sup>289</sup>. Zira genel kurulca özel denetim isteminin kabul edilmiş olması üzerine mahkemeye özel denetim yapılması talebiyle başvurulması halinde bir çekişmesiz yargı faaliyeti söz konusu iken; genel kurulca özel denetim isteminin reddedilmesi üzerine, azınlık veya belli itibari değerde paya sahip olan pay sahibinin/sahiplerinin mahkemeye özel denetim yapılmasına yönelik yaptıkları başvuru bir çekişmeli yargı faaliyetidir. Genel kurulun kabul kararının aksine, ret kararı vermesi halinde mahkemeye başvurulması durumunda çıkarları çatışan iki ayrı taraf bulunduğundan, kararın hukuka aykırı olduğu kanısında olan ve bu konuda somut dayanakları olan tarafa karara karşı kanun yoluna başvurma olanağının tanınması gereklidir<sup>290</sup>. Buna karşılık genel kurulun kabul kararı üzerine, mahkemeye yapılacak özel denetçi atanmasına yönelik başvuruda bir çekişmesiz yargı faaliyetinden bahsedileceğinden ve dolayısıyla şekli bir incelemenin ardından mahkemece özel denetçi ataması yapılacağından, mahkemenin kararının kesin olduğuna ilişkin düzenlemenin TTK m. 440/2 yerine TTK m. 438/2’de yer alması daha yerinde olacaktır<sup>291</sup>.

### **1.2.3.7. Özel Denetim İsteminin Genel Kurul Tarafından Reddedilmesi Durumunda Genel Kurul Kararına Karşı İptal Davası Açılıp Açıklamayacağı Hususu**

Herhangi bir pay sahibi veya pay sahibi sıfatıyla azınlığın TTK m. 438/1’deki şartları yerine getirip genel kuruldan özel denetim isteminde bulunması ve bu isteminin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde, genel kurulun ret kararına istinaden iptal davası açma hakkının söz konusu olup olmadığı ve belli itibari değerde paya sahip pay sahibinin/sahiplerinin veya azınlığın, iptal davasının yanı sıra TTK m. 439 düzenlemesi çerçevesinde özel denetim yapılması talebiyle mahkemeye başvurup başvuramayacağı hususunun irdelenmesi gereklidir.

Bu hususta doktrinde çeşitli gerekçelerle farklı görüşler ileri sürülmüştür. Moroğlu bu konuda, özel denetim yapılması istemine yönelik davanın bir eda davası olduğunu, bu

<sup>289</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 133-134.

<sup>290</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 134; GÜVEN, s. 155.

<sup>291</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 133.

sebeple azınlığın mahkemeden özel denetim yapılmasını talep etmesi mümkünken, genel kurul tarafından özel denetim istemine ilişkin verilen ret kararına karşı iptal davası açmasında hukuki yararı bulunmadığından, söz konusu iptal davasının reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>292</sup>.

Eriş, genel kurulca özel denetim isteminin reddedilmesi halinde azınlığın, özel denetim yapılmasına yönelik mahkemeye başvuru hakkına sahip olacağını, bu sebeple de genel kurulun söz konusu kararının iptalini istemekte azınlığın hukuki menfaatinin olmadığını ileri sürmüştür<sup>293</sup>.

Poroy da, genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddi kararına karşı, gerekli koşulların varlığı halinde mahkemeye başvurarak özel denetim yapılması yönünde karar alınması imkanı olduğundan, iptal davası açılmasının hukuk mantığına uygun olmayacağını belirtmiştir. Buna ek olarak genel kurulun özel denetim isteminin reddine ilişkin kararına istinaden mahkemeden özel denetim yapılmasına yönelik talepte bulunulmasının ardından, genel kurulun kararının iptali için dava açılmış olması halinde, bu davalar arasında konu birliği olmadığından, derdestlik itirazının ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir<sup>294</sup>.

Domanıç ise, özel denetim isteminin reddine ilişkin genel kurul kararına karşı iptal davası açılması zorunluluğu bulunmaksızın, azınlığın özel denetim yapılması istemiyle mahkemeye başvurması mümkünse de, eTTK m. 381'de düzenlenen üç aylık hak düşürücü süre içerisinde ret kararına karşı iptal davası açılması ve mecburi olmamakla beraber, yine bu üç aylık süre içerisinde özel denetim yapılması istemiyle mahkemeye başvurulabilmesinin de mümkün olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca söz konusu davalardan birinin sonucunun ötekini etkileyeceğini, bu davaların birlikte açılmalarının veya ayrı ayrı açılmaları halinde birleştirilmelerinin de söz konusu olabileceğini, aksi halde daha sonradan açılan davanın yargılamasının, önce açılan davanın karara bağlanmasının sonucuna bırakılması suretiyle bekletici meselenin gündeme gelebileceğini belirtmiştir<sup>295</sup>.

---

<sup>292</sup> MOROĞLU, s. 354-355; ÖZKAN, s. 35.

<sup>293</sup> ERİŞ, s. 2649.

<sup>294</sup> POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, N. 642f.

<sup>295</sup> DOMANIÇ, Şerh, s. 743.



Teoman da azınlığın, genel kurulun özel denetim isteminin reddine ilişkin kararına karşı iptal davası ve özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvurma yollarının her ikisini birlikte takip edebileceğini belirtmiş; bu iki davanın sebep ve tarafları aynı olmasına karşın, konularının aynı olmaması nedeniyle derdestlik iddiasının söz konusu olamayacağını ve dolayısıyla bekletici meselenin gündeme gelmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir<sup>296</sup>. Ayrıca azınlığın iptal davası açmaktaki hukuki yararının, genel kurul kararına karşı açılan iptal davasının, özel denetçi atanmasına yönelik açılan davadan önce karara bağlanması halinde, yapılacak olan ilk genel kurul toplantısında özel denetim isteminin kabul edilebilmesi olasılığına istinaden var olduğunu belirtmiştir. İptal davasının önce sonuçlanmasıyla birlikte genel kurulda özel denetim yapılmasına ilişkin olumlu yönde karar verildiğinde, özel denetim istemiyle açılan dava konusuz kalıp reddedilecek, böylelikle mahkemelerin iş yükü de azalacaktır<sup>297</sup>. Yapılacak olan ilk genel kurul toplantısında özel denetim yapılması istemi tekrardan reddedilirse eTTK m. 348 çerçevesinde açılan davaya devam edilecek ve eğer şartlar sağlanmışsa mahkeme özel denetim yapılması yönünde karar verecektir<sup>298</sup>.

Paslı, özel denetim isteminin reddine ilişkin kararların iptali için dava açmanın davacıya bir yararı olmayacağını, zira ret kararlarının iptal edilmesinde mahkemenin yalnızca kararı kaldırdığını, buna karşılık genel kurulun ret kararını düzeltmesinin veya genel kurul yerine geçerek karar vermesinin söz konusu olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca TTK m. 348/2 kapsamında mahkemeden özel denetçi atanması yönünde talepte bulunma imkanı mevcutken, eTTK m. 381 çerçevesinde genel kurul tarafından verilen ret kararlarının iptalini dava etmesinde hukuki yararının olmadığını savunmuştur<sup>299</sup>.

Bu konudaki Yargıtay kararlarına baktığımızda farklı sonuçlara varıldığı görmekteyiz. Yargıtay 26.02.1982 tarihli bir kararında özel denetçi atanması isteminin genel kurul

<sup>296</sup> TEOMAN, Azınlığın İzleyebileceği Yollar, s. 1153-1155; TEOMAN, Ö., 2012. Yargıtay 11. Hukuk dairesinin özel denetçi konusundaki bir kararı üstüne kısa notlar (Kısa Notlar). Tüm Makalelerim. C. I-II (1971-2001). İstanbul. On İki Levha Yayınları, s. 566-567.

<sup>297</sup> TEOMAN, Azınlığın İzleyebileceği Yollar, s. 1155-1156; TEOMAN, Kısa Notlar, s. 567-568; ÇELİK, s. 97.

<sup>298</sup> TEOMAN, Azınlığın İzleyebileceği Yollar, s. 1156; ADAY, s. 36-37; SİVAS, s. 35-36; NARBAY, Özel Denetim, s. 142-145; SÜMER, s. 66.

<sup>299</sup> PASLI, s. 638-639.

tarafından reddedilmesi durumunda iptal davasının yanı sıra mahkemeden özel denetçi atanması isteminde de bulunulabileceğine ve bu halde derdestlik itirazının kabul görmeyeceğine karar vermiştir<sup>300</sup>; ancak 24.06.1982 tarihli kararı ile 26.02.1982 tarihli kararındaki görüşünden dönmüş ve özel denetçi atanması isteminin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde iptal davası açılmayacağına, yalnızca mahkemeden özel denetçi atanmasına yönelik talepte bulunulabileceğine karar vermiştir<sup>301</sup>. Yargıtay 04.06.2009 tarihli bir kararında ise, özel denetçi atanması talebinin reddedildiği genel kurulun kararının iptali istenmeden, mahkemeden özel denetçi atanması isteminde bulunulamayacağı gerekçesiyle davayı reddeden ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Söz konusu kararda özel denetçi atanması isteminin reddine ilişkin genel kurul kararının iptali için dava açılması mecburiyetinin bulunmadığı, doğrudan özel denetçi atanması için mahkemeye başvurulabileceği ortaya konulmuştur<sup>302</sup>. Yargıtay

<sup>300</sup> “Davacılar vekili, müvekkillerinin davalı şirkette %30 pay sahibi olduklarını, 12.05.1980 günü genel kurul toplantısında özel denetçi tayini isteklerinin reddedildiği iddiasıyla özel denetçi tayini istemiş ve mahkemece, daha önce genel kurul toplantısında alınan kararların iptali için dava açıldığı, derdest bir dava varken bu davanın dinlenemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Derdestlik itirazının kabul edilebilmesi için her iki davanın tarafları ve konusunun aynı olması lazımdır. İş bu davanın konusu, TTK'nın 348'inci maddesine dayanan özel denetçi tayini olup, Asliye Üçüncü Ticaret Mahkemesinin 980/474 sayılı dosyasında ise, 13.05.1980 günlü genel kurul toplantısında alınan kararların iptali TTK'nın 381'inci maddesi hükmüne göre istenmiştir. Davalar arasında konu birliği yoktur. Genel kurul kararı mahkemece iptal edilse dahi bu durum kendiliğinden özel denetçi tayinini gerektirmez. Yine de mahkemeye başvurulması lazımdır. Esasen, özel denetçi tayini konusunda mahkemeye başvurabilmek için genel kurulca bu isteğin reddedilmiş olması gerekir. Diğer yandan, 980/474 sayılı dosyadaki dava dilekçesi incelendikte davacıların TTK'nın 348'incş maddesi gereğince özel denetçi seçimi için mahkemeye başvuru haklarını saklı tuttıkları gözlenmektedir. Bu nedenlerle, mahkemece işin esasına girilerek hüküm tesisi gerekirken, derdestliğe dayanılarak davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir” Yarg. 11. HD, 26.02.1982, E. 757, K. 770 (ERİŞ, G., 2004. Açıklamalı- içtihatlı en son değişikliklerle birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler (Ticari İşleme). C. II, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.2038-2039).

<sup>301</sup> “Yargıtay ilamında belirtilen gerektirici sebeplere ve TTK.nun 348/2. maddesi hükmü gereğince özel denetçi seçimi için, önce genel kurula başvurma ve bu isteğin genel kurulca reddi koşulunun gerçekleşmiş olması lazım gelmesine; ortada redde ilişkin bir genel kurul kararı mevcut olmadıkça özel denetçi seçimi için mahkemeye başvurulamayacağına, bu hususun madde hükmünden açıkça anlaşılmasına; bu durumda TTK.nun 381. maddesine dayanılarak özel denetçi seçimi isteminin reddine ilişkin genel kurul kararının iptali yoluna gidilmeyeceğinin kabulü gerekmesine, aksi halde yani, bu konudaki genel kurul kararının iptal edilmesi halinde, özel denetçi seçimi için mahkemeye başvurma koşulu olan redde ilişkin genel kurul kararının varlığının ortadan kalkacağına ve bu koşulan yokluğu halinde mahkemeden özel denetçi tayini isteminin de reddi gerekeceğine, kanun koyucunun bu çelişkiyi önlemek amacıyla TTK.nun 348. maddeyi düzenleyerek, istemin reddi halinde iptal yoluna gidilmeyip, özel denetçi seçiminin mahkeme kanalıyla sağlanması hükmünü getirmiş olmasına göre davalı şirket vekilinin HUMK.nun 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir” Yarg. 11. HD, 24.06.1982, E. 1982/2952, K. 1982/3061 (<http://www.kazanci.com>) (25.01.2017)

<sup>302</sup> “Buna göre anılan madde ile (TTK m. 348/2) genel kurul tarafından özel denetçi tayini isteminin reddine ilişkin olarak verilen kararın TTK'nun 381. maddesi uyarınca iptalini sağlamaya gerek olmaksızın özel denetçi tayini istemi ile doğrudan mahkemeye başvuruda bulunma hakkı elde edilmektedir. Esasen, mahkemeye söz konusu istem ile başvuruda bulunabilmek için genel kurul tarafından özel denetçi tayini isteminin reddedilmesi gerekmektedir. O halde özel denetçi tayini isteminin reddine ilişkin genel kurul

09.11.2009 tarihli kararında ise kanunun genel kurulun özel denetçi atanması istemini reddetmesi halinde yapılacak işlem konusunda özel bir düzenleme getirdiğini ve kanunda özel denetçi atanması için mahkemeye başvurulması gerektiğinin öngörüldüğünü, dolayısıyla genel kurul kararının iptali davasının dinlenemeyeceğini ifade etmiştir<sup>303</sup>.

Bir pay sahibinin veya pay sahibi sıfatıyla azınlığın, TTK m. 438'deki şartları yerine getirerek genel kuruldan özel denetim isteminde bulunması halinde bu istem genel kurulca reddedilirse pay sahibinin ya da pay sahibi sıfatıyla azınlığın, mahkemeden özel denetim isteminde bulunmasının yanı sıra genel kurul kararına karşı iptal davası açabileceği kanaatindeyiz. Daha önce açıkladığımız üzere TTK m. 439 hükmü uyarınca, özel denetim isteminin genel kurul tarafından reddedilmesi durumunda, mahkemeye özel denetim yapılması istemiyle başvuruda bulunma hakkı yalnızca azınlık statüsüne sahip olan pay sahibine/sahiplerine ve paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahibine/sahiplerine tanınmıştır. Bu itibarla gerekli şartları yerine getirmiş olmasına rağmen özel denetim talebi genel kurulca redde uğramış olan anonim şirkette azınlık statüsünde olmayan veya paylarının itibari değeri toplamı belli bir miktara ulaşmayan bir pay sahibi/sahipleri, mahkemeden özel denetçi atanmasına yönelik istemde bulunamayacağından, izleyebileceği tek yol genel kurulun ret kararına karşı iptal davası açmak olacaktır<sup>304</sup>.

Bununla beraber TTK m. 439 uyarınca mahkemeden özel denetim talep etme hakkı mevcutken, genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddine ilişkin verilen karara karşı iptal davası açmalarında pay sahiplerinin veya azınlığın hukuki yararının bulunmadığı yönündeki görüşe katılmamaktayız. HMK m. 114/1-h uyarınca bir dava şartı

---

*kararına yönelik yasal başvuru yolu konusunda TTK'nun 348. maddesi ile yapılan özel düzenleme uyarınca genel kurulun bu konudaki red kararının iptali yoluna gidilmeden, doğrudan özel denetçi tayin edilmesi istemi ile mahkemeye başvuruda bulunma hakkının tanınmış olmasına göre bir karar verilmesi gerekirken, TTK'nun 348. maddesi hükmüne aykırı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir” Yarg. 11. HD, 04.06.2009, E. 2008/3010, K. 2009/6881 (NARBAY, Özel Denetim, s. 141)*

<sup>303</sup> “Mahkemece, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş ise de, mahkemenin kabulünün aksine yüzde on azınlığın özel denetçi atanması isteminin genel kurulda reddedilmesine ilişkin kararın TTK md. 381 ve devamı maddelerine göre iptali istense bile bu dava dinlenemez. Çünkü, TTK'nın 348'inci maddesinde genel kurulun özel denetçi atanması istemini reddetmesi halinde yapılacak işlem konusunda özel bir düzenleme getirilmiş ve özel denetçi atanması için mahkemeye başvurulması öngörülmüştür” Yarg. 11. HD, 09.11.2009, E. 7291, K. 11574 (ERİŞ, s. 2649).

<sup>304</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 142.

olan hukuki yarar<sup>305</sup>, mahkeme tarafından davanın başında bulunup bulunmaması bakımından incelenecek ve hukuki yararın var olduğuna kanaat getirilmesi halinde davanın esası incelenecektir. Korunmaya değer bir hukuki yararın söz konusu olmadığı hallerde ise davanın usulden reddi gerekecektir<sup>306</sup>. Doktrinde Tekinalp, özel denetim isteminin reddine ilişkin kararın mahkeme tarafından iptal edilmesi halinde, her ne kadar bu iptal istemin kabulü sonucunu doğurmasa da, bu durumda istem tekrardan genel kurulun gündemine getirilerek kanuna, esas sözleşmeye ve özellikle dürüstlük kurallarına uygun bir karar alınması imkanı yaratır demek suretiyle pay sahiplerinin veya azınlığın iptal davası açmakta hukuki yararlarının olduğunu isabetli bir şekilde kabul etmiştir<sup>307</sup>. Gerçekten TTK m. 446/1-b kapsamında, gündemin gerektiği şekilde ilan edilmediği, çağrı usulüne uyulmayan, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin katılıp oy kullandığı veya genel kurula katılmaya ya da oy kullanmaya haksız olarak izin verilmeyen genel kurul toplantılarında alınan kararlar için pay sahiplerinin veya azınlığın iptal davası açmalarında hukuki yararlarının bulunduğu ortadadır. Bu saydığımız iptal nedenlerinden biri dolayısıyla genel kurul tarafından özel denetim istemi reddedildiği takdirde özel denetim isteme hakkının azınlık hakkına dönüşmesi söz konusu olacak ve dolayısıyla özel denetçi atanması güçleşecektir. Buna karşılık mahkeme tarafından genel kurul kararının iptali yönünde karar verilmesi halinde en azından yapılacak ilk genel kurul toplantısında verilecek karar kanuna, esas sözleşmeye ve özellikle dürüstlük kurallarına uygun bir karar olacaktır<sup>308</sup>.

HMK m. 114/1-ı uyarınca aynı davanın daha önce açılmış ve halen görülmekte olmaması, yani derdest olmaması dava şartıdır. Dolayısıyla tarafları, dava sebebi ve dava konusu aynı olan bir dava ikinci defa açılırsa, bu husus re'sen nazara alınıp dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddi gerekir<sup>309</sup>. Özel denetim isteminin reddine ilişkin genel kurul kararının iptali davasının yanı sıra azınlık veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahibi/sahipleri tarafından açılan özel denetçi

<sup>305</sup> Hukuki yarar hakkında detaylı bilgi için bkz. KURU, ss. 126-129; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 250-251.

<sup>306</sup> KURU, s. 126-127; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 250.

<sup>307</sup> TEKİNALP, Ü., 1965. Anonim ortaklığın genel kurulunda bir teklifin reddine karşı iptal davası açılabilir mi? (İptal Davası). İstanbul Barosu Dergisi. C. 39. S. 7-8-9, s. 260.

<sup>308</sup> TEKİNALP, İptal Davası, s. 260; TEOMAN, Azınlığın İzleyebileceği Yollar, s. 1155

<sup>309</sup> KURU, s. 124-125; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 251.

atanmasına yönelik davanın derdestlik nedeniyle reddedilemeyeceği görüşündeyiz. Zira bu davaların sebepleri ve tarafları aynı olsa bile dava konuları aynı değildir. İptal davasında genel kurul tarafından verilen özel denetim istemine ilişkin ret kararının iptali istenirken, diğerinde özel denetim yapılması istemiyle mahkemeye müracaat edilmektedir<sup>310</sup>. Tüm bu açıklamalarımız doğrultusunda, azınlığın veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahibinin/sahiplerinin mahkemeye başvurup özel denetim isteminde bulunma hakkına sahip olmalarının, esas sözleşmeye, kanuna ve dürüstlük kurallarına aykırılık söz konusu olması halinde genel kurul kararlarının iptalini isteyebilmelerine engel teşkil etmediği kanısındayız. Zira bu yaklaşım, özel denetim kurumunun işlevselliğini arttırıcı nitelikte olacaktır<sup>311</sup>.

#### **1.2.4. Kötüniyet Tazminatı**

Azınlığın veya paylarının itibari değeri toplamı belli miktara ulaşan pay sahibinin/sahiplerinin anonim şirkete karşı sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme, özel denetim kurumunun düzenlendiği maddelerde de, TTK'nın "Hukuki Sorumluluk" başlıklı bölümünde de yer almamaktadır; ancak TTK'daki hükümlere göz attığımızda kötüniyetle davranan pay sahiplerinin sorumluluğuna ilişkin iki ayrı madde olduğunu görmekteyiz<sup>312</sup>. Bir tanesi genel kurul kararına karşı, kötüniyetle iptal veya butlan davası açmaları halinde davacıların bu sebeple şirketin uğradığı zarardan müteselsilen sorumlu olduğunu ortaya koyan TTK m. 451 düzenlemesi; öteki ise TTK m. 202/1, 2'de öngörülen davaların kötüniyetle açılması durumunda davalının, uğradığı zararın müteselsilen tazmin edilmesini isteyebileceğini içeren TTK m. 202/3 düzenlemesidir. Bu iki hükümde kötüniyetle dava açan kimselerin tazminat sorumluluğu düzenlenmiş olduğundan, kötü niyetle özel denetçi atanması davası açan kimselerin de bu kapsamda sorumluluğuna gidilebilecektir. TTK'da kötüniyetle mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunulması durumu için özel bir düzenleme bulunmadığından, genel hükümlere de başvurulabilecek ve MK m. 2 çerçevesince kötüniyetle özel denetçi atanması davası açanların sorumluluğu söz konusu olabilecektir<sup>313</sup>.

<sup>310</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 144-145; TEOMAN, Azınlığın İzleyebileceği Yollar, s. 1153.

<sup>311</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 143.

<sup>312</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 79.

<sup>313</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 79.

TTK'nın aksine eTTK m. 348/3 hükmünde ise, pay sahiplerinin özel denetçi atanması taleplerinin mahkeme tarafından reddedilmesi ya da özel denetçinin hazırladığı rapora göre bu istemin haklı bir nedene dayanmadığının anlaşılması durumunda, kötüniyetle hareket ettiklerinin ispat edilmesi halinde, anonim şirketin denetim yüzünden uğradığı zarardan müteselsilen sorumlu oldukları düzenlenmiştir.

### **1.3. MAHKEMENİN ÖZEL DENETÇİ ATAMASI VE ÖZEL DENETÇİ ATANMASININ SONUÇLARI**

#### **1.3.1. Mahkemenin Özel Denetçi Ataması**

##### **1.3.1.1. Genel Olarak**

TTK m. 440/1 uyarınca özel denetçi, genel kurulun özel denetim yapılması hususundaki kabul kararının sonrasında şirketin veya herhangi bir pay sahibinin başvurusu ya da genel kurulun özel denetim yapılması hususundaki ret kararının ardından azınlığın veya paylarının itibari değeri toplamı belli bir miktara ulaşan pay sahibinin/sahiplerinin başvurusu üzerine mahkeme tarafından atanır ve mahkeme bu kararını vermeden önce şirket ve istem sahiplerini dinler. TTK m. 440/2, c. 2'de açıkça ifade edildiği gibi mahkemenin kararı kesindir. TTK m. 440/2, c.1 uyarınca ise mahkeme özel denetçi atanmasına yönelik istemi yerinde gördüğü takdirde istem çerçevesinde özel denetçi tarafından yapılacak incelemenin/denetimin konusunu belirler ve buna göre bir veya birden fazla bağımsız uzman görevlendirir.

##### **1.3.1.2. Özel Denetçinin Sahip Olması Gereken Nitelikler**

Özel denetçinin sahip olması gereken özelliklere istinaden herhangi bir düzenleme bulundurmayan eTTK'dan farklı olarak TTK'da m. 440/2 hükmünde açıkça özel denetçinin sahip olması gereken niteliklere yer verilmiştir<sup>314</sup>. TTK m. 440/2 hükmünde

---

<sup>314</sup> ETTK döneminde özel denetçilerin sahip olması gereken niteliklere yönelik herhangi bir düzenleme bulunmaması nedeniyle bu boşluk doktrinde, organ denetçiler için söz konusu olan hükümlerin (eTTK m.

“Mahkeme... bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirir” ifadesi yer almaktadır. Bu kapsamda özel denetçinin uzman ve bağımsız nitelikte olması gerekmele beraber bir veya birden fazla özel denetçinin atanması da söz konusu olabilecektir<sup>315</sup>. Öncelikle özel denetçi olarak atanacak kişinin özel denetim yapılması hususunda karar verilen konu hakkında uzman olması gerekmektedir. Özel denetçinin ayrıca en azından iktisat, şirketin yönetimi ve hukukun genel ilkeleri hakkında temel bilgilere sahip olması gereklidir<sup>316</sup>. Kanunda özel denetçilerin hangi meslek grubu içerisinde olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Özel denetim yapılması için aynı anonim şirketin finansal tabloları üzerinde denetim yapacak denetçiler gibi bir veya birden fazla yeminli mali müşavir tayin edilebilecektir<sup>317</sup>. Bununla beraber özel denetim yapılacak konuya göre akademisyen, ticaret hukukunda uzman bir hukukçu, avukat, işletmeci, yeminli mali müşavir veya mühendisten oluşan bir grup da özel denetçi olarak atanabilecektir<sup>318</sup>.

Özel denetçi olarak atanacak uzmanın bağımsız olması da gerekmektedir. Özel denetçinin bağımsız<sup>319</sup> olması hususu en az anonim şirket denetçisi bakımından aranan koşullar kadar olmalı ve bu bakımdan uzman niteliğine sahip pay sahiplerinden birinin veya hala görev başında olan anonim şirket denetçisinin ya da bağımsız denetleme kuruluşunun özel denetçi olarak atanması mümkün olmamalıdır<sup>320</sup>. Aynı şekilde anonim şirketin çalışanı, temsilcisi veya yönetim kurulu üyesi de özel denetçi olarak atanmamalıdır<sup>321</sup>.

Bir diğer husus mahkeme tarafından bir veya birden fazla bağımsız uzmanın görevlendirilebilecek olmasıdır. Özel denetim yapılacak konunun birden fazla alanla ilgisinin bulunması durumunda veya yalnızca bir denetçinin özel denetim raporunu

---

347-359) özel denetçi hususunda kıyasen uygulanmak suretiyle doldurulmaya çalışılmaktaydı (SİVAS, s. 56).

<sup>315</sup> Bilgili/Demirkapı ise özel denetim yapılması kapsamında farklı uzmanlık alanlarına sahip kimselerin atanması söz konusu olacağından hesap denetçilerine ilişkin koşulların özel denetçiler bakımından aranmamasının yerinde olduğunu ifade etmiştir (BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 512).

<sup>316</sup> GÜVEN, s. 157; ÖZKAN, s. 29.

<sup>317</sup> PULAŞLI, s. 524.

<sup>318</sup> PULAŞLI, s. 524; ÖZKAN, s. 41, dp. 69; GÜVEN, s. 157; ULUSOY/ÖZDAMAR, s. 274-275.

<sup>319</sup> Bağımsız kelimesinin sözlük anlamı için bkz. “Davranışlarını, tutumunu, girişimlerini herhangi bir gücün etkisinde kalmadan düzenleyebilen, özgür, hür” (<http://www.tdk.gov.tr>), (01.11.2016)

<sup>320</sup> PULAŞLI, s. 524.

<sup>321</sup> GÜVEN, s. 157.

uygun bir sürede tamamlayamayacağıının anlaşılması halinde mahkemece birden fazla özel denetçi atanabilir<sup>322</sup>.

Son olarak kanunda açıkça düzenlenmemekle birlikte kanaatimizce bir tüzel kişi de özel denetçi olarak atanabilecektir<sup>323</sup>. Örnek olarak denetime tabi olan anonim şirketleri denetlemek maksadıyla kurulmuş bağımsız denetim yapmak üzere yetkilendirilen bir sermaye şirketi, özel denetim yapılacak şirkette bağımsız denetçi olmaması kaydıyla, özel denetçi olarak mahkeme tarafından seçilebilecektir.

### 1.3.1.3. Özel Denetçi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği

TTK çerçevesinde özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabul edilmiş olması veya genel kurul tarafından istemin reddi halinde azınlık ya da paylarının itibari değeri toplamı belli miktara ulaşmış pay sahibinin/sahiplerinin istemi üzerine mahkemece uygun görülmüş olması fark etmeksizin özel denetçi hakim tarafından atanacak ve denetim faaliyetini anonim şirketin çatısı altında icra edecek bu sebeple de anonim şirket ile özel denetçi arasında bir hukuki ilişki ortaya çıkacaktır. Mahkeme, sınırlarını belirlemiş olduğu özel denetim istemine ilişkin konunun incelenmesi hususunda bağımsız uzman niteliğine sahip kişi ya da kişilere teklifte bulunduğu, bu kişi veya kişilerin teklifi kabul etmeleri halinde anonim şirketin bu konuda herhangi bir beyanda bulunması söz konusu olmaksızın anonim şirket ile özel denetçi arasında hukuki ilişki kurulacaktır<sup>324</sup>. TTK kapsamında söz konusu hukuki ilişkinin niteliği konusunda herhangi bir düzenleme bulunmadığından bu konunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

ETTK döneminde de özel denetçi ile anonim şirket arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konusunda bir açıklık bulunmamaktaydı. Doktrinde ise özel denetçinin atanmayı açık ya da kapalı bir şekilde kabul etmesi durumunda, anonim şirket ile arasında kurulacak ilişkinin sözleşme ilişkisi olduğu benimsenmekle beraber sözleşmenin niteliği konusunda değişik görüşler bulunmaktaydı<sup>325</sup>. Moroğlu, genel kurul tarafından yapılan icap

<sup>322</sup> NARBAY, s. 322; ÖZKAN, s. 41.

<sup>323</sup> PULAŞLI, s. 524; GÜVEN, s. 157; ÖZKAN, s. 29.

<sup>324</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 159.

<sup>325</sup> ARSLANLI, s. 234, dp. 199.



niteliğindeki seçimin özel denetçi tarafından açık veya kapalı olarak kabul edilmesi halinde, özel denetçi ile anonim şirket arasında hizmet veya vekalet ilişkisi kurulacağını ifade etmekle beraber<sup>326</sup> teklifin mahkeme tarafından yapılması ve özel denetçi tarafından kabul edilmesi durumunda kurulacak olan ilişkinin sözleşme ilişkisi olduğunu belirtmekle yetinerek hangi türde bir sözleşme ilişkisi olduğu hususuna değinmemiştir<sup>327</sup>. Domaniç, özel denetçinin genel kurul tarafından atanması halinde, anonim şirket ile özel denetçi arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi ilişkisi olduğunu ileri sürmüştür<sup>328</sup>. Poroy, özel denetçi ile anonim şirket arasındaki ilişkinin genel olarak hizmet sözleşmesi olduğunu; ancak özel denetimden bir sonucun ortaya çıkması beklendiğine göre eser sözleşmesinin de düşünülebileceğini belirtmiştir<sup>329</sup>. Özkan, anonim şirket ile özel denetçi arasındaki ilişkinin işçi ile işveren arasında sürekli bir bağımlılık unsurunun bulunduğu hizmet ilişkisi ile bağdaştırılmayacağını, nitekim özel denetçinin denetim faaliyetini, anonim şirketin sürekli bir organı olarak değil, dışarıdan bir kimse olarak bağımsız bir şekilde yürüttüğünü ifade etmiştir<sup>330</sup>. Özel denetçi ile anonim şirket arasındaki ilişkinin içerisinde bağımlılık unsuru taşımayan kendine özgü bir vekalet ilişkisi olduğunu, bu çerçevede özel denetçinin denetim yapacağı konu hakkında anonim şirket yetkililerinden emir ve talimat almasının söz konusu olmayacağını belirtmiştir. Söz konusu vekalet ilişkisinin anonim şirketler hukuka özgü özel kurallarla düzenlenmiş olduğunu, dolayısıyla söz konusu ilişkiye ilk olarak bu kuralların uygulanması gerektiğini, boşluk halinde ise TBK'daki vekaletle ilişkin özel düzenlemelere müracaat edilebileceğini ifade etmiştir<sup>331</sup>. Aday, özel denetçinin genel kurul tarafından atanması halinde özel denetçinin atipik bir iş görme edimini üstlendiğini, özel denetçinin gerçekleştireceği denetim faaliyeti sonucunda ortaya bir rapor çıkaracak olması eser sözleşmesindeki yüklenicinin borcuna benzetilebilirken; denetim sırasında özel denetçinin yerine getireceği işin daha çok vekalet edimine benzetilebileceğini, dolayısıyla anonim şirket ile özel denetçi arasındaki ilişkinin bu sözleşme türlerinden birisine dahil edilmemesi gerektiğini, olayın

---

<sup>326</sup> MOROĞLU, s. 347.

<sup>327</sup> MOROĞLU, s. 355.

<sup>328</sup> DOMANIÇ, Şerh, s. 748.

<sup>329</sup> POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, N. 642d.

<sup>330</sup> ÖZKAN, s. 28.

<sup>331</sup> ÖZKAN, s. 29; ÇELİK, s. 101. Sivas, görevini kendisine çizilen sınırlar çerçevesinde serbest bir şekilde yerine getiren özel denetçinin görevine, şirketçe atanması halinde şirket tarafından; mahkemece atanması halinde mahkeme tarafından her zaman son verilebildiğinden anonim şirket ile özel denetçi arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olduğunu ileri sürmüştür (SIVAS, s. 64).

özelliklerine göre eser veya vekalet sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerin, kıyas yoluyla uygulanmasının uygun olacağını ileri sürmüştür. Ayrıca anonim şirket ile özel denetçi arasındaki hukuki ilişkinin, özel denetçinin genel kurul tarafından atanması veya mahkeme tarafından atanması fark etmeksizin aynı nitelik taşıyacağını belirtmiştir<sup>332</sup>.

TTK kapsamında özel denetim isteminin genel kurul tarafından reddedilmesi veya kabul edilmesi değişiklik yaratmaksızın, her durumda mahkeme tarafından atanan özel denetçinin söz konusu görevi kabul etmesiyle anonim şirketle arasında kurulan hukuki ilişki, kanaatimizce bir sözleşme ilişkisi olmakla beraber bu sözleşme ilişkisi herhangi bir sözleşme tipi içerisinde sınırlandırılmamalıdır. Zira özel denetçi ile anonim şirket arasında kurulan hukuki ilişkinin niteliği vekalet<sup>333</sup> ve eser<sup>334</sup> sözleşmelerine benzerlikler göstermekle beraber bu sözleşme tiplerinden pek çok farklılıkları da söz konusudur<sup>335</sup>.

Öncelikle özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün olması, belirli bir iş görme yükümlülüğü altına girmesi vekalet sözleşmesine benzer olmakla beraber vekilden farklılıkları bulunmaktadır. TBK m. 506/2 uyarınca vekil, üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yerine getirmekle yükümlü iken; özel denetim sisteminde özel denetçi, bağımsız bir şekilde, anonim şirketten herhangi bir emir ve talimat almaksızın denetim faaliyetini icra etmektedir. TBK m. 502/3 düzenlemesinde vekilin sözleşmede kararlaştırılmış olması veya teamül söz konusu olması hallerinde ücrete hak kazanacağı düzenlenmişken; özel denetçi denetim faaliyetini ücret karşılığında yerine getirmektedir. Ayrıca TBK m. 512 çerçevesinde vekalet veren ve vekil her zaman vekalet sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirebilirken; özel denetim sisteminde özel denetçinin, mahkemenin veya anonim şirketin tek taraflı bir şekilde herhangi bir sebep göstermeden özel denetim görevini sona erdirememektedir. Daha sonra detaylı bir şekilde açıklayacağımız üzere mahkemenin yalnızca belirli

---

<sup>332</sup> ADAY, s. 42-43.

<sup>333</sup> Vekalet sözleşmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. YAVUZ, C., 2014. Türk borçlar hukuku özel hükümler. Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı. İstanbul: Beta Basım, ss. 1153- 1225; ZEVKLİLER, A., GÖKYAYLA, K. E., 2016. Borçlar hukuku özel borç ilişkileri. 16. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, ss. 632-674.

<sup>334</sup> YAVUZ, ss. 983-1063; ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, ss. 489- 613.

<sup>335</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 87.

koşulların söz konusu olması durumunda özel denetçinin görevine son vermesi mümkündür<sup>336</sup>.

Diğer taraftan özel denetçinin yerine getireceği denetim neticesinde özel denetim raporu hazırlamayış, eser sözleşmesinde ise yüklenicinin eser meydana getirmeyi üstlenmesi benzerlik taşımaktadır<sup>337</sup>. Ayrıca TBK m. 470 uyarınca eserini bir ücret karşılığı meydana getiren yüklenici gibi özel denetçi de ücret karşılığı denetim faaliyetini yerine getirerek bir rapor ortaya çıkarmaktadır<sup>338</sup>. Bununla birlikte özel denetçi, denetim faaliyetini şahsen yerine getireceğinden, mahkeme tarafından özel denetim istenen konu hakkında uzman niteliğine sahip olması göz önünde tutularak atanmakta; eser sözleşmesinde de yüklenici TBK m. 471/3 uyarınca eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlü olup, ancak eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem arz etmiyorsa işi başkasına da yaptırabilmektedir. Eser sözleşmesinden farklı olarak ise mahkeme tarafından atanan özel denetçinin seçiminde şirketin herhangi bir dahli olmamasına karşın, eser sözleşmesinde iş sahibinin dilediği herhangi bir yüklenici ile sözleşme yapabilmektedir.

Açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere özel denetçi ile anonim şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliği vekalet ve eser sözleşmelerine benzerlikler taşımakla beraber bu sözleşmelerden birçok yönden ayrılmaktadır. Kanaatimizce söz konusu sözleşme tiplerine tam anlamıyla uymayan anonim şirket ile özel denetçi arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin isimsiz (atipik) iş görme sözleşmesi olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır<sup>339</sup>. Nitekim Aday'ın isabetle ifade ettiği gibi özel denetim faaliyeti kapsamında özel denetçi, atipik bir iş görme edimi yüklenmektedir<sup>340</sup>. TBK m. 502/2'de, vekaletle ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düşükleri ölçüde TBK'da düzenlenmemiş olan iş

<sup>336</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. "Birinci Bölüm 1.4. Özel Denetçinin Görevinin Sona Ermesi" başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

<sup>337</sup> Narbay, özel denetim raporunun özel denetim isteminde bulunanlar bakımından, mutlak manada elde edilmek istenen sonucu ortaya koyan bir belge olmadığını, dolayısıyla özel denetim raporunun eser; anonim şirket ile özel denetçi arasındaki ilişkinin ise eser sözleşmesi olarak görülemeyeceğini ileri sürmektedir (NARBAY, Özel Denetim, s. 166).

<sup>338</sup> Özel denetçinin ücret hakkı konusunda detaylı bilgi için bkz. "İkinci Bölüm 2.1 Özel Denetçinin Sahip Olduğu Haklar 2.1.1. Özel Denetçinin Ücret Hakkı" başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

<sup>339</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 88. Özel denetçi ile anonim şirket arasındaki ilişkinin vekalet benzeri bir hukuki ilişki olduğu yönündeki görüş için bkz. GÜVEN, s. 158; NARBAY, Özel Denetim, s. 168.

<sup>340</sup> ADAY, s. 43.

görme sözleşmelerine de uygulanacağı hüküm altına alınmış olduğundan, kanunda düzenlenmemiş olan bu isimsiz (atipik) iş görme sözleşmesine de niteliğine uygun düştüğü ölçüde, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır.

### 1.3.2. Özel Denetim Faaliyetinin Yerine Getirilmesi

Mahkeme tarafından seçilmiş ve özel denetim faaliyetini yerine getirmesi hususunda kendisine yapılan teklifi kabul etmiş bulunan özel denetçinin çalışma esaslarına ilişkin düzenleme “Görev” kenar başlıklı TTK m. 441’de yer almaktadır. TTK m. 441/1 hükmünde, özel denetimin “amaca yararlı bir süre içinde” ve “şirket işleri gereksiz yere aksatılmaksızın” yapılması gerekliliği ortaya konulmuştur.

Öncelikle özel denetçi tarafından özel denetim faaliyetinin amaca yararlı bir süre içerisinde yerine getirilmesi gerekliliğine değinmemiz gerekmektedir. TTK m. 441/1 hükmünde geçen “yararlı süre” kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğu gerekçede şu şekilde açıklanmıştır: *““Yararlı Süre” ibaresi açıklamayı gerektirmektedir. Çünkü, kastedilen makul süre değildir. Bu ibare (mehazda olduğu gibi) bilinçle kullanılmıştır. Özel denetim, pay sahipliği haklarının kullanılması ile bağlantılı olduğundan bu denetimin amaca yararlı olabilecek bir süre içinde bitirilmesi ve aynı süre içinde raporun verilmesi gerekir. Raporun gecikmesi kurumdan beklenen yararın ortadan kalkmasına sebep olabilir. Yararlı süre amaca uygun süre anlamına gelir”*<sup>341</sup>. Burada kanun koyucunun bilinçli bir tercih yaparak “makul süre” yerine “yararlı süre” kavramını kullanmış olduğunu ve bu kavram ile özel denetim kurumundan beklenen yararın elde edilmesi amacına uygun olan süreyi kastettiğini görmekteyiz.

Özel denetim, pay sahipliği haklarının kullanılması ile bağlantılı olduğundan, bir başka ifadeyle diğer pay sahipliği haklarının kullanılmasına temel teşkil edeceğinden, özel denetim raporunun amaca yararlı bir süre içerisinde bitirilip teslim edilmesi oldukça

---

<sup>341</sup> Bkz. TTK m. 441/1’in Gerekeçesi.

önem arz etmektedir<sup>342</sup>. Zira söz konusu raporun gecikmesi özel denetim kurumundan beklenen yararın ortadan kalkmasına neden olabilecektir<sup>343</sup>.

Doktrinde isabetli bir biçimde, “özel denetim amaca yararlı bir süre içinde... yapılmalıdır” şeklindeki ifade, sürenin belirlenmesinin özel denetçinin insiyatifine bırakılmasına neden olduğundan eleştirilmektedir<sup>344</sup>. Gerçekten de oldukça belirsiz olan “amaca yararlı bir süre” ibaresi özel denetim faaliyeti kapsamında suistimale sebebiyet verebilecek bir nitelik taşımaktadır. Bu sebeple mahkeme tarafından özel denetçiye özel denetim faaliyetini yerine getirip, raporunu teslim etmesi hususunda belirli bir süre verilmesi yerinde olacaktır<sup>345</sup>. Bununla beraber doktrinde, mahkeme tarafından belirlenecek olan süre konusunda “*Bilirkişi raporunun hazırlanması için verilecek süre üç ayı geçemez. Bilirkişinin talebi üzerine, kendisini görevlendiren mahkeme gerekçesini göstererek, süreyi üç ayı geçmemek üzere uzatabilir.*” düzenlemesini içeren HMK m. 274/1 hükmünün kıyasen uygulanabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır<sup>346</sup>. Bu yaklaşım ise, özel denetim faaliyetinin yerine getirilmesi ve raporun hazırlanmasının üç aydan kısa bir süre içerisinde mümkün olması halinde, özel denetçinin gereksiz bir şekilde sırf bu süreye sahip olduğu için son güne kadar bekleyip süreyi suiistimal etmesi ihtimalini gündeme getirmektedir<sup>347</sup>. Kanaatimizce “amaca yararlı süre” kavramı olayın şartlarına göre değişiklik göstereceğinden, mahkeme tarafından özel denetçi atanırken, somut olayda özel denetim istenen konunun denetlenmesi bakımından amaca uygun olan sürenin mahkemece takdir edilip, özel denetçiye belirli bir süre verilmesi yerinde olacaktır; fakat kendisine tanınan söz konusu süre içerisinde özel denetim raporunu hazırlayamayacağını haklı gerekçelerle ortaya koyması ihtimalinde ise özel denetçi, mahkemeye başvurarak ek bir süre verilmesini talep edebilmelidir.

---

<sup>342</sup> PULAŞLI, s. 527.

<sup>343</sup> PULAŞLI, s. 527; GÜVEN, s. 159.

<sup>344</sup> MOROĞLU, Değerlendirme, s. 258; ULUSOY/ ÖZDAMAR, s. 277-278.

<sup>345</sup> PULAŞLI, s. 527; ERİŞ, s. 2652; ULUSOY/ ÖZDAMAR, s. 278; GÜVEN, s. 159; NARBAY, Özel Denetim, s. 172; ÖZKAN, s. 43. Moroğlu, TTK m. 441/1 hükmünde özel denetimin “amaca yararlı bir süre içinde” yapılması ifadesinin kullanılmasının doğru bir yaklaşım olmadığını, bunun sürenin belirlenmesinin özel denetçinin insiyatifine bırakılmasına neden olduğunu bu sebeple söz konusu hükmün şu şekilde değiştirilmesinin uygun olacağını ifade etmiştir: “(1) Özel denetimi mahkemece belirlenecek olan amaca yararlı bir süre içinde ve şirket işleri gereksiz yere aksatılmaksızın yapılmalıdır”. Doktrinde özel denetimin, kural olarak en geç bir sonraki olağan genel kurul toplantısında sunulması ve sürenin 1 yıldan fazla sürmemesi gerektiği yönündeki görüşler için bkz. GÜVEN, s. 159; ÖZKAN, s. 43.

<sup>346</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 170-171; ERİŞ, s. 2652.

<sup>347</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 90.

Bununla birlikte özel denetim, anonim şirket işlerinin gereksiz yere aksatılması söz konusu olmaksızın yerine getirilmelidir. Zira bir şirkette dışarıdan bir kimse olan özel denetçi tarafından yapılacak olan inceleme ve denetimin şirket bünyesinde huzursuzluğa yol açacağı ortadadır<sup>348</sup>. Nitekim bu husus göz önüne alınarak TTK m. 441/1 ile “şirket işlerinin gereksiz yere aksatılmaksızın yapılması” gereği düzenlenmiş, başka bir deyişle “çıkarlar dengesi”nin sağlanması amaçlanmıştır<sup>349</sup>. Bir taraftan özel denetim ile belirli bir olayın açıklığı kavuşturulması/aydınlatılması amaçlanarak pay sahiplerinin çıkarları dikkate alınırken; diğer taraftan özel denetim faaliyetinin anonim şirketin faaliyetini aksatmaması, ona yük olmaması gerekliliği ortaya konulmuştur<sup>350</sup>. Burada belirtmek gerekir ki kanun koyucu, şirket işlerinin “gereksiz yere” aksatılmaması ifadesine yer vermekle özel denetim faaliyetinin anonim şirketin işlerini aksatacağını başından kabul etmiştir. Nitekim özel denetçinin, özel denetim faaliyeti kapsamında şirket defterlerini, yazışmalarını, kıymetli evrak ve mallar gibi anonim şirketin varlıklarını incelemesi ve anonim şirketin personelinden önemli olaylar hususunda bilgi istemesi söz konusu olacak ve anonim şirketin faaliyeti elbet bu durumdan etkilenecektir. Dolayısıyla burada önem arz eden husus, özel denetçi tarafından yerine getirilecek inceleme ve denetim faaliyetinin anonim şirketin işlerini “gereksiz yere” aksatılacak biçimde yapılmaması gereğidir. Bu sebeple özel denetçi, özel denetim faaliyetini en hızlı şekilde yerine getirmelidir<sup>351</sup>.

### 1.3.3. Özel Denetime İlişkin Giderler

“Giderler” kenar başlıklı TTK m. 444 hükmü ile özel denetime ilişkin giderlerden kimin sorumlu olacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu hükmün gerekçesinde, “Bu madde, özel denetçi isteminde önemli bir sorunu çözmekte ve yargılama giderlerinin avans olarak şirket tarafından ödenmesine ilişkin bir hükme yer vermiş bulunmaktadır” ifadesi yer almakta ise de; kanaatimizce TTK m. 444 hükmünde yalnızca özel denetime karar verilmesi halinde özel denetimin yürütülmesi ile ilgili giderler düzenlenmiş olup,

<sup>348</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 172; ÖZKAN, s. 43.

<sup>349</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 172-173.

<sup>350</sup> Bkz. TTK m. 441/1’in Gerekçesi.

<sup>351</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 173.

özel denetimin başlatılması istemine yönelik yargılama giderlerine HMK hükümleri tatbik edilecektir<sup>352</sup>.

TTK m. 444 hükmü ile, mahkeme tarafından özel denetçinin atanmasıyla beraber ortaya çıkacak olan özel denetim giderlerini kimin karşılayacağı hususunda bir düzenleme yapılmış olması, bilhassa söz konusu giderleri ödeme gücüne sahip olmayan küçük pay sahiplerinin özel denetim kurumuna başvurma noktasında çekince duymalarının önüne geçmektedir<sup>353</sup>. Nitekim TTK m. 444/2 hükmü uyarınca, özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabul edilmesi durumunda, özel denetim giderleri şirkete ait olacaktır. TTK m. 444/1 hükmünde ise, genel kurulun özel denetim istemini kabul etmemesi üzerine azınlığın veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahibinin/sahiplerinin mahkemeden özel denetim talebinde bulunması ve mahkemece bu talebin kabul edilmesi durumunda, avans ve giderlerden kural olarak şirketin sorumlu olacağı; ancak özel hal ve şartların haklı göstermesi halinde giderlerin kısmen veya tamamen özel denetim isteminde bulunanlara, yani azınlığa veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahibine/sahiplerine yükletilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu özel hal ve şartlara örnek olarak, *“hakkın açık bir şekilde kötüye kullanılması, özel denetim isteminde bulunulan hususun zaten biliniyor olması, anonim şirkete zarar verme veya huzursuzluk yaratma kastı ile özel denetim isteminde bulunulması, özel denetçi atanmasına yönelik dilekçenin dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde verilmiş olması”* halleri gösterilebilir<sup>354</sup>. Özel denetime ilişkin giderlerden özel denetim isteminde bulunanların kısmen mi yoksa tamamen mi sorumlu olacakları mahkemenin takdirindedir<sup>355</sup>.

Özel denetim isteminin mahkeme tarafından reddedilmesi halinde ise, yargılama giderlerinden sorumluluk HMK hükümlerine göre belirlenecektir. HMK m. 326/1 hükmü *“Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan*

<sup>352</sup> ÖZKAN, s. 47; NARBAY, Özel Denetim, s. 269-270. Pulaşlı, TTK m. 444'te özel denetçinin “tayinine ilişkin giderlerin” düzenlendiğini ve bu sebeple TTK m. 439/1 uyarınca genel kurul tarafından özel denetçi atanması talebinin reddedilmesi durumunda, azınlık pay sahiplerinin mahkemeden özel denetçi atanmasına yönelik dava açmaları halinde davaya ilişkin masrafların, diğer bir deyişle “dava açılmasıyla ilgili giderlerin” dilekçe sahipleri tarafından bizzat karşılanması gerektiğini ifade etmektedir (PULAŞLI, s. 530).

<sup>353</sup> PULAŞLI, s. 530; GÜVEN, s. 163; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 113.

<sup>354</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 273; GÜVEN, s. 163; ÖZKAN, s. 47; ŞENER, s. 522.

<sup>355</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 273.

*alınmasına karar verilir”* düzenlemesini içermekte olup, buna göre yargılama giderlerinden sorumluluk, özel denetim isteminde bulunan azınlık veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahibinin/sahiplerinin olacaktır<sup>356</sup>.

#### **1.4. ÖZEL DENETÇİNİN GÖREVİNİN SONA ERMESİ**

##### **1.4.1. Özel Denetçinin Görevinin Olağan Bir Şekilde Sona Ermesi**

TTK’da özel denetim kurumunun düzenlendiği TTK m. 438 ile 444’üncü maddeler arasında özel denetçinin görevinin olağan bir şekilde sona ermesi ile alakalı herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte, özel denetçinin görevinin olağan bir şekilde sona ermesi şu şekilde gerçekleşmektedir: Özel denetçi yerine getirmiş olduğu denetim faaliyeti sonucunda hazırlamış olduğu raporu mahkemeye sunar. Mahkeme, söz konusu raporu şirkete tebliğ eder ve şirketin bu husustaki istemleri hakkında karar verir. Bunun üzerine özel denetçi, mahkemenin talimatı çerçevesinde raporda yapılması gereken değişiklikleri yapar ve rapor, mahkeme tarafından şirket ve özel denetim isteminde bulunanlara, değerlendirmelerini bildirmelerini ve varsa ek sorularını sormalarını sağlamak amacıyla verilir. Özel denetçi, ilgililerin bildirdikleri değerlendirmeleri ve sordukları soruları ve bunlara ilişkin verdiği cevapları da içeren nihai raporu hazırlayarak mahkemeye sunarak görevini olağan bir şekilde sona erdirmiş olur<sup>357</sup>.

##### **1.4.2. Özel Denetçinin Görevinin Olağandışı Bir Şekilde Sona Ermesi**

Kanunda özel denetçinin görevinin olağandışı bir şekilde sona ermesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla özel denetim ilişkisinin olağandışı bir şekilde sona ermesi hususu üzerinde durulması gereken bir konudur. İlk ihtimal olarak, özel denetim isteminde bulunan azınlığın veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası tutarındaki pay sahiplerinin özel denetim istemlerine ilişkin dilekçelerini geri alması halinde, özel denetim ilişkisinin olağandışı bir şekilde sona ermesinden söz edilir. Mahkeme, özel denetim ilişkisini, söz konusu ilişkinin sona ermesi

<sup>356</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 270.

<sup>357</sup> GÜVEN, s. 163-164; NARBAY, Özel Denetim, s. 279-280; SİVAS, s. 74; KAVASOĞLU, s. 121.



hususunda ancak özel denetim isteminde bulunan tüm pay sahipleri mutabıkça sona erdirebilecektir. Bununla beraber özel denetim faaliyeti, anonim şirketin menfaati için icra edildiğinden, şirketin, mahkeme tarafından özel denetimin sonlanmasına onay vermesi gereklidir<sup>358</sup>.

Bir diğer ihtimal olarak, başlamış olan özel denetim sürecinin devamında anonim şirketin ve pay sahiplerinin herhangi bir menfaati kalmayabilir. Buna, küçük çaplı bir anonim şirkette özel denetim isteminde bulunmuş olan azınlık pay sahiplerinin paylarının çoğunluk tarafından devralınması örnek olarak verilebilir. Bunun gibi özel denetim sürecinin devam ettirilmesinin faydasız görüldüğü hallerde anonim şirket genel kurulu, “özel denetim faaliyetine son verilmesi hususunda oybirliği ile karar alınmasına yönelik olarak” toplantıya çağırılabilir. Yapılan toplantıda, pay sahiplerinin oybirliği ile almış oldukları özel denetime son verilmesine ilişkin karar, özel denetim yapılması hususunda karar verip, özel denetçiyi atayan mahkemeye bildirilir ve mahkeme bu karara istinaden özel denetim faaliyetini sonlandırır<sup>359</sup>.

Belirtmek gerekir ki, mahkemenin özel denetim faaliyetini yerine getirmesi için özel denetçiyi atadığı kararı, TTK m. 439/2 uyarınca kesin nitelikte bir karar olduğundan mahkeme, özel denetim istemini uygun bulup, özel denetçiyi atadıktan sonra şirketin iç işleyişine müdahale ederek, kendiliğinden özel denetime son veremeyecektir<sup>360</sup>. Buna karşılık özel denetçiye denetim yetkisinin mahkeme tarafından verilmesi ve özel denetimin yerine getirilmesinde mahkemenin sorumluluğunun bulunması hususlarından yola çıkarak mahkemenin özel denetçiyi re’sen görevden alma yetkisine sahip olduğu da savunulmaktadır<sup>361</sup>.

Çalışmamız kapsamında daha önce, özel denetçi ile anonim şirket arasındaki ilişkinin, isimsiz (atipik) iş görme sözleşmesi olduğunu ve bu sözleşmelere TBK m. 502/2 gereğince niteliklerine uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade etmiştik. TBK m. 513 hükmünde vekaleti kendiliğinden sona

<sup>358</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 280-281.

<sup>359</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 282.

<sup>360</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 283.

<sup>361</sup> GÜVEN, s. 166.

erdiren sebepler olarak “ölüm”, “ehliyetin kaybedilmesi” ve “iflas” halleri sayılmıştır. TBK m. 513 hükmü kıyasen özel denetim kurumunda uygulama alanı bulabileceğinden, özel denetçinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi gibi hallerde, anonim şirket ile özel denetçi arasındaki özel denetim ilişkisi sona erecek ve mahkeme re’sen yeni bir özel denetçi atamakla yükümlü olacaktır<sup>362</sup>. Belirtmek gerekir ki anonim şirketin iflası halinde veya başka bir sebepten dolayı tasfiye sürecine girmesi halinde özel denetim ilişkisinin tasfiye süresince sona ermesi söz konusu olamayacaktır<sup>363</sup>.

Anonim şirketin, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerde olduğu gibi, vekalet veren sıfatıyla özel denetçinin görevine son vermesi mümkün değildir<sup>364</sup>. Özel denetçi mahkeme tarafından atanmış olduğundan, denetçiyi görevden alabilecek olan da yalnızca mahkemedir. Anonim şirket ise, özel denetçinin görevden alınması hususunda mahkemeden istemde bulunabilecek ve mahkeme de takdir hakkını kullanarak bu hususta karar verecektir<sup>365</sup>. Anonim şirketin, özel denetçinin görevden alınmasına ilişkin istemi hususunda, bağımsız denetçinin görevden alınmasını düzenleyen TTK m. 399/2 hükmü kıyasen uygulanabilecektir<sup>366</sup>. TTK m. 399/2 “Denetçiden denetleme görevi, sadece dördüncü fıkrada öngörüldüğü şekilde ve başka bir denetçi atanmışsa geri alınabilir” düzenlemesini içererek, TTK m. 399/4 hükmünü işaret etmektedir. TTK m. 399/4 hükmüne göre ise, “denetçinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı halinde” denetçi görevden alınabilmektedir. Söz konusu hükümde haklı sebeplerin varlığı halinde denetçinin görevden alınabileceği düzenlenmiş olmakla beraber, haklı sebeplerin neler olabileceği tanımlanmamış; fakat gerekçede, bu terim ile önce denetçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerin kastedildiği belirtilmiştir. Gerekçede, denetçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplere “Mesleki yetersizlik (denetleme elemanlarının bilgilerindeki, okul sonrası uyum eğitimlerindeki noksanlık, yardımcı eleman, uzman, cihaz donanımı eksikliği)” ve “itibar kaybı” örnekleri verilirken; “denetçinin çalışma tarzı”, “şirkete zaman ayıramaması”, “bilgi sızdırması”, “taraf tutması” da haklı sebep olarak gösterilmiştir. Buna karşılık, görüş ayrılıklarının haklı sebep olarak, ancak somut olay destekliyse kabul

<sup>362</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 283-284.

<sup>363</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 284; ADAY, s. 45; KAVASOĞLU, s. 122.

<sup>364</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 284.

<sup>365</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 287.

<sup>366</sup> GÜVEN, s. 164; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 116.

edilebileceği ifade edilmiştir<sup>367</sup>. Söz konusu hallerde yönetim kurulunun veya halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin yüzde onunu, halka açık anonim şirketlerde ise esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahiplerinin, şirketin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçinin görevden alınmasını talep etmeleri söz konusu olabilecektir<sup>368</sup>. Açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, anonim şirketin veya özel denetim isteminde bulunan pay sahiplerinin, doğrudan doğruya özel denetim ilişkisini sonlandırmaları mümkün olmamakla beraber, özel denetçinin azledilmesine ilişkin olarak mahkemeye başvurma olanakları bulunmaktadır.

Kanunda özel denetçinin özel denetim ilişkisini sona erdirebilmesine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamakla beraber, TTK m. 399/8 hükmü özel denetçi için kıyasen uygulama alanı bulabilir<sup>369</sup>. Söz konusu hüküm, “Denetçi denetleme sözleşmesini, sadece haklı bir sebep varsa veya kendisine karşı görevden alınma davası açılmışsa feshedebilir” düzenlemesini içermektedir. Ayrıca hükümde, “görüş yazısının içeriğine ilişkin fikir ayrılıkları ile denetlemenin şirketçe sınırlandırılmış olması veya görüş yazısı vermekten kaçınma”nın haklı sebep sayılamayacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Gerekçede haklı sebeplerin, “çalışma şartlarının müsait olmamasından”, “ücret ve giderlerin zamanında ödenmemesinden”, “denetçinin görevi yerine getirmesinin engellenmesinden”<sup>370</sup> doğabileceği belirtilmiştir<sup>371</sup>. Özel denetçi için görevden alınma davası açılması ihtimalinde, özel denetçinin özel denetim ilişkisini sona erdirebilmesi için davanın sonuçlanmasını beklemek zorunluğu yoktur<sup>372</sup>. TTK m. 399/8 kapsamında özel denetçinin sözleşmeyi yazılı ve gerekçeli olarak feshetmesi ve fesih tarihine kadar elde

<sup>367</sup> Bkz. TTK m. 399/4’ün Gerekçesi.

<sup>368</sup> Narbay, özel denetçinin yükümlülüğünün ihlal ettiğinin belirgin bir şekilde ortaya çıkması, sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi veya bağımsızlığına gölge düşürecek tavır ve davranışlar içinde olması hallerinde, genel kurulun basit çoğunlukla alacağı kararla birlikte, anonim şirketin mahkemeden özel denetçinin azli isteminde bulunabileceğini ifade etmiştir. Bu kapsamda anonim şirketin, mesleki yetersizlik, objektifliğin kaybedilmesi gibi özel denetçinin kişiliği ile ilgili önemli nedenleri ortaya koyması gerektiğini belirtmiştir. Anonim şirketin yanı sıra özel denetim isteminde bulunan pay sahiplerinin, haklı sebeplerin varlığı halinde tasfiye memurlarının mahkeme tarafından görevden alınmasını düzenleyen TBK m. 537/2 hükmüne kıyasen, özel denetçinin azline ilişkin olarak mahkemeden talepte bulunabileceklerini ileri sürmüştür (NARBAY, Özel Denetim, ss. 287-289).

<sup>369</sup> GÜVEN, s. 165; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 117.

<sup>370</sup> Hükümdeki görevin yerine getirilmesinin engellenmesi ile, fiziki engelleme ve denetçinin elemanlarının istifası, grev, lokavt ve benzeri durumlar kastedilmiştir (TTK m. 399/6’nın Gerekçesi).

<sup>371</sup> Bkz. TTK m. 399/8’in Gerekçesi.

<sup>372</sup> Bkz. TTK m. 399/8’in Gerekçesi.

ettiği sonuçları TTK m. 402'ye uygun bir rapor haline getirerek, genel kurula sunması gerekmektedir<sup>373</sup>.

Çalışmamız kapsamında özel denetçinin görevinin olağandışı bir şekilde sona ermesi halleri, vekalet sözleşmesinin yanı sıra bağımsız denetçinin görevden alınması ve bağımsız denetim ilişkisine son verilmesi hükümlerine yapılan göndermelerle ortaya konulmaya çalışılmışsa da, kanaatimizce özel denetim ilişkisine son verilmesine ilişkin özel denetim düzenlenmiş olduğu maddeler arasında TTK m. 399 hükmünden faydalanılarak somut bir hükme yer verilmesi oldukça yararlı olacaktır<sup>374</sup>



---

<sup>373</sup> Narbay, özel denetçinin, özel denetim konusunu yeterli düzeyde aydınlatabilecek nitelikte uzmanlık bilgisine sahip olmadığını belirlemesi, anonim şirket tarafından çalışma şartlarının beklenilmeyecek derece zorlaştırılması ve kişiliğine saygı duyulmaması gibi hallerde özel denetçiye her zaman ve sınırsız bir şekilde özel denetim ilişkisini sona erdirme hakkı tanınması gerektiğini ifade etmiştir. Bu gibi durumlarda özel denetçinin kendisini atayan mahkemeyi bilgilendirmekle beraber, özel denetim ilişkisinin sona erdiği tarihe kadar toplamış olduğu verileri ve görevden ayrılma nedenlerini içeren kısa bir rapor yazarak, bu raporu mahkemeye sunmakla yükümlü olduğunu belirtmiştir (NARBAY, Özel Denetim, s. 285-286).

<sup>374</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 290; GÜVEN, s. 167; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 118.

## İKİNCİ BÖLÜM

### 2. ÖZEL DENETÇİNİN HAKLARI, YÜKÜMLÜLÜKLERİ, HAZIRLAYACAĞI ÖZEL DENETİM RAPORU ve SORUMLULUĞU

#### 2.1. ÖZEL DENETÇİNİN SAHİP OLDUĞU HAKLAR

##### 2.1.1. Özel Denetçinin Ücret Hakkı

Belirli bir alanda uzmanlık gerektiren özel denetim görevi, bağımsız niteliğe sahip bir özel denetçi tarafından yerine getirileceğinden, özel denetçinin bu görev karşılığında ücrete hak kazanması söz konusu olacaktır. Bunun aksine bir yaklaşımın ise kabul edilmesinin mümkün olmadığı görüşündeyiz<sup>375</sup>.

Özel denetçinin hak kazanacağı ücretten kimin sorumlu olduğu hususu daha önce ayrıntılı olarak incelediğimiz TTK m. 444 hükmü çerçevesinde belirlenecektir<sup>376</sup>.

##### 2.1.2. Özel Denetçinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

###### 2.1.2.1. Genel Olarak

Özel denetçinin özel denetim faaliyetini kanuna uygun, özenli ve maddi gerçekleri hazırlayacağı raporla ortaya çıkarabilecek bir şekilde yerine getirilebilmesi için bilgi alma veya inceleme hakkına sahip olması olmazsa olmaz nitelik taşımaktadır<sup>377</sup>. Zira özel denetim raporu, özel denetçinin bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmasıyla elde ettiği bilgi ve belgeler çerçevesinde hazırlanacaktır. Nitekim özel denetçiye kanunen tanınmış olan bilgi alma veya inceleme hakkının, TTK'nın ortaya koymuş olduğu özel denetim sisteminde özel denetimin etkin bir şekilde yerine getirilmesi amacına hizmet

<sup>375</sup> GÜVEN, s. 157; ULUSOY/ ÖZDAMAR, s.280.

<sup>376</sup> Bu hususta detaylı bilgi için bkz. "Birinci Bölüm 1.3.3. Özel Denetime İlişkin Giderler" başlığı altındaki açıklamalarımız.

<sup>377</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 173-174.

etmesi gerekmektedir<sup>378</sup>. Bu husus doğrultusunda özel denetçinin bilgi alma hakkı TTK m. 441/3'te; inceleme hakkı ise TTK m. 441/2'de hüküm altına alınmıştır<sup>379</sup>.

### 2.1.2.2. Özel Denetçinin Bilgi Alma Hakkı

#### 2.1.2.2.1. Genel Olarak

TTK m. 441/3 hükmünde “*Kurucular, organlar, vekiller, çalışanlar, kayyımlar ve tasfiye memurları önemli olgular konusunda özel denetçiye bilgi vermekle yükümlüdür. Uyuşmazlık hâlinde kararı mahkeme verir. Mahkemenin kararı kesindir.*” denilmek suretiyle özel denetçinin bilgi alma hakkına yer verilmiştir. Gerekçede, TTK m. 441/3 hükmü uyarınca bilgi verme ile yükümlü olan kişilerin sınırlı sayı ilkesi (numerus clausus) ile gösterilmediği açık bir şekilde belirtilmiştir<sup>380</sup>.

Söz konusu hüküm kapsamında bilgi vermekle yükümlü olarak sayılan anonim şirket kurucuları TTK m. 337'de ifade edildiği üzere pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler olmakla birlikte kurucular bu işlemi üçüncü bir kişinin hesabına yaptıkları takdirde bu kişinin de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılması söz konusu olmaktadır.

Anonim şirket organı ifadesinden dar manada karar organı olan genel kurul ve yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulu anlaşıldığından özel denetim kurumundan beklenen fayda nazara alınarak bu ifadenin geniş yorumlanması gerekmektedir<sup>381</sup>. Bu kapsamda her ne kadar denetçiler TTK ile anonim şirket organı olmaktan çıkarılmışsa da<sup>382</sup> denetim

<sup>378</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 175.

<sup>379</sup> Gerekçede, kaynak İsv. BK m. 697d'de inceleme hakkının yer almadığı ve bu maddenin gerekçesinde bilgi alma hakkının bu hakkı da kapsadığının belirtildiği, İsviçre doktrinde de aynı görüşün çoğunlukça savunulduğu ifade edilmektedir; ancak özel denetçinin görevini yerine getirebilmesi için bilgi almasından daha çok anonim şirkette bizzat inceleme yapması gerekliliğine işaret edilerek, Alm. POK 145 (1) paragrafında olduğu gibi TTK'da da açık bir şekilde inceleme hakkına yer verildiği belirtilmiştir (Bkz. TTK m. 441/2-3 Gerekçesi).

<sup>380</sup> Bkz. TTK m. 441/3'ün Gerekçesi.

<sup>381</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 190-191.

<sup>382</sup> Bkz. TTK Genel Gerekçesi 129 numaralı paragraf. Denetçilerin anonim şirketin organı olmadığına ilişkin görüş için bkz. KÖKSAL, A. 2010. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 397 ila 406. maddeleri arasında düzenlenen denetçinin anonim ortaklığın bir organı olup olmadığı sorunu. Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan. C. I. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 1390 vd

görevi kapsamında bilgi vermekle yükümlü olacaklardır<sup>383</sup>. Nitekim TTK m. 437/2'nin gerekçesinde “Denetçinin bağımsızlığı, yani şirketin dışında bulunması, bir görüş uyarınca şirketin organı olmaması (tartışmalı) onun bilgi verme yükümlülüğünün bulunmadığı anlamına gelmez. Denetçinin bilgi verme yükümünü yüklediği görevden (işlevinden) doğar. Bu sebeple denetçinin ve gerekiyorsa, kendilerini ilgilendiren konular dolayısıyla işlem denetçilerinin genel kurulda hazır bulunmaları 407nci maddenin ikinci fıkrasında açıkça öngörülmüştür” ifadesine yer verilmiştir<sup>384</sup>. Buradan hareketle kanaatimizce anonim şirket denetçilerinin yüklenmiş oldukları görev nedeniyle özel denetçilere de bilgi verme yükümü altında olduklarını kabul etmek yerinde olacaktır. Bununla birlikte bağımsız denetleme kuruluşunun denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcilerinin de özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir<sup>385</sup>.

Pay sahiplerinin kural olarak özel denetçiye bilgi verme yükümlülükleri söz konusu değildir<sup>386</sup>. Bununla beraber doktrinde isabetli bir şekilde, aktif bir şekilde doğrudan doğruya şirketin gidişatı üzerinde etkin rol oynayan hakim ortağın halin şartlarına göre fiili organ olarak kabul edilebileceği ve bilgi vermekle yükümlü olacağı yönünde bir görüş ileri sürülmektedir<sup>387</sup>.

Özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olanlar arasında vekil de düzenlenmiştir. Vekil kavramından bir vekalet sözleşmesi çerçevesinde anonim şirket ile vekalet ilişkisi içerisinde bulunan işletme danışmanı, avukat veya eski özel denetçi gibi kişiler anlaşılabilir<sup>388</sup>.

Anonim şirket çalışanları, anonim şirkette çalıştıkları süre zarfında şirketle alakalı birçok önemli bilgi edinebilmektedirler. Bu kapsamda anonim şirket çalışanlarının özel denetim

<sup>383</sup> PULAŞLI, s. 526; MOROĞLU, s. 355; ÖZKAN, s. 43; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 93; NARBAY, Özel Denetim, s. 192.

<sup>384</sup> Bkz. TTK m. 437/2'nin Gerekçesi.

<sup>385</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 192.

<sup>386</sup> ÖZKAN, s. 41.

<sup>387</sup> ÖZKAN, s. 41; GÜVEN, s. 160; NARBAY, Özel Denetim, s. 193. Aksi yönde görüş için bkz. DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 93, dp. 355.

<sup>388</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 198.

konusu hususun açıklığa kavuşturulmasına yardımcı olabilecek bilgileri haiz olmaları ihtimaline istinaden bu bilgilerin özel denetçi ile paylaşılması gerekliliği düzenlemiştir<sup>389</sup>.

Kayım görev yaptığı süreye ilişkin olarak özel denetimin konusunu oluşturan hususun açıklığa kavuşturulması için özel denetçiye bilgi verme yükümlülüğü altındadır. Bilgi verme yükümlüsü olarak belirtilen kayımanın gerekçede, yeddi emin ve benzer koruyucuları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir<sup>390</sup>.

Özel denetçiye görev süresine ilişkin olarak bilgi verme yükümlülüğü altında olan bir diğer kişi ise anonim şirketin tasfiye haline girmesi halinde esas sözleşme veya genel kurul kararıyla atanacak olan tasfiye memurudur.

#### **2.1.2.2.2. Özel Denetçinin Bilgi Alma Hakkının Sınırı**

Özel denetçinin bilgi alma hakkı sınırsız olmamakla beraber bu hakkını kullanmasındaki ana sınırı özel denetimin konusu oluşturmakta, dolayısıyla özel denetçi bilgi alma hakkını ancak özel denetimin konusu kapsamında ileri sürebilmektedir<sup>391</sup>. Ayrıca TTK m. 441/3 düzenlemesi ile özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olan kişilerin, “*önemli olgular konusunda*” özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü oldukları hususuna açıkça yer verilerek özel denetçinin bilgi alma hakkına bir sınır daha çizilmiştir. Bu kapsamda özel denetçinin istediği bilginin, ilgili kişiler tarafından kendisine verilmesi yükümlülüğünün söz konusu olması için özel denetimin konusunu oluşturan hususun aydınlatılabilmesi bakımından önemli nitelikte olması gereklidir. Bu sebeple ilgili kişilerin özel denetçiye karşı önemli olmayan olgular hususunda bilgi verme yükümlülükleri bulunmamaktadır.

Bununla beraber TTK m. 404/1 uyarınca sır saklama yükümlülükleri bulunan denetçilerin, yardımcılarının ve bağımsız denetleme kuruluşunun denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcilerinin veya TTK m. 369/1 uyarınca özen ve bağlılık yükümlülüğü kapsamında sır saklama yükümlülüğü olması nedeniyle yönetim kurulunun özel denetçiye bilgi vermekten imtina edip edemeyeceği açıklığa kavuşturulması gereken bir

<sup>389</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 197-198.

<sup>390</sup> Bkz. TTK m. 441/3’ün Gerekçesi.

<sup>391</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 199.



konudur. Öncelikle belirtmek gerekir ki özel denetim faaliyetlerine aktif bir şekilde katılmakla yükümlü olan yönetim kurulunun sır saklama yükümlülüğünün olduğunu ileri sürerek özel denetçiye bilgi vermekten imtina etmesi mümkün değildir<sup>392</sup>. Kanaatimizce yönetim kurulu gibi denetçilerin, yardımcılarının ve bağımsız denetleme kuruluşunun denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcilerinin de sır saklama yükümlülüğüne tabi oldukları gerekçesinin arkasına gizlenerek bilgi vermeyi reddedememesi gerekir. Dolayısıyla özel denetçiye bilgi verme yükümlülüğü bulunanların, özel denetçinin istediği bilgilerin şirket sırrı niteliği taşıdığını iddia ederek bilgi vermeyi reddetmeme imkanlarının bulunmadığı görüşünü taşımaktayız<sup>393</sup>. Nitekim TTK m. 442/1’de özel denetçinin raporunu, anonim şirketin sırlarını koruyarak hazırlayıp, mahkemeye sunacağı düzenlenmiştir. TTK m. 442/2’de ise mahkemenin raporu şirkete tebliğ edip, şirketin raporun açıklanmasının şirket sırlarını veya şirketin korunmaya değer menfaatlerini zarara uğratacağına ve bu sebeple istem sahiplerine sunulmamasına ilişkin istemi hakkında karar vereceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bu hüküm ile özel denetçinin şirket sırlarını raporda açıklama olasılığına karşı şirkete, raporun üçüncü kişilerle paylaşılması yönünde istemde bulunma hakkı tanınarak, şirket sırlarını ve menfaatlerini koruyucu nitelikte bir düzenleme getirilmiştir.

### 2.1.2.3. Özel Denetçinin İnceleme Hakkı

Özel denetçinin sahip olduğu inceleme hakkı TTK m. 441/2’de şu şekilde düzenlenmiştir: *“Yönetim kurulu, şirketin defterlerinin, yazışmaları dâhil yazılarının, kasa, kıymetli evrak ve mallar başta olmak üzere, varlıklarının incelenmesine izin verir”*. Bu çerçevede özel denetçi, özel denetimin konusu kapsamında şirket defterlerini, şirket yazışmaları dahil tüm yazılarını ve şirket varlıklarını inceleyebilecektir. Öncelikle şirket defterleri ifadesinden TTK’nın birinci kitabının beşinci kısmında 64 ile 88’inci maddeleri arasında düzenlenen tüm ticari defterlerin anlaşılması gereklidir<sup>394</sup>. Özel denetçi şirket yazışmaları dahil tüm yazıları da inceleyebilecek olup, anonim şirket yazıları kavramının kapsamına yönetim kurulunun toplantı tutanakları, anonim şirketin vergisel durumunu gösteren

<sup>392</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 203.

<sup>393</sup> PULAŞLI, s. 527; ÖZKAN, s. 44; NARBAY, Özel Denetim, s. 203; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 94.

<sup>394</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 180.

belgeler örnek olarak verilebilecektir<sup>395</sup>. TTK m. 441/2’de kasa, kıymetli evrak ve mallar başta olmak üzere şirket varlıklarının de özel denetçi tarafından incelenebileceği belirtilmiştir. Başta olmak üzere ifadesine yer verilmiş olduğundan, şirket varlıkları bakımından sınırlı sayım yapılmadığı, şirkete ait başka varlıkların da özel denetçi tarafından incelenebileceği görülmektedir.

TTK m. 441/2’de “*Yönetim kurulu ...incelenmesine izin verir*” ifadesine yer verilmiştir. Kanaatimizce bu ifade, özel denetim kurumundan beklenen yararın elde edilebilmesi bakımından yönetim kurulunun, özel denetim faaliyeti kapsamında yapılacak olan incelemeye izin vermekle yükümlü olduğu şeklinde anlaşılmalıdır; ancak yine de her türlü anlam karışıklığına engel olmak için söz konusu hüküm, “*Yönetim kurulu ...incelenmesine izin vermekle yükümlüdür*” şeklinde değiştirilmelidir<sup>396</sup>. Yönetim kurulunun izin verme yükümlülüğünden, yönetim kurulu tarafından yalnızca pasif bir şekilde incelemeye göz yumulması değil; özel denetçinin yerine getirdiği denetim faaliyetine aktif bir biçimde destek olunması, özel denetçiye bu anlamda yardımcı olunması gerekliliği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda yönetim kurulunun özel denetçiye çalışabilmesine uygun bir ortam hazırlaması ve gerekli olan bütün belgeleri kendisine vermesi gerekmektedir<sup>397</sup>.

Moroğlu ise, mahkeme tarafından özel denetçi atandıktan sonra, ayrıca TTK m. 441/2’e göre, yönetim kurulunun şirketin defter ve belgelerinin incelenmesi konusunda izin vermesine gerek olmadığını, bahsi geçen iznin hangi sürede verileceğine hükümde yer verilmediğinden bu izin konusunun, işin savsaklanmasına sebebiyet vereceğini ileri sürmektedir. Ayrıca “izin verir” ibaresini “izin yetkisi” olarak yorumlamakta ve bu yetkinin yönetim kurulunun TTK m. 441/3 hükmündeki yükümlülüğü ile bağdaşmadığını ifade etmekte, dolayısıyla TTK m. 441/2 düzenlemesinin kanundan çıkarılması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>398</sup>.

<sup>395</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 183.

<sup>396</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 177.

<sup>397</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 178-179.

<sup>398</sup> MOROĞLU, Değerlendirme, s. 258.

Özel denetçinin inceleme hakkını kullanması bakımından TTK m. 441/2 düzenlemesinde herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir; fakat özel denetim belirli olayların aydınlatılması amacıyla yapıldığı için özel denetim kapsamında özel denetçinin sahip olduğu inceleme hakkının ana sınırını özel denetimin konusu oluşturacaktır. Bununla birlikte özel denetçinin inceleme hakkının, hakkın kötüye kullanılması durumunun söz konusu olması halinde sınırlandırılabilmesi mümkün olacaktır<sup>399</sup>. Hakkın kötüye kullanılması durumu, özel denetçi tarafından özel denetim konusu ile ilgili olmayan belgelerin, özel denetim faaliyeti ile ilgili olduğu ileri sürülerek incelenmek istenmesi halinde söz konusu olacak, bu halde ise yönetim kurulunun bu belgelerin incelenmesine izin verme yükümlülüğü bulunmayacaktır. Bu durumda özel denetçinin inceleme hakkını kötüye kullandığını ispat yükü yönetim kurulunda olacaktır<sup>400</sup>.

#### **2.1.2.4. Uyuşmazlık Halinde Mahkemenin Rolü**

TTK m. 441/3 hükmü, “*Kurucular, organlar, vekiller, çalışanlar, kayımlar ve tasfiye memurları önemli olgular konusunda özel denetçiye bilgi vermekle yükümlüdür. Uyuşmazlık hâlinde kararı mahkeme verir. Mahkemenin kararı kesindir*” düzenlemesini içermektedir. Burada öncelikle özel denetçinin bilgi almak hakkı, kendisine bilgi vermekle yükümlü olanların sayılmasıyla düzenlenmiş ve arkasından bir ihtilaf olması halinde bu konuda mahkemenin karar vereceği ve bu kararın kesin nitelik taşıyacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme, her ne kadar özel denetçinin bilgi alma hakkı hususundaki uyuşmazlıklar için söz konusu olacakmış gibi bir izlenim oluştursa da, kanaatimizce özel denetçinin inceleme hakkını kullandığı durumlarda ortada bu konuda bir uyuşmazlık olması halinde de uygulanmalıdır. Zira bu düzenlemenin yalnızca özel denetçi tarafından bilgi alma hakkının kullanılması hususunda meydana gelen uyuşmazlıklar için uygulanacağını kabul edersek, özel denetçinin inceleme hakkını kullandığı durumlarda ortaya çıkan uyuşmazlıklar konusunda ne yapılacağı muallakta kalacaktır<sup>401</sup>. Yine de her türlü duraksamanın önüne geçmek için uyuşmazlık halinde kararı mahkemenin vereceği ve bu kararın kesin nitelik taşıyacağına ilişkin düzenlemeye, özel denetçinin bilgi alma veya inceleme hakkını kullandığı durumları açıkça kapsayacak

<sup>399</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 185.

<sup>400</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 185-186.

<sup>401</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 96.

şekilde ayrı bir fıkra da yer verilmesi gerektiği görüşündeyiz. Kanaatimizce söz konusu düzenleme şu şekilde olabilir: “*Özel denetçinin bilgi alma veya inceleme istemi hususunda uyuşmazlık halinde, kararı mahkeme verir. Mahkemenin kararı kesindir*”.

Gerekçede, özel denetçinin şirkette bilgi alırken veya inceleme yaparken, almak istediği bilginin ve yapmak istediği incelemenin görev konusunun sınırları dahilinde olmadığı ileri sürülerek, kendisine zorluklar çıkarılması, şirkete alınmaması, gerekli defter ve belgeleri erişmesine engel olunması, bilgi verilmesinin reddedilmesi gibi durumlarla karşılaşmasının muhtemel olduğu ve bu hallerde özel denetçinin görevini yerine getirebilmesi için kendisine mahkemeye başvuru hakkı tanındığı belirtilmiştir. Ayrıca hükümde yer alan “*uyuşmazlık*” ibaresinin geniş anlaşılması gerektiği, yalnızca görev konusunun sınırlarından doğan uyuşmazlıklarda değil, özel denetçinin görevini yerine getirmesine başka nedenlerle engel olunması durumlarında da mahkemeye başvurabileceği ifade edilmiştir<sup>402</sup>.

Bu şekildeki bir uyuşmazlığın söz konusu olması halinde, özel denetim faaliyetinin yerine getirilmesi sürecinin uzaması kaçınılmaz olmakla beraber; uyuşmazlık halinde söz konusu süreçte yaşanacak olan kesintinin en kısa sürede sona ermesinin sağlanması amaçlanarak, mahkeme tarafından verilen kararın kesin nitelikte olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Son olarak uyuşmazlık halinde özel denetçi tarafından mahkemeye başvurulması halinde açılacak olan davanın hangi yargılama usulü çerçevesinde görüleceği hususunda madde kapsamında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanaatimizce bilgi alma veya inceleme istemleri reddedilen pay sahiplerinin mahkemeye başvurabileceği ve bu başvurunun basit yargılama usulüne göre karara bağlanacağı düzenlemesini içeren TTK m. 437/5 hükmüne kıyasen, bu başvurunun da basit yargılama usulüne göre incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda ayrı bir fıkra da, özel denetçinin bilgi alma veya inceleme istemi hususunda uyuşmazlık söz konusu olması halinde kararı mahkemenin vereceği ve bu kararın kesin nitelik taşıyacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesi gerektiğini ifade

---

<sup>402</sup> Bkz. TTK m. 441/3’ün Gerekçesi.

etmiştik. Kanaatimizce bu fıkraya, “*Dava basit yargılama usulüne göre görülecektir*” şeklinde bir cümle eklenmelidir<sup>403</sup>.

## 2.2. ÖZEL DENETÇİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

### 2.2.1. Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğü

#### 2.2.1.1. Genel Olarak

Yerine getirdiği özel denetim faaliyeti esnasında özel denetçinin, anonim şirketin sır kapsamında olan bilgilerini büyük olasılıkla öğrenmesi söz konusu olacaktır. Bu husus nazara alınarak TTK’da özel denetçiye, anonim şirkete ilişkin öğrenmiş olduğu sırları ifşa etmemesi için “sır saklama yükümlülüğü” getirilmiştir.

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün varlığı, TTK kapsamında üç farklı maddede düzenlenmiştir. Öncelikle TTK m. 441/5 hükmü, “*Özel denetçi sır saklamakla yükümlüdür*” düzenlemesini içermektedir. TTK m. 442/1’de, “*Özel denetçi, incelemenin sonucu hakkında, şirketin sırlarını da koruyarak, mahkemeye ayrıntılı bir rapor verir*” hükmü yer almakta, bu hükümle özel denetçinin şirketin sırlarını koruma yükümlülüğü olduğu ifade edilmiştir. Belirtmek gerekir ki TTK m 441/5’te yer alan özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü, anonim şirkete ilişkin sırların herhangi bir şekilde üçüncü kişilerle paylaşılmaması yükümlülüğü anlamına gelip, TTK m. 442/1’deki özel denetçinin anonim şirket sırlarını koruması yükümlülüğünden daha geniş bir nitelik taşımaktadır. Zira özel denetçi TTK m. 441/5’teki yükümlülüğünün aksine TTK m. 442/1’deki yükümlülüğünü, yalnızca hazırlayacak olduğu raporda anonim şirkete ilişkin sır kapsamındaki bilgileri yazmayarak yerine getirebilecektir<sup>404</sup>. Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü, yalnızca özel denetime ilişkin hükümler içerisinde düzenlenmemiş, bu konuda bir düzenlemeye de, denetçilerin sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen TTK m. 404/1’de de yer verilmiştir. TTK m. 404/1 hükmü, “*Denetçi ve özel denetçi, bunların yardımcıları ile denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcileri, denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde*

<sup>403</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 202.

<sup>404</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 211.

yapmak ve sır saklamakla yükümlüdür” düzenlemesini içermekte ve bu hükümle özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün varlığı ifade edilmektedir<sup>405</sup>.

### 2.2.1.2. Sır ve Şirket Sırrı Kavramları

Doktrinde sır kavramının neyi ifade ettiğine ilişkin birçok görüş bulunmakla beraber<sup>406</sup> sır kelimesi, sözlükte “*Varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>407</sup>. Sır kavramı, doktrinde ileri sürülen görüşler çerçevesinde şu şekilde tanımlanabilecektir: Gizli kalması sır sahibinin ya da sahiplerinin yararına olan, bu nedenle başkaları tarafından öğrenilmesi istenmeyen her türlü iş, işlem, görüş ya da olaya ilişkin bilgidir<sup>408</sup>.

Konumuz kapsamında ise çalışmamızda, TTK’da yer alan “şirket sırrı”<sup>409</sup> kavramını kullanacak olduğumuzla<sup>410</sup> birlikte doktrinde bu hususta, “ortaklık sırrı”<sup>411</sup>, “ortaklığın ticari sırrı”<sup>412</sup> gibi kavramların da kullanıldığını belirtmek isteriz. Şirket menfaati göz önünde tutularak, pay sahipleri veya üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesi şirketin menfaatine aykırılık oluşturacak bilgileri şirket sırrı olarak nitelendirilebiliriz<sup>413</sup>.

<sup>405</sup> Narbay, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün zaten TTK m. 441/5’te açıkça düzenlenmiş olduğunu, olağan denetçi ile özel denetçinin birbirinden çok farklı iki kurum olduklarını ve bunların TTK m. 404/1’de birlikte düzenlenmelerinin iki kurumu paralel bir konuma soktuğunu ifade ederek, özel denetçi kavramının TTK m. 404/1 hükmünden çıkarılması gerektiğini ileri sürmüştür (NARBAY, Özel Denetim, s. 211-212).

<sup>406</sup> Kaya, sır kavramını, “...herkes tarafından bilinmeyen veya görülebilir, idrak edilebilir olmayan ve açıklanması sırrın sahibi gerçek veya tüzel kişinin menfaatlerine zarar veren veya zarar verme tehlikesi olan husus, iş veya olay” şeklinde tanımlarken (KAYA, s. 263), Gürbüz USLUEL, “Gizli kalması sahibi veya sahiplerine menfaat sağlayan, bu nedenle sahibinin başkaları tarafından öğrenilmesini istemediğini, tek bir kişi ya da belli bir topluluğa ait her türlü iş, işlem ya da olaya ilişkin bilgidir” şeklinde tanımlamıştır (GÜRBÜZ USLUEL, A. E., 2009. Türk özel hukukunda özellikle anonim şirketlerde ticari sırrın korunması. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 7. Aytaç ise sır kavramını, “İşitmek görmek veya sair suretlerle öğrenilen ve maddi varlığa sahip bulunmayan, gizli yani aleni olmayan veya mahdut şahıslar tarafından bilinen ve saklı tutulması lazım olan husustur” ifadeleriyle tanımlamıştır (AYTAÇ, Z., 1979. Anonim ortaklıkta denetçilerin sır saklama yükümlülüğü. BATİDER. C. X. S. 1, s. 183). Sırrı oluşturan unsurlar hakkında detaylı bilgi için bkz. GÜRBÜZ USLUEL, ss. 7-12; AYTAÇ, s. 184-185.

<sup>407</sup> (<http://www.tdk.gov.tr>), (10.11.2016).

<sup>408</sup> AYTAÇ, s. 184; GÜRBÜZ USLUEL, s. 7.

<sup>409</sup> GÜRBÜZ USLUEL, s. 52; KARASU, R. 2005. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na göre anonim şirketlerde pay sahibinin bilgi alma hakkı. BATİDER. C. XXIII. S. 2, s. 88 vd; NOMER, N. F, 1998. Anonim ortaklıkta pay sahibinin sadakat yükümlülüğü (Sadakat Yükümlülüğü). Yayımlanmış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi SBE, s. 124.

<sup>410</sup> “Şirket sırrı” kavramı TTK’nın 437/3, 442/2 ve 613/1 madde hükümlerinde kullanılmıştır.

<sup>411</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 212; KAYA, s. 265; AYTAÇ, s. 187 vd; TEKİNALP, POROY, ÇAMOĞLU, N. 1015.

<sup>412</sup> İMREGÜN, Anonim, s. 307.

<sup>413</sup> KARASU, s. 89; NOMER, Sadakat Yükümlülüğü, s. 125.

“Şirketin yatırım planları”, “mal ve üretim usulleri”, “özel olarak tasarlanmış bilgisayar programları”, “yapılmış veya yapılacak olan sözleşmeleri veya geleceğe ilişkin projeleri” ve “finans tekniği” şirket sırrına örnek olarak gösterilebilir<sup>414</sup>.

TTK düzenlemelerinde, özel denetçinin sır saklamakla yükümlü olduğu ifade edilmekle birlikte “sır” ve “şirket sırrı” kavramlarından ne anlaşılması gerektiği hususunda herhangi bir düzenleme yapılmamış ve “şirket sırrı” kavramının kapsamı ortaya konulmamıştır; fakat bu durumun bilinçli bir tercih olduğu, pay sahibinin bilgi alma veya inceleme hakkını düzenleyen TTK m. 437/3’ün gerekçesinde yer alan “*Hüküm, (esinlenen İsv. BK m. 697 (2)’de olduğu gibi) ne “şirket sırrı” ne de “korunması gereken şirket menfaati” kavramlarını tanımlamıştır. Bunun sebebi, dar veya geniş bir tanımla uygulamayı dondurmamak veya genişletmemek özenidir*” şeklindeki açıklamadan anlaşılmaktadır<sup>415</sup>. Gerekçedeki “*Şirket 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 olamaz*” şeklindeki açıklama ise şirket sırrının tespiti hususunda yol gösterici niteliktedir<sup>416</sup>. Ayrıca TTK m. 442/1’in gerekçesinde, “*müşteri ve tedarikçi firmaları listesi, maliyetler, fiyat oluşumları, patentler ve diğer fikri mülkiyet hakları ile ilgili bilgiler*”in şirket sırrlarının başında geleceği belirtilmek suretiyle bu bilgiler, şirket sırrına örnek olarak gösterilmiş bulunmaktadır<sup>417</sup>. Bununla birlikte TTK m. 404/1-2’in gerekçesinde, “*Sır kavramından denetleme faaliyeti sırasında öğrenilen bilgiler anlaşılır*” şeklinde bir ifade bulunmakta ise de<sup>418</sup> böyle bir yaklaşım, özel denetçinin denetim faaliyeti esnasında edindiği bütün bilgilerin, başkaları tarafından biliniyor ya da bilinebilecek nitelikte olması farketmeksizin şirket sırrı kapsamında görülmesi anlamına geleceğinden yerinde değildir<sup>419</sup>. Zira herkes tarafından bilinen hususlar sır olarak değerlendirilmemektedir<sup>420</sup>.

<sup>414</sup> NOMER, Sadakat Yükümlülüğü, s. 125; TEKİNALP, POROY, ÇAMOĞLU, N. 1015.

<sup>415</sup> Bkz. TTK m. 437/3’ün Gerekçesi.

<sup>416</sup> Bkz. TTK m. 437/3’ün Gerekçesi.

<sup>417</sup> Bkz. TTK m. 442/1’in Gerekçesi.

<sup>418</sup> Bkz. TTK m. 404/1-2’nin Gerekçesi.

<sup>419</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 212-213.

<sup>420</sup> KAYA, s. 263, dp. 257.

Yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde, özel denetçi tarafından özel denetim faaliyetini yürüttüğü sırada öğrenilen, sırrın sahibi veya sahipleri haricinde kimse tarafından bilinmeyen, kolayca ulaşılması mümkün olmayan, ekonomik değer taşıyan ve şirketin zararına kullanılabilecek nitelikte olduğundan gizli tutulmasında şirketin menfaati bulunan bilgiler şirket sırrı olarak değerlendirilebilecektir<sup>421</sup>.

### 2.2.1.3. Özel Denetçinin Şirket Sırrını Saklama Yükümlülüğü

Özel denetçinin, özel denetim faaliyetini yerine getirdiği sırada şirket sırrı kapsamındaki bilgileri öğrenmesi halinde bunları saklamakla yükümlü olması söz konusu olmakla beraber, söz konusu sır saklama yükümlülüğü yalnızca şirkete karşı değil, herkese karşıdır<sup>422</sup>.

Şirket sırlarının saklanması yükümlülüğüne, TTK'nın çeşitli hükümlerinde açık bir şekilde yer verilmekte ise de<sup>423</sup> bu yükümlülüğün şirket ile özel denetçi arasındaki hukuki ilişkiden de tespit edilebilmesi mümkündür. Yukarıda bahsettiğimiz üzere özel denetçi ile şirket arasındaki hukuki ilişki isimsiz (atipik) iş görme sözleşmesi olmakla beraber, TBK m. 502/2 uyarınca kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine, niteliklerine uygun düşükleri ölçüde, vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanması söz

<sup>421</sup> NARBAY, Özel Denetimi s. 215; KARASU, s. 89; GÜRBÜZ USLUEL, ss. 29-43. Önceki yasama döneminde kanunlaşmaması nedeniyle hükümsüz hale gelen, bunun üzerine Meclise sunulan 1/517 Esas sayılı "Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı" 2'inci maddesinin 1'inci fıkrasının a bendinde ticari sırrın tanımı şu şekilde yapılmıştır: "*Ticari sır: Bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağırları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri ifade eder*" (<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0483.pdf>), (10.11.2016). "Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı"nda tanımı yapılan "ticari sır" kavramının, "şirket sırrı" kavramından farklı olduğu ve "şirket sırrı" kavramını da içine alacak bir üst kavram olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz (NARBAY, Özel Denetim, s. 217-218; GÜRBÜZ USLUEL, s. 54; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 99, dp. 379. Aksi yönde görüş için bkz. KAYA, s. 266; AYTAÇ, s. 187-188. Ticari sır hakkında detaylı bilgi için bkz. GÜRBÜZ USLUEL, s. 16 vd; TURANBOY, A., 2006. Ticari sır. Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 349 vd.

<sup>422</sup> Bkz. TTK m. 441/5'in Gerekeçesi.

<sup>423</sup> Bkz. TTK m. 404/1, TTK m. 441/5 ve TTK m. 442/1.



konusudur<sup>424</sup>. TBK m. 506/2’de yer alan “*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür*” düzenlemesi ile vekilin sadakat borcu düzenlenmektedir. Burada vekil, sadakat borcu kapsamında, bu borcun bir sonucu olarak sır saklama yükümlülüğü altındadır<sup>425</sup>. Dolayısıyla özel denetçi, sadakat borcu kapsamında da sır saklamakla yükümlü olmaktadır<sup>426</sup>. Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün bir başka dayanağı ise kişilik haklarının korunmasıdır. Tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi kişilik haklarına sahip olmakta ve TMK m. 23 ile TMK m. 24 hükümleri, yalnızca kişilik haklarını değil, ekonomik özgürlükleri de koruduğundan tüzel kişilere de uygulanmaktadır. Şirketlerin de korunmaya değer gizlilik alanları olmakla birlikte, bu alanların ihlal edilmesi şirketin ekonomik özgürlüklerinin, bir başka ifadeyle kişilik haklarının ihlal edilmesi manasına gelmektedir<sup>427</sup>. Bu çerçevede de özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün süresine ilişkin kanun kapsamında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir; ancak kanaatimizce özel denetçi, özel denetim faaliyetini yerine getirdiği sırada öğrenmiş olduğu şirket sırlarını, yalnızca özel denetim faaliyeti devam ettiği süre kapsamında değil, özel denetim raporunu verip, özel denetim faaliyetini sonuçlandırdıktan sonra da saklama yükümlülüğü altındadır<sup>428</sup>. Nitekim TBK m. 506/2’de düzenlenmiş olan vekilin sadakat borcu ve bu borcun bir sonucu olan sır saklama yükümlülüğü, vekalet konusu işin bitmesinden sonra da devam etmektedir<sup>429</sup>. Dolayısıyla özel denetçinin, denetim faaliyetini yerine getirdiği sırada öğrendiği şirket sırrı kapsamındaki bilgileri, söz konusu bilgilerin “sır” niteliği devam ettiği müddetçe, raporunu teslim edip, özel denetim faaliyetini sona erdirdikten sonra da saklamakla

---

<sup>424</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. “Birinci Bölüm 1.3.1. Mahkemenin Özel Denetçi Ataması 1.3.1.3. Özel Denetçi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği” başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

<sup>425</sup> Yavuz, Borçlar Kanununda sır saklama borcuna ilişkin bir hüküm bulunmamakla beraber, sadakat borcunun bir sonucu olarak vekilin, vekaletin icrası dolayısıyla öğrenmiş olduğu vekalet verene ait sırları saklamakla yükümlü olduğunu ifade etmektedir (YAVUZ, s. 1205-1206). Aynı yönde ZEVLİLİLER, GÖKYAYLA, s. 653.

<sup>426</sup> KAVASOĞLU, A.,1999. Anonim şirketlerde özel denetçi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi SBE, s. 117.

<sup>427</sup> KÖKSAL, A., 2008. Bağımsız denetim sözleşmesi (Bağımsız Denetim). Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi SBE, s. 342-343.

<sup>428</sup> GÜVEN, s. 160; SİVAS, s. 70; NARBAY, Özel Denetim, s. 220; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 100.

<sup>429</sup> ZEVLİLİLER, GÖKYAYLA, s. 653; NARBAY, Özel Denetim, s. 220.

yükümlü olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>430</sup>. Bununla birlikte söz konusu bilginin “gizli tutulması” hususunda şirketin artık herhangi bir menfaatinin bulunmadığı kesinlik taşıyorsa, söz konusu bilginin “sır” olma özelliği ortadan kalktığından, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün varlığından bahsedilemeyecektir<sup>431</sup>.

Bununla birlikte TTK m. 442/1-2'nin gerekçesinde, “*Şirket sırları, özel denetimin amacı ve konusu yönünden zorunlu ise ve zorunlu oldukları ölçüde açıklanabilir*” ifadesine yer verilerek, özel denetçinin hazırlayacağı raporda, şirket sırrı niteliğindeki bilgilerin istisnai hallerde açıklanabileceği belirtilmiştir<sup>432</sup>.

#### **2.2.1.4. İçerden Öğrenenlerin Ticareti (Insider Muameleleri)**

Bu konuda öncelikle içerden öğrenenlerin ticareti kavramının özetle neyi ifade ettiğini ortaya koymakta yarar vardır<sup>433</sup>. İçerden öğrenen, şirketteki görevi sebebiyle sermaye piyasası tarafından bilinmeyen, şirketin hisse senedi fiyatlarını etkileyebilecek, gizli ve önemli şirket bilgilerini haiz olan ve bu bilgileri kendi veya üçüncü kişilerin menfaatine olacak şekilde kötüye kullanabilecek kişi olarak tanımlanabilecektir<sup>434</sup>. İçerden öğrenenlerin ticareti ise Tekinalp tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: “*Bir halka açık anonim ortaklıkta, ifa ettiği görevi sebebiyle, bir menkul kıymetin ileride teşekkül edecek kurs değeri ile ilgili bilgilere sahip kişinin bu bilgileri, kamuya açıklanmalarından önce, borsa içi veya borsa dışı ticarete kendisi veya bir başkası için kullanarak menfaat sağlamasıdır*”<sup>435</sup>. Dolayısıyla konumları gereği, kamuya açıklanmamış ve sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek veya makul bir yatırımcı tarafından önem arz edecek nitelikte olan sermaye piyasası araçlarına yönelik gizli bilgileri haiz olan kişilerin, bu bilgileri kullanarak, sermaye piyasasında işlem yapanlar arasında fırsat eşitliğini

<sup>430</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 220-221; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 100.

<sup>431</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 221, dp. 222.

<sup>432</sup> Bkz. TTK m. 442/1-2'nin Gerekçesi.

<sup>433</sup> İçerden öğrenenlerin ticareti konusu hakkında detaylı bilgi için bkz. TURANBOY, A, 1988. Insider muameleleri (Insider). Yayımlanmış Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi SBE, s. 1 vd; BAKKALCI, Ş. M., 2007. İçerden öğrenenlerin ticareti ve sorumluluğu. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi. SBE, s. 1 vd; TEKİNALP, Ü., 1981. İçerden öğrenenlerin ticareti sorunu (İçerden Öğrenenler). İkt. Mal. D., C. XXXIII. S. 9, s. 310 vd.

<sup>434</sup> BAKKALCI, s. 7; TEKİNALP, İçerden Öğrenenler, s. 310; TURANBOY, Insider, s. 55; AYTAÇ, s. 207.

<sup>435</sup> TEKİNALP, İçerden Öğrenenler, s. 310.

bozacak biçimde kazanç elde etmelerine veya zarardan kaçınmalarına yarayacak şekilde yaptıkları işlemler, içerden öğrenenlerin ticareti kapsamında olacaktır<sup>436</sup>.

İçerden öğrenenlerin ticareti, eSPK m. 47/1-A)1’de “*Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlamak veya bir zararı bertaraf etmek, içerden öğrenenlerin ticaretidir*” hükmü ile düzenlenmiş bulunmaktaydı. İçerden öğrenenlerin ticaretine SPK kapsamında ise, “*Bilgi suiistimali*” kenar başlıklı SPK m. 106/1’de “*Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden... kişiler...*” şeklinde yer verilmiştir<sup>437</sup>.

Son olarak, denetçilerin sır saklama yükümlülüğünün, görevleri esnasında öğrendikleri ve gizli kalması gereken bilgilerin açıklanmamasıyla beraber, bunların kötüye kullanılmaması yasağını da kapsadığını ifade edebiliriz<sup>438</sup>. Bununla birlikte özel denetçinin içerden öğrenen kapsamında sayılıp sayılmayacağı hususunu açıklığa kavuşturmamız gerekmektedir. Doktrinde eTTK bakımından anonim şirketin olağan denetçilerinin içerden öğrenen olduğu görüşü benimsenmekteydi<sup>439</sup>. Nitekim denetçiler, eSPK m. 47/1-A)1 c. 2’de içerden öğrenenlerin ticareti suçunu işleyebilecek kişiler arasında açık bir şekilde sayılmış bulunmaktaydı. SPK kapsamında ise SPK m. 106/1-c’de ise, denetçiler açık bir şekilde sayılmamakla beraber, iş, meslek ve görevlerinin icrası

<sup>436</sup> TEKİNALP, İçerden Öğrenenler, s. 310; AYTAÇ, s. 207; KÖKSAL, Bağımsız Denetim, s. 350-351; TURANBOY, Insider, s. 55; NOMER, Sadakat Yükümlülüğü, s. 127.

<sup>437</sup> SPK m. 106/1’de, “*İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri, ihraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, iş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler, sahip oldukları bilginin bu fıkra da belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler*” bilgi suiistimalinin faileri olabilecek kişiler olarak sayılmış ve bu kimselerin bilgi suiistimalinde bulunmaları halinde hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılacakları hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

<sup>438</sup> AYTAÇ, s. 206.

<sup>439</sup> AYTAÇ, s. 206-207; TURANBOY, Insider, s. 96; KÖKSAL, Bağımsız Denetim, s. 349; NARBAY, Özel Denetim, s. 346-347.

nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişilerin, içerden öğrenen oldukları net bir şekilde ortaya konulmuştur. Bu kapsamda özel denetim faaliyetini icra ettikleri sırada özel denetçilerin de, anonim şirket hakkında sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek nitelikte olan veya makul bir yatırımcı tarafından önemsenen ve kamuya açıklanmamış olan gizli nitelikteki bilgileri öğrenmeleri ve bu bilgileri kendileri ya da başkalarının lehine olacak şekilde kullanmaları söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla özel denetçilerin de içerden öğrenenlerin ticareti yasağının kapsamına dahil olduğu görüşünü taşımaktayız<sup>440</sup>.

### 2.2.2. Özel Denetçinin Özen Yükümlülüğü

Vekaletle ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, TBK'da düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı düzenlemesini içeren TBK m. 502/2 hükmü uyarınca, TBK m. 506/2'de yer alan vekilin üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, özenle yürütmekle yükümlü olduğuna ilişkin düzenleme, özel denetçi ile şirket arasındaki isimsiz (atipik) iş görme sözleşmesi bakımından da geçerli olacağından, özel denetçinin özen yükümlülüğünün varlığından bahsedebiliriz<sup>441</sup>. Bu çerçevede özel denetçi, özel denetim faaliyetini anonim şirketin haklı menfaatlerini gözeterek ve özen göstererek yerine getirmekle yükümlü bulunmaktadır.

Bununla birlikte “Denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu” kenar başlıklı TTK m. 404/1 hükmünde “...özel denetçi... denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak ve sır saklamakla yükümlüdür” düzenlemesine yer verilmiş ve bu hükümle özel denetçinin özel denetim faaliyetini dürüst ve tarafsız bir şekilde yerine getirmesi yükümlülüğü açıkça ortaya konulmuştur. Gerekçede, dürüstlük kavramının, mesleki etik dahil her türlü ahlaki kurallara gönderme yaptığı, dürüst sözcüğünün Alm. TK 323'deki “vicdanlı, özenli, güvenilir“ anlamlarına da sahip olan “gewissenhaft” sözcüğünün karşılığı olarak kullanıldığını, TMK m. 1 uyarınca dürüst sözcüğünün yorumlanmasında bu anlamların da dikkate alınması gerekliliği ifade edilmiştir<sup>442</sup>. Tarafsızlık kavramı ise, özel denetçinin anonim şirket ile anonim şirketin pay sahipleri, iştirakleri ve çalışanları ile herhangi bir

<sup>440</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 102.

<sup>441</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 102-103.

<sup>442</sup> Bkz. TTK m. 404/1-3'ün Gerekçesi.

bağlantı ve ilişki içerisinde olmamasını ifade etmektedir<sup>443</sup>. Kanaatimizce özel denetçinin, hareket ve tutum ve davranışlarında da yansız olması gerekmektedir<sup>444</sup>. Zira anonim şirket, anonim şirketin pay sahipleri, iştirakleri ve çalışanları ile herhangi bir bağlantısı olmamakla birlikte özel denetim faaliyeti çerçevesinde hareket ve tutumlarında yanlı davranan bir özel denetçinin tarafsızlığından bahsedilemeyecektir.

TTK m. 440/2 hükmünde ise, mahkemenin atayacağı uzman ya da uzmanların “bağımsız” olmaları gerekliliği açıkça ortaya konulmuştur. Bu çerçevede özel denetçinin özen yükümlülüğü, özel denetçinin bağımsız olması yükümlülüğünü de içermektedir. Burada belirtmek gerekir ki “tarafsız olma”, “bağımsız” olmanın bir sonucu olmakla beraber, özel denetçinin bağımsız olması, aynı zamanda tarafsız olması manasına gelmektedir<sup>445</sup>.

Sonuç olarak özel denetçinin özen yükümlülüğü, özel denetim faaliyetinin “dürüst, tarafsız, bağımsız, dikkatli ve basiretli” bir şekilde yerine getirilmesi yükümlülüğü anlamına gelmektedir<sup>446</sup>.

### **2.2.3. Özel Denetçinin Anonim Şirketin Görüşünü Alma Yükümlülüğü**

TTK m. 441/4 hükmü “*Özel denetçi, şirketin özel denetimin sonuçlarına ilişkin görüşünü alır*” düzenlemesini içermektedir. Bu hüküm uyarınca özel denetçinin, özel denetimin sonuçlarına ilişkin anonim şirketin görüşünü alma yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>447</sup>.

Özel denetim süreci kapsamında, özel denetimin sonuçlarına ilişkin olarak şirketin görüşünün alınma aşaması, özel denetçinin anonim şirketteki denetim faaliyetini tamamlayıp, birtakım sonuçlara ulaştığı; ancak henüz bu sonuçları özel denetim raporuna yazmamış olduğu aşamayı ifade etmektedir. Bu çerçevede özel denetçi, yerine getirmiş

<sup>443</sup> TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 17-13

<sup>444</sup> TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 17-13.

<sup>445</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 210, dp. 184.

<sup>446</sup> ÇEVİK, O. N., 1988. Anonim şirketler. Ankara: Seçkin Kitabevi, s. 642; KAVASOĞLU, s. 117; SİVAS, s. 70

<sup>447</sup> TTK m. 441/4’ün gerekçesi ile anonim şirketin görüşünün alınması hususunun özel denetçi için bir yükümlülük olduğu şu ifadelerle açıkça belirtilmiştir: “*Bu yükümlüğün dayanağı vekâlet sözleşmesinin vekâletin iyi bir şekilde ve özenle yerine getirilmesidir. Yükümlüğün yapılış şekli ve kapsamı... ”.*

olduğu özel denetim faaliyeti kapsamında ulaşmış olduğu sonuçları, özel denetim raporuna yazmadan önce anonim şirketin görüşünü almakla yükümlü kılınmıştır<sup>448</sup>.

Gerekçede böyle bir yükümlülük öngörülmesinin altında yatan amacın yanlış anlaşılması ve yönlendirmeleri önlemek olduğu belirtilmiş, bu çerçevede özel denetçi tarafından denetim faaliyeti neticesinde ulaştığı sonuçların şirketle görüşülüp, bu sonuçların, inter alia, “doğru olup olmadıklarının”, “yanlış anlamalara dayanıp dayanmadıklarının”, “hatalı belirlemeler içerip içermediklerinin” karşılıklı tartışılıp, şirketin görüşünün alınacağı ifade edilmiştir. Bu kapsamda özel denetçinin, hazırlayacak olduğu özel denetim raporunu, görüşünü almak için anonim şirkete sunması söz konusu olacaktır<sup>449</sup>. Görüldüğü üzere özel denetçiye henüz raporunu yazmadan önce saptadığı sonuçları şirketle paylaşıp, görüşünü alma yükümlülüğü yüklenerek, hazırlayacak olduğu özel denetim raporunun eksikliklerden, hatalı ifadelerden ve her türlü yanlış anlamalardan uzak bir rapor olması amaçlanmaktadır<sup>450</sup>. Gerekçede “şirket” ile kastedilenin “yönetim kurulu” olduğu belirtilmiş olduğundan, özel denetçinin raporunu yazmadan önce ulaşmış olduğu sonuçları görüşeceği, bu sonuçların inter alia, “doğru olup olmadıklarının”, “yanlış anlamalara dayanıp dayanmadıklarının”, “hatalı belirlemeler içerip içermediklerini” karşılıklı tartışacağı ve görüşünü alacağı mercii yönetim kurulu olacaktır<sup>451</sup>. Özel denetçinin bu aşamada saptadığı sonuçları yönetim kurulu haricinde kişi veya kişilerle paylaşma hakkı olmadığı gibi, bu kişi veya kişilerin de özel denetçi tarafından görüşlerinin alınmasını isteme hakları bulunmamaktadır<sup>452</sup>.

Bu arada anonim şirketin ortaya koymuş olduğu görüşler çerçevesinde özel denetçi, ulaşmış olduğu sonuçları değiştirip değiştirmeyeceğine yalnız başına karar verecek, bu konuda şirketin herhangi bir müdahalesi söz konusu olamayacaktır. Nitekim TTK m. 441/4 hükmüne göre anonim şirketin, denetimin sonuçlarına ilişkin olarak yalnızca “görüş bildirme” hakkı bulunmaktadır<sup>453</sup>.

---

<sup>448</sup> Bu husus TTK m. 441/4’ün gerekçesindeki şu ifadeyle açıkça belirtilmiştir: “... raporun verilmesinden önce özel denetçi saptadığı sonuçları şirketle görüşür...”

<sup>449</sup> Bkz. TTK m. 441/4’ün Gerekçesi.

<sup>450</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 205.

<sup>451</sup> Bkz. TTK m. 441/4’ün Gerekçesi.

<sup>452</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 206.

<sup>453</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 207.

Bununla beraber gerekçede, yükümlünün yapılış şekli ve kapsamı ile ilgili olarak TTK m. 404/1'in kıyas yolu ile uygulanacağı ifadesi yer almakta ise de<sup>454</sup>, kanaatimizce bu atıf yerinde değildir<sup>455</sup>. Zira denetçilerin, özel denetçilerin, bunların yardımcılarının ve denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcilerinin sır saklama yükümlülüklerini ve bundan doğan sorumluluklarını düzenleyen TTK m. 404/1 hükmü ile özel denetçinin raporunu yazmadan önce yerine getirmiş olduğu denetimin sonuçlarına ilişkin anonim şirketin görüşünü alması yükümlülüğünü düzenleyen TTK m. 441/4 hükmü arasında hiçbir bağlantı söz konusu değildir.

Özel denetçinin, anonim şirketin görüşünü alma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde ne olacağı hususunda kanun kapsamında herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Kanaatimizce özel denetçinin anonim şirketin görüşünü almadan hazırlamış olduğu raporu mahkemeye sunması halinde, bu raporun mahkeme tarafından özel denetçiye iade edilerek, anonim şirketin görüşü alınarak yazılmış haliyle mahkemeye sunulması yönünde karar vermesi gerekmektedir<sup>456</sup>.

## 2.3. ÖZEL DENETİM RAPORU

### 2.3.1. Genel Olarak

Özel denetçinin, belirli olayların açıklığa kavuşturulması/aydınlatılması amacıyla yerine getirdiği özel denetim faaliyeti neticesinde, söz konusu denetiminin sonucu hakkında bir rapor hazırlaması ve bu raporu mahkemeye sunması gerekmektedir. Özel denetim raporu ile ilgili olarak TTK'da iki ayrı madde hükmü bulunmaktadır. Bunlar: “*Rapor*” kenar başlıklı TTK m. 442 ve “*İşleme Konulma ve Açıklama*” kenar başlıklı TTK m. 443 düzenlemeleridir. Çalışmamız kapsamında söz konusu madde hükümlerine ayrıntılı olarak yer vermeden önce, yukarıda detaylı bir şekilde açıkladığımız üzere<sup>457</sup>, özel denetçinin özel denetim faaliyetini tamamladıktan sonra; fakat henüz özel denetim

<sup>454</sup> Bkz. TTK m. 441/4'ün Gerekçesi.

<sup>455</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 207-208; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 104-105.

<sup>456</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 105.

<sup>457</sup> Bkz. “İkinci Bölüm, 2.2. Özel Denetçinin Yükümlülükleri, 2.2.3. Özel Denetçinin Anonim Şirketin Görüşünü Alma Yükümlülüğü” başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

raporunu yazmaya başlamadan önce özel denetim faaliyetinin sonuçları ile ilgili olarak anonim şirketin görüşünü almak durumunda olduğunu hatırlatmak isteriz. Zira özel denetçi, ancak bu safhadan sonra raporunu hazırlayıp, mahkemeye sunabilecektir.

### 2.3.2. Özel Denetim Raporunun Hazırlanması ve Mahkemeye Sunulması

TTK m. 442/1 uyarınca özel denetçi, yerine getirmiş olduğu incelemenin sonucu hakkında, şirketin sırlarını da koruyarak, mahkemeye ayrıntılı bir rapor hazırlayacaktır. TTK m. 442 hükmünün bütününe bakıldığında özel denetçi tarafından hazırlanmış olan ve mahkemeye sunulacak olan özel denetim raporunun nihai bir rapor olmadığı görülmektedir. Zira özel denetçinin TTK m. 442/1 uyarınca mahkemeye sunmuş olduğu özel denetim raporunun, TTK m. 442/2 gereği mahkeme tarafından anonim şirkete tebliğ edilmesi ve rapora karşı anonim şirketin bir takım gerekçelerle itiraz hakkına sahip olması söz konusu olup, mahkemenin, anonim şirketin ileri sürmüş olduğu itirazları kabul etmesi halinde, raporda bir ayıklama/temizleme işlemi yaptırması gündeme gelmektedir<sup>458</sup>.

Özel denetçi, özel denetim faaliyeti çerçevesinde her şeyi inceleyebilse de, şirket sırlarını ve menfaatlerini gözetmekle yükümlü olduğundan, özel denetim raporunda her bilgiye ve yapmış olduğu her tespite yer veremeyecek, şirket sırlarını ve şirketin korunmaya değer menfaatlerini, özel denetimin amacı ve konusu bakımından zorunlu ise ve zorunlu oldukları ölçüde açıklayabilecektir<sup>459</sup>. Bu hususta önem taşıyan özel denetçinin varacağı kanaat olup, takdir hakkı özel denetçiye aittir. Gerekçede şirket sırlarına örnek olarak *“müşteri ve tedarikçi firmaları listesi, maliyetler, fiyat oluşumları, patentler ve diğer fikrî mülkiyet hakları ile ilgili bilgiler”*; şirketin korunmaya değer menfaatlerine örnek olarak ise *“şirketin projeleri, yatırımları, kurduğu, kurmakta olduğu ticarî, sınai, finansal vs. ilişkiler”* gösterilmiştir<sup>460</sup>.

TTK m. 442/1 uyarınca özel denetçinin şirket sırlarını koruyarak mahkemeye sunacağı raporun, ayrıntılı bir rapor olması gerekmektedir. Özel denetçinin incelemenin sonucu hakkında hazırlayacağı rapor, kapsamlı ve dilekçe sahiplerinin bizzat kanaate

<sup>458</sup> Bkz. TTK m. 442/1-2'nin Gerekçesi.

<sup>459</sup> Bkz. TTK m. 442/1-2'nin Gerekçesi.

<sup>460</sup> Bkz. TTK m. 442/1-2'nin Gerekçesi.



varabilmelerine yarayacak biçimde objektif, açık ve eksiksiz olmalıdır<sup>461</sup>. Ayrıca özel denetim raporunda ulaşılan sonuçların delillere dayalı ve gerekçeli olması da gereklidir<sup>462</sup>. Bununla birlikte özel denetçi, raporunu, özel denetim konusuna bağlı kalarak hazırlamalı, raporunda yalnızca görevlendirildiği konu ile ilgili olan hususlara yer vermelidir<sup>463</sup>. Buna karşılık özel denetçinin, özel denetim raporunda, hukuki sorun analizinde bulunup, bu konuda açıklamalar yapması, genel kurula, yönetim kuruluna ve denetçilere tavsiyelerde bulunması ve özel denetim konusu husus ile ilgili herhangi bir karar vermesi mümkün olmadığı gibi anonim şirketin ilişkilerine müdahale etme imkanı da bulunmamaktadır<sup>464</sup>. Zira özel denetimde, incelenen olayların değerlendirilmesi değil, sadece olayların tespitinin yapıldığı bir rapor, diğer bir deyişle “algıya dayalı bir çalışma” mevzu bahistir<sup>465</sup>.

TTK m. 442/1 hükmünde özel denetçinin raporunu, şirket sırlarını koruyucu bir şekilde ve ayrıntılı olarak hazırlaması ve mahkemeye vermesi gerektiği belirtilmekle beraber, söz konusu maddede raporun şekli konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır; fakat TTK m. 442 ve TTK m. 443 madde hükümleri birlikte ele alındığında raporun yazılı olarak hazırlanıp, verilmesi gerektiği hususu net bir şekilde görülmektedir<sup>466</sup>. Bununla birlikte TTK m. 442/1 hükmü ile özel denetim raporunun, mahkemeye yazılı bir şekilde verileceği hususu hüküm altına alınması daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Mahkeme tarafından özel denetim faaliyetinin yerine getirilmesi için birden fazla özel denetçi atanması halinde denetçiler, özel denetim faaliyetinin sonucuna ilişkin fikir birliğinde olabilecekleri gibi fikir ayrılıklarına da düşebileceklerdir. Özel denetçiler arasında fikir ayrılıkları olması durumunda raporlar ayrı ayrı hazırlanabileceği gibi, hazırlanmış olan rapora farklı görüşteki denetçi veya denetçiler tarafından karşı oy yazılması da söz konusu olabilecek; ancak her halde raporun birlikte mi yazıldığı yoksa ayrı ayrı mı hazırlandığı net bir şekilde rapordan anlaşılması gerekecektir<sup>467</sup>.

<sup>461</sup> PULAŞLI, s. 527-528; NARBAY, Özel Denetim, s. 234.

<sup>462</sup> MOROĞLU, s. 355.

<sup>463</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 234.

<sup>464</sup> PULAŞLI, s. 529; NARBAY, Özel Denetim, s. 237; ULUSOY/ÖZDAMAR, s. 278-279.

<sup>465</sup> PULAŞLI, s. 528-529.

<sup>466</sup> MOROĞLU, s. 355; NARBAY, Özel Denetim, s. 231; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 106-107.

<sup>467</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 232; ADAY, s. 44; DOMANIÇ, Şerh, 754.

Bu konuda son olarak özel denetim raporunun özel denetçi tarafından imzalanmasının gerekip gerekmediği hususuna değinmekte fayda vardır. TTK’da özel denetim raporunun mahkemeye sunulmadan önce özel denetçi tarafından imza edilip edilmeyeceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce TTK m. 402/7’de anonim şirketin olağan denetçisi için yer alan “*Denetçi, raporunu imzalar ve yönetim kuruluna sunar*” hükmü, kıyasen özel denetçiler için de geçerli sayılmalı ve özel denetim raporu mahkemeye verilmeden önce özel denetçi tarafından imzalanmalıdır; fakat her türlü duraksamanın önüne geçmek için TTK m. 442/1 hükmünde, özel denetim raporunun imzalı bir şekilde mahkemeye verileceği düzenlemesine yer verilmelidir<sup>468</sup>.

### **2.3.3. Özel Denetim Raporunun Şirkete Tebliğ Edilmesi ve Şirketin Rapora Müdahalesi**

Mahkeme, özel denetçi tarafından hazırlanan ve mahkemeye verilen özel denetim raporunu TTK m. 442/2 uyarınca şirkete tebliğ eder ve şirketin, raporun açıklanmasının şirket sırlarını veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerini zarara uğratacağına ve bu nedenle özel denetim isteminde bulunanlara sunulmamasına ilişkin istemi hakkında karar verir. TTK m. 442/2’de şirket tarafından itirazların ileri sürülmesine ilişkin herhangi bir süreye yer verilmemişse de, mahkeme, sürecin uzamaması için özel denetim raporunu anonim şirkete tebliğ ederken, şirket tarafından itiraz edilebilecek makul süreyi belirleyecektir<sup>469</sup>.

Burada şirketin başka bir ifadeyle yönetim kurulunun rapora müdahalesi, özel denetim raporunun açıklanmasının “şirket sırlarını” veya “şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerini” zarara uğratacağı gerekçelerini ileri sürmesiyle söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla anonim şirket yönetim kurulu, bu iki sebepten birini ileri sürerek, özel denetim raporunun mevcut haliyle istem sahiplerine sunulmamasına ilişkin mahkemeden istemde bulunabilmektedir. Anonim şirketin bu hususta istemde bulunacağı mahkeme ise, özel denetçi atanmasına karar veren mahkemedir<sup>470</sup>.

<sup>468</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 232-233.

<sup>469</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 238.

<sup>470</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 239.

Anonim şirketin itirazları ve raporun söz konusu haliyle istem sahiplerine sunulmamasına ilişkin istemi üzerine mahkeme, özel denetçiye, raporda bir ayıklama/temizleme işlemini yaptırıp yaptırmayacağı hususunda karar verecektir<sup>471</sup>. Özel denetçinin raporunu vermesinin ardından özel denetim isteminde bulunanların ve şirketin sürpriz bir rapor ile karşılaşmalarının önüne geçmesi ve aynı zamanda şirket sırlarının ve korunmaya değer menfaatlerinin zarar görmemesi amacına hizmet etmesi dolayısıyla mahkemenin kararı çerçevesinde yerine getirilen ayıklama işleminin menfaatler dengesini sağladığı ortadadır<sup>472</sup>.

Görüldüğü gibi hangi hususların açıklanıp, hangi hususların açıklanmaması gerektiğine karar verecek olan özel denetçi değil, şirketin talebi üzerine mahkemedir<sup>473</sup>. Mahkemenin raporda, anonim şirketin sırları ve korunmaya değer diğer menfaatlerinin ihlaline neden olabilecek bilgilerin bulunduğu ve bu bilgilerin rapora yazılmış olmasının özel denetimin amacı ve konusu yönünden zorunlu olmadığı kanaatine varması halinde, raporda bir ayıklama/temizleme işlemi yaptırması söz konusu olacaktır. Buna karşılık özel denetçinin raporda yer vermiş olduğu bilginin, özel denetim konusunun aydınlatılması ile doğrudan alakalı olması veya raporun anlaşılabilirliği bakımından mutlaka raporda yer alması gerekmesi halinde ise mahkeme, ayıklama/temizleme işlemi yaptırmayıp, bu bilginin özel denetim raporunda açıklanmasına karar verecektir<sup>474</sup>.

Özel denetçinin hazırlamış olduğu raporu mahkemeye vermesi ve mahkemenin söz konusu raporu şirkete tebliğ etmesi sırasında özel denetim isteminde bulunanların veya üçüncü kişilerin söz konusu rapora ulaşmalarını engellemek için özel denetçi ve mahkemenin gereken önlemleri alması uygun olacaktır<sup>475</sup>. Zira raporun mahkeme tarafından anonim şirkete tebliğ edilmesi esnasında özel denetim talebinde bulunanların veya üçüncü kişilerin rapora ulaşmaları mümkün olabilecek, özellikle tebliğin UYAP yoluyla yapılması halinde, istem sahiplerinin avukatları rapora rahatlıkla

---

<sup>471</sup> Bkz. TTK m. 442/1-2'nin Gerekçesi.

<sup>472</sup> Bkz. TTK m. 442/1-2'nin Gerekçesi.

<sup>473</sup> Bkz. TTK m. 442/1-2'nin Gerekçesi.

<sup>474</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 240-241.

<sup>475</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 108-109.

ulaşabileceklerdir<sup>476</sup>. Bu durum ise şirketin sırlarının ve korunmaya değer diğer menfaatlerinin zarara uğramasına neden olabilecektir.

Yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde anonim şirket yönetim kurulunun rapora yönelik itirazda bulunmasının ardından mahkeme, anonim şirketin bahsi geçen bilgilerin gizli tutulmasına ve açıklanmamasına ilişkin menfaatinin hangi ölçüde nazara alınacağına karar verecektir. Anonim şirketin itirazını değerlendirip, raporda ayıklanması gereken bilgilerin var olduğuna kanaat getiren mahkeme, söz konusu bilgilerin rapordan çıkarılmasını özel denetçiden isteyecek ve özel denetçi de bu karar çerçevesinde ayıklama işlemini yapacaktır. Dolayısıyla mahkemenin raporda doğrudan bir değişiklik yapması söz konusu olmayacaktır<sup>477</sup>.

Son olarak mahkemenin bu konudaki kararı karşısında ilgililerin kanun yoluna başvurup başvuramayacakları hususunda, kanunda herhangi bir düzenleme olmamakla beraber, kanaatimizce özel denetim sürecinin uzamaması bakımından mahkemenin kararının kesin olduğu, dolayısıyla bu karara karşı kanun yoluna gidilemeyeceği kabul edilmelidir; fakat bu konuda görüş ayrılıklarının önüne geçmek için TTK m. 442/2 hükmünde, mahkemenin kararının kesin olduğuna açıkça yer verilmesi yerinde bir düzenleme olacaktır<sup>478</sup>.

#### **2.3.4. Şirket ve İstem Sahiplerinin Değerlendirme Yapma ve Ek Soru Sorma İmkânı**

TTK m. 442/3 uyarınca mahkeme, anonim şirketin rapora ilişkin itirazlarını dikkate alıp lüzumlu gördüğü ayıklama işleminin yaptırmasının ardından açıklanan rapor hakkında, şirket ve özel denetim isteminde bulunanlara, değerlendirmelerini bildirmek ve ek soru sorma imkanını tanımakla yükümlüdür. Bunun için mahkeme, ayıklanmış raporu şirkete ve özel denetim isteminde bulunanlara gönderip, bu kimselere değerlendirmelerini bildirmeleri ve tamamlayıcı soru sorma imkanlarını kullanabilmeleri için uygun bir süre vermelidir<sup>479</sup>. Bu kapsamda şirket ve istem sahipleri, değerlendirmelerini ve tamamlayıcı

<sup>476</sup> ULUSOY/ÖZDAMAR, s. 279-280.

<sup>477</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 243.

<sup>478</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 243-244.

<sup>479</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 245.

nitelikteki sorularını yazılı şekilde özel denetçiye yöneltebilirler<sup>480</sup>. Üzerinde ayıklama yapılmış olan rapor, şirket ve istem sahiplerinin değerlendirmelerini bildirmeleri ve tamamlayıcı nitelikteki sorularını sormaları, son olarak da özel denetçinin bu sorulara cevap vermesinin ardından tamamlanacak olup, böylelikle nihai halini alacaktır<sup>481</sup>. İlgililer tarafından sorulan soruların özel denetçinin inceleme yetkisi ve özel denetim konusu kapsamında olması gerekmektedir birlikte, özel denetçinin inceleme yetkisinin veya özel denetim konusunun kapsamına ilişkin bir uyumsuzluk halinde bu konudaki kararı mahkeme verecektir<sup>482</sup>. Özel denetim sürecinin uzamasının önüne geçilmesi bakımından mahkemenin bu konuda vereceği kararların kesin nitelikte olduğu kabul edilmeli ve bu hususa TTK m. 442/3 hükmünde açıkça yer verilip, bu konuda kanun yoluna başvurulmasının mümkün olmadığı hüküm altına alınmalıdır<sup>483</sup>.

TTK m. 442/3 hükmünün gerekçesinde, şirkete ve istem sahiplerine, ayıklanmış rapor hakkında görüş bildirme ve ek sorular sorma imkanı tanınarak, amaca hizmet etmeyen ve şirkete zarar verebilecek bir rapor verilmesinin önüne geçilmek istendiği ifade edilmiştir<sup>484</sup>. Bu düzenleme ile özel denetim sürecinin uzayacağı ortadadır<sup>485</sup>. Bu sebeple ayıklanmış rapor, mahkeme tarafından ilgililere olabilecek en kısa sürede gönderilmeli ve yukarıda bahsettiğimiz gibi ilgililere değerlendirmelerini bildirmek ve varsa tamamlayıcı sorularını sormaları için uygun bir süre vermelidir. Bu süre içerisinde ilgililer tarafından herhangi bir değerlendirme bildirilmemesi veya tamamlayıcı soru sorulmaması halinde ise rapor, nihai rapor olarak değerlendirilmelidir<sup>486</sup>.

Yapmış olduğumuz açıklamalar kapsamında, özel denetçinin nihai nitelikteki raporu, mahkeme tarafından gereken ayıklama işleminin yaptırılmasının ardından anonim şirkete ve istem sahiplerine tebliğ ettiği rapor ile beraber, ilgililerin bildirdikleri değerlendirmeleri ve sordukları ek soruları ve bunlara verilen cevapları içerecektir. Bununla birlikte ilgililer tarafından sorulmuş olan bir soruya özel denetçi tarafından

---

<sup>480</sup> PULAŞLI, s. 528.

<sup>481</sup> PULAŞLI, s. 528; NARBAY, Özel Denetim, s. 244-245.

<sup>482</sup> GÜVEN, s. 162.

<sup>483</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 248.

<sup>484</sup> Bkz. TTK m. 442/3'ün Gerekçesi.

<sup>485</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 245; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 109.

<sup>486</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 245.

yeterince açıklayıcı bir biçimde cevap verilmemesi durumunda özel denetçi, bahsi geçen sorunun aydınlatılması için mahkemenin talimatıyla özel denetim faaliyetine tekrar başlar ve bu şekilde eksik olan bilgileri tamamladıktan sonra kendisine tanınan süre içerisinde, ilk raporun eki niteliğindeki ikinci raporu mahkemeye sunmak durumunda kalır. Böyle bir ihtimalde ise özel denetçinin nihai nitelikteki raporu, eksik hususların tamamlanması amacıyla yerine getirdiği ikinci denetim faaliyeti sonucunda mahkemeye sunduğu ek raporu da içerecektir<sup>487</sup>.

### 2.3.5. Özel Denetim Raporunun İşleme Konulması ve Açıklanması

Anonim şirketin ve özel denetim isteminde bulunanların ayıklanmış rapor hakkında değerlendirmelerde bulunmaları, tamamlayıcı sorular sormaları ve bu soruların özel denetçi tarafından cevaplanmasının ardından, özel denetçinin son şeklini vermiş olduğu nihai rapor mahkemeye sunulur ve mahkeme tarafından da anonim şirkete tebliğ edilir<sup>488</sup>. Nihai raporun anonim şirkete tebliğ edilmesinin ardından ise, “*İşleme Konulma ve Açıklama*” kenar başlıklı TTK m. 443/1 uyarınca yönetim kurulu, raporu ve buna ilişkin değerlendirmeleri ilk genel kurula sunar. Özel denetim raporunun, yönetim kurulu tarafından genel kurula sunulması bir zorunluluk olup, bu hususta yönetim kurulunun takdir hakkı söz konusu değildir<sup>489</sup>. Özel denetim sisteminde, şirketin yönetimi hakkında açıklığa kavuşturulması istenilen hususlarda tüm pay sahiplerinin bilgilendirilmesi amaçlandığından, TTK m. 443/1 hükmünde yönetim kurulunca, özel denetim raporunun ilk genel kurula sunulacağı düzenlemesine yer verilmiş bulunmaktadır<sup>490</sup>. Gerekçede, genel kurulun özel denetim yapılmasına yönelik istemi kabul etmemiş olması halinde bile, yönetim kurulunun, özel denetim raporunu ve mahkeme safhasında bulunmuş olunan değerlendirmeleri ilk genel kurula sunacağı belirtilmiştir<sup>491</sup>. Bu kapsamda

<sup>487</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 247.

<sup>488</sup> PULAŞLI, s. 529. Özel denetim raporunun bir örneğinin özel denetim isteminde bulunan pay sahiplerine verilip verilmeyeceği hususunda kanundan herhangi bir çıkarım yapmak mümkün değildir. Narbay, nihai rapor ve eklerinin bir örneğinin şirketin yanı sıra özel denetim isteminde bulunan pay sahiplerine de verilmesi gerektiğini, bu kimselerin zaten ayıklanmış raporun içeriğini daha önceden öğrenmiş olmaları gerekçesiyle savunmaktadır (NARBAY, Özel Denetim, s. 250)

<sup>489</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 251.

<sup>490</sup> GÜVEN, s. 162.

<sup>491</sup> Bkz. TTK m. 443’ün Gerekçesi.

yönetim kurulunun pay sahiplerini, gerek denetim raporu gerekse kendi görüş ve değerlendirmeleri hakkında yeterli bir şekilde bilgilendirmesi gerekmektedir<sup>492</sup>

Yönetim kurulunun, mahkeme tarafından şirkete tebliğ edilmiş olan özel denetim raporunu genel kurula sunmak için genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırma yükümlülüğü bulunmamakta olup, yönetim kurulunca rapor, yapılacak ilk olağan genel kurul toplantısında sunulabileceği gibi, gerekli görülürse olağanüstü genel kurul toplantısında da sunulabilecektir<sup>493</sup>. Bununla beraber, özel denetim isteminde bulunmuş olan TTK m. 439/1 anlamındaki azınlık pay sahiplerinin<sup>494</sup> olağanüstü toplantı çağrısında bulunmaları TTK m. 411 hükmü uyarınca mümkündür<sup>495</sup>. Bu kapsamda azınlık, yönetim kurulundan, yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulu toplantıya çağırması yönünde istemde bulunmak durumundadır<sup>496</sup>. TTK m. 411/3 uyarınca azınlık, toplantı çağrısını noter aracılığıyla yapmalıdır. İstemi kabul ettiği takdirde yönetim kurulunun, bu kararını yedi iş günü içerisinde noter aracılığıyla bildirmesi gereklidir<sup>497</sup>. Çağrının yönetim kurulu tarafından kabul edilmesi halinde, genel kurul en geç kırk beş gün içerisinde yapılacak şekilde toplantıya çağırılır; bu süre zarfında yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırması durumunda ise, TTK m. 411/4 gereği çağrı azınlık tarafından yapılır. TTK m. 412 uyarınca, azınlığın çağrı istemi, yönetim kurulu tarafından reddedilirse veya isteme yedi iş günü içinde olumlu bir cevap verilmezse azınlık, şirket merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine genel kurulun toplantıya çağırılması yönünde talepte bulunabilir. Bu talebe karşılık mahkeme toplantıya lüzum görürse, çağrıyı yapması için kayyım atar. Bu şekilde azınlığın talebi doğrultusunda genel kurulun toplanması ve yönetim kurulunun özel denetim raporunu genel kurula sunması sağlanmış olur. Belirtmek gerekir ki, özel denetim faaliyetinin TTK

---

<sup>492</sup> PULAŞLI, s. 529.

<sup>493</sup> Bkz. TTK m. 443'ün Gereğesi.

<sup>494</sup> Pulaşlı, TTK m. 439 hükmünde, yalnızca esas sermayenin %10'una sahip pay sahipleri ifade edilmesine rağmen, halka açık anonim şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin %5'ine sahip olan pay sahiplerine de bu hakkın tanınması gerektiğini ifade etmiştir (PULAŞLI, s. 529)

<sup>495</sup> Bkz. TTK m. 443'ün Gereğesi; PULAŞLI, s. 529; NARBAY, Özel Denetim, s. 251-252; ÖZKAN, s. 45. Azınlığın genel kurulu toplantıya çağırma hakkı konusunda detaylı bilgi için bkz. ULUSOY, E./ CAN, M. E., 2016. *Anonim şirketlerde azınlık hakları*. "Azınlığın genel kurulun toplantıya çağırılması ve gündemin belirlenmesi konusundaki yetkileri". Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. Bası. Ankara: Bilge Yayınevi, s. 407 vd.

<sup>496</sup> ULUSOY/CAN, s. 418-419; NARBAY, Özel Denetim, s. 252; ÇAMOĞLU, POROY, TEKİNALP, Ortaklık, N. 677c.

<sup>497</sup> ULUSOY/CAN, s. 420; ÇAMOĞLU, TEKİNALP, POROY, Ortaklık, N. 677c.

m. 439/1 düzenlemesi uyarınca paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan sahiplerinin mahkemeye müracaatıyla başlatıldığı durumlarda, TTK m. 411 uyarınca, esas sözleşmeyle çağrı hakkı, daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine tanınmamışsa, bu pay sahiplerinin yönetim kurulundan genel kurulu toplantıya çağırması hususunda talepte bulunmaları mümkün değildir. Zira bu hak TTK m. 411/1 kapsamında yalnızca azınlık için tanınmış bir haktır<sup>498</sup>.

Rapor, yönetim kurulu tarafından gündeme, genel kurulda görüşülmek ve müzakere edilmek üzere konulur; fakat müzakere edilmesi neticesinde rapor hakkında herhangi bir karar alınması olanaklı değildir<sup>499</sup>. TTK m. 443/2 uyarınca, genel kurul toplantısına katılmış olsun ya da olmasın her bir pay sahibi, raporun ve yönetim kurulunun görüşünün bir suretinin verilmesini genel kurul toplantısını izleyen bir yıllık süre içerisinde isteyebilir<sup>500</sup>.

TTK m. 443/2 hükmünde pay sahiplerinin, raporun yanı sıra yönetim kurulunun görüşünün de bir suretini isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden yönetim kurulunun, özel denetim raporu ve değerlendirmelerle alakalı bir görüş ortaya koymak zorunluluğunun bulunduğu gibi bir çıkarım yapılmaktadır. Doktrinde, pay sahiplerince, yönetim kurulunun görüşünün bir suretinin istenebilmesine ilişkin hükmün mehzaz kanun İsv. BK m. 697f/2’de “*raporun ve rapora ilişkin değerlendirmelerin bir suretinin istenebileceği*” şeklinde düzenlenmiş bulunduğu, İsv. BK m. 697f/2’de yer alan “*rapora ilişkin değerlendirmeler*” ibaresinin TTK m. 443/2 hükmünde “*yönetim kurulunun görüşü*” şeklinde hatalı bir şekilde çevrilerek yer aldığı ileri sürülmektedir<sup>501</sup>. Bir başka görüş ise, özel denetimin bilhassa yönetimin denetlenmesi gayesiyle yapılmasından hareketle yönetim kurulunun rapor hakkındaki görüşlerinin, rapora karşı bir savunma niteliğinde olabileceğini, bu sebeple de yönetim kurulunun rapor hakkında görüş

<sup>498</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 253.

<sup>499</sup> PULAŞLI, s. 529-530; ÖZKAN, s. 46.

<sup>500</sup> Moroğlu, TTK m. 443’te, yönetim kurulu tarafından ilk genel kurula sunulacak olan raporun ve buna ilişkin değerlendirmelerin anonim şirketin internet sitesinde yayımlanmasının öngörülmemiş olmasının bir eksiklik olduğunu, bu eksikliğin giderilmesi halinde, ikinci fıkradaki “*Her pay sahibi, genel kurul toplantısını izleyen bir yıllık süre içinde şirketten raporun ve yönetim kurulunun görüşünün bir suretinin verilmesini isteyebilir*” şeklindeki düzenlemeye gerek kalmayacağını ifade etmektedir (MOROĞLU, Değerlendirme, s. 258-259).

<sup>501</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 257-258.



yazmasının bir zorunluluk olabileceğini savunmaktadır<sup>502</sup>. Kanaatimizce ilk görüş yerinde olup TTK m. 443/2’de bir çeviri hatası söz konusudur. Nitekim mevcut haliyle söz konusu fıkralar birbiriyle uyumluluk göstermemekte olup, TTK m. 443/2 hükmünde suretlerinin istenebileceği belgelerin, TTK m. 443/1’deki genel kurula sunulacak olan belgeler için olduğu gibi “özel denetim raporu ve buna ilişkin değerlendirmeler” olarak belirtilmesi halinde maddenin bütününde bir uyum söz konusu olacaktır<sup>503</sup>.

TTK m. 443/2 hükmü ile suret isteme hakkı, açık bir şekilde her pay sahibine tanınmıştır. Pay sahipleri paylarını, söz konusu genel kurul toplantı sonrasındaki bir yıllık süre içinde iktisap etmiş olsalar bile, pay sahipliği haklarını etkin bir şekilde kullanabilmeleri bakımından bu hakka sahip olmaktadır<sup>504</sup>. Buna karşılık özel denetim talebi, pay sahipliğinden doğan bir hak olduğundan ve pay sahibinin menfaatinin korunmasına hizmet ettiğinden, pay sahipleri dışındaki kimselerin, anonim şirketin işçilerinin veya alacaklılarının suret isteme hakları bulunmamaktadır<sup>505</sup>.

### **2.3.6. Özel Denetim Raporunun Sonradan Açılacak Davalar Bakımından Hukuki Niteliği**

Kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal etmeleri halinde kurucular, yönetim kurulu veya denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılması durumunda ya da bu ihlaller sebebiyle anonim şirketin haklı sebeple feshinin talep edilmesi halinde özel denetim raporunun hukuki niteliğini tespit etmek önem arz etmektedir. Özel denetim raporunun hukuki niteliği konusunda, anonim şirketlerde özel denetim kurumunun düzenlendiği maddeler arasında herhangi bir hükme yer verilmemiştir; ancak TTK m. 443’ün gerekçesinde raporun, bir mütalaa, yönlendirme, başvuru ve bilgi alma kaynağı olduğu, bağlayıcı nitelik taşımadığı ve bir sorumluluk davası açıldığında da bu niteliğini koruyacağı belirtilmiştir<sup>506</sup>.

<sup>502</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 112.

<sup>503</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 258.

<sup>504</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 258-259.

<sup>505</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 259; ÖZKAN, s. 46; GÜVEN, s. 162-163.

<sup>506</sup> Bkz. TTK m. 443’ün Gerekçesi.

Doktrinde özel denetim raporunun, bilirkişi raporu veya delil tespiti hükmünde bir belge, olduğu, diğer bir söyleyişle takdiri bir delil niteliğinde olduğu, anonim şirket, azınlık ve ortakların bu raporla bağlı olmadıkları ve bu raporun sorumluluk davası bakımından ilgililere yalnızca fikir verme niteliği taşıdığı ileri sürülmüştür<sup>507</sup>. Kanaatimizce özel denetim raporu, HMK m. 199’da “*Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir*” şeklinde ifade edilmiş olan belge<sup>508</sup> niteliğindedir<sup>509</sup>. Özel denetim raporu, daha sonradan açılacak davalar bakımından bağlayıcı olmamakla beraber, mahkeme tarafından nazara alınması gereken deliller arasında bulunan ve bu davalara dayanak teşkil eden bir belge niteliğinde olduğu sonucuna varabiliriz<sup>510</sup>. Dolayısıyla özel denetim raporu, çalışmamızda detaylı bir şekilde incelemiş olduğumuz üzere bilirkişi raporu niteliğinde değildir<sup>511</sup>.

## 2.4. ÖZEL DENETÇİNİN SORUMLULUĞU

### 2.4.1. Genel Olarak

Özel denetçinin, denetim faaliyeti sırasında dürüstlük kurallarına aykırı hareket etmesi, raporunu gereken şekilde hazırlamaması, inceleme ve araştırma görevini olması gerektiği gibi veyahut da hiç yerine getirmemesi gibi hallerde sorumluluğunun söz konusu olacağı hususunda şüphe yoksa da özel denetçinin söz konusu sorumluluğunun nitelendirilmesi gereklidir<sup>512</sup>. Anonim şirketlerde özel denetim kurumunun düzenlendiği TTK m. 438 ile 444’üncü maddeler arasında, özel denetçinin sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu konuda anonim şirkette hukuki

<sup>507</sup> ÇELİK, s. 107; DOMANIÇ, s. 714; KAVASOĞLU, s. 122; SİVAS, s. 79-80. Çevik, özel denetim raporunun bilirkişi raporu niteliğinde olduğunu ve dolayısıyla kanuni bir delil niteliği taşımadığını belirtmiştir (ÇEVİK, s. 634).

<sup>508</sup> Yargılama hukuku bakımından yalnızca uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli olan bilgi taşıyıcıları belge olarak sayılmıştır. Belge kavramı yalnızca HMK m. 119’da sayılanlar ile sınırlı olmamakta, maddede belirtilenlere benzer bilgi taşıyıcıları da belge olarak kabul edilebilmektedir (PEKCANİTEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 417.)

<sup>509</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 265.

<sup>510</sup> ULUSOY/ÖZDAMAR, s. 279; ERİŞ, s. 2655.

<sup>511</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. “Birinci Bölüm 1.1.2. Türk Ticaret Kanunu’nda Özel Denetim İsteme Hakkı Düzenlemesi 1.1.2.4. Özel Denetim Kurumunun Benzer Kurumlardan Farkı 1.1.2.4.3. Bilirkişilik” başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

<sup>512</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 301.

sorumluluğu düzenleyen TTK m. 549 vd. maddelerine bakılacaktır. Bununla birlikte Pulaşlı, özel denetçinin, bir şirket organı olmadığını, mahkeme tarafından tayin edilen inceleme alanı içerisinde faaliyetini yerine getirdiğinden, özel denetçi için sözleşme benzeri bir sorumluluğun veya vekaletsiz iş görme kurallarına göre bir sorumluluğun söz konusu olmasının mümkün olmadığını; sorumluluğunun TBK'daki vekalet hükümlerine dayandığını ifade etmiştir<sup>513</sup>. “Denetçinin Sorumluluğu” kenar başlıklı TTK m. 554 hükmünde özel denetçinin sorumluluğuna da net bir şekilde yer verilmiş olduğundan kanaatimizce vekalet hükümlerinin uygulanmasına lüzum bulunmamakta ve özel denetçinin hukuki sorumluluğu bu madde çerçevesinde ele alınmalıdır<sup>514</sup>.

Özel denetçinin kanuni görevlerini yerine getirmesi sırasında kusurlu hareketlerinden kaynaklanan sorumluluğu TTK m. 554 hükmünde; özel denetçinin denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmaması ve sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde sorumluluğu “Denetçilerin Sır Saklamadan Doğan Sorumluluğu”<sup>515</sup> kenar başlıklı TTK m. 404 hükmünde düzenlenmiştir. Burada belirtmek gerekir ki, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü, kanunen yerine getirmesi gereken görevlerinden biri olduğu halde, ayrı bir maddede ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır. TTK m. 554’ün gerekçesinde, denetçilerin sır saklama yükümünü ihlal etmeleri halinde tabi oldukları sorumluluk, TTK m. 404’te ayrı olarak düzenlendiğinden, TTK m. 554’ün, kural olarak TTK m. 404’ün kapsamına giren ihlallerde uygulanmayacağı belirtilmiştir<sup>516</sup>. Zira TTK m. 404 hükmü özel düzenleme niteliğindedir.

Özel denetçinin sorumluluğu bakımından eTTK’da herhangi bir düzenleme bulunmadığını, doktrinde ise bu hususta anonim şirket ile özel denetçi arasındaki sözleşme ilişkisi esas alınarak çözüme varıldığını belirtmekte fayda vardır<sup>517</sup>. Bu kapsamda şirketin, özel denetçi ile arasındaki sözleşme ilişkisi sebebiyle, özel denetçiye, şirkete vermiş olduğu zararlardan ötürü dava açması mümkün olmakta ve özel denetçi

---

<sup>513</sup> PULAŞLI, s. 740.

<sup>514</sup> ULUSOY/ÖZDAMAR, s. 282; NARBAY, Özel Denetim, s. 301-302; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 119.

<sup>515</sup> Moroğlu, maddenin kenar başlığının ifadesinin bozuk olduğunu, “Sır Saklamadan Sorumluluk” yerine “Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü” ifadesinin kullanılması gerektiğini belirtmiştir (MOROĞLU, Değerlendirme, s. 219).

<sup>516</sup> Bkz. TTK m. 554’ün Gerekçesi.

<sup>517</sup> KAVASOĞLU, s. 119; SİVAS, s. 71-73.

kusursuz olduğunu ispatlayamadıkça eBK m. 96 uyarınca sorumluluğu söz konusu olmaktaydı<sup>518</sup>.

Çalışmamızda, özel denetçinin hukuki sorumluluğunu, kanun kapsamında yapılmış olan ayırım çerçevesinde “Özel Denetçinin Kanuni Görevlerini Yerine Getirmesinde Kusurlu Hareketlerinden Doğan Hukuki Sorumluluğu” ve “Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğünü İhlal Etmesinden Doğan Hukuki Sorumluluğu” olmak üzere iki başlık altında ele alınacaktır.

## **2.4.2. Özel Denetçinin Kanuni Görevlerini Yerine Getirmesinde Kusurlu Hareketlerinden Doğan Hukuki Sorumluluğu**

### **2.4.2.1. Genel Olarak**

TTK m. 554 hükmü “Denetçinin Sorumluluğu”<sup>519</sup> kenar başlığını taşımakta olup, “*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*” düzenlemesini içermektedir. Buna göre özel denetçinin sorumluluğundan bahsedebilmek için özel denetçinin kanuni görevlerini yerine getirirken kusurlu hareket etmiş olması, anonim şirketin, pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının zarar görmüş olmaları ve bu zararın özel denetçinin kusurlu hareketi nedeniyle söz konusu olması gereklidir. Bu kapsamda özel denetçinin sorumluluğundan bahsedebilmek için, hukuka aykırılık, zarar, kusur ve uygun illiyet bağı şartlarının arandığını söyleyebiliriz.

Özel denetçinin, mahkeme tarafından kendisine verilen talimatlara uymayarak, özel denetim konusunun sınırlarını aşarak, objektiflikle bağdaşmayacak tavır ve davranışlar

<sup>518</sup> KAVASOĞLU, s. 119; SİVAS, 71.

<sup>519</sup> Söz konusu madde hükmünde, özel denetçilerin sorumlulukları da düzenlenmiş olduğundan, kanaatimizce kenar başlığında özel denetçilere de yer verilmesi gerekmekte ve maddenin içeriği ile kenar başlığı uyumlu hale getirilmelidir. MOROĞLU, Değerlendirme, s. 345; NARBAY, Özel Denetim, s. 315; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 121, dp. 467; KENDİGELEN, s 461.

içerisinde olarak, raporunu kanun tarafından öngörülen şekilde ayrıntılı ve gerekçeli bir şekilde kaleme almayarak veya mahkeme tarafından özel denetçi olarak görevlendirilmek istendiği konuda uzman olmadığını bilmesine rağmen görevi kabul ederek ya da görevlendirildikten sonra konunun uzmanı olmadığını fark etmesine rağmen bu durumu mahkemeye bildirmeden rapor yazarak hareket etmesi halleri, kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket etmesi hallerine örnek olarak verilebilecek ve bu hallerde sorumluluğu söz konusu olacaktır<sup>520</sup>.

Özel denetçinin bu husustaki sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olup, kusurunun kast veya hafif/ağır ihmal olması tazminat miktarının tayin edilmesi bakımından göz önünde bulundurulacaktır<sup>521</sup>. TTK m. 554 hükmünde “*Kusuru iddia eden ispatlar*” düzenlemesi yer almaktaydı; fakat kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde özel denetçinin kusurlu olduğunu iddia edenin bu iddiasını ispatlamakla yükümlü olduğuna ilişkin olan bu düzenleme 6335 sayılı Kanun m. 29 uyarınca söz konusu hükümden çıkarılmış bulunmaktadır. Moroğlu söz konusu hükümde ayrıca kusur karinesine açık bir şekilde yer verilmemiş olsa da burada TBK m. 112 gereği sözleşmeler hukukunda geçerli olan kusur karinesi ilkesinin geçerli olacağı ve özel denetçinin, sorumluluğuna gidilememesi için kusursuz olduğu ispat etmek mecburiyetinde olacağı görüşünü taşımaktadır<sup>522</sup>. Buna karşılık Bahtiyar’ın görüşü ise burada sözleşmeler hukukunda geçerli olan kusur karinesine dayalı bir sorumluluk sisteminin değil, kusurun ispatının davacının üzerinde olduğu haksız fiil hükümlerine paralel bir sorumluluk sisteminin söz konusu olduğu ve kusurun ispatının davacının üzerine bırakılmasının hatalı olduğu yönündedir<sup>523</sup>. Bahtiyar’ın görüşüne paralel olarak kusuru iddia edenin ispatlayacağına ilişkin düzenlemenin metinden çıkarılmasının, kusuru davacının ispatlayacağı yönündeki kuralı ortadan kaldırmadığı kanaatindeyiz.

TTK m. 554 hükmü ile özel denetçinin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, anonim şirketin, pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının bir zarara uğraması şartına da yer verilmiştir. Borçlar hukuku anlamında zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası

<sup>520</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 316.

<sup>521</sup> ULUSOY/ÖZDAMAR, s. 282.

<sup>522</sup> MOROĞLU, Değerlendirme, s. 346.

<sup>523</sup> BAHTİYAR, S. 381-382.

meydana gelen azalmayı ifade etmektedir<sup>524</sup>. Söz konusu hüküm ile öngörülen bir diğer ve son şart ise uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Bundan anlaşılması gereken ise, anonim şirketin, pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının zarara uğramasına, özel denetçinin kanuni görevlerini yerine getirmesinde kusurlu davranışının neden olması gerekliliğidir.

#### 2.4.2.2. Sorumluluk Davası

TTK m. 554 hükmü uyarınca, gerekli şartların varlığı halinde, özel denetçinin kanuni görevlerini yerine getirmesinde kusurlu hareket etmesi dolayısıyla “anonim şirket”, “pay sahipleri” ve “şirket alacaklıları” sorumluluk davası açabileceklerdir<sup>525</sup>. Bununla birlikte, özel denetçinin kusurlu hareketi neticesinde şirketin zarara uğraması halinde, şirketin zararının tazmini hususuna, TTK m. 555 hükmünde yer verilmiştir. TTK m. 555 hükmü uyarınca, şirketin faaliyette olduğu dönemde uğramış olduğu zararın tazminini, şirketin ve her bir pay sahibinin isteyebileceği düzenlenmiş olup, eTTK m. 309 hükmünün aksine bu hak şirket alacaklılarına tanınmamıştır<sup>526</sup>. Anonim şirket faaliyetinde söz konusu davanın anonim şirket ile pay sahiplerine tanınmasının nedeni, anonim şirketin malvarlığının ve pay sahiplerinin katılma paylarının değerinin korunması amacıdır<sup>527</sup>.

TTK m. 555/1 hükmü çerçevesinde anonim şirketin, bir başka ifadeyle yönetim kurulunun anonim şirketi temsilen, özel denetçiye karşı dava açma hakkı bulunmaktadır. Gerekçede, anonim şirketin TTK m. 553 ve devamındaki hükümler çerçevesinde dolayısıyla zarara uğrama olasılığı olmaması nedeniyle, eTTK m. 309 hükmünün aksine TTK m. 555 hükmünde doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı yapılmadığı belirtilmiştir<sup>528</sup>. Bu sebeple anonim şirketin, özel denetçiye, doğrudan uğradığı zararın tazmini için dava açabilmesi söz konusu olacaktır.

<sup>524</sup> OĞUZMAN, ÖZ, s. 381; NOMER, s. 148.

<sup>525</sup> Özdamar, özel denetçilerin genel bir inceleme neticesinde yerel bir denetleme yaparak hazırlamış olduğu raporun şirket alacaklıları bakımından kullanılabilir olmadığını, şirket alacaklılarının özel denetçi aleyhine sorumluluk davası açmasının zor bir ihtimal olduğunu ifade etmiştir (ULUSOY/ÖZDAMAR, s. 285).

<sup>526</sup> Bkz. TTK m. 555/1’in Gerekçesi.

<sup>527</sup> TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-105.

<sup>528</sup> Bkz. TTK m. 555/1’in Gerekçesi.

TTK m. 555/1 hükmünde, şirketin uğradığı zararın tazmini için pay sahiplerinin de, özel denetçi aleyhine dava açabilecekleri düzenlenmiş bulunmaktadır. Gerekçede, şirketin ihmali veya sorumluların şirkete hakim olmaları sebebiyle davayı açmamaları ihtimali göz önüne alınarak, şirketin zararının tazminine ilişkin davayı açma hakkının pay sahiplerine de tanındığı ifade edilmiştir<sup>529</sup>. Pay sahipleri, anonim şirketin aksine, hem doğrudan hem dolaylı zararlarının tazminini isteyebilmektedirler<sup>530</sup>. Şirketin malvarlığının azalması neticesinde şirketin doğrudan uğradığı zarar, pay sahibi için dolaylı zarar niteliği taşımaktadır<sup>531</sup>. Pay sahiplerine dolaylı zararlarını talep etme hakkının verilmesinin nedeni, anonim şirket zarar ettiği zaman pay sahibinin de sermaye payının değerinin düşmesidir<sup>532</sup>. TTK m. 555/1 hükmü gereğince pay sahipleri, uğramış oldukları dolaylı zararın tazmini için açtıkları davada, tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebileceklerdir. Gerekçede pay sahiplerinin, dolaylı zarara uğramaları halinde, tazminatın şirkete verilmesi suretiyle payındaki değer düşüklüğünü gidermek amacıyla dava açabilecekleri ifade edilmiştir<sup>533</sup>. Böylelikle mahkemenin hükmedeceği tazminatın anonim şirkete ödenmesiyle anonim şirketin zararı giderilmiş olmakla birlikte, pay sahibinin de dolaylı zararı giderilmiş olacaktır<sup>534</sup>.

TTK m. 555/1 hükmü, pay sahiplerinin dolaylı zararlarının tazminine ilişkin bir düzenleme olmakla beraber, pay sahipleri, özel denetçinin kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareketleri sonucunda uğramış oldukları doğrudan zararlarının tazmini için de, özel denetçiye karşı dava açabileceklerdir. Pay sahibinin doğrudan zararı, özel denetçinin kusurlu hareketleri yüzünden anonim şirketin uğramış olduğu zararlarla alakalı olmaksızın uğramış olduğu zararı ifade etmektedir<sup>535</sup>.

Anonim şirket faaliyetteyken özel denetçinin kusurlu hareketi nedeniyle şirketin zararının tazmini hususunda dava açma hakkı TTK m. 555/1 hükmü uyarınca anonim şirkete ve

<sup>529</sup> Bkz. TTK m. 555/1'in Gerekçesi.

<sup>530</sup> Bkz. TTK m. 555/1'in Gerekçesi. Gerekçede, doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı yapılmadığı yönündeki açıklama anonim şirkete ilişkin olup, söz konusu ayrım pay sahipleri için yapılmış bulunmaktadır.

<sup>531</sup> ARI, Z., 2010. Alacaklı veya ortakların anonim şirket yönetim kurulu üyelerine karşı doğrudan zararlar nedeniyle açabilecekleri davalarda zamanaşımı (Doğrudan Zarar). EÜHFD. C. XIV. S. 1-2, s. 171, dp. 1.

<sup>532</sup> TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-111.

<sup>533</sup> Bkz. TTK m. 555/1'in Gerekçesi.

<sup>534</sup> TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-111.

<sup>535</sup> ARI, Doğrudan Zarar, s. 174.

pay sahiplerine verilmişken, şirket alacaklılarına verilmemiştir. Gerekçede, şirket alacaklılarına bu hakkın tanınmamasının sebebi, “*Kanun şirketin borçlarını ödediği sürece alacaklının zarara uğramadığı varsayımını kabul etmiştir*” olarak ifade edilmiştir<sup>536</sup>. Şirket alacaklılarına dava hakkı TTK m. 556/1 hükmü ile yalnızca zarara uğrayan şirketin iflası halinde tanınmıştır. Söz konusu hükümde, “Zarara uğrayan şirketin iflası hâlinde, tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkını şirket alacaklıları da haizdir” ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeden anonim şirket ve pay sahiplerinin yanı sıra şirket alacaklılarının da, anonim şirketin iflası halinde dava açma haklarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Mahkeme özel denetim faaliyetinin yerine getirilmesi için birden fazla uzmanı özel denetçi olarak atamışsa, bu kişiler, görevlerini yerine getirirken kusurlu hareket ederlerse ve bu kusurlu hareketlerinin sonucunda bir zarar meydana gelirse, söz konusu zarardan müteselsilen sorumlu olurlar<sup>537</sup>. Zira TTK m. 557 hükmünde, “*Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur*” düzenlemesine yer verilmiştir. Burada eTTK'dan farklı bir şekilde mutlak teselsül yerine “farklılaştırılmış teselsül”ün<sup>538</sup> benimsendiği görülmektedir. Bu kapsamda zararı tazmin etmekle yükümlü olan kişilerden her birinin, somut olaydaki kusurlarına ve durumun gereklerine göre zarar kendilerine yükletilebildiği ölçüde, diğerleri ile birlikte sorumlu olmaları söz konusu olacaktır<sup>539</sup>. Bu sistemde sorumlu olduğu belirlenen kişiler, kendi kusurlarının, diğerlerinininkinden daha farklı ya da daha az olduğu ileri sürebilmektedirler<sup>540</sup>.

TTK m. 561 uyarınca, özel denetçiye karşı açılacak olan sorumluluk davasında görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesi; yetkili mahkeme ise şirket merkezinin bulunduğu

<sup>536</sup> Bkz. TTK m. 555/1'in Gerekçesi.

<sup>537</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 318.

<sup>538</sup> Farklılaştırılmış teselsül hakkında detaylı bilgi için bkz. ÇAMOĞLU, POROY, TEKİNALP, Ortaklık, N. 591a; TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-127 vd; HELVACI, M., 2001. Anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluğunun müteselsil olmasının anlamı ve İsviçre borçlar kanununun 759. maddesi ile getirilen müteselsil sorumluluğun anlamının tanıtılması (Sorumluluk). Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı. İstanbul: Beta Basım, s. 219 vd; PULAŞLI, s. 703-704; BAHTİYAR, s. 385-388.

<sup>539</sup> TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-128.

<sup>540</sup> BAHTİYAR, s. 385.



yer mahkemesidir. TTK m. 560 gereği, özel denetçiye karşı sorumluluk davası açma hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğramaktadır. Söz konusu hüküm uyarınca, fiilin cezayı gerektirmesi ve TCK'ya göre daha uzun dava zamanaşımına tabi olması halinde, tazminat davasına da TCK'daki zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

### **2.4.3. Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğünü İhlal Etmesinden Doğan Hukuki Sorumluluğu**

TTK m. 404 hükmü ile özel denetçinin, denetim faaliyetini, dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmakla ve sır saklamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Maddenin kenar başlığı, “Denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu” şeklinde olup, maddenin içeriğinde, yalnızca sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesinden doğan sorumluluğa yer veriliyormuş gibi bir izlenim yaratsa da, denetimin dürüst ve tarafsız bir şekilde yapılmamasından doğan sorumluluk da düzenlenmektedir<sup>541</sup>. Nitekim gerekçede TTK m. 404 hükmünde, özel denetçinin genel sorumluluk halinin düzenlendiği TTK m. 554 hükmünden farklı olarak denetçinin davranış yükümünden doğan sorumluluğunun düzenlendiği, “Davranış” sözcüğünün dürüstlüğü, tarafsızlığı ve şirket sırrına bağlılığı içerdiği ifade edilmiştir<sup>542</sup>.

Sır kavramından özel denetim faaliyeti esnasında öğrenilen bilgiler anlaşılma ile birlikte, özel denetçinin, sır saklama yükümlülüğünü ihlal ettiğinden bahsedebilmek için söz konusu sırrı kullanmış olması gerekmekte; fakat kullanması sonucunda bir yarar/menfaat sağlamış olması şartı aranmamaktadır<sup>543</sup>. Gerekçede, kullanmanın anlamını öğreti<sup>544</sup> ve mahkeme kararlarının belirleyeceği ifade edilmiştir<sup>545</sup>. Bununla birlikte yine gerekçede, “Kullanılma ile inter alia, üçüncü kişiye aktarma anlaşılır. Herkes tarafından bilinen

<sup>541</sup> KÖKSAL, Bağımsız Denetim, s. 361-362.

<sup>542</sup> Bkz. TTK m. 404/1-3'ün Gerekçesi.

<sup>543</sup> Bkz. TTK m. 404/1-3'ün Gerekçesi.

<sup>544</sup> Narbay, kullanma ile kastedilenin, anonim şirkete ait ticari sırların, kanunen bilmesi gerekenler dışında başka kişi ya da kişilere, anonim şirketin onayı bulunmaksızın açıklanması olduğunu ifade etmiştir (NARBAY, Özel Denetim, s. 323).

<sup>545</sup> Bkz. TTK m. 404/1-3'ün Gerekçesi.

*olgular denetim faaliyeti sırasında öğrenilmiş olsalar bile- hükmün kapsamına girmez”* denilmek suretiyle kullanmanın ne anlama geldiği ortaya konulmuştur<sup>546</sup>. Dolayısıyla özel denetçinin, denetim faaliyetini yerine getirdiği sırada öğrendiği şirkete ilişkin sırrı, üçüncü kişiye aktarması halinde sorumluluğu söz konusu olacaktır; ancak özel denetçi, bu sırrı, anonim şirketin kanuni temsilcisinden bu yönde bir izin alarak üçüncü kişiye aktarırsa sorumlu tutulamayacaktır<sup>547</sup>. Görüldüğü üzere özel denetçinin, sır saklama yükümlülüğü ihlal etmesi nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için, özel denetim faaliyetini yerine getirdiği sırada öğrendiği ve anonim şirket bakımından sır niteliğindeki bilgileri, izinsiz olarak kullanması, diğer bir ifadeyle üçüncü kişiye aktarması gerekmekte olup, bunun sonucunda herhangi bir yarar/menfaat elde etmiş olması aranmamaktadır.

Sır saklama yükümlülüğünün özel denetçi tarafından kasten veya ihmal sonucu ihlal edilmesi söz konusu olabilir. Özel denetçinin özel denetim faaliyetini yerine getirdiği sırada, içerisinde şirket sırrı bulunan şirkete ait belgeleri ortalıkta bırakması nedeniyle bu belgelerin üçüncü kişilerin eline geçmesi durumu, özel denetçinin, ihmali ile zarara sebep olmasına örnek olarak gösterilebilir<sup>548</sup>.

TTK m. 404/2 hükmünde, özel denetçinin, ihmali sonucu sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, tazmin edeceği zarar bakımından bir üst sınır öngörülmüşken, kasten ihlal etmesi durumunda herhangi bir sınır belirlenmemiştir. AB'nin konuya ilişkin olarak çıkarmış olduğu tavsiyede bu ayırım yer almaktadır. Tavsiyede, denetçilerin sorumluluklarının sınırlı olması gerektiği; fakat denetçilerin kasten kusurlu hareket etmeleri halinde sorumluluklarının sınırlı olmaması gerektiği belirtilmiştir<sup>549</sup>. Bu ayırımın yanı sıra TTK m. 404/2 kapsamında, zarara ihmalleriyle sebep olanlar için de, şirketin paylarının borsada işlem görüp görmemesi olasılığına göre bir ayrıma gidilerek, sır

<sup>546</sup> Bkz. TTK m. 404/2'nin Gerekçesi.

<sup>547</sup> TTK m. 404/1, c. 2'de "Faaliyetleri sırasında öğrendikleri, denetleme ile ilgili olan iş ve işletme sırlarını izinsiz olarak kullanamazlar" düzenlemesi yer almaktadır. Bununla birlikte TTK m. 404/1-2'nin gerekçesindeki "Sırrın izinle kullanılması sorumluluğu ortadan kaldırır. İzin denetlenenin kanunî mümessili tarafından verilmesi gerekir" ve TTK m. 404/2'nin gerekçesindeki "İzin, sorumluluğu kaldırır" yönündeki açıklamalardan bu husus açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

<sup>548</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 128.

<sup>549</sup> Commission Recommendation of 5 June 2008 Concerning The Limitation of The Civil Liability of Statutory Auditors and Audit Firms (Notified Under Document Number C(2008) 2274) (Text with EEA relevance) (2008/473/EC), (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008H0473>) (5.12.2016).

saklama yükümlülüğünün ihlalinde ihmali olan özel denetçinin verdiği zarar nedeniyle, “payları borsada işlem görmeyen anonim şirketlerde” yüz bin Türk Lirasına kadar; “payları borsada işlem gören anonim şirketlerde” ise üç yüz bin Türk Lirasına kadar tazminata hükmedilebileceği düzenlenmiştir<sup>550</sup>.

TTK m. 404/2 hükmü uyarınca, her bir denetim için öngörülmüş olan tazmin yükümlülüğünün, TTK m. 404/4 hükmü gereğince kaldırılması ve daraltılması mümkün değildir. Gerekçede, TTK m. 404/1 hükmünde öngörülen yükümlülüklerin özel denetçinin ihmali ile ihlal edilmiş olması halinde hükmolunacak tazminat için bir üst sınır söz konusu iken, özel denetçinin kasten ihlali halinde herhangi bir üst sınır öngörülmemesi hususunun eBK m. 43’e (TBK m. 51) hakim olan düşünceye paralel olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte TBK m. 51’in hakime, somut olayın özelliklerine ve kusurun ağırlığına göre tazminatın şeklini ve kapsamının derecesini saptama yetkisi verdiği, TTK m. 404’te ise, TBK m. 51’den farklı olarak hakim tarafından değil, kusurun derecesine göre tazminat tutarının sınırlı olup olmadığı hususunun kanun tarafından belirlendiği ifade edilmiştir<sup>551</sup>. Özel denetçinin TTK m. 404/1’deki yükümlülüklerini, ihmali ile ihlal etmesi ve zarara sebep olması durumu bakımından, hakkında hükmolunacak tazminat için bir üst sınır getirilmiş olmasının yerinde bir düzenleme olmadığı kanaatini taşımaktayız. Nitekim özel denetçinin ihmali ile zarara sebep olması durumu için öngörülmüş olan üst sınırdan daha büyük bir zararın ortaya çıkması halinde, özel denetçiden zararın tamamının karşılanamaması söz konusu olacaktır<sup>552</sup>.

<sup>550</sup> Bu kapsamda halka kapalı anonim şirketler ile SPK m. 16/1 uyarınca, pay sahibi sayısı beş yüzü aşması dolayısıyla payları halka arz olunmuş sayılıp, halka açık anonim şirket hükümlerine tabi olan anonim şirketler bakımından özel denetçi hakkında yüz bin Türk Lirasına kadar tazminata hükmedilebilecekken; payları borsa işlem gören anonim şirketler bakımından özel denetçi hakkında üç yüz bin Türk Lirasına kadar tazminata hükmedilebilecektir.

<sup>551</sup> Bkz. TTK m. 404/2’nin Gerekçesi.

<sup>552</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN. Ayhan, TTK m. 402’de düzenlenen denetçilerin sır saklama yükümlülüklerinden doğan sorumluluklarında, tazminat adı altında sınırlı bir para cezası öngörüldüğünü, bazı anonim şirketlerde zararın, söz konusu para cezasından daha fazla olabileceği göz önüne alındığında, tazminatın kusurun derecesine göre hakime bırakılmasının uygun olacağını ve tazminat yerine para cezasının öngörülmesinin isabetli olmadığını ifade etmiştir (AYHAN, R., 2008. Türk Ticaret Kanunu Tasarı Toplantıları I-II-III. Türkiye Barolar Birliği. Ankara, s. 74). Moroğlu da, denetçilerin sorumlulukları için üst sınır getirilmiş olmasının, ilgilileri suça bile yönlendirebilecek nitelikte gereksiz ve haksız bir koruma olduğunu, ortaya çıkabilecek olan zarar çok daha fazla olabileceken denetçilerin sorumluluklarının sınırlı olmasının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (MOROĞLU, Değerlendirme, s. 219).

Özel denetçinin TTK m. 404/1 hükmünde yer alan yükümlülüğünü ihlal etmesiyle, şirkete ve zarar verdiği takdirde bağlı şirketlere karşı sorumluluğu söz konusu olur. Zararın tazmini için anonim şirket ve zarara uğradığı takdirde bağlı şirketler tazminat davası açabilecekken, anonim şirketin ve bağlı şirketlerin pay sahiplerinin tazminat davası açma ehliyetleri bulunmamaktadır<sup>553</sup>. Bu sebeple, özel denetçinin, sır saklama yükümlülüğünü kusurlu bir şekilde ihlal ederek, pay sahiplerini ve (bağlı şirketler dışında kalan)<sup>554</sup> üçüncü kişileri doğrudan bir zarara uğratması halinde, bu kimselerin, gerekli şartların varlığı halinde, TBK m. 49 uyarınca zararlarının tazminini istemeleri mümkün olabilecektir<sup>555</sup>. TTK m. 404/5 hükmü uyarınca, özel denetçinin bu maddeden doğan sorumluluğuna ilişkin istemlerin zamanaşımı süresi, rapor tarihinden itibaren beş yıldır. Doktrinde Ulusoy, TTK m. 404/5 hükmü ile beş yıllık zamanaşımı süresinin raporun verilmesi tarihinden itibaren başlatılması yerine, sır saklama yükümlülüğünün özel denetçi tarafından ihlal edildiği tarihten itibaren başlatılması gerektiğini ileri sürmektedir. Ayrıca TTK m. 404/5 hükmünün kanundan çıkarılması ve süre kısıtlaması olmaksızın şirket sırlarının korunması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşünü, beş yıllık zamanaşımı süresinin rapor tarihinden itibaren başlatılması halinde, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün raporun verilmesinden itibaren beş yıl süre ile korunacak olmasına ve bu sürenin bitmesinin ardından ise sır niteliğindeki bilgilerin herkese açıklanabilecek olmasına dayandırmaktadır<sup>556</sup>.

Köksal ise, sır saklama yükümlülüğünden doğan sorumluluğun, rapor tarihinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmasının TTK m. 404 hükmü ile bir zıtlık yaratmadığını ifade etmekte, bu görüşünü, TTK m. 404/2'nin gerekçesinde, sır saklama yükümlülüğünün ihlali için, “iş ve işletme sırlarının, denetim faaliyeti sırasında öğrenilmiş ve kullanılmış” olması koşulunun aranmasına dayandırmaktadır. Yazar, denetim faaliyetinin yerine getirilmesi sırasında öğrenilen sırrın, denetim faaliyeti sırasında kullanılması halinde sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesinden ve tazminat hakkının doğmasından bahsedilebileceğini ileri sürdüğünden, zarar görenlerin,

<sup>553</sup> Bkz. TTK m. 404/1-3'ün Gerekçesi.

<sup>554</sup> TTK m. 404/1-3'ün gerekçesindeki “Hüküm, hem şirketin hem de üçüncü kişinin zararının tazminini öngörmüştür” şeklindeki açıklamada “üçüncü kişi” ile “bağlı şirketler” kastedilmiştir.

<sup>555</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 327; GÜVEN, s. 169; KÖKSAL, Bağımsız Denetim, s. 355-356.

<sup>556</sup> ULUSOY, Y., 2007. Halka açık anonim ortaklıklarda bağımsız dış denetim. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 175.

uğradıkları zarara yönelik talep haklarının, rapor tarihinden itibaren başlayarak beş yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmasının çok doğal olduğunu ifade etmektedir<sup>557</sup>. Bununla beraber, denetim faaliyetinin sona ermesinden sonra anonim şirketin sırlarının korumasız kalmasının söz konusu olmayacağını, zira şirketin ticari sırlarının açıklanmasının haksız rekabet olarak kabul edileceğini ve bu kapsamda korunacağını ileri sürmektedir<sup>558</sup>.

Narbay, bu konuda ikili bir ayırım yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre yazar, bilginin sır niteliği devam ettiği ve anonim şirket tarafından açıklanmasına onay verilmediği müddetçe, özel denetçinin, özel denetim faaliyeti sırasında öğrendiği ticari sır niteliğindeki bilgileri saklamakla yükümlü olduğunu; fakat özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, TTK m. 404/5 hükmünde öngörülen tazminat isteminin raporun mahkemeye sunulmasından itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını savunmaktadır. Dolayısıyla öncelikle özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün zamanaşımı süresine tabi olmadığını, ikinci olarak ise, TTK m. 404/5'te öngörülen zamanaşımı süresinin özel denetçiden tazminat isteme süresi olduğunu ifade etmektedir<sup>559</sup>.

Değirmencioğlu Aydın ise, raporun verilmesinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüş olmasının, bu sürenin sonunda şirket sırlarının korumasız kalmasına neden olacağını; beş yıllık sürenin tazminat istemine ilişkin olarak değerlendirilmesi halinde ise, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün zamanaşımına uğramamasına karşın, söz konusu yükümlülüğün ihlalden kaynaklanan zararın tazmin edilmesinin mümkün olmaması nedeniyle sır saklama yükümlülüğünün bir anlamının olmayacağını ifade etmektedir. Diğer taraftan sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin haksız rekabet olarak nitelendirilmesi ve haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanması ihtimalinde TTK m. 60'daki<sup>560</sup> zamanaşımı süresi ile karşılaşıldığını ve bu sürenin sonunda şirket sırlarının yine korumasız kalacağını, dolayısıyla TTK m. 404/5 hükmünün kanundan çıkarılması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>561</sup>.

<sup>557</sup> KÖKSAL, Bağımsız Denetim, s. 357.

<sup>558</sup> KÖKSAL, Bağımsız Denetim, s. 358.

<sup>559</sup> NARBAY, Özel Denetim, s. 329-330.

<sup>560</sup> TTK m. 60 uyarınca dava hakkı, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır.

<sup>561</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 132.

Kanaatimizce de, TTK m. 404/5 hükmü ile dava hakkının, raporun mahkemeye sunulmasından itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağına ilişkin düzenleme şirket sırlarını korumasız bırakacak niteliktedir. Narbay tarafından ileri sürülen, beş yıllık sürenin, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğüne değil de, tazminat istemine ilişkin olduğuna ilişkin görüş kapsamında, Değirmencioğlu Aydın tarafından da ifade edildiği gibi, beş yıllık sürenin sonunda sır saklama yükümlülüğünden kaynaklanan zararın tazmin edilmesi mümkün olmadığı takdirde, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün devam etmesinin de bir manası kalmayacaktır. Bununla birlikte Köksal tarafından ileri sürülen, sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin haksız rekabet kapsamında değerlendirilmesi ve buna ilişkin hükümlerle korunmasına yönelik görüşü değerlendirecek olursak, bu halde de TTK m. 60'daki zamanaşımı süreleriyle karşılaşmamız söz konusu olacaktır. Tüm bu sebeplerle TTK m. 404/5 hükmünün kanundan çıkarılması ve herhangi bir süre kısıtlaması olmaksızın şirket sırlarının koruma altına alınması gerektiği görüşündeyiz.

Özel denetçinin hukuki sorumluluğu hususunun, TTK'da iki ayrı madde düzenlendiğinden bahsetmiştik. TTK m. 404 hükmünde özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü özel olarak düzenlenmiş olduğundan, söz konusu yükümlülük ihlal edildiği takdirde TTK m. 404 hükmünün uygulanacağı ortadadır; ancak özel denetçinin "dürüstlük" ve "tarafsızlık" yükümleri, hem TTK m. 404 ve hem de TTK m. 554 hükmünün düzenleme alanına girdiğinden, bu yükümlerin, her iki madde açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira TTK m. 404 hükmü ile özel denetçilerin davranış yükümlerinden doğan sorumluluğu düzenlenmekte, davranış sözcüğünün dürüstlüğü, tarafsızlığı ve şirket sırrına bağlılığı içerdiği ifade edilmektedir<sup>562</sup>. Bununla birlikte TTK m. 554 hükmünde, özel denetçilerin kanuni görevlerini yerine getirmelerinde kusurlu hareket etmelerinden kaynaklanan genel bir sorumluluk haline yer verilmektedir. Söz konusu hüküm kapsamında özel denetçilerin, denetim yaptıkları sırada bu hususta mesleki anlamda yeterli olmaları, gereken özeni göstermeleri ve bağımsız hareket

---

<sup>562</sup> Bkz. TTK m. 404/1-3'ün Gerekeçesi.

etmeleri gerekmektedir. Bağımsızlık kavramının içine ise, dürüstlük ve tarafsızlık kavramlarının girdiği hususunda şüphe bulunmamaktadır<sup>563</sup>.

Özel denetçilerin tarafsız ve dürüst olması gerekliliği, söz konusu iki maddenin de düzenleme alanına girdiğinden, bu yükümlülüklerin ihlali halinde hangi madde uyarınca sorumlu olacakları noktasında belirsizlik oluşturmaktadır. Bununla birlikte TTK m. 404 hükmü ile yükümlülüklerin ihmal ile ihlali halinde tazminat için bir üst sınır getirmekte ve özel denetçinin sorumlu olduğu kişiler anonim şirket ve zarar verdiği takdirde bağlı şirket olarak sınırlı şekilde sayılmakta iken; TTK m. 554 hükmünde herhangi bir üst sınırdan bahsedilmemekte ve özel denetçinin anonim şirkete, şirket alacaklılarına ve pay sahiplerine karşı sorumlu olduğu ortaya konulmaktadır. Aynı zamanda her iki maddede öngörülen zamanaşımı süreleri de birbirinden farklıdır. Bu hususlar, söz konusu yükümlülüklerin ihlali durumunda hangi madde uyarınca özel denetçinin sorumlu olacağı konusunda sorun yaratmaktadır. Köksal, bu sebepler dolayısıyla dürüstlük ve tarafsızlık yükümlülerinin TTK m. 404 hükmünden çıkarılmasının uygun olacağı görüşünü ileri sürmektedir<sup>564</sup>.

Köksal tarafından isabetle ifade edildiği gibi kanaatimizce de, özel denetçinin tarafsızlık ve dürüstlük yükümlülüklerinin ihlalinin, bağımsızlık yükümlülüğüne kuvvetle bağlı bir genel sorumluluk sebebi olması, TTK m. 404 hükmünde düzenlenen özel sorumluluk hali olması ve TTK m. 404 ve TTK m. 554 hükümlerinin uygulama farklılıklarının söz konusu olması dolayısıyla, TTK m. 404 hükmünden dürüstlük ve tarafsızlık yükümlülüklerinin çıkarılması gerekmektedir<sup>565</sup>. Böylelikle söz konusu maddede, yalnızca özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesinden doğan sorumluluğu düzenlenmiş olacaktır.

<sup>563</sup> KÖKSAL, Bağımsız Denetim, s. 362.

<sup>564</sup> KÖKSAL, Bağımsız Denetim, s. 363-364; GÜVEN, s. 171-172. Odman Boztosun ise, ya TTK m. 404 hükmünün kanundan çıkarılması ya da en azından dürüstlük ve tarafsızlık yükümlülüklerinin TTK m. 404 hükmünden çıkarılması gerektiğini; ancak TTK m. 404 hükmünün kanundan çıkarılmasının daha yerinde olacağını ileri sürmektedir (ODMAN BOZTOSUN, N. A., 2012. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda denetçinin sorumluluğu, Alman sistemi mi, İsviçre sistemi mi?". Halik Arslanlı Bilim Arşivi. (<http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/AyseOdmanBoztosun.pdf>)(08.12.2016), s. 6-7. Değirmencioğlu Aydın da, TTK m. 404 hükmünün kanundan çıkarılarak, sır saklama yükümlülüğünün ihlali ve denetimin dürüst ve tarafsız bir şekilde yapılmaması durumunda, genel hüküm olan TTK m. 554 hükmü uyarınca özel denetçinin sorumluluğuna gidilmesi gerektiğini ifade etmektedir (DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 133).

<sup>565</sup> KÖKSAL, Bağımsız Denetim, s. 363-364.

Mevcut kanuni düzenlemeler bakımından değerlendirmede bulunmamız gerekirse, özel denetçinin, dürüst ve tarafsız davranma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, TTK m. 554 vd. hükümleri uyarınca sorumlu tutulması gerekmektedir. Zira bu yükümlülükler, özel denetçinin uymakla yükümlü olduğu kanuni görevlerinden bağımsız olma yükümlülüğünün kapsamında yer almakta, bu yükümlülüklerin ihlali bağımsız olma yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmektedir<sup>566</sup>. Ayrıca TTK m. 554 hükmünde, özel denetçilerin sorumlu olduğu kişiler TTK m. 404 hükmündeki gibi yalnızca anonim şirket ve zarara uğramaları halinde bağlı şirketler ile sınırlandırılmayıp, özel denetçilerin, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Özel denetçinin hem TTK m. 404 hem de TTK m. 554 hükmünün uygulama alanına giren dürüst ve tarafsız olma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, TTK m. 404 hükmünün uygulanacağını kabul etmek, özel denetçinin yalnızca anonim şirkete ve zarar vermesi halinde bağlı şirketlere karşı sorumlu olması, buna karşılık zarar gören pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumlu olmaması sonucunu doğuracaktır. Bu ise zarar gören pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının tazminat isteme haklarının elinden alınması anlamına geleceğinden, böyle bir yaklaşımın hakkaniyete uygun olmadığı görüşünü taşımaktayız.

---

<sup>566</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 134.



## SONUÇ

Anonim şirketlerde her bir pay sahibi, kendisine kanun veya esas sözleşme ile tanınan belli bir takım haklara sahip olup, pay sahipliğine bağlı olan bu hakların pay sahiplerince etkin bir şekilde kullanabilmesi, bilgi alma veya inceleme hakkının tam anlamıyla kullanılmasına bağlıdır. Pay sahiplerinin bilgi alma veya inceleme istemlerinin ise, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile haksız olarak reddedilmesi ya da pay sahiplerine doyurucu bir cevap verilmemesi ihtimali her zaman vardır. Bu gibi durumlarda pay sahiplerine, pay sahipliğinden doğan haklarını bilinçli olarak kullanabilme imkanlarını koruma altına alacak şekilde, belirli olayların açıklığa kavuşturulmasına yönelik olarak, özel denetim isteminde bulunma hakkı tanınmıştır.

Özel denetim kurumu, eTTK'da bu konudaki ihtiyaçları gidermekten uzak bir şekilde düzenlenmişti. Zira özel denetim isteme hakkının kullanılmasında pek çok usul işleminin yapılması gerekliliğinin yanı sıra özel denetim istenebilecek konuların sınırlandırılması ve bir de süreye ilişkin koşul konulması düzenlemeden beklenen faydanın elde edilmesini oldukça zorlaştırıyordu. Genel kurulun özel denetim istemini kabul etmesi halinde özel denetçi, genel kurul tarafından çoğunluğun oyları ile atanıyordu. Ayrıca özel denetçinin raporuna itiraz edilip edilemeyeceği ve özel denetçinin hak, yetki ve sorumluluğu konularında da kanunda net bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bunlarla birlikte özel denetçi isteme hakkının gündeme bağlılık ilkesine istisna teşkil edip etmediği hususunda bir açıklık yoktu. Bu anlamda TTK'nın, özel denetim kurumu hususunda, eTTK'ya nazaran yerinde düzenlemeler içerdiğini söyleyebiliriz. Çalışmamız kapsamında, özel denetim kurumu hususunda varmış olduğumuz önem taşıyan bir takım sonuçları ve kanaatlerimizi şu şekilde ifade edebiliriz:

Özel denetim isteminde bulunabilmenin ön şartı olan bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış sayılması için, kanaatimizce pay sahibinin bilgi alma veya inceleme isteminin cevapsız bırakılması, ertelenmesi, haksız yere reddedilmesi ya da yeterince bilgi alamaması durumlarından birinin gerçekleşmesi yeterli olup, bu hallerden birinin söz konusu olması halinde pay sahibinin TTK m. 437/5 hükmü uyarınca mahkemeye

başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu kabul, yargılamanın makul süre içinde, düzenli bir biçimde yürütülmesi ve gereksiz gider yapılmaması anlamına gelen usul ekonomisi ilkesine uygundur.

TTK m. 438/1’de özel denetim isteme hakkına yalnızca pay sahiplerinin sahip olduğu düzenlenmiş, söz konusu maddenin gerekçesinde ise, özel denetim isteminde yalnızca pay sahiplerinin bulunabilecekleri ifade edilerek intifa hakkı ve tahvil sahiplerine ve de alacaklılara bu hakkın tanınmadığı belirtilmiştir. Söz konusu hakkın anılan kişilere esas sözleşme ile verilip verilemeyeceği ise tartışmaya açık bırakılmıştır. Özel denetim kurumunun amacı, pay sahipliği haklarının kullanılmasını sağlamak olduğundan, işçilerin, denetçilerin, üçüncü kişilerin ve alacaklıların özel denetim isteme hakları bulunmamakta olup, kanaatimizce bu kimselere söz konusu hak esas sözleşme ile de tanınamayacaktır. Buna karşılık intifa hakkı sahiplerinin özel denetim yapılmasını isteme haklarının mevcut olduğu görüşünü taşımaktayız.

Oyda imtiyazlar kenar başlıklı TTK m. 479/3’te, oyda imtiyazın kullanılamayacağı kararlar arasında “özel denetim istemine ilişkin karar verilmesi” yer almamaktadır. İmtiyazlar yalnızca kanun ile sınırlandırılabilirdiğinden ve kanunda açık bir şekilde özel denetim kararı verilmesinde oy hakkındaki imtiyazın kullanılamayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından oyda imtiyaz özel denetim yapılması hakkında verilen kararlarda geçerli ise de; kanaatimizce oy hakkında imtiyazların özel denetim yapılmasına ilişkin kararların alınmasında kullanılmasının mümkün olmaması ve bu hususun TTK m. 479/3 hükmüne eklenmesi gerekir. Aksi halde imtiyazlı oylar nedeniyle özel denetim istemi reddedilebilecektir. Bu durum ise imtiyaza baskı aracı olma ve hakimiyet sağlama özelliği verecektir.

TTK kapsamında denetimin konusu, eTTK’daki düzenlemenin aksine belirli olaylar olmakla birlikte bu olaylar için oldukça yerinde bir şekilde sınırlı sayım yapılmamıştır. Kanaatimizce pay sahipleri için özel denetim konusu belirlemenin zorluğu göz önüne alınarak olayların belirli olmasının tespiti, pay sahibinin menfaatine olacak şekilde yapılmalı, başka bir ifadeyle belirlilik kriteri geniş yorumlanmalıdır.

TTK m. 438/2 hükmü ile özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabul edilmesi halinde her bir pay sahibi veya şirketin mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Hükümde açıkça “isteyebilir” ifadesi kullanıldığından, kanaatimizce bu hakkı kullanıp kullanmamak pay sahipleri için olduğu gibi yönetim kurulunun da isteğine bırakılmakta, dolayısıyla yönetim kurulunun mahkemeden özel denetim isteminde bulunma gibi bir mecburiyeti bulunmamaktadır.

TTK m. 438/2 hükmüne göre, genel kurulun özel denetim istemini onaylaması halinde pay sahipleri veya şirketin mahkemeye başvurup özel denetçi atanmasını isteyebilecekleri süre otuz gün olup, hükmün gerekçesinde otuz günlük sürenin hak düşürücü nitelik taşımadığı, bir düzen hükmü olduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce otuz günlük süre “*hak düşürücü süre*” niteliğindedir.

Genel kurulun özel denetim istemini kabul etmesi üzerine, mahkemeye başvurulması halinde çekişmesiz yargı faaliyetinden; genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddedilmesinin ardından mahkemeye başvurulması halinde ise çekişmeli yargı faaliyetinin söz edileceği kanaatindeyiz.

Özel denetim kurumunun düzenlendiği TTK'nın m. 438-444'üncü maddeleri arasında özel denetçinin atanması istemiyle mahkemeye başvurulduğunda hangi yargılama usulünün uygulanacağı hususu düzenlenmediğinden, bu sorunun cevabı “Şirket davalarında yargılama usulü” başlıklı TTK m. 1521 genel hükmü ile bulunacaktır. Bu hüküm uyarınca özel denetçi atanması istemi mahkeme tarafından basit yargılama usulüne göre karara bağlanacaktır. Ayrıca özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabul edilmesi halinde, çekişmesiz yargı faaliyeti söz konusu olduğundan, çekişmesiz yargı faaliyetlerine niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usulünün uygulanacağını öngören “Yargılama usulü” başlıklı HMK m. 385/1 hükmü uyarınca da özel denetçi atanmasına ilişkin başvuru basit yargılama usulüne göre görülecektir.

TTK m. 439/1 uyarınca özel denetim isteminin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde azınlığın veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin mahkemeden özel denetim isteminde bulunabilecekleri düzenlenmiş

olup, TTK m. 340 hükmü gereği, mahkemeden özel denetim talep edebilecek azınlık oranının veya pay sahibi/sahipleri için öngörülen sabit miktarın azaltılması mümkün değildir. Kanaatimizce TTK m. 439/1 hükmünde, esas sözleşmeyle özel denetçi atanmasını isteme hakkının daha az oran ve itibari değerde paya sahip pay sahiplerine tanınabileceği hususuna yer verilmelidir.

Genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi üzerine TTK m. 439/2 uyarınca dilekçe sahiplerinin, kurucuların veya şirket organlarının kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını ikna edici bir şekilde ortaya koymaları gerekir. Şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratıldıklarının ikna edici bir şekilde ortaya konulması şartının yerine getirilmesi oldukça zor olduğundan, bu konuda belirtilerin bulunduğu ortaya konulmasının yeterli sayılması gerektiği görüşündeyiz. Özel denetim isteminin genel kurul tarafından reddedilmesinin ardından, özel denetim yapılması istemiyle başvurulmuş mahkemenin vereceği kararın kesin olduğuna ilişkin TTK m. 440/2 hükmünde yer alan düzenlemenin isabetli olmadığı görüşündeyiz. Genel kurulun kabul kararının aksine, ret kararı vermesi halinde mahkemeye başvurulması durumunda çıkarları çatışan iki ayrı taraf bulunduğundan, kararın hukuka aykırı olduğu kanısında olan ve bu konuda somut dayanakları olan tarafa karara karşı temyiz olanağının tanınması gereklidir.

Bu konuda TTK'da herhangi bir düzenleme bulunmamasıyla beraber, TTK m. 439 uyarınca mahkemeden özel denetim talep etme hakkı mevcutken, genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddine ilişkin verilen karara karşı iptal davası açmalarında pay sahiplerinin veya azınlığın hukuki yararı olduğu görüşünü taşımaktayız. Zira bu durumda istem tekrardan genel kurulun gündemine getirilerek kanuna, esas sözleşmeye ve özellikle dürüstlük kurallarına uygun bir karar alınması imkanı yaratılacaktır. Ayrıca gerekli şartları yerine getirmiş olmasına rağmen özel denetim talebi genel kurulca reddedilmiş olan anonim şirkette azınlık statüsünde olmayan veya paylarının itibari değeri toplamı belli bir miktara ulaşmayan bir pay sahibi/sahipleri, mahkemeden özel denetçi atanmasına yönelik istemde bulunamayacağından, izleyebileceği tek yol genel kurulun ret kararına karşı iptal davası açmak olacaktır.

Anonim şirket ile özel denetçi arasındaki ilişkinin hukuki niteliğine ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamakla beraber, kanaatimizce özel denetçi ile anonim şirket arasındaki ilişki isimsiz (atipik) iş görme sözleşmesidir.

TTK m. 441/2 hükmü, “*Yönetim kurulu, şirketin defterlerinin, yazışmaları dâhil yazılarının, kasa, kıymetli evrak ve mallar başta olmak üzere, varlıklarının incelenmesine izin verir*” düzenlemesini içermekte olup, kanaatimizce “*Yönetim kurulu ...incelenmesine izin verir*” ifadesi, “*Yönetim kurulu ...incelenmesine izin vermekle yükümlüdür*” şeklinde değiştirilmelidir.

TTK m. 441/1 hükmünde, özel denetimin “amaca yararlı bir süre içinde” yapılması gerekliliği ortaya konulmuştur. Oldukça belirsiz nitelik taşıyan “amaca yararlı bir süre” ibaresi özel denetim faaliyeti kapsamında suistimale sebebiyet verebilecek bir nitelik taşımaktadır. Bu sebeple mahkeme tarafından özel denetçiye özel denetim faaliyetini yerine getirip, raporunu teslim etmesi hususunda belirli bir süre verilmesi yerinde olacaktır.

TTK m. 442/2 uyarınca mahkemenin, özel denetçi tarafından hazırlanan ve mahkemeye sunulan özel denetim raporunu şirkete tebliğ etmesi ve şirketin, raporun açıklanmasının şirket sırlarını veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerini zarara uğratacağına ve bu nedenle özel denetim isteminde bulunanlara sunulmamasına ilişkin istemi hakkında vereceği karara karşı ilgililerin kanun yoluna başvurup başvuramayacakları hususunda, kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce özel denetim sürecinin uzamaması bakımından mahkemenin kararının kesin olduğu, dolayısıyla bu karara karşı kanun yoluna gidilemeyeceği kabul edilmelidir; fakat bu konuda görüş ayrılıklarının önüne geçmek için TTK m. 442/2 hükmünde, mahkemenin kararının kesin olduğuna açıkça yer verilmesi gerektiği görüşündeyiz.

TTK m. 442/3 uyarınca mahkeme, şirket ve istem sahiplerine açıklanan rapor hakkında değerlendirmelerini bildirmeleri ve ek soru sormaları için imkan tanıyacaktır. İlgililer tarafından sorulan soruların özel denetçinin inceleme yetkisi ve özel denetim konusu kapsamında olması gerekmektedir birlikte, özel denetçinin inceleme yetkisinin veya özel

denetim konusunun kapsamına ilişkin bir uyuşmazlık halinde bu konudaki kararı mahkeme verecektir. Özel denetim sürecinin uzamasının önüne geçilmesi bakımından mahkemenin bu konuda vereceği kararların kesin nitelikte olduğu kabul edilmeli ve bu hususa TTK m. 442/3 hükmünde açıkça yer verilip, bu konuda kanun yoluna başvurulmasının mümkün olmadığı hüküm altına alınmalıdır.

Özel denetim raporunun hukuki niteliği konusunda özel denetim kurumunun düzenlendiği maddeler arasında herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte, TTK m. 443'ün gerekçesinde raporun, bir mütalaa, yönlendirme, başvuru ve bilgi alma kaynağı olduğu, bağlayıcı nitelik taşımadığı ve bir sorumluluk davası açıldığında da bu niteliğini koruyacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce özel denetim raporu, daha sonradan açılacak davalar bakımından bağlayıcı olmamakla beraber, mahkeme tarafından nazara alınması gereken deliller arasında bulunan ve bu davalara dayanak teşkil eden bir belge niteliğindedir.

TTK'da özel denetim kurumunun düzenlendiği maddeler arasında özel denetçinin görevinin olağan ya da olağandışı bir şekilde sona ermesi ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Özel denetçinin görevinin olağan bir şekilde sona ermesi, özel denetçinin nihai raporunu hazırlayıp mahkemeye sunmasıyla söz konusu olacaktır. TBK m. 513 hükmü kıyasen özel denetim kurumunda uygulama alanı bulabileceğinden, özel denetçinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi gibi hallerde, anonim şirket ile özel denetçi arasındaki özel denetim ilişkisi olağandışı bir şekilde sona erebilir. Bunun yanında bağımsız denetçinin görevden alınmasını düzenleyen TTK m. 399/2 hükmüne kıyasen özel denetçinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi halinde özel denetçinin görevi olağandışı şekilde sona erdirilebilir. Ayrıca TTK m. 399/8 hükmüne kıyasen özel denetçi, haklı bir sebep varsa veya kendisine karşı görevden alınma davası açılmışsa özel denetim ilişkisini sona erdirebilir. Özel denetçinin görevinin olağandışı şekilde sona ermesi halleri, vekalet sözleşmesinin yanı sıra bağımsız denetçinin görevden alınması ve bağımsız denetim ilişkisine son verilmesi hükümlerine yapılan göndermelerle ortaya konulmaya çalışılmışsa da, kanaatimizce özel denetim ilişkisine son verilmesine ilişkin özel denetimin düzenlenmiş olduğu maddeler arasında TTK m. 399 hükmünden faydalanılarak somut bir hükme yer verilmesi oldukça yararlı olacaktır.

Anonim şirketlerde özel denetim kurumunun düzenlendiği TTK'nın 438 ila 444'üncü maddeleri arasında özel denetçinin hukuki sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakta olup, özel denetçinin kanuni görevlerini yerine getirmesi sırasında kusurlu hareketlerinden kaynaklanan sorumluluğu TTK m. 554 hükmünde; özel denetçinin denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmaması ve sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde sorumluluğu TTK m. 404 hükmünde düzenlenmiştir. Özel denetçinin "dürüstlük" ve "tarafsızlık" yükümleri, TTK m. 404 hükmünün yanında TTK m. 554 hükmünün de düzenleme alanına girmektedir. Zira özel denetçinin, denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmaması, kanuni görevlerinden olan bağımsız olma şartını ihlal ettiği anlamına gelmekte ve bu durumda TTK m. 404 ve TTK m. 554'ten hangi madde hükmünün uygulanması gerektiği cevaplanması gereken bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce özel denetçinin dürüst ve tarafsız davranma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde TTK m. 554 vd. hükümleri uyarınca sorumlu tutulması gerekmekte ise de, özel denetçinin tarafsızlık ve dürüstlük yükümlülüklerinin ihlalinin, bağımsızlık yükümlülüğüne kuvvetle bağlı bir genel sorumluluk sebebi olması, TTK m. 404 hükmünde düzenlenen özel sorumluluk hali olması ve TTK m. 404 ve TTK m. 554 hükümlerinin uygulama farklılıklarının söz konusu olması nedeniyle, TTK m. 404 hükmünden dürüstlük ve tarafsızlık yükümlülüklerinin çıkarılması gerekmektedir. Böylelikle TTK m. 404 hükmünde, yalnızca özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesinden doğan sorumluluğu düzenlenmiş olacaktır.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar

- ADAY, N., 1995, Anonim ortaklıkta özel denetçi. Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan. İstanbul: Mitos Yayınları, s. 21-47.
- ARSLANLI, H., 1959. Anonim şirketler. C. I. Umumi Hükümler. 2. Bası, İstanbul: Fakülteler matbaası.
- BAHTİYAR, M., 2001, Anonim ortaklık ana sözleşmesi (Ana sözleşme), İstanbul, Beta Basım.
- BAHTİYAR, M., 2008. Anonim ortaklıkta pay sahibinin bilgi alma hakkı (Somut Bir Olayın Değerlendirilmesi), Makaleler II. İstanbul : Beta Basım, ss. 169-174.
- BAHTİYAR, M., 2016. Ortaklıklar Hukuku. İstanbul: Beta Basım.
- BAHTİYAR, M., 2017, Anonim şirket genel kurulunda toplantı yetersayısının "toplantı süresince korunması" şartına ilişkin TTK. 418/1 hükmünün değerlendirilmesi (Toplantı Yetersayısı), Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul: On iki levha yayınları.
- BAHTİYAR, M., HAMAMCIOĞLU, E., 2014. Anonim ortaklık genel kurul toplantıları. Yeni TTK'ya göre. İstanbul: Beta Basım.
- BİLGİLİ, F., DEMİRKAPI, E., 2013. Şirketler hukuku. 9. Bası. Bursa: Dora Yayıncılık.
- BİRSEL, M., 1970. Anonim şirketlerde azınlık hakları. İmran Öktem'e Armağan. Ankara: Sevinç Matbaası, ss. 621-659.
- ÇELİK, A., 2006. Anonim ortaklıklarda özel denetçi tayini. Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan. İstanbul, ss. 77-113.
- ÇEVİK, O. N., 1988. Anonim şirketler. Ankara: Seçkin Kitabevi.
- ÇONKAR, M. H., 2009. Anonim ortaklıkta pay sahipliği sıfatının ispatlanması. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, N., 2015. Anonim şirketlerde özel denetim isteme hakkı. İstanbul: Legal Yayınları.
- DOMANIÇ, H., 1978. Anonim şirketler. İstanbul: Eğitim Yayınları.
- DOMANIÇ, H., 1988. Anonim şirketler hukuku ve uygulaması, TTK Şerhi (Şerh). C. II. İstanbul: Temel Yayınları.
- ERDEM, N., 2012. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi (Haklı Sebeple Fesih), 6102 sayılı Yeni TTK Hükümlerine Göre, İstanbul, Vedat Kitapçılık.



- ERİŞ, G., 2004. Açıklamalı- içtihatlı en son değişikliklerle birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler (Ticari İşleme). C. II, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- ERİŞ, G., 2014. Gerekçeli- Açıklamalı- İçtihatlı- 6335 ve 6552 sayılı Kanunla güncellenmiş TTK hükümlerine göre ticari işletme ve şirketler. Güncellenmiş 2. Bası. C. III. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- GÜRBÜZ USLU, A. E., 2009. Türk özel hukukunda özellikle anonim şirketlerde ticari sırrın korunması. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- HELVACI, M., 1998. Anonim ortaklıkta ticaret kanunundan kaynaklanan hakların hukuki niteliği ve tanımı. Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan. İstanbul: Beta Basım, ss. 297-310.
- HELVACI, M., 2001. Anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluğunun müteselsil olmasının anlamı ve İsviçre borçlar kanununun 759. maddesi ile getirilen müteselsil sorumluluğun anlamının tanıtılması (Sorumluluk). Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı. İstanbul: Beta Basım, ss. 219-232.
- İMREGÜN, O., 1964. Anonim şirketlerde azınlığın himayesi. III'üncü Ticaret ve Banka Hukuku Haftası. Ankara, ss. 171-206.
- İMREGÜN, O., 1989. Anonim ortaklıklar (Anonim). 4. Bası. İstanbul: Yasa Yayınları.
- KARAHAN, S., 1991. Anonim ortaklıklarda imtiyazlı paylar ve imtiyazların korunması. İstanbul: Kazancı Yayınları.
- KAYA, A., 1997. Müktesep Haklar (Müktesep Haklar). 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu. İstanbul, ss. 147-151.
- KAYA, A., 2001. Anonim ortaklıkta pay sahibinin bilgi alma hakkı, Ankara, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü. Ankara: Sözkese matbaacılık.
- KENDİGELEN, A., 1994. Anonim ortaklık payı üzerinde intifa hakkı (İntifa Hakkı). İstanbul: Beta Basım.
- KENDİGELEN, A., 1999. Anonim ortaklıkta yönetime katılma haklarında imtiyaz (Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz), İstanbul: Beta Basım, ss. 49-180.
- KENDİGELEN, A., 2016. Türk Ticaret Kanunu değişiklikler, yenilikler ve ilk tespitler.3. Bası İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- KÖKSAL, A. 2010. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 397 ila 406. maddeleri arasında düzenlenen denetçinin anonim ortaklığın bir organı olup olmadığı sorunu. Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan. C. I. Ankara: Turhan Kitabevi, ss. 1387-1409.
- KURU, B., 2016. Medeni usul hukuku ders kitabı. İstanbul: Legal Yayınevi.
- MOROĞLU, E., 1976. Anonim ortaklıkta özel denetçi. İÜHF. Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan. Özel Sayı. C. XLII, S. 1-4, İstanbul, ss. 341-358.

- MOROĞLU, E., 1998. Sermaye piyasası kanunu ve Türk ticaret kanunu. 15. Yıl Sempozyumu (Sempozyum). Ankara, ss. 15-32.
- MOROĞLU, E., 2006. Anonim ortaklıkta özel denetçi, Makaleler I (Makaleler I- Özel Denetçi). 3. Bası. İstanbul: Arıkan Basım, ss. 65-81.
- MOROĞLU, E., 2016. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu değerlendirme ve öneriler (Değerlendirme). 8. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- MOROĞLU, E., 2017, Anonim ortaklıkta genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü (Hükümsüzlük), Güncellenmiş ve genişletilmiş 8. Bası, İstanbul: On iki levha yayınları
- NARBAY, Ş., 2003. Anonim ortaklıkta pay defteri (Pay Defteri). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- NARBAY, Ş., 2007. Türk ticaret kanunu tasarısına göre anonim ortaklıkta özel denetim yapılması şartları ve özel denetçinin atanması usulü. Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan. C. I, İstanbul Vedat Kitapçılık, ss. 287-327.
- NARBAY, Ş., 2010. Türk Ticaret Kanunu tasarısına göre anonim ortaklıkta özel denetim (Özel Denetim). İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- NOMER, H. N., 2015. Borçlar hukuku genel hükümler. Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 14. Bası. İstanbul: Beta Basım.
- ODMAN BOZTOSUN, N. A., 2012. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda denetçinin sorumluluğu, Alman sistemi mi, İsviçre sistemi mi?". Halik Arslanlı Bilim Arşivi.
- OĞUZMAN, M.K., ÖZ, M.T., 2015. Borçlar hukuku genel hükümler. C. I. Gözden Geçirilmiş 13. Bası. İstanbul. Vedat Kitapçılık.
- PASLI, A., 2003. Anonim ortaklıkta özel denetçi tayini. Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. D. Ünal Tekinalp'e Armağan. C. I, İstanbul: Beta Basım, ss. 611-647.
- PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., ÖZEKES, M., 2015. Medeni usul hukuku ders kitabı. 3. Bası. Ankara: Yetkin Yayınları.
- POROY, R., TEKİNALP, Ü., ÇAMOĞLU, E., 2010, Ortaklıklar ve kooperatif hukuku. 12. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- POROY, R., TEKİNALP, Ü., ÇAMOĞLU, E., 2014. Ortaklıklar hukuku I (Ortaklık). 13. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- PULAŞLI, H., 2010. Yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkı ve mahkemeden özel denetim istemesine ilişkin koşullar İsviçre federal mahkemesinin (BGE 133 III 133) 20.12.2006 Tarih ve 4C278/2006 sayılı kararı (Yönetim Kurulunun Bilgi Alma ve Özel Denetim İstemi). Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan. C. II. Ankara. Turhan Kitabevi, ss. 1857-1883.
- PULAŞLI, H., 2015, Şirketler hukuku şerhi (Şerh I). 2. Bası. Ankara: Adalet Yayınevi.

- PULAŞLI, H., 2016. Şirketler hukuku genel esaslar. 4. Baskı. Ankara: Adalet Yayınları.
- ŞAHİN, A., 2013. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi. İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- ŞENER, O. H., 2015. Teorik ve uygulamalı ortaklıklar hukuku ders kitabı. 2. Bası. Ankara. Seçkin Yayıncılık.
- TEKİL, F., 1998. Anonim şirketler Hukuku. 2. Bası. İstanbul. Alkım Yayınevi.
- TEKİNALP, Ü., 1988. Otuz yıllık uygulamanın ışığında azınlık hakları sisteminin uygulamasının değerlendirilmesi. Türk Ticaret Kanunu'nun 30. Yılı Semineri. İstanbul, ss. 231-254.
- TEKİNALP, Ü., 2015. Sermaye ortaklıklarının yeni hukuku (Sermaye Ortaklıkları), Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- TEOMAN, Ö., 1978. Anonim ortaklıkta intifa senetleri. İstanbul. İstanbul Üniversitesi Kitabevi.
- TEOMAN, Ö., 2012. Yargıtay 11. Hukuk dairesinin özel denetçi konusundaki bir kararı üstüne kısa notlar (Kısa Notlar). Tüm Makalelerim. C. I-II (1971-2001). İstanbul. On İki Levha Yayınları, ss. 563-568.
- TURANBOY, A., 2006. Ticari sır. Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan. Ankara: Turhan Kitabevi. ss. 347-369.
- TURANBOY, A., 2011. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun sermaye piyasası hukuku bakımından değerlendirilmesi (Sempozyum), 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu sempozyumu. Ankara, ss. 11-27.
- ULUSOY, E./ CAN, M. E., 2016. Anonim şirketlerde azınlık hakları. "Azınlığın genel kurulun toplantıya çağırılması ve gündemin belirlenmesi konusundaki yetkileri". Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. Bası. Ankara: Bilge Yayınevi, ss. 407-430.
- ULUSOY, E./ ERDEM N., 2016. Anonim şirketlerde azınlık hakları. "Azınlığın anonim ortaklığın haklı sebeple feshini mahkemeden talep etme hakkı". 2. Bası. Ankara. Bilge Yayınevi, ss. 475-494.
- ULUSOY, E./ ÖZDAMAR, M., 2016. Anonim şirketlerde azınlık hakları, Anonim şirketlerde özel denetim. Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. Bası. Ankara. Bilge Yayınevi, ss. 259-288.
- ULUSOY, Y., 2007. Halka açık anonim ortaklıklarda bağımsız dış denetim. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- YAVUZ, C., 2014. Türk borçlar hukuku özel hükümler. Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı. İstanbul: Beta Basım.
- ZEREN, B., 2010. Anonim ortaklıkta azınlığın özel denetçi atanmasını talep hakkı. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi SBE.

ZEVKLİLER, A., GÖKYAYLA, K. E., 2016. Borçlar hukuku özel borç ilişkileri. 16. Bası.  
Ankara: Turhan Kitabevi.



## Sürelî Yayınlar

- ALTAY, S. A., 2013, Anonim ortaklıkta özel denetimin koşullarına ilişkin düşünceler, Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2
- ARI, A., 2011. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda özel denetim. Legal Hukuk Dergisi. S. 100, ss. 1413-1441.
- ARI, Z., 2010. Alacaklı veya ortakların anonim şirket yönetim kurulu üyelerine karşı doğrudan zararlar nedeniyle açabilecekleri davalarda zamanaşımı (Doğrudan Zarar). EÜHFD. C. XIV. S. 1-2, ss. 171-198.
- AYHAN, R., 2008. Türk Ticaret Kanunu Tasarı Toplantıları I-II-III. Türkiye Barolar Birliği. Ankara, ss. 1-96.
- AYTAÇ, Z., 1979. Anonim ortaklıkta denetçilerin sır saklama yükümlülüğü. BATİDER. C. X. S. 1, ss. 177-218.
- BAHTİYAR, M., 2005. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın dili ile bazı hükümlerinin değerlendirilmesi (Tasarı). Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 61, ss. 47-106.
- ERDEM, N., 2012. 6102 sayılı TTK'ya göre anonim ortaklık pay sahiplerinin müktesep (Kazanılmış) hakları. Regesta, C. II, S. 1, ss. 29-44.
- GÜRBÜZ USLU, A.E., 2011. Yeni Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde ticaret ortaklıklarının birleşme, bölünme ve tür değiştirmesinde işlem denetçisi ve hukuki sorumluluğu (İşlem Denetçisi). BATİDER. C. XXVII, S. 2, s. 123-153.
- GÜVEN, Ş., 2011. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde anonim şirketler hukukunda özel denetim. Çankaya University Journal of Law, C. 8, S. 2, ss. 133-175.
- KARASU, R. 2005. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na göre anonim şirketlerde pay sahibinin bilgi alma hakkı. BATİDER. C. XXIII. S. 2, ss. 71-114.
- KARAYALÇIN, Y., Haziran 1993. İsviçre borçlar kanununda anonim şirketler hukuku alanında yapılan değişiklikler. BATİDER. C. XVII. S. 1, N. 10, b.3, ss. 1-48.
- KAYA, A., 2015. Özel denetim isteme hakkının bilgi alma veya inceleme hakkı ile ilişkisi (Özel Denetim). BATİDER, C. XXXI. S. 1, ss. 61-83.
- OĞUZ, A., 1991. Pay senetleri üzerinde intifa hakkı kurulması ve intifa hakkının kapsamı. Ankara Barosu Dergisi. S. 1, ss. 23-44.
- ÖZKAN, Ö., 1999. Türk ve İsviçre anonim ortaklıklar hukukunda özel denetçi atanması. BATİDER. C. XX. S. 2, ss. 27-49.
- PULAŞLI, H., 2008. Türk Ticaret Kanunu tasarısına göre oy hakkındaki imtiyazın sınırı ve etkisiz olduğu haller (Oyda İmtiyaz). BATİDER. C. XXIV. S. 3, ss. 19-31.

- TEKİNALP, Ü., 1965. Anonim ortaklığın genel kurulunda bir teklifin reddine karşı iptal davası açılabilir mi? (İptal Davası). İstanbul Barosu Dergisi. C. 39. S. 7-8-9, ss. 249-260.
- TEKİNALP, Ü., 1981. İçerden öğrenenlerin ticareti sorunu (İçerden Öğrenenler). İkt. Mal. D., C. XXXIII. S. 9, ss. 310-318.
- TEOMAN, Ö., 1980. Anonim ortaklıkta azınlığın genel kuruldan özel denetçi seçilmesini isteme hakkı ve gündeme bağlılık ilkesi (Gündeme Bağlılık). İkt. Mal. D., C. XXVII. S. 2, ss. 68-75.
- TEOMAN, Ö., 1981. Özel denetçi atanması istemi genel kurulca reddedilen azınlığın izleyebileceği yollar (Azınlığın İzleyebileceği Yollar). Yasa Hukuk Dergisi. C. IV. S. 9, ss. 1152-1156.
- TEOMAN, Ö., 2012. Yeni ticaret Kanunu ile yürürlük Kanununun anonim ve limited ortaklık genel kurullarında toplantı nisabı aranmayacağını öngören hükümleri (Genel Kurul Toplantı Nisabı). REGESTA. C. 2, s. 3-7.

### **Diğer Yayınlar**

- ALTINTAŞ, H., 2015, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde anonim şirketlerde azınlık hakları. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi SBE.
- BAKKALCI, Ş. M., 2007. İçerden öğrenenlerin ticareti ve sorumluluğu. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi. SBE.
- KAVASOĞLU, A.,1999. Anonim şirketlerde özel denetçi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi SBE.
- KÖKSAL, A., 2008. Bağımsız denetim sözleşmesi (Bağımsız Denetim). Yayınlanmış Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi SBE.
- NOMER, N. F, 1998. Anonim ortaklıkta pay sahibinin sadakat yükümlülüğü (Sadakat Yükümlülüğü). Yayınlanmış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi SBE.
- SİVAS, A., 1992. Anonim ortaklıklarda özel denetçi. Daktilo Edilmemiş Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi SBE.
- SÜMER, A., 1990. Anonim ortaklıkta azınlık haklarının korunması ve anonim ortaklığın haklı sebeple feshi. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul.
- TURANBOY, A, 1988. Insider muameleleri (Insider). Yayınlanmış Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi SBE.

**Elektronik Kaynaklar**

<http://www.tdk.gov.tr/>

<http://www.kazanci.com>





## ÖZGEÇMİŞ

**Adı Soyadı** : Çağla Öztürk

**İletişim Bilgileri** :

**Adres** : Tozkoparan mah. Cevataçikalın cad. Kopuz sok. Cevahir Kuru  
sit. I blok. D. 28. Merter. Güngören/İstanbul

**Telefon** : 05334180014

**E-posta** : [caglaozturk@hotmail.com.tr](mailto:caglaozturk@hotmail.com.tr)

**Doğum Tarihi** : 14.09.1991

**Doğum Yeri** : Bakırköy/İstanbul

**Yabancı Dili** : İngilizce

**Orta Öğretim** : İstek Vakfı Bilge Kağan Anadolu Lisesi/2009

**Lisans** : Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi/2013

**Yüksek Lisans** : Bahçeşehir Üniversitesi

**Enstitü Adı** : Sosyal Bilimler Enstitüsü

**Program Adı** : Sermaye Piyasası ve Ticaret Hukuku