

**T.C.  
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**6102 SAYILI TTK HÜKÜMLERİNE GÖRE  
ANONİM ŞİRKETLERDE  
ÖZEL DENETİM**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Fatma Ezgi ÇELİK**

**İstanbul - 2019**

**T.C.  
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**6102 SAYILI TTK HÜKÜMLERİNE GÖRE  
ANONİM ŞİRKETLERDE  
ÖZEL DENETİM**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Fatıma Ezgi ÇELİK  
100044130**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Asuman Yılmaz**

**İstanbul – 2019**



T.C. İSTANBUL TİCARET  
ÜNİVERSİTESİ

T.C.  
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ ONAY FORMU

Özel Hukuk Tezi

Yüksek Lisans programı öğrencisi Fatma Ezgi Uçluk in  
6102 Sayılı TTK hükümlerine göre Anonim  
Şirketlerde Özel Denetim başlıklı tez çalışması,  
Enstitümüz Yönetim Kurulu 31.05.2019 tarih ve 495/1 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından  
oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

UNVANI, ADI SOYADI

İMZA

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Asuman Selman

JÜRİ ÜYESİ

Prof. Dr. Saban Kayıhan

JÜRİ ÜYESİ

Prof. Dr. Muzaffer Şeker

(\*) Yüksek lisans tez savunma jürileri en az biri kurum dışından olmak üzere danışman dahil en az üç öğretim üyesinden oluşur. Jürinin üç kişiden oluşması durumunda eş danışman jüri üyesi olamaz. Eş tez danışmanının jüri üyesi olması durumunda asıl jüri beş üyeden oluşur.

## ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan anonim şirketlerde özel denetim talep etme hakkı, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkına bağlı bir hak olarak düzenlenmiştir. Doğrudan kendilerine ait olmayan bir malvarlığı üzerinde söz sahibi olan kurucular veya yönetim kurulu üyelerinin, yetkilerini kötüye kullanıp şirketi kendi çıkarları doğrultusunda yöneterek pay sahiplerine, alacaklılara ve şirkete zarar vermeleri ihtimal dâhilinde olduğundan, denetim kurumu önem kazanmaktadır. Bu doğrultuda bilgi alma ve inceleme talebinde bulunan pay sahibinin bu talebi reddedilir, cevapsız bırakılır veya yeterli bir şekilde cevap bulamaz ise, özel denetim talebinde bulunabilecektir. Pay sahibinin özel denetim talebi genel kurulda kabul edilirse şirket veya her pay sahibi mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasını talep etme hakkına sahiptir. Özel denetim talebinin genel kurulda reddedilmesi halinde ise azınlık veya belli itibari değerde paya sahip pay sahipleri mahkemeye başvurma hakkına sahip olacaktır. Azınlığın belli şartların varlığına dair mahkemeyi ikna etmesi halinde özel denetçi atanabilecektir.

Çalışmamızda pay sahiplerinin haklarını kullanması ile şirket menfaatlerinin korunması arasındaki dengenin sağlanmasını ve pay sahipleri ile şirket arasındaki çıkar çatışmalarının azaltılmasını amaçlayan özel denetim kurumunun 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında uygulanması incelenecektir.

Anahtar Sözcükler: Anonim Şirketlerde Özel Denetim, Özel Denetçinin Atanması, Özel Denetimin İcrası, Özel Denetim Raporu, Özel Denetçinin Hukuki Sorumluluğu.

## **ABSTRACT**

In the Turkish Commercial Code No. 6102, the right to request special audit in joint stock companies appears as a dependent right of the shareholder's right to receive and review information. As it's likely that the company's founders or members of the board of directors, who have a say on an asset that is not directly owned by them, may cause harm to shareholders, creditors and the company by abusing the authority and manage the company for their own benefits, audit institution is very important. In case when the shareholders' request to receive and review information is rejected, left unanswered or fails to find an adequate answer, the right to request special audit will come up. Accordingly, if General Assembly accepts shareholder's request for a special audit, the company or each shareholder has the right to apply to the court and request to appointment a special auditor. On the other hand, if General Assembly rejects shareholder's request, a special auditor may be appointed only if the minority or the shareholders with certain nominal value can convince the judge that the company or the shareholders have harmed by the founders or company organs' violation of law or the articles of association.

In this study, the implementation of the special audit institution which aims to achieve a balance between the use of the rights of the shareholders and the protection of the interests of the company and to reduce the conflicts of interest between the shareholders and the company will be examined within the scope of Turkish Commercial Code No. 6102.

**Key Words:** Special Audit in Joint Stock Companies, Appointment of Special Auditor, Execution of Special Audit, Special Audit Report, Legal Responsibility of Special Auditor.

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER .....	iii
KISALTMALAR .....	vii
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL ESASLAR

I. Genel Olarak Özel Denetim.....	5
II. Hükmün Amacı.....	5
III. Hükmün Niteliği .....	7
A. Nispi Emredici Nitelikte Olması.....	7
B. Bireysel Nitelikte Olması.....	8
C. İkincil Nitelikte Olması .....	8
D. Vazgeçilemez Nitelikte Olması .....	8
IV. Özel Denetimin Benzer Kurumlardan Farkı.....	9
A. Anonim Şirket Denetimi (Bağımsız Denetim) .....	9
B. İşlem Denetçisi .....	11
C. Bilirkişi .....	12

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÖZEL DENETİM TALEBİ, GENEL KURUL KARARI VE MAHKEMEYE BAŞVURU

I. Özel Denetim Talebi.....	13
A. Özel Denetim Talebinde Bulunabilen Hak Sahipleri .....	13
1. Pay Sahipleri.....	13
2. Azınlık .....	15
B. Özel Denetim Talebinde Bulunmanın Şartları.....	15

1.	Ön Şart.....	15
2.	Özel Denetim Talebinin Maddi Şartları .....	18
C.	Genel Kurul Sırasında Talepte Bulunulması .....	21
D.	Gündeme Bağlılık Hususu .....	22
E.	Toplantı ve Karar Nisabı.....	23
II.	Özel Denetim Talebinin Kabul Edilmesi .....	24
A.	Genel Olarak .....	24
B.	Mahkemeye Başvuru İmkanına Sahip Olanlar .....	24
1.	Pay Sahibi .....	24
2.	Şirket (Yönetim Kurulu).....	25
C.	Yetkili ve Görevli Mahkeme .....	26
1.	Yetkili Mahkeme .....	26
2.	Görevli Mahkeme .....	26
D.	Mahkemeye Başvuru Süresi .....	27
E.	Yargılamanın Niteliği, Usulü ve İlgililer .....	29
F.	Mahkeme Kararı ve Kanun Yolları .....	31
III.	Özel Denetim Talebinin Reddedilmesi ve Mahkemeye Başvuru .....	33
A.	Genel Olarak .....	33
B.	Hukuki Niteliği .....	34
C.	Özel Denetime Karar Verilebilmesi İçin Usule İlişkin Şartlar .....	37
1.	Talepte Bulunma Hakkına Sahip Olanlar .....	37
2.	Mahkemeye Başvuru Süresi .....	39
3.	Yetkili ve Görevli Mahkeme .....	40
D.	Özel Denetime Karar Verilebilmesi İçin Maddi Şartlar .....	40
1.	TTK m. 438/1'deki Şartların Varlığı.....	40
2.	Özel Denetim Talebinin Reddine İlişkin Genel Kurul Kararının Varlığı ....	42
3.	Kurucuların veya Şirket Organlarının, Kanunu veya Esas Sözleşmeyi İhlal Etmeleri.....	42
4.	İhlal Neticesinde Şirketin veya Pay Sahiplerinin Zarara Uğraması ve İspat Ölçütü.....	44
E.	Şirketin ve Talepte Bulunanların Dinlenilmesi .....	47
F.	Mahkemenin Özel Denetim Kararı .....	48
G.	Özel Denetim Talebine İlişkin Kararın İptal Davası İle İlişkisi .....	49
1.	Genel Kurul Tarafından Özel Denetim Talebinin Kabul Edilmesi Halinde İptal Davası .....	49
2.	Genel Kurul Tarafından Özel Denetim Talebinin Reddedilmesi Halinde İptal Davası .....	51

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÖZEL DENETÇİNİN ATANMASI, ÖZEL DENETİM FAALİYETİ VE SONUÇLARI

I.	Mahkemenin Özel Denetçi Atanması .....	55
A.	Genel Olarak .....	55
B.	Özel Denetçinin Nitelikleri .....	56
C.	Özel Denetçi İle Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği .....	57
II.	Özel Denetçinin Hak ve Yükümlülükleri .....	59
A.	Özel Denetçinin Hakları .....	59
1.	Özel Denetçinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı .....	59
2.	Özel Denetçinin Ücret Hakkı .....	64
B.	Özel Denetçinin Yükümlülükleri .....	64
1.	Sır Saklama Yükümlülüğü .....	64
2.	Özel Denetçinin Sadakat ve Özen Yükümlülüğü .....	66
3.	Özel Denetimin Sonuçlarına İlişkin Şirketin Görüşünün Alınması Yükümlülüğü .....	67
III.	Özel Denetimin İcrası .....	69
A.	Özel Denetimin Amaca Yararlı Sürede Tamamlanması .....	69
B.	Özel Denetimin Şirket İşlerini Gereksiz Yere Aksatmadan Yapılması .....	70
C.	Uyuşmazlık Halinde Mahkemenin Rolü .....	70
IV.	Özel Denetim Raporu .....	72
A.	Özel Denetim Raporu Taslağının Hazırlanması ve İçeriği .....	72
B.	Özel Denetim Raporu Taslağının Şirkete Tebliği ve Şirketin Görüşünün Alınması .....	73
C.	Özel Denetim Raporu Taslağı Hakkında İlgililerin Görüş Bildirme ve Ek (Tamamlayıcı) Soru Sorma Hakkı .....	74
D.	Nihai Özel Denetim Raporunun Açıklanması ve İşleme Konulması .....	75
E.	Özel Denetim Raporunun Hukuki Niteliği .....	76
F.	Özel Denetime İlişkin Giderler .....	77
V.	Özel Denetimin Sona Ermesi .....	79
A.	Olağan Sona Erme Hali .....	79
B.	Olağanüstü Sona Erme Hali .....	79
VI.	Özel Denetçinin Hukuki Sorumluluğu .....	81
A.	Genel Olarak .....	81

B. Özel Denetçinin Kanuni Görevlerini Yerine Getirilmesinde Kusurlu Davranması Halinde Hukuki Sorumluluğu .....	83
1. Sorumluluk İçin Gerekli Şartlar .....	83
2. Sorumluluk Davası .....	85
C. Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğünü İhlal Etmesi Halinde Hukuki Sorumluluğu.....	88
<b>SONUÇ</b> .....	92
<b>KAYNAKÇA</b> .....	100

## KISALTMALAR

APOK/Alman POK	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararı)
Bkz./bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
eTTK	: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
Gerekçe	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Gerekçesi
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İsv. BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
m.	: Madde
N.	: Paragraf
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SMMM	: Serbest Muhasebeci Mali Müşavir
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Yarg.	: Yargıtay
YMM	: Yeminli Mali Müşavir

## GİRİŞ

Anonim şirketler, tek başına etkili olamayan küçük tasarrufların bir araya gelerek oluşturduğu büyük sermayeler ile ekonominin kilit alanlarında yer alarak ticari hayatın önemli bir bölümünü oluşturmakta, sermayeye katılan pay sahiplerine de büyük imkânlar sağlamaktadır<sup>1</sup>.

Çoğunluk ilkesi ile yönetilen anonim şirketlerde, yeterli toplantı ve karar nisabına ulaştığı takdirde genel kurulun aldığı kararlar Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 423 uyarınca toplantıda hazır bulunmayanlar ve olumsuz oy kullananlar bakımından da geçerli olacaktır. Bu kapsamda, çok ortaklı şirketlerde pay sahiplerinin toplantılara ilgisiz olmaları ile yönetim kuruluna toplantıya katılanların uygun bulduğu kişilerin seçilmesi ve şirketi bir anlamda “küçük ama örgütlü”<sup>2</sup> bir azınlığın yönetmesi söz konusu olabilecektir. Doğrudan kendilerine ait olmayan bir malvarlığı üzerinde söz sahibi olan kurucular veya yönetim kurulu üyelerinin yetkilerini kötüye kullanıp şirketi kendi çıkarları doğrultusunda yöneterek pay sahiplerine, alacaklılara ve şirkete zarar vermeleri ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle, doğabilecek zararların önlenmesi veya zararın oluşması halinde sebep olanlardan istenebilmesi açısından denetim mutlaka gereklidir<sup>3</sup>.

Anonim şirketlerde TTK m. 397 vd. yer alan hükümler kapsamında bağımsız denetçi atanabilecek ise de, bağımsız denetimin konusu şirketin muhasebesi olduğundan ve denetçiler genel kurul tarafından atandığından, yukarıda değinilen soruna çözüm teşkil etmemektedir. Bu kapsamda pay sahiplerine, yönetim kurulunun şirketin menfaati doğrultusunda hareket etmesi gerekirken kendi çıkarlarını gözetip gözetmediğini öğrenebilmek amacıyla TTK m. 447 ile bilgi alma ve inceleme talebinde bulunma hakkı tanınmıştır. Bilgi alma ve inceleme hakkı ile pay sahipliği haklarının bilinçli bir şekilde kullanılması amaçlanmıştır. Ancak, pay sahiplerinin bu talepleri reddedileceği gibi ertelenebilir ya da cevapsız bırakılabilir. Değinilen tüm bu hususları dikkate alan kanun

---

<sup>1</sup> BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2015, s. 103 vd.

<sup>2</sup> BAHTİYAR, s. 104.

<sup>3</sup> MOROĞLU, Erdoğan: “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi”, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan, İÜHFİM 1976, S. 1-4, s. 341.

koyucu, pay sahiplerine kanunla ve esas sözleşmeyle tanınan hakların oy çoğunluğu karşısında korunabilmesi bakımından özel denetim kurumunu düzenlemiştir.

Pay sahiplerinin özel denetçi talep etme hakkı, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (eTTK) 348. maddesi ile “*Umumi heyet bazı muayyen hususların tetkik ve teftişi için lüzumu halinde hususi murakıp seçebilir*” şeklinde düzenlenmişti<sup>4</sup>. 1937 tarihli Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanununun 118'inci paragrafı esas alınarak düzenlenen bu maddeye göre toplantı tarihinden itibaren en az altı ay önceden beri esas sermayenin en az onda birine sahip olan pay sahipleri, diğer bir deyişle azınlık pay sahipleri, özel denetim talep etme hakkına sahipti. Özel denetim talebi ayrıca, son iki yıl içinde şirketin kuruluşuna veya yönetim işlemlerine ilişkin suiistimalin olması, kanun veya esas sözleşmeye önemli ölçüde aykırı hareket edildiğine ilişkin iddiaların bulunması ya da bilançonun gerçekliğinin araştırılması konuları ile sınırlandırılmıştı. Azınlığın yukarıda sayılan sınırlı hallere ilişkin denetim talebinin genel kurulca reddedilmesi halinde ise, azınlık gerekli masrafları peşin ödemek ya da bir bankaya tevdi etmek koşuluyla mahkemedен özel denetçi atanması için talepte bulunabilme hakkına haizdi.

Gerek özel denetim konusunun yasada sınırlandırılmış olması, gerekse mahkemedен özel denetçi atanmasını talep etmek için birçok usuli işlemlerinin yapılması mecburiyeti eTTK döneminde yasadaki özel denetim talep etme hakkından amaçlanan faydanın elde edilmesine engel oluyordu. Keza özel denetçi talep etme hakkının, genel kurulda gündeme bağlılık ilkesine tabi olup olmadığına ilişkin kanunda bir düzenleme olmadığı gibi, doktrinde de farklı görüşlerin olması, bu konuda bir yeknesaklık bulunmamasına sebep oluyordu. Özel denetçinin genel kurul çoğunluk oyları ile atanması ise, şirketin kendisine yakın bir özel denetçiyi seçmesine ve tarafsız ya da bağımsız olmayan bir rapor hazırlanmasına neden olarak, özel denetim kurumunun gayesiyle bağdaşmıyordu<sup>5</sup>. Kanunda özel denetçinin haklarına, yetkilerine, sorumluluğuna veya hazırladığı rapora itiraz edilemeyeceğine ilişkin olarak da açık düzenleme bulunmamaktaydı. Bu nedenlerden dolayı özel denetim kurumu ihtiyaca karşılık vermiyordu.

---

<sup>4</sup> Eski Kanun dönemindeki düzenlemeye ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 341 vd.; ADAY, Nejat: “Anonim Şirkette Özel Denetçi”, Prof. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 21 vd.

<sup>5</sup> TTK Genel Gereke'nin 133 numaralı paragrafı ile bu husus “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 ilâ 440 ıncı maddeler)” şeklinde açıklanmıştır.

Mehaz Alman POK'ta yıllar içerisinde yapılan değişikliklerle özel denetim kurumunun daha da karmaşık bir yapıya büründürmesi sebebiyle, Alman POK'da yer alan düzenlemeler Türkiye'nin ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmiştir<sup>6</sup>. Bu aşamada İsviçre hukuk sisteminde 1992 yılında gerçekleşen Anonim Ortaklıklar Reformu ile özel denetim talep etme hakkını İsv. BK m. 697a-697g maddeleri ile yeniden düzenlenmiştir. Tüm bu gelişmeleri yakinen izleyen ve doktrindeki eleştirileri de dikkate alan kanun koyucu, Alman POK yerine İsv. BK m. 697a-697g maddelerini mehaz alarak özel denetim talep etme hakkını TTK'nin 438 ila 444 maddelerinde düzenlemiştir.

Özel denetim, pay sahiplerine yönetimi denetleme imkân sağlarken, kanuna veya esas sözleşmeye aykırı davranışlarda bulunan yöneticilerin tespit edilmesini de sağlamaktadır. Şöyle ki; çoğu zaman bu kişiler pay sahipleri tarafından bilinseler de, gerekli bilgi ve belgelere sahip olunmaması sebebiyle ortaya çıkartılamamaktadır. Özel denetim ile somut bilgi ve belgelerin toplanması sağlanarak, yöneticiler ile kanun veya esas sözleşmeye aykırı davranışta bulunan diğer kişiler (kurucular, denetçiler, tasfiye memurları vb.) aleyhine sorumluluk davası açılabilmesi mümkün olabilecektir.

Anonim şirketlerde özel denetim hakkının detaylı bir şekilde incelenmesi amacıyla hazırlanan çalışmamız üç bölümden oluşmakta olup; birinci bölümde genel bir şekilde özel denetim kurumdan bahsedilecektir. TTK'de düzenlenen özel denetim kavramı, hükmün amacı ve hükmün niteliği açıklanacak, özel denetim kurumunun benzer kurumlardan farkına değinilecektir.

İkinci bölümde, öncelikle genel kuruldan özel denetim talebinde bulunma hakkı olan kimselerin talepte bulunabilmek için yerine getirmek zorunda olduğu şartlar açıklanacaktır. Daha sonra, özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesinin ve reddedilmesinin sonuçları incelenecektir. Her iki durumda da özel denetim faaliyetini yerine getirecek özel denetçi mahkeme tarafından atanacak olmakla birlikte, mahkemeye başvuru ve yargılama aşamasındaki farklılıklar üzerinde durulacaktır. Ayrıca özel denetim talebine ilişkin verilen genel kurul kararına karşı iptal davası açılıp açılmayacağı, özel denetçi atanmasına ilişkin yargılama ile iptal davası arasındaki ilişki açıklanacaktır.

---

<sup>6</sup> TTK m. 438'in gerekçesi.

Son bölümde ise öncelikle mahkemece atanacak özel denetçinin nitelikleri, sahip olduğu haklar, yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler ve şirket ile arasındaki ilişkinin hukuki niteliği ele alınacaktır. Sonrasında özel denetçinin gerçekleştireceği özel denetim faaliyeti üzerinde durularak, hazırlayacağı özel denetim raporunun nihai hale getirilmesinden bahsedilecektir. Devamında, nihai özel denetim raporunun mahkemeye sunulması, işleme konması ve nihayetinde özel denetimin sona ermesi hususlarına yer verilecektir. Son olarak ise, özel denetçinin özel denetim faaliyetini yerine getirirken ve sonrasında yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemesinden doğan hukuki sorumluluğu açıklanarak çalışma tamamlanacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL ESASLAR

#### I. Genel Olarak Özel Denetim

6102 sayılı TTK’de özel denetim dolaylı olarak “*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 alması bile genel kuruldan isteyebilir*” (TTK m. 438/1) şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, özel denetim, pay sahiplerinin pay sahipliğinden doğan haklarını bilinçli kullanabilmesi için karanlıkta kalan belirli olayları/konuları aydınlatmak amacıyla, bir ya da daha fazla pay sahibinin talebi üzerine mahkemece seçilecek tarafsız ve bağımsız bir denetçi tarafından gerçekleştirilen ve sürekli olmayan denetim şeklinde tanımlanabilir<sup>7</sup>. Özel denetim, anonim şirket açısından, olağan denetiminde hiç incelenmemiş ya da üstünkörü incelenmiş konuların ele alındığı denetimlerdir. Bu nedenle de amaca yararlı olacak bir süre içerisinde belirli bir usule göre ve şirket ile ilgili belirli konular ile sınırlandırılarak yapılacaktır. Pay sahibi açısından ise, anonim şirketin kendiliğinden ya da talep üzerine yerine getirdiği değil, pay sahipliğinden doğan haklarını gerektiği gibi kullanabilmesi adına ihtiyacı olduğu bilgilere ulaşmasını sağlayan denetimdir.

#### II. Hükümün Amacı

Özel denetimin öncelikli amacı pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme haklarının sağlanmasıdır. Kanunen ya da esas sözleşme ile anonim şirketlerde pay sahiplerine tanınan haklara örnek olarak genel kurula katılma, toplantıda konuşma ve öneride bulunma, oy kullanma, şirkette kalma ya da payını devretme gibi haklar gösterilebilir. Ancak bahsedilen hakların pay sahibi tarafından bilinçli ve doğru şekilde kullanılabilmesi için de bu konular hakkında yeterli düzeyde bilgi sahibi olması gerekir. TTK’de “Pay Sahibinin Kişisel Hakları” başlığı altında yer alan 437. madde ile pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre şirket kendiliğinden finansal tablolarını, konsolide finansal tablolarını, yönetim kurulunun yıllık faaliyet

---

<sup>7</sup> GÜVEN, Şirin: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim”; Çankaya University Journal of Law 2011, s. 134 vd.

raporunu, denetleme raporlarını ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisini pay sahiplerinin incelemesi için hazır bulundurmakla yükümlüdür (TTK m. 437/1). Genel kurulda pay sahibi, yönetim kurulundan şirketin işleri, denetçilerden de denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir (TTK m. 437/2). Pay sahibine talep ettiği konularda bilgi verilmesi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir (TTK m. 437/3). Bu gibi durumlarda bilgi alma veya inceleme taleplerine cevap verilmeyen, talepleri haksız olarak reddedilen veya ertelenen ve böylece bilgi sahibi olamayan pay sahibi, bu hakkını kullanabilmek için mahkemeye başvurabilir (TTK m. 437/5). Pay sahipleri daha sonrasında özel denetimi kullanarak bilgi alma ve inceleme hakkını daha üstün bir hukuki yoldan yararlanarak kullanabilir. Özel denetim talep etme hakkı sayesinde pay sahipleri şirket sırrı ve menfaati gibi TTK m. 437/3'de bahsedilen haksız gerekçeler ile reddedilen bilgi alma ve inceleme haklarının elde edilmesi ve pay sahipliğinden doğan haklarının bilinçli bir şekilde kullanılması sağlanacaktır.

Bilgi alma ve inceleme hakkı talebinin reddedilmesi gerçekten de şirket menfaatlerinin korunması amacı ile olabilecektir. Bu durumda özel denetimin başka bir amacı olan pay sahipleri ile şirket arasındaki çıkar çatışmalarının azaltılması kendini gösterecek ve özel denetim sayesinde pay sahiplerinin haklarını kullanması ile şirket menfaatlerinin korunması arasındaki denge sağlanmaya çalışılacaktır.

Özel denetimin tüm amacı pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme haklarının kullanılmasının sağlanması değildir. Yönetimin denetlenmesi de özel denetimin önemli bir amacıdır. Bilindiği üzere anonim şirket, pay sahiplerinin ve temsilcilerinin belirli zamanlarda bir araya gelerek karar aldıkları, şirket işlerine ilişkin bazı hakları kullandıkları bir kurul olan genel kurul organına<sup>8</sup> ve şirketin yönetilmesi için yönetim kurulu organına sahip bir tüzel kişiliktir. Tüm pay sahiplerinin bir araya gelerek şirket yönetimi konusunda sürekli karar olması mümkün olmadığı için ihtiyaç duyulan yönetim kurulu, doğrudan kendilerine ait olmayan bir malvarlığı üzerinde söz sahibi oldukları için zaman zaman pay sahipleri aleyhine işlemlerde bulunabilir. Pay sahibi, şirketin yönetimi dışında kendi haklarının da korunup korunmadığı, yönetim kurulunun şirketin menfaati doğrultusunda hareket etmesi gerekirken kendi çıkarlarını gözetip

---

<sup>8</sup> PULAŞLI Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2013, s. 334.

gözetmediğini öğrenebilmek amacıyla bilgi alma ve inceleme talebinde bulunabilir. Ancak, bu talepleri “şirket sırrı”na dâhil olduğu gerekçesiyle reddedilebilir. Bu noktada özel denetim, pay sahiplerinin yönetim kurulu işlemlerini denetlemesi açısından imkân sağlar.

Özel denetim, pay sahiplerinin yönetimin denetlemesine imkân sağlarken, kanuna veya esas sözleşmeye aykırı davranışlarda bulunan yöneticilerin tespit edilmesini de sağlar. Çoğu zaman bu kişiler pay sahipleri tarafından bilinseler dahi, gerekli bilgi ve belgelere ulaşamadığı için ortaya çıkartılamamaktadır. Özel denetim sayesinde pay sahipleri somut bilgi ve belgelerin toplanmasını<sup>9</sup> sağlayabilir ve böylelikle, yöneticiler ve kanun veya esas sözleşmeye aykırı davranışta bulunan diğer kişiler (kurucular, denetçiler, tasfiye memurları vb.) aleyhine sorumluluk davası açabilirler.

Özel denetimin bir diğer amacı da TTK ile anonim şirkete getirilen bir yenilik olan haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesine imkân sağlamasıdır<sup>10</sup>. Öğretide hukuki ilişkinin devam etmesinin fayda sağlamayacağı düşünülerek ilişkinin sona ermesini sağlayan hukuki durumu ifade eden haklı sebep; anonim şirkette, organların işlevsiz hale gelmesi, şirket konusunun imkansız hale gelmesi, kar payı hakkının ihlal edilmesi şeklinde karşımıza çıkabilir. Azınlığın mahkemeden şirketin haklı nedenle feshini isteyebilmesi için, böyle bir durumun varlığını kanıtlayabilmesi gerekmektedir. Özel denetim de bu noktada, söz konusu haklı nedenin varlığının kanıtlanabilmesi için gerekli bilgi ve belgelerin temin edilmesini sağlamaktadır.

### III. Hükümün Niteliği

#### A. Nispi Emredici Nitelikte Olması

TTK’de “bilgi alma ve inceleme hakkı”nın düzenlendiği m. 437’nin son fıkrasına göre “*bilgi alma ve inceleme hakkı, esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz*”. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise “*bilgi verilmesi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile*

---

<sup>9</sup> Bu noktada dikkat edilmesi gereken, özel denetim raporunun sorumluluk davasında delil niteliği taşıması değil, hâkimin göz önünde bulundurması gereken belgeler arasında olmasıdır; NARBAY, Şafak: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim, İstanbul 2010, s. 36 vd.

<sup>10</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, Nihan: Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s. 14.

*reddedilebilir*”. Her ne kadar esas sözleşme, genel kurul ya da yönetim kurulu kararı ile özel denetim hakkı kaldırılamaz veya sınırlandırılmaz ise de, gereken durumların varlığı söz konusu olduğunda, istisnaen de olsa, özel denetim talebi reddedilebilir. Bu kapsamda, özel denetim talep etme hakkı nispi emredici bir haktır<sup>11</sup>.

Özel denetim hakkının esas sözleşme, genel kurul ya da yönetim kurulu kararı ile sınırlandırılması veya kaldırılması ise emredici hükümlere aykırılık nedeniyle Türk Borçlar Kanunu(TBK) m. 27’e kapsamında kesin hükümsüzdür.

İsviçre doktrininde de özel denetim yapılmasını isteme hakkı, pay sahibinin yoksun bırakılamayacağı ve pay sahibinin kendisinin de vazgeçemeyeceği bir hak olmasının yanı sıra, anonim şirkete ilişkin bazı bilgilerin gizli kalmasında menfaat olması gerekçesiyle reddedilebildiği için nispi emredici hak olarak kabul edilmiştir<sup>12</sup>.

#### B. Bireysel Nitelikte Olması

TTK m. 438/1’in gerekçesine göre “*özel denetim istemi her pay sahibine tanınmış birel bir haktır.*” Birel(bireysel) hak, pay sahipliği sıfatından doğan ve kullanılması çoğunluk sağlanması koşuluna bağlanmayan haktır. Azınlık ya da çoğunluk olmaya bağlanmayan özel denetim talep etme hakkı, genel kurulda kabul edilmesi ile her pay sahibi tarafından mahkemeye başvurularak kullanılabilir. Talebin genel kurulda reddedilmesi halinde ise özel denetim talep etme hakkı azınlık hakkına dönüşecektir.

#### C. İkincil Nitelikte Olması

Özel denetim talep etme hakkının önkoşulu daha öncesinde bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır. Bilgi alma ve inceleme hakkına bağlı bir hak olan özel denetim talep etme hakkı, bu nedenle, ikincil bir haktır.

#### D. Vazgeçilemez Nitelikte Olması

Hem Türk hem de İsviçre doktrininde kabul edilen genel görüş, özel denetim talep etme hakkının ne nispi müktesep hak ne de mutlak müktesep hak olduğudur. Bu görüşe göre bu hakkın nispi müktesep hak olmama sebebi, özel denetçinin denetimi sırasında

---

<sup>11</sup> MOROĞLU, Erdoğan: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü [Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü], 6. Baskı, İstanbul 2012, s. 60.

<sup>12</sup> NARBAY, s. 40 vd.

her şeyi bileceği, yalnızca raporuna dâhil etmeyerek anonim şirket sırlarını koruyabileceği iken; mutlak müktesep hak olmamasının sebebi ise bu hakkın pay sahibinin onayı alınarak dahi kaldırılamayacak kadar vazgeçilemez bir hak olmasıdır. Bu kapsamda özel denetim talep etme hakkı müktesep bir haktan çok; değiştirilemeyen, sınırlanamayan veya kaldırılamayan ve vazgeçilemez bir hak olarak kabul edilmektedir<sup>13</sup>.

#### IV. Özel Denetimin Benzer Kurumlardan Farkı

##### A. Anonim Şirket Denetimi (Bağımsız Denetim)

Her ne kadar özel denetim kavramı içerisinde “denetim” kelimesini barındırsa da “anonim şirketin olağan denetimi” kavramı ile karıştırmamalıdır.

Türk Ticaret Kanunu’nun “Konu ve Kapsam” kenar başlıklı 398. maddesine göre anonim şirket denetçisi ya da denetçileri “*şirketin ve topluluğun finansal tablolarını, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu, envanteri, muhasebenin ve Türkiye Denetim Standartlarının öngördüğü ölçüde iç denetimi, üçüncü bölüm hükümleri anlamında 378 inci madde uyarınca verilen raporları ve 397 nci maddenin birinci fıkrası çerçevesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu*” denetleyecektir. Bu kanun maddesinden anlaşılacağı üzere denetimin ana kapsamı anonim şirketin finansal tabloları, yıllık raporları ve bir anlamda şirketin bütün “muhasebesi”dir; bu nedenle de özel denetimin aksine sürekli ve bütüne yöneliktir.

Anonim şirketin olağan denetimi, anonim şirket denetçi veya denetçileri tarafından şirketin tüm muhasebesinin düzenli olarak incelenmesi iken; özel denetim, düzenli olmayan, herhangi bir zamanda isteğe bağlı olarak gerçekleştirilebilen, konusu sınırlandırılmadan şirket işlemlerinin belli alanlarının incelenmesidir. Özel denetim sonucunda incelenen konuya ilişkin herhangi bir hüküm verilmediğinden, konunun açıklığa kavuşturulması asıl amaç olduğundan özel denetim gerçek anlamda bir denetim faaliyeti olarak kabul edilmemektedir.

Anonim şirket denetçisinin denetim sonucunda hazırladığı rapor ile özel denetçisinin oluşturduğu raporun içeriği ve işlevleri arasında da önemli fark

---

<sup>13</sup> TEKİNALP Ünal (POROY Reha/ÇAMOĞLU Ersin), Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2014, N. 870e, s. 613; NARBAY, s. 44.

bulunmaktadır. TTK'nin "Denetim Raporu" kenar başlıklı 402. maddesi uyarınca anonim şirket denetçisi "geçmiş yılla karşılaştırmalı olarak hazırlanmış, finansal tabloları konu alan bir rapor" düzenlemekte iken; özel denetçi raporu "belirli bir olayın, olgunun ya da konunun açıklığı kavuşturulması, aydınlatılması"nı<sup>14</sup> sağlamak amacıyla hazırlanmaktadır. Şirketin finansal tabloları ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu denetime tabi olmasına rağmen anonim şirket denetçisi tarafından denetlenmemiş ise düzenlenmemiş hükmünde sayılırken (TTK m. 397); özel denetçi raporu "bir yönlendirme, başvuru ve bilgi alma kaynağıdır, bir mütalâadır" (TTK m. 443'ün gerekçesi). Anlaşıldığı üzere anonim şirket denetçisinin raporu bağlayıcı iken özel denetçi raporunun bağlayıcı niteliği bulunmamaktadır.

Anonim şirket denetçisi kural olarak genel kurul tarafından seçilmekle birlikte, istisnai hallerde mahkemece atanmaktadır. TTK m. 400'de nitelikleri ve sayıları belirtilen denetçiler şirketin "faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar seçilememesi" halinde veya "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 kurulunun, herhangi bir yönetim kurulu üyesinin veya herhangi bir pay sahibinin talebi üzerine şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi tarafından atanır. Mahkemenin bu konuda vereceği karar kesindir (TTK m. 399/6<sup>15</sup>). Genel kurul tarafından seçilen ya da mahkeme tarafından atanan denetçi, sadece "bir mahkeme kararı ile" ve "haklı sebeplerin varlığı" söz konusu olduğunda görevden alınabilir<sup>16</sup>. Özel denetçi ise her durumda şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi tarafından atanmaktadır. Bu düzenleme 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile özel denetim kurumuna getirilen bir yeniliktir. Şöyle ki; 6267 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 348'de öngörülen durumlarda özel denetçiyi anonim ortaklık genel kurulu seçmekte idi. Bu durum genel kurulun istediği kararı aldırarak amacıyla

---

<sup>14</sup> NARBAY, s. 19.

<sup>15</sup> TTK m. 399/6'da açıkça "Mahkemenin kararı kesindir." düzenlemesi yer almaktadır.

<sup>16</sup> TTK m. 399/4'e göre Şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi ... seçilmiş denetçinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hâlinde, başka bir denetçi atayabilir."

yönlendirebileceği kişileri seçme ihtimalini doğuruyordu. Bu nedenle özel denetimden beklenen yararın sağlanmayacağı düşünülerek bu uygulamadan vazgeçilmiştir<sup>17</sup>.

Özel denetçinin inceleme alanı, anonim şirket denetçisinin inceleme alanına kıyasla bir hayli geniştir. Anonim şirket denetçisi sadece şirketin mali denetimini (muhasabe denetimini) yapabiliyorken; mahkeme tarafından görevlendirilen uzman özel denetçiler, özel denetim konusu ile ilgili olmak koşulu ile şirketi ilgilendiren tüm maddi konular hakkında (kimi zaman muhasabe ile bağlantılı konularda da) denetim yapma yetkisine sahiptir.

## B. İşlem Denetçisi

İçerisinde “denetim” kelimesinin geçmesinden ötürü özel denetim kurumu ile karıştırılması mümkün diğer bir kurum da, TTK ile anonim şirketler hukukuna yeni girmiş olan işlem denetimidir<sup>18</sup>. İşlem denetçisi ile anonim şirket denetçisi işlev olarak benzeseler de, işlem denetçisi anonim şirketin kuruluşu, sermaye artırımını, sermaye azaltılması, tür değiştirme, birleşme, bölünme, yüksek hacimli menkul değer ihracı gibi belirlenmiş işlemleri denetlemekle görevlidir. Yüklendikleri bu görev bakımından özel denetimden ayrılmaktadır.

İşlem denetimi sürekli olmayan bir denetim olmakla birlikte bazı koşulların gerçekleşmesi durumunda kanunen zorunlu hale gelmektedir. Özel denetim ise yalnızca pay sahiplerinin talebi üzerine yapılabilmektedir<sup>19</sup>. İşlem denetçisinin hazırladığı rapor, ispat hukuku açısından büyük önem taşımakta iken; özel denetçi raporu sadece “*durum tespiti yapar*” ve görevi itibari ile açıklığa kavuşturulması istenen konunun/olayın yargılamasını yapmak yerine, yalnızca gerçekleşip gerçekleşmediğini gerekçeleriyle ortaya koyar.

---

<sup>17</sup> TTK m. 438/1’in gerekçesinde bu husus “*Genel kurul talebi kabul etmiş olsa bile, 6762 sayılı Kanunun ve Alm. POK 142 nci paragrafının aksine, özel denetçi mahkemece atanır. Bu yolla tarafsızlık sağlanmış, kuruma güven kazandırılmıştır.*” şeklinde açıklanmıştır.

<sup>18</sup> İşlem denetçisi kavramı hakkında bkz. GÜRBÜZ USLUEL, Aslı E. : “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticaret Ortaklıklarının Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmesinde İşlem Denetçisi ve Hukuki Sorumluluğu”, BATİDER 2011, C. XXVII, S. 2, s. 123 vd.

<sup>19</sup> GÜVEN, s. 141.

Son olarak aksi esas sözleşmede veya kanunda öngörülmedikçe işlem denetçisi, kural olarak genel kurul tarafından atanmakta ve görevden alınmaktadır<sup>20</sup>. Özel denetçi ise, her şekilde mahkeme tarafından atanmaktadır.

### C. Bilirkişi

Özel denetçinin özel denetimi yerine getirebilmesi için her halde mutlaka mahkeme tarafından atanmasının gerekmesi, özel denetçinin “bilirkişi” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorununu ortaya çıkarmaktadır. Bilirkişilik/ bilirkişi incelemesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 266 ila 287. maddelerinde düzenlenmiştir. Bilirkişi incelemesi, “çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde” başvurulacak olan bir yoldur (HMK m. 266). Özel denetim ise özel denetim başlatılmasına yönelik şartlar yerine getirildikten sonra belirli konuların aydınlatılması amacıyla ve her şartta mahkemece atanan kişi tarafından gerçekleştirilir. Bilirkişinin inceleme sonucunda hazırlayıp mahkemeye sunduğu rapor, hâkim açısından bir takdiri delildir. Özel denetçi raporu ise bağlayıcı değildir; yalnızca belirli konuların aydınlatılması için bilgi alma aracıdır. HMK m. 270’e göre bilirkişiler kendilerine verilen görevi kabul etmekle yükümlüdürler<sup>21</sup>. Diğer taraftan özel denetçi mahkeme tarafından atanmakta ise de, görevi kabul etme zorunluluğu yoktur.

---

<sup>20</sup> İstisnası için bkz. 6335 sayılı kanun değişikliği öncesi TTK m. 458/1 - m. 505.

<sup>21</sup> HMK . 270/ 2’ye göre bilirkişiler görevi kabul etmek zorunda olmakla birlikte “*ancak tanıklıktan çekinme sebeplerine veya mahkemece kabul edilebilir diğer bir sebebe dayanarak, bilirkişilikten çekinebilirler*”.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÖZEL DENETİM TALEBİ, GENEL KURUL KARARI VE MAHKEMEYE BAŞVURU

#### I. Özel Denetim Talebi

##### A. Özel Denetim Talebinde Bulunabilen Hak Sahipleri

###### 1. Pay Sahipleri

Kanun koyucu TTK m. 438/1 ile özel denetim talebinde bulunabilecekleri “her pay sahibi” olarak tanımlamıştır. Daha önce açıklandığı üzere bir bireysel hak olan özel denetim talep etme hakkı, belli koşulların yerine getirilmesi halinde pay oranlarına bakılmaksızın her bir pay sahibi tarafından kullanılabilir. Eski kanun döneminde kimlerin özel denetim hakkını kullanabileceğine dair açık bir düzenleme bulunmadığı için öğretilerden yola çıkarak, pay sahiplerinin ve genel kurulda belli konularda haksız eleştiriye uğrayan yönetim/denetim kurulları ile üyelerinin, bu konuların teftişine ilişkin olması şartıyla özel denetim isteminde bulunabileceği kabul edilmekte idi<sup>22</sup>. Bu kapsamda yeni kanundaki değişiklik ile kısmen de olsa özel denetim talebinde bulunabilecek kimselere ilişkin açıklık getirilmiştir.

Özel denetim talebinde bulunabilecek kişilere ilişkin TTK m. 438/1’in gerekçesinde “*Özel denetim talebinde sadece pay sahibi bulunabilir. İntifa hakkı ve tahvil sahibine ve alacaklılara bu hak tanınmamıştır. Söz konusu hakkın anılan kişilere esas sözleşme ile verilip verilemeyeceği tartışmaya açıktır*” ifadesi yer almaktadır. Bu sebeple “*intifa hakkı ve tahvil sahibine ve alacaklılara*” özel denetim talebinde bulunma hakkının esas sözleşme ile verilip verilmeyeceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre TTK m. 340’da düzenlenen emredici hükümler ilkesi kapsamında esas sözleşmede belirlenebilecek kısıtlı hususun bulunması nedeniyle alacaklılar, tahvil sahipleri ve katılma senedi sahiplerinin özel denetim talep etme hakkının olmaması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>23</sup>. Diğer bir görüşte ise kanun koyucu bu hükmün aksine emredici bir hüküm düzenlemediğinden pay sahibi olmayıp anonim şirket ile dolaylı

<sup>22</sup> MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 345; DOMANİÇ, Hayri: Anonim Şirketler, İstanbul 1978, s. 697.

<sup>23</sup> PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 522 vd.

veya doğrudan alakası olan kimselere, şirkete fayda sağlaması koşulu ile, esas sözleşme ile bu hakkın tanınması gerektiği belirtilmektedir<sup>24</sup>. Kanımızca intifa hakkı ve tahvil sahibi ile alacaklıların özel denetim talebinde bulunma hakkının bulunup bulunmadığının ayrı ayrı incelenmesi daha sağlıklı olacaktır.

Öncelikle TTK m. 432/2'e göre "*Bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, aksi kararlaştırılmamışsa, oy hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. Ancak, intifa hakkı sahibi, pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etmemiş olması dolayısıyla pay sahibine karşı sorumludur*". Bu kapsamda aksi kararlaştırılmadıkça intifa hakkı sahibi oy hakkına da sahip olacaktır. Kanunda intifa hakkı sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin düzenleme yer almamakla birlikte, bu hakkı kullanmayan intifa hakkı sahibinin sağlıklı bir şekilde oy kullanamayacağı varsayılmaktadır. Diğer bir deyişle pay sahibinin menfaatini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutması için, intifa hakkı sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabilmesi gerekmektedir<sup>25</sup>. Aynı zamanda özel denetim, pay sahipliğinden doğan hakların, özellikle de oy hakkının kullanılabilmesi için bilgi almanın gerekli olduğu hallerde talep edilebileceğinden, oy hakkına sahip olan intifa hakkı sahibi de özel denetim talebinde bulunabilmelidir<sup>26</sup>.

Alacaklılara ve üçüncü kişilere ise özel denetim talebinde bulunma hakkının esas sözleşme ile tanınmaması gerekmektedir. Özel denetim, pay sahiplerinin ve pay sahipliğinden doğan hakların korunması amacına hizmet edeceği için alacaklılar ve üçüncü kişiler özel denetim kapsamında hazırlanacak olan rapordan yararlanabilecek ise de, özel denetim talep etme hakkına sahip olmamalıdır<sup>27</sup>.

Özel denetim talebinde bulunabilecek kişilere ilişkin üzerinde durulması gereken önemli diğer bir husus ise, özel denetim talebinde bulunan pay sahibi ile bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibinin aynı kişi olması gerekip gerekmediğidir. Bu hususa ilişkin olarak TTK m. 438/1'in gerekçesinde "*Bilgi alma veya inceleme hakkını*

---

<sup>24</sup> ERİŞ, Gönen: Gerekçeli-Açıklamalı- İċtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, C. 3, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 2960.

<sup>25</sup> TEÖMAN, Ömer: Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul 1978, s. 57, dipnot 29.

<sup>26</sup> DOMANIÇ, s. 697; GÜVEN, s. 145; NARBAY, s. 52 vd. *Narbay*'a göre kanunun gerekçesinde yer alan intifa hakkı sahibinin özel denetim talebinde bulunma hakkının olmadığına ilişkin düzenleme, intifa sahibinin oy hakkını pay sahibinin çıkarına göre kullanabilmesi için değiştirilmelidir.

<sup>27</sup> GÜVEN, s. 145; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 26; ARI, Ahmet: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Özel Denetim", Legal Hukuk Dergisi, S. 100, İstanbul 2011, s. 1413-1441, s. 1416.

*kullanmış pay sahibi ile özel denetim isteyen pay sahibinin aynı kişi olması zorunlu değildir; ancak konu aynı olmalıdır”* düzenlemesi yer almaktadır. Bu kapsamda, özel denetim talebinde bulunan pay sahibinin talebine konu hususun, daha öncesinde başka bir pay sahibi tarafından bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmasına konu edilmiş olması yeterlidir. Örnek vermek gerekirse, bir pay sahibi belirli bir konuya ilişkin bilgi almak için anonim şirkete başvurup yeterli cevap aldığını düşünerek özel denetim talebinde bulunmasa da; başka bir pay sahibi verilen cevabı yeterli bulmayarak aynı konuda özel denetim talebinde bulunabilecektir<sup>28</sup>.

## 2. Azınlık

Her ne kadar özel denetim hakkı TTK m. 438/1’de “her pay sahibinin” talepte bulunabileceği bir hak olarak hüküm altına alınmış ise de, azınlık da genel kuruldan özel denetim talebinde bulunma hakkına sahiptir<sup>29</sup>. Azınlık ile kastedilenin, halka açık anonim şirketlerde esas sermayenin en az onda birini, halka kapalı anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan veya itibari değeri toplamı en az bir milyon TL olan pay sahipleridir. Azınlığın bu hakkı azınlık hakkından değil, pay sahipliği hakkından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, azınlığın talebi genel kurulda reddedilir ise, ileride anlatılacağı üzere TTK m. 439’da düzenlenen koşulların sağlanması halinde azınlık tarafından özel denetim yapılması mahkmeden talep edilebilecektir.

### B. Özel Denetim Talebinde Bulunmanın Şartları

Pay sahibinin özel denetim talebinde bulunabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Pay sahibinin özel denetim talebinde bulunabilmesinin ön şartı ve bazı şartların varlığına bağlanmasının amacı TTK m. 438/1’in gerekçesinde bu talebin kötüye kullanılmasının engellenmesi ve şirkete zarar verme tehlikesinin azaltılması olarak açıklanmıştır.

#### 1. Ön Şart

Pay sahibinin özel denetim talebinde bulunabilmesinin ön şartı, daha öncesinde bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olmasıdır. Kanun koyucunun bu düzenleme ile usul

---

<sup>28</sup> NARBAY, s. 53.

<sup>29</sup> Benzer görüşler için NARBAY, s. 57; DOMANIÇ s. 698; ÇELİK, Aydın: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi Tayini”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s. 77-113, s. 82; PASLI, Ali: “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul 2003, s. 617; DEĞİRMENCİOĞU AYDIN, s. 27.

ekonomisine<sup>30</sup> katkıda bulunduğu söylenebilir. Şöyle ki; bir konu hakkında bilgi sahibi olmak isteyen pay sahibi, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanarak yönetim kurulu ya da denetçiden edindiği bilgi ve belgeler kapsamında özel denetim talebinde bulunup bulunmayacağına karar vermektedir. Edindiği bilgiler pay sahibi bakımından yeterli olduğu takdirde özel denetim talebinde bulunmasına gerek kalmayacaktır. Böylelikle gereksiz giderin önüne geçilmesi mümkün olabilecektir.

Öte yandan, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme talebi haksız nedenle reddedilir, cevapsız bırakılabilecek ya da edindiği bilgiler yeterli ya da aydınlatıcı olmayabilecektir. Bu hallerde de bilgi alma ve inceleme hakkı pay sahibi tarafından kullanılmış olacağından, pay sahibinin özel denetim talebinde bulunabilmesinin ön şartı yerine getirilmiş olacaktır. Pay sahibi özel denetim talebinde bulunabilmek için yeterli cevap alamadığını değil, yalnızca bilgi alma ve inceleme hakkını kullandığını kanıtlamakla yükümlüdür. Kanıtlanabilmesi de genel kurul tutanağı ile mümkündür.

Bilgi alma hakkının kullanılmasının ön şart olması, bilgi vermenin baştan savma yapılmasını da önleyecektir<sup>31</sup>. Böylelikle olası bir özel denetimin engellenmesi amacıyla yönetim kurulu, pay sahibini aydınlatmaya yönelik ve onu tatmin edici cevapların verilmesi için çaba gösterecektir<sup>32</sup>.

Ayrıca, daha önce değinildiği üzere ön şart olarak bilgi alma hakkının kullanılması şirkete zarar verme tehlikesinin azaltılması amacı da taşınmaktadır. Diğer bir ifadeyle, pay sahibi bilgi alma ve inceleme hakkını kullanarak tatmin edici cevaplara ulaşırsa özel denetim talebinde bulunmaktan vazgeçeceğinden, özel denetim nedeniyle oluşabilecek giderler önlenebilecek ve hatta ticari sırların şirket dışına çıkması engellenebilecektir. Bu kapsamda bilgi alma ve inceleme hakkının pay sahibinin özel

---

<sup>30</sup> HMK madde 30'da yer alan düzenleme ile usul ekonomisi ilkesi "*Hakim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür*" olarak açıklanmıştır. *Yargıtay'a göre de usul ekonomisi adaletin ucuz, çabuk ve isabetli olarak sağlanmasının temel kurallarındandır* (YILMAZ, Ejder: "Usul Ekonomisi", AÜHFD 2008, C.57, S. 1, s. 245).

<sup>31</sup> TTK m. 438/1'in gerekçesinde bu husus "*Önşart, bilgi vermenin baştan savarcasına yapılmasını da önlemek amacına yöneliktir.*" şeklinde açıklanmıştır.

<sup>32</sup> ARI, s. 1420; NARBAY, s. 61.

denetim talebinde bulunmasının ön şartı olmasının, anonim şirketler lehine bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir<sup>33</sup>.

Diğer taraftan, özel denetim talebinde bulunabilmenin ön şartı olarak belirtilen “daha önceden bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olması” ifadesinde “daha önceden” ile kastedilenin ne olduğu önem teşkil etmektedir. Şöyle ki, genel kurulda bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibinin, özel denetim talebinde bulunabilmek için bir sonraki genel kurulu beklemesi gerekmemektedir. Zaman olarak bilgi alma ve inceleme hakkı özel denetim talebinden önce kullanıldıkça, her ikisinin de aynı genel kurul toplantısında gerçekleşmesi mümkün olabilecektir<sup>34</sup>.

Bu aşamada bilgi alma ve inceleme hakkının pay sahibi tarafından nerede kullanılacağı hususuna da değinilmesi gerekmektedir. Bilgi alma ve inceleme hakkının incelendiği TTK m. 437’de bu hakkın ancak genel kurulda kullanılacağı belirtilmekle birlikte; doktrinde soruların detaylı incelemeyi gerektirmesi halinde genel kurul toplantısından önceki on beş günlük sürede de sorulabileceği belirtilmiştir<sup>35</sup>. Bunun sebebi ise, soruları cevaplandırması gereken kimselere sınırlı zaman verilmesinin önüne geçilerek daha aydınlatıcı cevapların verilmesinin sağlanmasıdır. TTK m. 437/4’te yer alan “*pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir*” hükmü kapsamında pay sahibi bilgi alma hakkını genel kurulda ya da genel kurul dışında (yönetim kurulunda) kullanılabilirse de, bu konuda yetkili olan yönetim kurulunun genel kurul gibi bilgi verme zorunluluğu yoktur<sup>36</sup>.

Genel kuruldan veya denetçilerden bilgi talep edilmesi ya da yönetim kuruldan veya genel kuruldan belge inceleme talep etmesi halinde talebi “*cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu fıkra anlamında bilgi alamayan pay sahibi* (TTK m. 437/5)” bu hakkını kullanmış sayılacaktır. Ancak, kanun koyucu anılan hallerde pay sahibine mahkemeye başvuru imkânı sağlamış ise de, pay sahibinin bu hallerde özel denetim talebinde bulunulmasının ön şartını yerine getirip getirmeyeceği doktrinde

---

<sup>33</sup> BAY, Emir: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Koşullarının 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından Karşılaştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi 2012, S. 69, s. 20-28, s. 23.

<sup>34</sup> KAYA, Arslan: “Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi” [Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı], BATİDER 2015, C. XXXI, S. 1, s. 61-83, s. 76.

<sup>35</sup> KAYA, Arslan: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s. 287.

<sup>36</sup> KAYA, s. 286.

farklı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, pay sahibinin bilgi alma talebinin cevapsız bırakılması, ertelenmesi veya reddedilmesi halinde mahkemeye başvurularak dava yoluna gidilmeden özel denetim talebinde bulunulmasının ön şartı tamamlanmış olacaktır<sup>37</sup>. Başka bir görüşe göre ise, pay sahibinin bilgi alma talebinin cevapsız bırakılması, reddedilmesi veya ertelenmesi halinde ilk önce TTK m. 437/5'te hüküm altına alınan mahkemeye başvurma imkânından faydalanmalıdır. Bunun nedeni, bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim talebinde bulunma hakkının pay sahipliğinden doğan hakların bilinçli bir şekilde kullanılması amacına hizmet etmesidir. Mahkemeye başvuran ve bunun sonucunda talep ettiği bilgiye ulaşan pay sahibi, verilen bilgi ile aydınlanmaz ise özel denetim talebinde bulunabilmesinin ön şartı yerine getirilmiş olacaktır<sup>38</sup>.

Ancak mahkemeye başvurarak ön şartın yerine getirilmesi, daha önce değinilen ön şartın usul ekonomisi ilkesine hizmet etmesine aykırılık teşkil edebilecektir. Şöyle ki, pay sahibi bilgi alma ve inceleme talebinin yerine getirilmesi için dava açarken peşin olarak masrafları karşılayacaktır. Mahkemece anonim şirket organlarından bilginin talep edilmesi, bilginin belki de bir sonraki genel kurul toplantısı ile verilmesi birkaç yıl sürebilecektir. Masraflar aleyhine hüküm verilen taraftan alınacağından, pay sahibi açtığı davada bilgi alma ve inceleme talebinin haksız olarak reddedildiğini kanıtlayamaz ise dava reddedilecek ve pay sahibi masraflardan sorumlu olacaktır. Kanımızca bu süreçte özel denetim talep etme hakkının sağladığı fayda önemini yitirebileceğinden<sup>39</sup>, mahkemeye başvurmak yerine bilgi alma ve inceleme hakkının cevapsız bırakılması, reddedilmesi veya ertelenmesi halinin, özel denetimin talep edilmesine ilişkin ön şartın yerine getirilmesi için yeterli olduğu düşünülmektedir.

## 2. Özel Denetim Talebinin Maddi Şartları

### a. Pay Sahipliği Hakkının Kullanımı İçin Gerekli Olması

Özel denetim talebinin maddi şartlarından ilki, pay sahipliğinin pay sahipliğinden doğan hakların özellikle de oy hakkının kullanılabilmesi bakımından gerekli olmasıdır. Bir diğer anlatımla, pay sahibi özel denetim faaliyeti sonucunda pay

---

<sup>37</sup> Benzer görüşler için bkz. ÖZKAN, Ömer: "Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması", BATİDER, 1999, C. XX, S. 2, s. 38; KAYA, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, s.73.

<sup>38</sup> Benzer görüş için bkz. NARBAY, s. 64 vd.

<sup>39</sup> KAYA, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, s. 75.

sahipliği haklarından birini kullanmayacaksa, özel denetim talebinde bulunamaz. Bunun amacı, pay sahibinin özel denetim talebinde bulunarak bir genel kurul veya yönetim kurulu kararının önlenmesi, şirkete karşı taktiksel bir üstünlük sağlanması veya şirket dışı menfaat sağlanması gibi özel denetim hakkının amacı dışında ve/veya kötüye kullanılmasının önlenmesidir<sup>40</sup>.

Pay sahipliğinden doğan haklar öğretide mal varlıksal haklar, aydınlatıcı haklar, koruyucu haklar ve katılma hakları olarak sınıflandırılmakta<sup>41</sup> ise de; kanun koyucu, özel denetim talep edilebilmesi bakımından bir sınırlamaya gitmemiş, herhangi bir hakkın kullanılabilmesi için gerekli olması şartını aramakla yetinmiştir. Bu kapsamda pay sahibi haklarını, özellikle oy hakkını kullanmadan önce belirli konularda bilgi edinmesinin gereklilik olduğu hallerde özel denetim talebinde bulunabilecektir.

Pay sahibi, talep edeceği özel denetimin, pay sahipliğinden doğan haklarını kullanabilmesi için gerekli olduğunu ispatla yükümlüdür. Pay sahibi özel denetim sonucunda güncel/korunmaya değer bir menfaatinin olduğunu ispat edebilir ise, özel denetimin pay sahipliği hakkının kullanılabilmesi için gerekli olması şartı gerçekleştirilecektir<sup>42</sup>. Ancak pay sahibinin hakkını zamanaşımına uğraması, hak düşürücü sürenin geçmesi gibi nedenler ile kullanamayacak olduğu hallerde, söz konusu “*pay sahipliği hakkının kullanımı için gerekli olması*” şartı gerçekleşmeyecek, özel denetim talebinin genel kurulda reddedilmesi gerekecektir<sup>43</sup>.

#### b. Belirli Konuları Aydınlatma Amacı Taşınması

Özel denetimin maddi şartlarından bir diğeri, özel denetimin “belirli” konuları/olayları aydınlatma amacını taşımasıdır. eTTK m. 348’de özel denetimin konusu, son iki yıl içinde vuku bulan şirkete veya yönetim işlemlerine ilişkin suiistimalin olması, kanun veya esas sözleşmeye önemli ölçüde aykırı hareket ettiğine ilişkin iddiaların bulunması veyahut bilançonun gerçeği ile<sup>44</sup> sınırlanmış iken; TTK’de

<sup>40</sup> Bkz. TTK m. 438/1’in gerekçesi.

<sup>41</sup> TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku I, N. 873-877, s. 615 vd.

<sup>42</sup> GÜVEN, s. 149; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 37; NARBAY, Şafak: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü” [Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü], Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007, C. I, , s. 287-327, s. 303.

<sup>43</sup> PULAŞLI, s. 526 vd.

<sup>44</sup> eTTK m. 348’de yer alan düzenleme “...son iki yıl içinde şirketin kuruluşuna veya idare muamelelerine mütaalik bir suiistimalin vukubulduğunu veya kanun yahut esas mukavele hükümlerine

özel denetimin konusu “belirli olayların özel denetimle açığa kavuşturulması” şeklinde genişletilmiştir<sup>45</sup>.

Kanun koyucu “belirli” olaylarla kastedilenin hangi olaylar/konular olduğuna ilişkin açık bir düzenleme getirmemekle birlikte; konuların belli türde, önemde veya genel nitelikte olamayacağını, olay olarak tanımlanabilen, içeriği ve sınırları belli olan olaylar/konular olabileceğini belirtmiştir. Söz konusu olaylar şirketi ilgilendiren, şirket yönetimi, ekonomik durumu, sermaye azaltılması veya arttırılması gibi olaylar olabileceği gibi “yönetim kurulu üyelerinin harcamaları”, “şirketin taraf olduğu sözleşme içeriği” veya “birleşme sözleşmeleri” gibi olaylar da olabilir<sup>46</sup>.

Özel denetim ile aydınlatılmak istenen belirli konuların karanlıkta kalan konular olması, daha önce hakkında pay sahibi tarafından yönetim kurulu veya denetçiden hakkında bilgi edinilmemiş olması gerekmektedir. Organların takdir yetkilerinin denetlenmesi, olayların hukuka uygunluğu veya yerindelik denetimi gibi konular da özel denetimin konusu olmamalıdır. Bunun sebebi özel denetimin anonim şirket hakkında etraflıca bir araştırma/soruşturma yapılmasını değil belirli konuların aydınlatılması amacını taşımasıdır. İsviçre öğretisinde de özel denetim belli olayların gerçek yüzünün ortaya çıkarılmasını sağlayan bir soruşturma aracı olarak nitelendirilmiş; özel denetimin amacının “belirli bir hedef olmadan inceleme yapmak” (fishing expedition) olmadığını, aksine “olayları tespit etmek”(fact finding mission) olduğunu belirtilmiştir<sup>47</sup>.

Özel denetimin konusunun belirlenmesi, bilgi alma ve inceleme hakkı reddedilen pay sahibinin hangi konunun aydınlatılması gerektiğini bilmemesi nedeniyle güç olduğu kadar; özel denetim sonucunda anonim şirketin haklı nedenle feshedilmesi veya

---

*önemli bir surette aykırı hareket edildiğini iddia ettikleri takdirde, bunları veya bilançonun gerçekliğini tahkik için hususi murakıpler tayinini umumi heyetten isteyebilirler. Bu talep reddohundğu takdirde...mahkemeye müracaat hakkını haizdirler.*” şeklindedir.

<sup>45</sup> TTK m. 438/1’in gerekçesinde söz konusu husus “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 kanuni şartlara bağlı kalınarak bilgi alınabilmesi şirketteki sınırların bazılarını oluşturur.” ifadesiyle açıklanmıştır.

<sup>46</sup> NARBAY, s. 70 vd.; ŞENER, Oruç Hami: Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı, Ankara 2012, s. 498; GÜVEN, s. 148.

<sup>47</sup> NARBAY, s. 71; PULAŞLI, s. 528.

yönetim kurulu, denetçi veya diğer ilgili kişilerin sorumluluğuna gidilebilmesi gibi imkânları sağlaması nedeniyle önemlidir<sup>48</sup>. Bu nedenle kanun koyucunun getirdiği özel denetimin belirli konuları aydınlatma amacı taşıması şartı uygulamada farklı anlaşılmalara neden olmakta ise de, pay sahibinin lehine olacak şekilde geniş yorumlanmalıdır.

### C. Genel Kurul Sırasında Talepte Bulunulması

Özel denetim talebinin her pay sahibi tarafından genel kurul toplantısı sırasında talep edilmesi gerekmektedir. “Genel kurulda bu konuda talepte bulunma, mahkemeye başvuru için tüketilmesi gerekli bir aşamadır”<sup>49</sup>. Bir anlamda mahkemeye başvuru sürecinin ilk adımı niteliğinde olan özel denetimin genel kurul sırasında talep edilmesi gerçekleşmez ise mahkemeye başvuru süreci başlamayacaktır. Bu aşamada genel kurulun olağan ya da olağanüstü olmasının bir önemi yoktur.

Bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olan pay sahibinin özel denetçi atanmasına ilişkin talebinin ne şekilde olması gerektiği hususunda kanunda ya da gerekçesinde herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Söz konusu talebin genel kurul toplantısı sırasında başkanlık divanına sözlü olarak ya da yazılı olarak yapılabileceği düşünülmekle birlikte yazılı olması gerektiğine ilişkin aksi görüşler de bulunmaktadır<sup>50</sup>.

Pay sahibinin, genel kurul toplantısının hangi aşamasında özel denetçi atanmasına ilişkin talepte bulunması gerektiği de kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Anonim şirketlerin iç yönergesinde (çalışma esas ve usulleri hakkında iç yönerge) genel kurulun hangi aşamasında pay sahibinin özel denetim talebinde bulunabileceği düzenlenebilecektir<sup>51</sup>. Şirketin iç yönergesinde bu hususa ilişkin bir düzenleme yer almaması halinde ise, pay sahibinin genel kurul toplantısının herhangi bir aşamasında özel denetim talebinde bulunabileceği varsayılmaktadır.

<sup>48</sup> GÜVEN s. 149; ULUSOY, Erol/ÖZDAMAR, Mehmet: Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, Ankara 2014, s. 45-74, s. 54.

<sup>49</sup> TTK m. 438’in gerekçesi.

<sup>50</sup> ERİŞ s. 2959. Özel denetim talebinin yazılı olarak yapılmasına ilişkin görüş için bkz. ÖZKAN, s. 39; NARBAY, s. 46.

<sup>51</sup> İncelenen birtakım şirket iç yönergelerinde genel kurulun hangi aşamasında özel denetim talebinde bulunulabileceği düzenlenmediği ve 10/3-b bentlerinde “Kanunun 438’inci maddesi uyarınca, herhangi bir pay sahibinin özel denetim talebi, gündemde yer alıp almadığına bakılmaksızın genel kurulca karara bağlanır.” düzenlemesinin yer aldığı görülmüştür; bkz. Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O., Galatasaray Sportif Sınai ve Ticari Yatırımlar Anonim Şirketi, Koç Holding Anonim Şirketi Genel Kurulunun Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında İç Yönerge.

#### D. Gündeme Bağlılık Hususu

Anonim şirketlerde genel kurulda gündeme bağlılık ilkesi esas olup, “*gündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez ve karara bağlanamaz. Kanuni istisnalar saklıdır*”(TTK m. 413/2). Bu kapsamda, genel kurulda görüşülecek konuların, genel kurul gündeminde yer alması gerekmektedir.

Özel denetim talebinin genel kurul gündeminde olmadan görüşülüp görüşülemeyeceği hususu eTTK’de düzenlenmediğinden öğretide farklı görüşler ortaya çıkmasına neden olmuştur. Kimi görüşe göre genel kurul gündeminde yer almadan özel denetçi atanması, gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olarak kabul edilirken<sup>52</sup>; kimi görüşe göre ise gündeme bağlılık ilkesi esas alınmış, ancak yönetim kurulu tarafından yapılan bir işlemin onaylanması gibi istisnai hallerde gündemde yer alması da kendiliğinden özel denetçi atanmasına karar verilebileceği kabul edilmiştir<sup>53</sup>. Yargıtay kararlarına göre ise genel kurul gündeminde yer alması dahi özel denetim talebi genel kurulda görüşülebilmektedir<sup>54</sup>.

Kanun koyucu öğretideki farklı görüşlerin önüne geçmek amacıyla TTK m. 438/1 ile her pay sahibinin “*belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını, gündemde yer alması bile genel kuruldan*” isteyebileceğini düzenlemiştir. Böylece genel kurul gündeminde yer alması bile özel denetim talep edilmesinin gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olduğunu açıkça belirlemiştir. Bu nedenle, genel kurul özel denetim talebini gündeme bağlılık ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle reddedemeyecektir.

---

<sup>52</sup> TEKİNALP, Ünal: “Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi”, Türk Ticaret Kanunu’nun Otuzuncu Yıl Semineri, İstanbul 1988, s. 238; PASLI, s. 618; BİRSEL, Mahmut: “Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s. 623-659, s. 642.

<sup>53</sup> ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler, C. I, Umumi Hükümler, İstanbul 1960, s. 247.

<sup>54</sup> “*Ancak, TTK’nun 369/son maddesi uyarınca gündem de gösterilmeyen hususlar müzakere edilemez ise de, gündemde yer almış olan bir konu ile ilgili bulunan hususlarda gündemde yer alması bile özel denetçi atanması genel kurula teklif edilebilir ve bu yolda karar alınabilir. Mahkemenin özel denetçi tayini konusunda gündeme bağlı kalınmasına gerek olmadığına yönelik kararı yerinde[dir]...*” Yarg. 11. HD, 15.01.2007, 2005/13236 E., 2007/204 K.; “*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 gündüme bağlılık ilkesi ihlal edilmiş olur. Hiç şüphesiz her kuralın olduğu gibi bu kuralın da bazı istisnaları vardır. Örneğin, belli hususların tetkik ve teftişi için lüzumu halinde gene kurul, özel denetçi seçilmesine karar verebilir. ( TTK md. 348 )*” Karşı Oy Yazısı, Yarg. 11. HD, 02.07.1979, 1979/1882 E., 1979/3487 K. (www.kazanci.com)

#### E. Toplantı ve Karar Nisabı

Özel denetime karar verilmesi için gerekli toplantı ve karar nisabı kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bu sebeple, TTK m. 418’de belirlenen genel kurulun toplantı ve karar nisabının uygulanması gerekecektir. Buna göre, özel denetçinin atanacağı genel kurul *“bu Kanunda(TTK) veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmiş bulunan hâller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla”* toplanacak ve bu nisabın toplantı süresince korunması gerekecektir (TTK m. 418). İstenilen nisaba ilk toplantıyla ulaşılamaması halinde, ikinci toplantının gerçekleşmesi için nisap aranmasına gerek olmayacaktır. Ayrıca, TTK m. 418/2 kapsamında gerekli karar nisabı da genel kurulda hazır bulunan oyların çoğunluğu olacaktır. Özel denetim talep etme hakkı nispi emredici hüküm niteliğinde olduğundan<sup>55</sup> ve şirket esas sözleşmesi ile kullanımı zorlaştırılmayacağından, genel kurul karar nisabının esas sözleşme ile ağırlaştırılması da mümkün olmayacak, ağırlaştırılan sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır<sup>56</sup>.

Özel denetim talebinin oylanmasında genel kurulda imtiyazlı oyların kullanılıp kullanılmayacağı hususu uygulamada önem arz etmektedir. TTK m. 479/3’te *“esas sözleşme değişikliği”* ile *“ibra ve sorumluluk davası açılması”* durumlarında oyda imtiyazın kullanılmasının mümkün olmayacağı hüküm altına alınmış olmakla birlikte özel denetçi atanmasına ilişkin oylamada imtiyazlı oyların geçerli olup olmadığına ilişkin düzenleme bulunmamaktadır.

Öğretideki bir görüş, genel kurulda özel denetçi atanmasına ilişkin karar oylamasında imtiyazlı oyun geçerli olmaması gerektiği, aksi halde bu kararın verilmesinin zor olacağı ve pay sahibinin bu hakkının özünün zedelenebileceği yönündedir<sup>57</sup>. Aynı yönde bir diğer görüşe göre, oyda imtiyazın geçerli olmasıyla özel denetim talebi imtiyazlı oyların baskı aracı olarak kullanılması ile genel kurulda reddedilebilir, bu da oyda imtiyaz tanınmasının temelinde yatan akılcı, çağdaş, kurumsal yönetim ilkelerine dayalı amaca aykırılık teşkil edecektir<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Bkz. Birinci Bölüm Genel Olarak: Özel Denetim, III. Hükümün Niteliği.

<sup>56</sup> NARBAY, s. 78.

<sup>57</sup> NARBAY, s. 80.

<sup>58</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 44.

Kanımızca da genel kurulda özel denetim talebinin kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin karar oylamasında oyda imtiyazın geçerli olması, pay sahibine tanınan bu hakkın kötü niyetle engellenmesine sebep olacaktır. “*Nasıl ki sorumluluk davası açılmasında oyda imtiyaz kullanılmayacak ise sorumluluk davasının ön basamağını oluşturan özel denetim yapılmasına ilişkin genel kurul kararında da oyda imtiyaz geçerli olmaması gerekir*”<sup>59</sup>. Ancak, oyda imtiyaz ancak kanunla sınırlanabileceğinden ve kanun koyucu özel denetim talebine karar verilecek oylamada oyda imtiyazın geçerli olmayacağına ilişkin hüküm kurmadığından, oyda imtiyazın özel denetçi atanmasında geçerli olduğu sonucu kabul edilmektedir.

## II. Özel Denetim Talebinin Kabul Edilmesi

### A. Genel Olarak

Eski kanun döneminde, özel denetçi atamasının genel kurul tarafından yapılması, genel kurulda çoğunluğu elde eden pay sahiplerinin lehine denetim yapılmasını sağlayacak denetçilerin atanmasına sebep oluyordu. eTTK ve Alm. POK 142 nci paragrafının aksine TTK ile birlikte gerekli şartları karşılayan özel denetim talebi genel kurul tarafından kabul edilmiş olsa dahi özel denetçi ataması mahkeme tarafından yapılacaktır. Kanun koyucu bu yolla tarafsızlığı ve kuruma güven kazandırılmasını amaçlamıştır<sup>60</sup>.

### B. Mahkemeye Başvuru İmkanına Sahip Olanlar

Özel denetim talebinin genel kurul tarafından kabul edilmesi halinde şirket adına yönetim kurulu ve her pay sahibi mahkemeye özel denetçi atanması talebi ile başvurma hakkına sahiptir. Söz konusu husus TTK m. 438/2’de “...*şirket veya her pay sahibi...*” ifadesiyle açıkça düzenlenmiştir.

#### 1. Pay Sahibi

Her pay sahibi, oy oranı fark etmeksizin, özel denetim talebi genel kurulda kabul edildiği takdirde mahkemeye özel denetçi atanması talebiyle başvurma hakkına sahiptir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, genel kurulda bilgi alma ve inceleme hakkını

---

<sup>59</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 44.

<sup>60</sup> TTK m. 438’in gerekçesi.

kullanan pay sahibi ile mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunacak pay sahibinin aynı kişi olması gerekir gerekmediğidir.

Kanun koyucu özel denetçi atanmasını “yalnızca bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibinin” veya “sadece genel kurulda özel denetim talebinde bulunan pay sahibinin” talep edebileceği şeklinde kısıtlamalar getirmemiş; aksine “*her pay sahibi*”nin mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir<sup>61</sup>. Bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi yönetim kurulu tarafından verilen bilgilerle aydınlanabilir iken, başka bir pay sahibinin aynı konuda yeterince bilgi edinmemiş olmasının ihtimal dâhilinde olduğundan, yorum yapılmasını engelleyen bu hüküm kanımızca isabetlidir.

Bununla beraber, özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvuruda bulunan pay sahibinin, özel denetim talebinin görüşüldüğü ve karara bağlandığı genel kurul toplantısına katılmış olmasının da zorunlu olmadığı düşünülmektedir<sup>62</sup>. Bunun sebebi, genel kurulda özel denetim talebinin kabul etmesi ile mahkemece yapılan yargılama sonunda verilecek kararın, tüm şirketi ilgilendirecek olan bir karar olmasıdır. Bu kapsamda, özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvurulması anında pay sahibinin kararın alındığı genel kurulda bulunup bulunmadığı araştırılmamaktadır.

Diğer taraftan, daha önce de bahsedildiği üzere, TTK m. 438/1’in gerekçesinde “*Bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış pay sahibi ile özel denetim isteyen pay sahibinin aynı kişi olması zorunlu değildir; ancak konu aynı olmalıdır*” düzenlemesi yer almakta olup, özel denetim ile aydınlatılmak istenen konunun, daha önce kullanılan bilgi alma ve inceleme hakkının konusu ile aynı olması gerektiği tabidir.

## 2. Şirket (Yönetim Kurulu)

Genel kurulda özel denetim talebinin kabul etmesi halinde pay sahibi gibi şirket de mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Tüzel kişiliği bulunan şirketin temsil organı

---

<sup>61</sup> Benzer görüş: ALTAY, Sıtkı Anlam: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu 2013/2, GÜHFD, İstanbul 2015, s. 55-69, s. 59.

<sup>62</sup> NARBAY, Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü, s. 311; ŞENER, s. 499; ALTAY, s. 59. DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 46; YURTBAŞI, Fatih: Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim, İstanbul 2018, s. 138.

olan yönetim kurulu (TTK m. 365) mahkemeden özel denetim talebinde bulunabilecektir.

Şirketin, dolayısıyla yönetim kurulunun, özel denetçi atanması için mahkemeye başvuruda bulunma hakkını kullanmasının zorunluluk olup olmadığı hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşte, bu hak ve yetki yönetim kurulu açısından bir yükümlülük olup özel denetçi atanması için mahkemeye başvurmayan yönetim kurulunun, genel kurul kararlarını kusurlu olarak yerine getirmediği gerekçesiyle sorumluluğuna gidilebileceği ifade edilmektedir<sup>63</sup>. Diğer görüşlerde ise kanun koyucunun TTK m. 438/2 ile şirket veya her bir pay sahibinin mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunmasını zorunlu tutmayarak isteğe bıraktığını, bu kapsamda hükmün lafzından ve amacından bu talebin yönetim kurulu açısından yükümlülük olduğu anlamının çıkarılamayacağını belirtmektedir<sup>64</sup>.

### C. Yetkili ve Görevli Mahkeme

#### 1. Yetkili Mahkeme

Genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi ile başvuru hakkına sahip olan her bir pay sahibi ve şirket yönetim kurulu, TTK m. 438/2'de yer alan düzenlemeye göre özel denetçi atanması için şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesine başvuruda bulunabilir.

Şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi, kesin yetkili mahkemedir<sup>65</sup>. Kesin yetki dava koşulu olmakla birlikte (HMK m. 114/1-ç), kamu düzenindedir ve aksi kararlaştırılamayacağı gibi (HMK m. 18/1), yetki sözleşmesi de yapılamaz (HMK m. 18/1). Özel denetçi atanması talebine ilişkin davanın yetkili mahkemede açılıp açılmadığı yargılamanın her aşamasında re'sen araştırılabileceği gibi, taraflar da her aşamada yetki itirazını ileri sürebilecektir (HMK m. 15/1).

#### 2. Görevli Mahkeme

Genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi ile başvuru hakkına sahip olan her bir pay sahibi ve şirket yönetim kurulunun, özel denetçi atanması için TTK m. 438/2

---

<sup>63</sup> PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Ankara 2015, s. 1247.

<sup>64</sup> YURTBAŞI, s. 140; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 47.

<sup>65</sup> NARBAY, s. 90; ERIŞ, s. 2960; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 50.

gereği şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesine başvuracağını açıklamıştı. Anılan maddede görevli mahkeme de açıkça asliye ticaret mahkemesi olarak belirtilmiştir.

Kanunda özel denetçi atanması için başvurulacak görevli mahkeme hususu açıkça düzenlenmeseydi dahi, TTK m. 5/1’de aksine hüküm olmadıkça “*dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın... tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli*” mahkemenin asliye ticaret mahkemeleri olduğu düzenlendiği için, yine aynı sonuca varılabilecekti.

Diğer taraftan, asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemesi, asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla görev yapabilmektedir. Bu nedenle, pay sahibi ya da şirketin asliye ticaret mahkemesinin olmadığı bir yerde özel denetçi atanması için asliye hukuk mahkemesi başvurusu halinde (“asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla” olduğunu belirtmese dahi<sup>66</sup>) asliye hukuk mahkemesince görevsizlik kararı verilemeyecek ve yargılama gerçekleşecektir.

#### D. Mahkemeye Başvuru Süresi

Şirket ya da pay sahiplerinin, genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesinden itibaren otuz günlük süre<sup>67</sup> içerisinde özel denetçi atanması için mahkemeye başvurarak talepte bulunması gerektiği TTK m. 438/1’de düzenlenmiştir. Otuz günlük bu süre, özel denetim talebinin kabul edildiği genel kurulun yapıldığı tarihte başlayacaktır.

Her ne kadar anılan hükmün gerekçesinde, otuz günlük başvuru süresinin bir düzen hükmü olduğu ve hak düşürücü nitelik taşımadığı ifade edilmiş ise de<sup>68</sup>, bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bazı görüşlerde otuz günlük sürenin sona ermesiyle yeni bir genel kurul toplantısında özel denetim talebinde bulunmasının engellenemeyeceği ve bu sürenin düzen hükmü olarak kabul edilmesinin usul ekonomisine ve özel denetimin amacına uygun olduğu<sup>69</sup> ifade edilmektedir. Diğer görüşlerde ise otuz günlük sürenin gerekçede belirtildiğinin aksine hak düşürücü süre olduğu, aksi takdirde anonim şirketin

---

<sup>66</sup> YURTBAŞI, s. 144.

<sup>67</sup> Kanunda açıkça “otuz gün” olarak düzenlenmiş olup bir ay olmadığına dikkat edilmelidir.

<sup>68</sup> TTK m. 438/1 gerekçesi: “*Otuz günlük süre bir düzen hükmü olup, hak düşürücü nitelik taşımamaktadır*”.

<sup>69</sup> TOPSOY, Fevzi: “Anonim Şirket Pay Sahibinin Özel Denetim İsteme Hakkı”/ULUSOY, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Ankara 2016, s. 291 vd., s. 321.

sürekli bir özel denetim baskında kalacağı, bunun anonim şirketin işleyişe zarar vereceği, bu nedenle de özel denetçi atanmasının bir an önce yapılmasının hem özel denetçi atanmasını talep eden tarafın hem de anonim şirket lehine olduğu<sup>70</sup> belirtilmektedir.

Hak düşürücü süre genellikle kanun tarafından açıkça belirlenmekte olup, “*kanuni süre içinde yapılması gereken işlem o süre içinde yapılmazsa, o hak düşer*” (HMK m. 94/ 3). Diğer bir anlatımla, kanun tarafından belirlenen bir hakkın kullanılması için kesin verilen süre içerisinde hak sahibi belirlenen davranışta bulunmadığı takdirde, tanınan mevcut hak sona erecek, var olan dava hakkı da kaybedilecektir. Bu süreler aynı zamanda itiraz sebebi olup, karşı taraf ileri sürmese dahi hâkimce re’sen dikkate alınmaktadır.

Hak düşürücü sürelerin niteliği belirlenirken kanunun lafzı ve hakkın amacı da dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda, TTK m. 438/2 kapsamında ilgililer tarafından mahkemeye yapılacak olan başvuru çekişmesiz yargı niteliğinde olduğundan, diğer bir anlatımla taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığından, belirlenen otuz günlük sürenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi, özel denetim kurumunun amacıyla uyuşmayacaktır<sup>71</sup>.

Bu nedenle de bazı görüşlerde, mahkemeye başvuru hakkının yalnızca pay sahibine tanınmayarak şirkete de tanınması nedeniyle, şirketin devamlı bir özel denetim baskısı altında olmasından bahsedilemeyeceği, otuz günlük süre içerisinde şirketin de mahkemeye başvurup özel denetçi atanmasını talep ederek özel denetime konu olayın bir an evvel aydınlatılmasını sağlayabileceği ifade edilmektedir<sup>72</sup>.

Kanımızca, kanun koyucunun belirlediği ilgililerin mahkemeye özel denetçi atanması için başvurması gereken otuz günlük süre, maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere hak düşürücü süre olarak kabul edilmemeli; ancak, ilgililer de dürüstlük kurallarına uygun makul bir sürede mahkemeye başvurma hakkını kullanmalıdır. Aksi takdirde dürüstlük kuralına aykırılık meydana gelecek olup hakkın

---

<sup>70</sup> NARBAY, s. 91; Aynı doğrultuda ERİŞ, s. 2960.

<sup>71</sup> KARABOĞA, Ebru: Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı Açısından Mahkemenin Rolü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s. 50.

<sup>72</sup> KARABOĞA, s. 51.

sınırlarını, niteliğini ve kapsamını re'sen göz önünde bulundurmakla yükümlü hâkim, somut olaya göre özel denetçi atanması talebini reddedebilecektir.

#### E. Yargılamanın Niteliği, Usulü ve İlgililer

Medeni yargılama, çekişmesiz yargı ve çekişmeli yargı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. HMK m. 382/1'de yargılamanın çekişmesiz yargı işi olduğunun tespit edilebilmesi için “ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan”, “ilgililerin ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı” ve “ hâkimin resen harekete geçtiği haller” olarak üç kıstasın dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir<sup>73</sup>.

Pay sahibinin özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesi ile mahkemeye özel denetçi atanması için başvuru yapılması, anonim şirket ve pay sahibi arasında özel denetim talebine ilişkin herhangi bir uyuşmazlık konusu bulunmadığı için talep ile yargılamanın başladığı bir çekişmesiz yargı işi niteliğindedir. Şirket ile pay sahibi arasında bir çekişme olmamasının yanı sıra özel denetim kurumunun pay sahipliğinden doğan hakların kullanılması amacına hizmet etmesi nedeniyle, mahkemeden özel denetçi atanmasının talep edilmesinde ileri sürülebilecek bir hakkın varlığı da bulunmamaktadır.

Bu kapsamda, özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvurulması halinde ortada herhangi bir uyuşmazlık, ileri sürülebilecek bir hak bulunmadığından ve hâkimin somut duruma göre gerekli vasıflara sahip bir özel denetçi ataması gerektiğinden, özel denetçi atanması işinin çekişmesiz yargı olduğu sonucuna varılmaktadır<sup>74</sup>.

Çekişmesiz yargıda kural olarak uyuşmazlık ve hak ihlâli bulunmamakta olup, yalnızca somut duruma hukuk kurallarının uygulanmasını gerektiren bir işin varlığı bulunmaktadır<sup>75</sup>. Çekişmesiz yargıya ilişkin olarak uygulamada ve bazı Yargıtay kararlarında “dava” , “hasımsız dava”, “tek taraflı dava”, “husumet” veya “davalı-davacı” terimleri kullanılmakta ise de, davada iki tarafın bulunması ve bir husumetin varlığı gerekmektedir. Çekişmesiz yargıda ise talebe bağlı bir işin sonuçlandırılması

---

<sup>73</sup> Çekişmesiz yargı işleri HMK m. 382'de sınırlandırılmamıştır. Yargıtayda kabul edildiği üzere “Çekişmesiz yargı işleri, HMK 382/2. maddede belirtilen hallerden ibaret (numerus clausus) olmayıp, burada yer alanlar yalnızca örnek olarak belirtilen hallerdendir. HMK 382/2. maddede sayılmasa dahi, temel ölçütlere (HMK m. 381/1) uyan diğer haller de, çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilir...” Yarg. HGK, 06.05.2015, 2013/2096 E., 2015/1304 K.

<sup>74</sup> NARBAY, s. 96; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 51; GÜVEN, s. 152; KARABOĞA, s. 53.

<sup>75</sup> ARAS, Aslı: Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, İzmir 2014, s. 9.

gerektiğinden, anılan terimlerin kullanılması yerine “iş”, “başvuru”, “istek”, “talep” veya “ilgililer” terimlerinin kullanılması daha doğru olacaktır<sup>76</sup>. Nitekim TTK m. 438/2’de de “...mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını isteyebilir” hükmü yer almakta olup, mahkemeye yöneltilmiş bir isteğin(talebin) varlığından söz edilmektedir. Bu da, mahkemeden özel denetçi atanması talebinin çekişmesiz yargı işi olduğunu göstermektedir.

Mahkeme, gerekli şartların somut olayda mevcut olup olmadığını inceleyerek dosya üzerinden karar verecektir<sup>77</sup>. TTK m. 438/2’in gerekçesinde ayrıca, özel denetçi atanması talebinin “bir eda davası şeklinde ileri sürülmesinde ve mahkemenin tarafları dinlemesinde bir engel bulunmamakla birlikte, zorunluğun kurumun amacı ile bağdaşmayabileceği” ifade edilmiştir<sup>78</sup>. Yukarıda belirtildiği üzere ortada bir uyumsuzluk ve taraf bulunmadığından, yalnızca mahkemeye başvurularak özel denetçi atanması talebinde bulunulduğundan, gerekçede “dava” tabirinin kullanılması yerinde değildir<sup>79</sup>.

Çekişmesiz yargıda hâkimin re’sen araştırma yaparak sonuca ulaşması gerektiğinden ve verilecek karardan şirketin etkilenme ihtimali bulunduğundan, mahkemenin gerekmesi halinde tarafları dinlemesi kanunen gerekli ve de yerindedir. Gerekçede ise hükmün lafzına göre, incelemenin dosya üzerinden yapılması gerektiği belirtilmiştir. Çekişmesiz yargı işlerinde karşı tarafın bulunmaması sebebiyle kanunda aksi belirtilmedikçe duruşma yapılmasına gerek olmadığı, çoğunlukla dosya üzerinden karar verilebileceği öğretide kabul edilmektedir<sup>80</sup>. Bu kapsamda, özel denetçi atanmasını talep eden pay sahibinin, bu talebi içeren dilekçesini şirkete tebliğ etmesi ve şirketin bu talep karşısındaki beyanlarını iletmesiyle mahkeme tarafları dinlemiş olacaktır.

Diğer taraftan kanun koyucu özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesi ile başvurulacak yetkili ve görevli mahkemeyi açıkça belirlediği halde, yargılamanın hangi yargılama usulüne göre yapılacağını özel denetim talep hakkını hüküm altına aldığı

---

<sup>76</sup> KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), Ankara 2006, s. 71; KARABOĞA, s. 54.

<sup>77</sup> TTK m. 438/2’in gerekçesi.

<sup>78</sup> TTK m. 438’in gerekçesi.

<sup>79</sup> Benzer görüş: KARABOĞA, s. 55.

<sup>80</sup> ARAS, s. 63.

TTK'nin 438 ila 444. maddelerinde düzenlenmemiştir. Özel denetçi atanmasının çekişmesiz yargı işlerinden olması nedeniyle basit yargılama usulüne tabidir (HMK m. 385/1)<sup>81</sup>.

Mahkemenin basit yargılama usulü ile dosyayı incelemesi yargılamanın basit, kolay ve de en kısa sürede sonuçlanmasını sağlayarak, pay sahipliğinden doğan başkaca hakların kullanılması amacına hizmet eden bir kurum olan özel denetim kurumundan beklenen yarara katkı sağlayacaktır<sup>82</sup>.

#### F. Mahkeme Kararı ve Kanun Yolları

Mahkeme, ortada bir ihtilaf bulunmadığından daha çok şekli anlamda bir inceleme yaparak; başvurunun yetkili mahkeme olan şirket merkezinin bulunduğu, görevli mahkeme olan asliye ticaret mahkemesine yapılıp yapılmadığını, genel kurul tarafından özel denetim yapılmasına ilişkin kararın verilip verilmediğini, talepte bulunanın başvuruya yetkili olan pay sahibi veya şirket olup olmadığını, başvurunun otuz günlük süre içinde yapılıp yapılmadığını ve genel kurulda görüşülen konu ile özel denetçi atanması için başvuruda bulunulan konunun aynı olup olmadığını inceleme konusu yapacaktır<sup>83</sup>. Mahkemenin TTK m. 438/1'de belirtilen ön şartların varlığını incelemesi gerekip gerekmediği ise tartışmalıdır: bir görüşe göre, genel kurul ancak bu şartların varlığı halinde özel denetime karar verdiğinden mahkemenin ayrıca incelemesine gerek olmadığı yönündeyken<sup>84</sup>; diğer bir görüşe göre, özel denetçi ile aydınlatılmak istenen olayların konusu ile ön şart niteliğindeki bilgi alma hakkının konusunun aynı olduğunun mahkeme tarafından incelenmesi gerektiği yönündedir<sup>85</sup>.

Ayrıca belirtilmesi gerekir ki, çekişmesiz yargı işinde re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması nedeniyle mahkeme, ilgililerin delilleriyle veya talepleriyle bağlı

---

<sup>81</sup> Farklı görüş: NARBAY, 93; *Narbay*'a göre özel denetçi atanmasına ilişkin davanın yargılama usulü, şirket davalarında yargılama usulünün hüküm altına alındığı genel hüküm olan TTK m. 1521'e göre belirlenecektir: "*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*". Anılan hükme göre mahkeme, özel denetçi atanmasını basit yargılama usulüne göre karara bağlayacaktır. Oysa yukarıda bahsedildiği üzere özel denetçi atanması bir dava değil, çekişmesiz yargı işidir. Bu nedenle de yargılama usulünün, davalara ilişkin yargılama usulünün hüküm altına alındığı TTK m. 1521 yerine "*Çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usulü uygulanır*" hükmünü içeren HMK m. 385/1'e göre belirlenmesi yerinde olacaktır.

<sup>82</sup> NARBAY, s. 93; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 52.

<sup>83</sup> KARABOĞA, s. 57; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 52; NARBAY, s. 94.

<sup>84</sup> NARBAY, s. 94; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 53.

<sup>85</sup> KARABOĞA, s. 58.

değildir. Aksine hüküm bulunmadıkça ilgililerin yargılamaya konu olaylara ilişkin delil sunma zorunluluğu da bulunmamaktadır<sup>86</sup>. Bu kapsamda hâkim gerekli gördüğü hallerde ilgilileri, tanıkları dinleyebileceği veya re'sen delil toplayabileceği gibi, ilgililerin sunduğu delillerle de yetinebilir<sup>87</sup>.

Yukarıda açıklandığı üzere mahkeme şekli incelemesini yaptıktan sonra, HMK m. 297'de belirtilen hususları içeren gerekçeli<sup>88</sup> kararını verir. Mahkemenin özel denetçi atanmasına ilişkin bu kararında özel denetçinin görevini, yetkilerini, yapacağı incelemenin kapsamını, incelemenin süresini ve özel denetçiye ödenecek ücreti ayrıntılı olarak belirtmelidir.

Özel denetim talebinin kabulü halinde mahkemece verilen karar, TTK m. 440/2 gereği kesindir. Her ne kadar HMK m. 387'e göre kural olarak çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilecek ise de; HMK'nin anılan hükmü karşısında TTK m. 440/2 özel hüküm niteliğinde olduğundan, özel denetim talebinin kabulü halinde mahkemece verilen karara karşı kanun yolu kapalıdır. Bu kapsamda, mahkemece verilen özel denetçi atanmasına ilişkin kesin karara karşı istinaf yoluna başvurulması halinde, başvurunun TTK m. 440/2 hükmü gereği reddedilmesi gerekmektedir.

Eski kanun döneminde Yargıtay tarafından verilen bir kararda, özel denetçi atanması talebinin mahkemece reddedilmesi halinde kararın temyiz edilebileceği, ancak talebin kabulü ile özel denetçi atanmasına karar verilmesi halinde, bu kararın şirket tarafından temyiz edilemeyeceği belirtilmiştir<sup>89</sup>.

Günümüzde ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvuruda bulunulabilmekte ise de; somut durumda Bölge Adliye Mahkemeleri, özel denetçi atanması talebine ilişkin kararın ret veya kabul olduğunu gözetmeksizin, ilk derece mahkemesi kararının kesin olduğunu belirterek istinaf başvurularını reddetmektedir<sup>90</sup>. Oysa öğretilerde eski kanun döneminde olduğu gibi ilk derece

---

<sup>86</sup> ARAS, s. 114; KURU, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 168.

<sup>87</sup> ARAS, s. 114.

<sup>88</sup> Anayasa'nın m. 141/3'e göre, "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır".

<sup>89</sup> "Yargıtay 11. HD 30.06.1980, 3183/3534; karar için bkz. ARL, s. 1431" KARABOĞA, s. 61.

<sup>90</sup> "Dava, TTK 438 vd. maddeleri uyarınca özel denetçi atanması istemine ilişkindir. Söz konusu hukuk normlarına göre: genel kurulun özel denetçi isteminin reddi halinde pay sahipleri koşulları varsa ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir. TTK 439/2.maddesine göre, Dilekçe sahiplerinin,

mahkemesinin özel denetçi atamasına dair kararının kesin, ret kararının ise istifa başvurulabilir olması gerektiğine ilişkin görüş savunulmaktadır<sup>91</sup>.

Çekişmesiz yargı işlerinde mahkemece verilen karar maddi anlamda kesin olmakla birlikte usul hukuku bakımından kesin hüküm teşkil etmemektedir. Bu nedenle özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvuran ilgilinin talebi, başvurunun gerekli şartları taşımaması nedeniyle reddedildiği takdirde eksiklikleri tamamlayarak tekrar başvurabilecektir.

Bu kapsamda, şirket veya pay sahibi tarafından özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvurusu halinde hâkimin ilgilinin özel denetim talep etme hakkının bulunup bulunmadığına dair bir inceleme yapmaması gerektiği için, özel denetçi atanması talebinin reddedilmesinin haksız olduğu hallerde de ilgililerin (aynı usulü eksiklikleri gidererek tekrar başvurabileceği gibi) tekrar başvuru haklarının olması gerektiği kanaatindeyiz<sup>92</sup>.

### III. Özel Denetim Talebinin Reddedilmesi ve Mahkemeye Başvuru

#### A. Genel Olarak

Anonim şirkette pay sahibinin TTK m. 438/1’de düzenlenen şartları yerine getirmek kaydıyla genel kurulda özel denetim talebinde bulunabileceği, genel kurulun bu talebi kabul etmesi ile her bir pay sahibinin veya şirketin özel denetçi atanması için mahkemeye başvurabileceği, mahkemenin bu çekişmesiz yargı işini değerlendirerek özel denetçi atayabileceği yukarıda kapsamlı olarak açıklanmıştır.

Pay sahibinin TTK m. 438/1’de düzenlenen şartlar kapsamında talepte bulunduğu özel denetimin genel kurulca reddedilmesi halinde ise özel denetim kararı verilmesine

---

*kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koymaları halinde özel denetçi atanır. TTK 440/2 maddesinin son cümlesi uyarınca da mahkemenin kararı kesin olup ilk derece mahkemesinin kararına karşın yasa yoluna başvurulması mümkün değildir (Yargıtay 11.HD 11/06/2014 tarih ve 2013/16879E-2014/11122K Sayılı Kararı)” İstanbul BAM, 14. HD., 22.2.2018, 2018/122 E. 2018/148 K. (www.kazanci.com), “Her ne kadar istinaf yolu ile dairemize gelen kararın hüküm fıkrasında kararın istinafa tabii olduğu belirtilmişse de yasanın açık hükmü karşısında mahkeme kararındaki ifadenin hukuki bir değeri bulunmadığından incelemeye konu ilk derece mahkemesi kararı, 6102 sayılı TTK ’nın 440/2- son cümlesi uyarınca kesin niteliktedir, “İstanbul BAM, 14. HD., E. 2017/191 K. 2017/171 T. 13.4.2017”, KARABOĞA, s. 61.*

<sup>91</sup> TEKİNALP Ünal (POROY Reha/ÇAMOĞLU Ersin), Ortaklıklar Hukuku II, İstanbul 2017, N. 1017f, s. 69.

<sup>92</sup> KARABOĞA, s. 63.

ilişkin şekli ve maddi şartlar değişecek; özel denetim talebinde bulunma hakkına sahip olanlar ancak “Genel Kurulun Reddi” başlıklı TTK m. 439’da düzenlenen şartların yerine getirilmesi halinde özel denetim talebinde bulunabileceklerdir. Bu kapsamda “*sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibarî değeri toplamı en az birmilyon Türk Lirası olan pay sahipleri*”(TTK m. 439/1) görevli ve yetkili mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilecektir. Anlaşıldığı üzere özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesi halinde her pay sahibi veya şirket mahkemeye başvurma hakkına sahip iken; genel kurulda özel denetim talebinin reddedilmesi halinde sadece azınlık mahkemeden özel denetçi atanmasını talep etme hakkına sahiptir. Böylelikle ortaya bir azlık hakkı çıkmıştır<sup>93</sup>.

Kanun koyucu, anonim şirketin halka açık anonim şirket olup olmadığına göre azınlık kavramına farklılıklar getirmiştir. Ayrıca, sermayesi çok fazla olan şirketlerde anılan maddede belirtilen yüzdeler ulaşılmasının güç olabileceği göz önünde bulundurularak özel denetim talebinde bulunulabilmesi için sabit bir miktar öngörmüş; yüzdeler ile sabit miktarın esas sözleşme ile arttırılmasının geçersiz olduğunu belirtmiştir<sup>94</sup>.

Özel denetim talebinin genel kurulda reddedilmesi ile mahkemeye başvurabilecek hak sahiplerine ilişkin şartların yanı sıra, mahkemece özel denetçi atanmasına karar verilebilmesi için gerekli maddi ve şekli şartlar da ağırlaştırılmıştır. Bu kapsamda, mahkemenin özel denetçi atanması kararını verebilmesi için TTK m. 438/1’de aranan şartlara ilave olarak, “*dilekçe sahiplerinin, kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koymaları*” (TTK m. 439/2) şartı da sağlanmalıdır.

## B. Hukuki Niteliği

Doktrinde özel denetim talebinin genel kurulda reddedilmesi halinde mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunulmasının hukuki niteliğinin dava olduğu kabul

---

<sup>93</sup> TTK m. 439/1’in gerekçesi.

<sup>94</sup> TTK m. 439/1’in gerekçesi.

edilmektedir<sup>95</sup>. Çoğunluk tarafından bu görüşün kabul edilmesinin sebebi, eTTK m. 348/2’de özel denetçi seçimi için azınlığın mahkemede “dava” açabileceklerinin açıkça belirtilmiş olmasıdır. Diğer taraftan özel denetçi atanmasına ilişkin davanın hukuki niteliği eTTK döneminden beri tartışmalı olup, genel olarak üç farklı yönde görüş öne sürülmüştür.

*Domaniç* tarafından öne sürülen görüşe göre, azınlığın özel denetçi atanmasına ilişkin talebi ihtiyati tedbir talebi veya delil tespiti niteliğinde olup bu taleple verilen mahkeme kararı, olumlu veya olumsuz olmasına bakılmaksızın, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir<sup>96</sup>. Bunun nedeni, özel denetim incelemesi talebi sonucunda inceleme yapılmasını emreden mahkeme kararının, bilirkişi çalışması niteliğini taşımayan, itiraz edilmediği takdirde kesinlik kazanan bilirkişi raporu özelliğine ulaşamayan ve herhangi bir ihtilafı kesin olarak çözüme bağlamayacak bir karar niteliğinde olmasıdır. Söz konusu karar en fazla delil tespiti veya tedbir talebi niteliği seviyesinde kalacaktır.

Aksi yönde *Moroğlu*, bu yöndeki talep üzerine mahkemece görülecek davanın bir eda davası<sup>97</sup> olduğunu ve davanın karşı tarafının anonim şirket olması gerektiğini belirtmiştir<sup>98</sup>. Bunun nedenini, mahkeme tarafından özel denetçi atanması talebinde

---

<sup>95</sup> DEMİRCİOĞLU AYDIN, s. 67; NARBAY, s. 118; MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 354; ALTAY, s. 66; Aksi yönde görüş için bkz. GÜNAY, Gözde Engin: Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Özel Denetim, İstanbul 2018, s. 71-85; KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 654-657. *Eriş*, özel denetçinin TTK m. 40’a göre atanmasının bir dava olmadığı, mahkemece dosya üzerinden karar verilebileceğini belirtmiştir; ERİŞ, Gönen: 6335-6552-6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 2266.

<sup>96</sup> DOMANIÇ, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması [TTK Şerhi], C. II, İstanbul 1988, s. 749 vd. Aynı yönde görüş için bkz. ADAY, s. 32 vd.

<sup>97</sup> *Moroğlu*’na göre “özel denetçi atanması talebi ile azınlık tarafından açılan eda davası niteliği taşır. TTK m. 348’de mahkemeden istenecek özel denetçi seçiminin bir “dava” şeklinde görüleceğini açık ve kesin bir şekilde düzenlediği için bunun bir delil tespiti olduğu ve dava niteliğini haiz bulunmadığını ileri sürmek madde metnine aykırılık oluşturur. Çünkü delil tespiti ve ihtiyari tedbir talepleri “dava” şeklinde görülmezler; başka bir deyişle delil tespiti ve ihtiyari tedbir talepleri dava çeşidi değildirler.” (ZEREN, Banu: Anonim Ortaklıkta Azınlığın Özel Denetçi Atanmasını Talep Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 130).

<sup>98</sup> MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 354; Aynı yönde bkz. DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4. Baskı, İstanbul 2004, s. 1031; TEOMAN, Ömer: “Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar”, 30. Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim (1971-1982) C. I, İstanbul 2000, s. 489-493, s. 490. Aynı doğrultuda verilen Hukuk Genel Kurulu kararında “Gerek murakipların tayini, gerekse genel kurulun toplantıya davetine izin verilmesi hususlarında mahkemeye dava açılması T.T. Kanununun 351 ve 367’ince maddelerinde belirtildiği şekilde birer eda davasının konusunu teşkil eder.”, Yarg. HGK, 26.10.1966, E. 1409, K. 276 (DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 67, dipnot 257).

bulunanlar ile anonim şirket arasındaki özel denetime ihtiyaç olup olmadığına ilişkin ihtilafın sona erdirilmesi ve talebin, olumlu veya olumsuz, kesin olarak karara bağlanması olarak açıklamıştır<sup>99</sup>.

*Paslı* ve diğer yazarlar tarafından öne sürülen başka bir görüşe göre ise, özel denetim talebi ile gerçekleştirilecek yargılama eda davası niteliği ile öne çıkmakla birlikte, özel denetçi atanmasına ilişkin talebin kendine özgü (*sui generis*) bir talep olup herhangi bir sınıflandırmaya dâhil edilememektedir<sup>100</sup>. Bu görüşe göre, eda davalarında konusu olan yapma edimi (*bir şeyi yapma, bir şeyi verme veya bir şeyi yapmama*) davalıdan istenirken, özel denetçi atanması talebi mahkemeden istenir ve özel denetçi mahkeme tarafından atanır. Aynı şekilde eda davalarında mahkemenin görevi kararın verilmesi ve hükmün kesinleşmesi ile sona ererken, özel denetçiyi atayan mahkemenin görevi özel denetçi tarafından hazırlanan raporun mahkemeye sunulacak olması nedeniyle devam edecektir. Açıklanan bu nedenler ile bu görüşe sahip yazarlar, mahkemece verilecek kararın azınlık ile şirket arasındaki bir uyuşmazlığı sona erdirecek olması ve eTTK m. 348’de özel denetçi seçiminin bir “dava” şeklinde görüleceğini açıkça düzenlemesi nedeniyle, özel denetçi atanması talebine ilişkin davada eda davası niteliğinin öne çıktığı sonucuna varmaktadır.

Kanaatimizce azınlığın mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunmasının bir “dava” olarak nitelendirilmesi uygun değildir<sup>101</sup>. TTK m. 438’de yapılacak yargılamanın niteliğine ilişkin olarak, özel denetçi atanmasının ilgililer arasında uyuşmazlık ve ileri sürülen bir hakkın bulunmaması veya hâkimin re’sen araştırma yaparak sonuca ulaşması nedenleriyle HMK m. 382/1 uyarınca çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilmiş iken; genel kurulca özel denetim talebinin reddedilmesi halinde

---

<sup>99</sup> Benzer görüşte olan *Ansay*’a göre mahkeme özel denetçi atanması talebini kabul etse de reddetse de görülecek dava delil tespiti niteliğinde olmayıp eda davası niteliğindedir; ancak mahkemece verilen karar kesin niteliğinde olsa dahi temyiz edilmesi de mümkündür. ANSAY, Tuğrul: Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku (Yargıtay’ın 1975-1980 Yılları Arasında Verdiği Kararlar), BATİDER 1981, s. 35.

<sup>100</sup> PASLI, s. 636 vd.; YILMAZ, Zehra Sanem: Sermaye Ortaklıklarında Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), İzmir 2004, s. 156 vd.; ZEREN s. 130 vd.; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 67 vd.

<sup>101</sup> Benzer görüş; KARABOĞA, s. 67; *Kuru*, “çekişmesiz yargı işlerinde yetkili mahkeme” konusunu incelerken dolaylı olarak TTK m. 438/2 ve TTK m. 439/1’nin de çekişmesiz yargı işlerinden olduğunu belirtmiştir, KURU, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 654 vd. Aksi yönde görüşlere göre ise özel denetçi atanması talebinde bulunan azınlığın karşısında özel denetçi atanmamasına ilişkin bir genel kurul kararı bulunduğundan, mahkemeden talep edilen bu hususun karşılıklı uyuşmazlığın bulunması nedeniyle çekişmeli yargı olduğu belirtilmektedir, bkz. NARBAY, s. 118; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 67 vd.

azınlığın mahkemeye başvurmasının dava olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir. Çünkü her ne kadar azınlık ile şirket tüzel kişiliği arasında özel denetim hususunda uyuşmazlık bulunmakta ise de; özel denetçi atanması talebi ile azınlık karşı tarafa doğrudan bir hak ileri sürmemekte, yalnızca pay sahipliğinden doğan başkaca haklarını kullanabilmek özel denetçi atanması talebinde bulunmaktadır<sup>102</sup>.

Diğer taraftan, pay sahibinin özel denetim talebinin genel kurulda reddedilmesi üzerine şirket ile arasında bir uyuşmazlık olduğu varsayılmakta ise de; genel kurulda özel denetim talebinde bulunan ile mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edenin farklı kişiler olması halinde, bu talebinin reddedilmesiyle mahkemeye başvuran azlık ile şirket arasında bir uyuşmazlık olduğu ileri sürülemez. Başka şekilde ifade etmek gerekirse, özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvuran azlık daha önce genel kuruldan özel denetim talebinde bulunmamış ise, şirket ile arasında tam anlamıyla bir uyuşmazlık bulunduğu söylenemez<sup>103</sup>. Bu kapsamda azınlığın talebiyle mahkemece özel denetçi atanması, ileri sürülen bir hakkın bulunmamasının yanı sıra mahkemeye başvuruda bulunan ile genel kurulda özel denetim talebinde bulunan kişilerin aynı kişi olmaması halinde de taraflar arasında uyuşmazlığın bulunmaması nedeniyle bir çekişmesiz yargı işidir.

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

#### 1. Talepte Bulunma Hakkına Sahip Olanlar

##### a. Azınlık

Daha önce de bahsedildiği üzere, genel kurulun özel denetim talebini kabulüyle pay sahibi veya şirket mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebiliyor iken; genel kurulun özel denetim talebini reddetmesiyle mahkemeden özel denetçi atanmasını talep etme hakkı sadece azınlığa tanınmıştır.

---

<sup>102</sup> “...maddi hukukun ilgili başvuruyu açıkça mümkün kılmasına rağmen, mahkemeye başvuran kişiye ait somut bir hakkın söz konusu olmadığı durumlarda, o iş bir çekişmesiz yargı prosedürü oluşturur. ATALI, Pekcanitez Usûl, C.III, s. 2116.” (KARABOĞA, s. 67, dipnot 338)

<sup>103</sup> “İlgililer arasında uyuşmazlık bulunmaması HMK m. 382/1’de sayılan ölçütlerden sadece bir tanesidir; ilgililer arasında çekişme olsa dahi, bir iş, hükümde sayılan diğer ölçütlere göre çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilebiliyorsa salt çekişmenin varlığından hareketle dava olduğu sonucuna ulaşılmamalıdır; bkz. ATALI, Pekcanitez Usûl C.III, s.2108. Belirli bir konu hakkında karar vermesi için mahkemeye müracaat edilen, ancak bu kararlar birlikte belirli bir kişiye karşı hukuki himaye talep edilmeyen, sadece ilgili hak ya da hukuki ilişki çerçevesinde mahkemeden bir karar alınmasına ihtiyaç duyulan hallerde ilgililer arasında uyuşmazlık bulunmadığı kabul edilir. ATALI, Pekcanitez Usûl, C.III, s.2113.” (KARABOĞA, s. 67, dipnot 345)

Kanun koyucu TTK m. 439/1 ile özel denetçi atanmasını talep etme hakkını azınlığa tanırken şirketin halka açık anonim şirket olup olmadığına göre ayrıma gitmiştir; halka açık olmayan anonim şirketlerde sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini elinde bulunduran pay sahipleri bu hakka sahiptir. Hükümde anılan oranlar tek bir pay sahibi tarafından sağlanabileceği gibi, birden fazla pay sahiplerinin bir araya gelerek bu oranı sağlaması da mümkün olacaktır.

Eski kanun döneminde azınlığın “*genel kurulun toplantısından itibaren en az altı ay önceden beri bu payları elinde bulundurmaları şartı*” aranmakta iken<sup>104</sup>, TTK’de bu şart aranmamıştır. Bu kapsamda mahkemeden özel denetçi atanmasını talep eden azınlığın, yalnızca mahkemeye başvurduğu anda TTK m. 439/1’de aranan pay sahipliği oranına sahip olduğunu, yani azınlık statüsünde olduğunu ispat etmesi yeterlidir. Azınlığın bu oranları yargılama boyunca muhafaza etmeleri gerekip gerekmediği hususu ise tartışmalı olup bazı görüşlere<sup>105</sup> göre, belirlenen oranlara sahip pay sahipliğinin mahkemece karar verilinceye kadar devam etmesi zorunludur<sup>106</sup>. Diğer görüşlere<sup>107</sup> göre ise, uzun süren yargılama süresince şartların azınlık açısından daha da ağırlaşmaması ve özel denetim kurumunun başarıya ulaşması şansının ortadan kalkmaması için, pay sahipliği sıfatına haiz olduğu sürece pay oranlarının kanunen öngörülen orana göre azalmasının mahkemece karar verilmesine engel olmaması gerekmektedir.

#### b. Belli İtibari Değerde Paya Sahip Olan Pay Sahipleri

Kanun koyucu, çok büyük sermayesi olan şirketlerde yukarıda anılan oranların bir araya gelmesinin zor olduğunu dikkate alarak TTK m. 439/1 uyarınca sabit bir miktar öngörmüş ve özel denetçi atanmasını talep etme hakkını paylarının itibarî değeri toplamı en az birmilyon Türk Lirası olan pay sahibi veya pay sahiplerine de tanımıştır. Bu düzenleme ile özellikle halka açık anonim şirket pay sahiplerinin korunduğu ve

---

<sup>104</sup> eTTK m. 348/2’de yer alan düzenlemeye göre “*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...hususî murakipler tayinini umumi heyetten isteyebilirler*”.

<sup>105</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 55.

<sup>106</sup> İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da “bu oranların, özel denetim süresince değil, sadece mahkemenin özel denetçi atanmasına ilişkin kararını verinceye kadar mevcut olması gerektiği” kabul edilmiştir. “*BGE 133 III 180; bkz. PULAŞLI, Şerh, s.1644 dipnot 2264*” (KARABOĞA, S. 71)

<sup>107</sup> KARABOĞA, s. 80.

anılan sabit miktara ulaşan pay sahiplerinin haklarını aktif şekilde kullanmalarının sağladığı söylenebilmektedir<sup>108</sup>.

## 2. Mahkemeye Başvuru Süresi

Eski kanunda pay sahiplerinin özel denetim talebinin genel kurulda reddedilmesi halinde mahkemeye başvuru süresi düzenlenmemiş idi. TTK'de ise mahkemeye başvuru süresinin üç ay olduğu belirlenmiştir (TTK m. 439/1).

Özel denetim talebinin genel kurulda reddedilmesi halinde mahkemeye başvuru süresinin TTK m. 438'de belirtilen 30 günlük süreden daha uzun olmasının sebebi, başvuru hakkına haiz azlığın bir araya gelerek gerekli usuli şartı sağlamasının daha uzun zaman sürebilme ihtimalidir<sup>109</sup>.

Mahkemeye başvuruda bulunulabilecek bu üç aylık süre anılan hükmün gerekçesine göre hak düşürücü süredir<sup>110</sup>. Genel kurulun talebi reddetmesinden itibaren üç ay içerisinde mahkemeye başvurulmaması halinde, azlığın başvuru hakkı sona erecektir. Kanunda belirlenen sürenin geçmesinden sonra mahkemeye başvurulması halinde mahkeme, bu süreyi özellikle ön inceleme aşamasında olmak üzere yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alarak özel denetçi atanması talebini HMK'nin 114/2 ve 115/2. maddeleri uyarınca usûlden reddedecektir<sup>111</sup>. Bu durumda özel denetçi atanması için tekrar mahkemeye başvurmak isteyen hak sahiplerinin özel denetim yapılması talebini genel kurulda yinelemesi gerekecektir.

Son olarak, azlığın mahkemeye başvurabileceği üç aylık hak düşürücü süre, özel denetim talebinin genel kurulda reddedilmesi kararı ile başlayacaktır<sup>112</sup>.

---

<sup>108</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 59; GÜVEN s. 153; ULUSOY/ ÖZDAMAR s. 56 vd.

<sup>109</sup> *Moroğlu*, sorunun en kısa sürede çözülmesinin talepte bulunanlar ile anonim şirket için daha yararlı olacağını, bu kapsamda maddede ifade edilen üç aylık sürenin çok uzun olduğunu ve bir aylık sürenin kafi olacağını belirtmiştir, MOROĞLU, Erdoğan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler [Değerlendirme ve Öneriler], 7. Baskı, İstanbul 2012, s. 242-243.

<sup>110</sup> TTK m. 439/1'in gerekçesi.

<sup>111</sup> YURTBAŞI, s. 190.

<sup>112</sup> KARABOĞA, s. 72; TOPSOY, s. 321.

### 3. Yetkili ve Görevli Mahkeme<sup>113</sup>

Genel kurulda özel denetim talebinin reddedilmesi ile başvuru hakkına sahip azlığın başvurması gereken yetkili ve görevli mahkeme TTK m. 439/1’de açıkça düzenlenmiştir; “...*şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi ...*” yetkili ve görevli mahkemedir. Şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili (HMK m. 14/2) olup kamu düzenine ilişkin olduğundan kesin yetkili ve görevli mahkeme mahkemece re’sen dikkate alınır (HMK m. 114/1ç - m. 115/2).

#### D. Özel Denetime Karar Verilebilmesi İçin Maddi Şartlar

##### 1. TTK m. 438/1’deki Şartların Varlığı

Genel kurulda özel denetim talebinin reddedilmesi üzerine azlık pay sahibi veya hak sahipleri tarafından mahkemeye başvurulması ile mahkemece TTK m. 439 uyarınca özel denetim kararı verilebilmesi için gereken maddi şartlardan ilki TTK m. 438/1’de öngörülen şartların (“*bilgi alma ve inceleme hakkının daha önceden kullanılmış olması, özel denetim isteminin belirli olayları açıklığa kavuşturulması amacıyla yapılması ve özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanımı için gerekli olması*”)<sup>114</sup> somut durumda yerine getirilmiş olmasıdır. TTK m. 439’un lafzından bu anlamın çıkarılması mümkün olmamakla birlikte, anılan maddenin gerekçesinde mahkemece “*azlığın talebi üzerine özel denetçi atayabilmesi için, 438’inci maddedeki şartların somut olayda var olup olmadıklarının*”<sup>115</sup> incelemesi gerekeceği açıkça belirtilmiştir. Ancak bu hususa kanun koyucu tarafından ilgili maddede yer verilmektense maddenin gerekçesinde değinilmesi öğretilerde eleştirilmiş ve farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Öğretilerdeki bir görüş, TTK m. 439’a göre mahkemeye yapılan başvuruda TTK m. 438/1’deki şartların varlığının aranması gerektiğine dair açık bir hüküm bulunmadığını, TTK m. 438 ile m. 439 arasında bir bağlantı bulunmadığını, bu şartların aranması ile hakkın kullanımının sınırlanacağını, bu nedenle de bu şartların aranmaması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> Burada da, TTK m. 438/2 kapsamında mahkemeye başvurulması halinde yetkili ve görevli mahkeme hususunda yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

<sup>114</sup> “İkinci Bölüm I. Genel Kurul Tarafından Özel Denetime Karar Verilmesi B. Özel Denetim Talebinde Bulunanın Şartları” başlığı altında ayrıntılı açıklamalar yer almaktadır.

<sup>115</sup> TTK m. 439/2’nin gerekçesi.

<sup>116</sup> KAYA, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, s. 68.

Diğer bir görüş ise, her ne kadar TTK m. 439/2’de TTK m. 438/1’de yer alan şartların varlığının aranması gerektiği açıkça belirtilmemiş olsa da hükmün amacı kapsamında doğal bir sonuç olarak bu şartların aranması gerektiği, bu hususun gerekçeden de anlaşıldığını belirtmektedir<sup>117</sup>. Bu nedenle somut olayda anılan koşulların var olup olmadığı mahkemece re’sen araştırılacak, koşulların var olmaması halinde ise mahkemece azlığın özel denetim talebinin reddedilmesi gerekecektir.

Yukarıda değinilen ilk görüşte TTK m. 438 ile m. 439 arasında bir bağ olmadığı ifade edilmekle birlikte, kanımızca TTK m. 439’da yer alan azlık hakkının ortaya çıkması TTK m. 438’deki şartların varlığıyla mümkün olacaktır. Şöyle ki; kanun koyucu TTK’nin 438. maddesi ile özel denetimin bazı şartların gerçekleştirilmesi halinde genel kuruldan talep edilmesi ve bu talebin kabul edilmesi halini düzenlerken, TTK m. 439’da genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halini düzenlemiştir. Özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesi ve genel kurulda reddedilmesinin farklı sonuçları olduğu göz önünde tutularak özel denetim talep etme hakkı iki farklı maddede düzenlenmiş olmakla birlikte maddeler birbirinden bağımsız değildir.

Kaldı ki, özel denetim hakkı pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmasına bağlı bir hak olup, pay sahipleri tarafından bilgi alma ve inceleme hakkı kullanılmadan azlığın mahkemeden özel denetim talebinde bulunma hakkının da olmaması gerekmektedir.

Aynı zamanda, TTK’nin 438. maddesinin maddi şartlarından olan “*özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanımı için gerekli*” olması şartı, TTK m. 439 kapsamında mahkemeye başvuru halinde “*azlığın mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasını talep etmesinde hukuki menfaati olmalı*” şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Bu kapsamda, azlığın TTK m. 439 kapsamında yaptığı başvuru halinde mahkemece somut olayda TTK m. 439/2’de yer alan ilave şartların mevcut olup olmadığı incelenmeden önce başvuruların azlık sıfatını taşıyıp taşımadıklarının, özel denetim talebinin daha önce genel kurulda reddedildiğine ilişkin bir genel kurul kararı varlığının ve talepte bulunanların mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasını talep etmesinde hukuki menfaatinin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

---

<sup>117</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 61 vd.; NARBAY, s. 109 vd.

## 2. Özel Denetim Talebinin Reddine İlişkin Genel Kurul Kararının Varlığı

TTK m. 439 kapsamında özel denetim kararı verilebilmesi için gereken maddi şartlardan bir diğeri, gerekli şartları sağlayan pay sahibinin özel denetim talebinin genel kurul tarafından reddedildiğine ilişkin kararın varlığıdır. Söz konusu karar özel denetim talebinin genel kurulda direk reddedilmesi kararı olabileceği gibi; genel kurul tarafından daha önce verilen özel denetçi atanması kararının kaldırılması, özel denetçi seçiminin ertelenmesi veya özel denetçi seçilmesine ilişkin karar alınmasına yer olmadığına ilişkin ret niteliğindeki<sup>118</sup> karar da olabilecektir.

Azlık, ortada genel kurul tarafından verilmiş ret niteliğinde bir karar olmaması halinde mahkemeye başvuramayacak ya da başvurması halinde talebi mahkemece reddedilecektir. Yargıtay'ın eski kanun döneminde vermiş olduğu bir kararında<sup>119</sup> da genel kurul tarafından verilen bir karar olmaksızın azınlığın mahkemeden özel denetçi atanmasını isteme hakkının bulunmadığı belirtilmiştir. Mahkemeden özel denetim talebinde bulunduğu anda mevcut bir genel kurul ret kararının bulunması şart olmakla beraber, mahkeme yargılama sırasında re'sen araştırma yaparak özel denetim talebinin reddedildiğine ilişkin genel kurul kararının celbini sağlayacağından, bu şart daha sonradan yerine getirilebilecektir. Anlaşılacağı üzere, talebin reddine ilişkin genel kurul kararının varlığı şartının eksikliği, karar fiziken mahkemeye sunulmadığında değil, bu nitelikte herhangi bir karar verilmemiş olduğunda söz konusu olacaktır.

## 3. Kurucuların veya Şirket Organlarının, Kanunu veya Esas Sözleşmeyi İhlal Etmeleri

Mahkemenin TTK m. 439 kapsamında özel denetim kararı verebilmesi için kurucuların veya anonim şirket organlarının, kanuna ya da esas sözleşmeye aykırı bir işlem gerçekleştirmiş olmaları da maddi şart olarak aranmaktadır.

Kurucular, TTK m. 337'de "*(1) Pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur. (2) Kurucular, birinci fıkrada yazılı işlemi, üçüncü bir kişinin hesabına yaptıkları takdirde, bu kişi de kuruluşun doğan sorumluluk bakımından*

---

<sup>118</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 62; MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 349

<sup>119</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...". Yarg. 11. HD., 24.06.1982, 1982/2952 E. 1982/3061 K.

*kurucu sayılır. Söz konusu üçüncü kişi, kendisi hesabına iş gören kimsenin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu kendisinin bilmediğini ileri süremez”* şeklinde tanımlanmıştır. Anonim şirketin “organı” ile kastedilenin ise şirketi hak sahibi kılan, borç altına sokan, yönetim veya temsil eden ve gerçek kişilerden oluşan<sup>120</sup> genel kurul ve yönetim kurulu olduğu kabul edilmektedir.

Mahkemece TTK m. 439/2 kapsamında özel denetime karar verilebilmesi için kurucular veya organların “kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal etme” durumunun mevcut olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu madde kapsamına sadece TTK’nin anonim şirketleri düzenleyen hükümlerinin ihlal edilmesinin değil, yürürlükteki tüm kanun maddelerinin ihlal edilmesinin dâhil olduğu varsayılmaktadır<sup>121</sup>. Öğretide, yönetim kurulunun rekabeti sınırlayıcı yönde sözleşme yaparak Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’u ihlal etmesi, yapı ruhsatı olmaksızın fabrika yapılarak İmar Kanunu’na aykırı işlem yapılması<sup>122</sup> veya şirketin Çevre Kanunu’na aykırı uygulamalarda bulunması<sup>123</sup> da bu ihlallere örnek olarak gösterilmiştir.

Diğer taraftan maddede açıkça “kanun” ifadesi kullanıldığından, dayanağını kanundan alan hükümler dışındaki yönetmelik, tüzük, genelge, tebliğ gibi idari düzenleyicilere aykırı işlem gerçekleştirilmesi, özel denetim talebinde bulunulması bakımından yeterli olmayacaktır.

Son olarak, maddenin gerekçesinde, söz konusu ihlalin “*anonim şirketler hukukunun yazısız kurallarına aykırılığı da*” içerdiği ifade edilmiştir<sup>124</sup>. Hukukun yazısız kurallardan kasıt, ticari örf ve âdet olarak kabul edilen kurallardır (TTK m. 2).

Bu kapsamda mahkemece özel denetime karar verilebilmesi için, şirketlerin yazılı ve yazısız bütün kuralları ile yürürlükteki bütün kanun maddelerinin, pay taahhüt edip şirket esas sözleşmesini imzalayan gerçek/tüzel kişiler ile bu işlemi üçüncü kişiler hesabına yapan ve hesabına yapılan kişiler olan kurucular veya şirketin organları tarafından ihlal edilmesinin söz konusu olması gerekmektedir.

---

<sup>120</sup> Her ne kadar şirket organları gerçek/tüzel kişiden oluşmakta ise de, şirket yönetim kurulunda yer alan tüzel kişinin TTK m. 359/2 gereği gerçek bir kişiyle temsil edilmesi gerekmektedir. PULAŞLI, s. 349.

<sup>121</sup> ZEREN, s. 111; PASLI, s. 629; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 63.

<sup>122</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s.63.

<sup>123</sup> ADAY, s. 33.

<sup>124</sup> TTK m. 439/2’nin gerekçesi.

#### 4. İhlal Neticesinde Şirketin veya Pay Sahiplerinin Zarara Uğraması ve İspat Ölçütü

Yukarıda açıklanan ihlal ile TTK m. 439/2'e göre dilekçe sahiplerinin “*şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını ikna edici bir şekilde ortaya koymaları halinde*” özel denetçi atanacağı ifade edilmiştir. Anılan maddede açıkça hüküm altına alındığı üzere, mahkemeden özel denetim talebinde bulunulabilmesi için kanunun ya da esas sözleşmenin ihlal edilmesi tek başına yeterli değildir. Söz konusu ihlal sonucunda pay sahiplerinin veya şirketin zarara uğramış olması gerekmekte olup, bu husus dilekçe sahipleri tarafından açıkça ortaya konulmalıdır.

Maddede zarar ile kastedilen “*borçlar kanunu anlamında malvarlığı eksilmesi*”<sup>125</sup> yani maddi zarardır. Bu kapsamda, pay sahipleri veya şirketin *malvarlığında meydana gelen bir azalma*<sup>126</sup> veya *borçlarda artış*<sup>127</sup> söz konusu olduğu takdirde zarar gerçekleşmiş olacaktır. Anlaşıldığı üzere zararın olması için malvarlığındaki azalmanın gerçekleşmiş olması gerekmekte olup, azalma ihtimalinin bulunması zarar kavramına dâhil değildir<sup>128</sup>.

Bununla birlikte kanun koyucu, dilekçe sahiplerinin söz konusu ihlal ve zarar arasındaki illiyet bağının mevcut olduğu hususunda mahkemeyi ikna etmeleri<sup>129</sup> şartını da düzenlemiştir. Her ne kadar madde ile “*usul hukuku anlamında muteber delillerle ispatı şart koşulmamış, ikna edici olgularla veya inandırıcı bir şekilde ortaya konulması*”<sup>130</sup> yeterli görülmüş ve iddia edilen hususların kesin bir şekilde kanıtlanması istenmemiş ise de; hâkimin, kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarına kanaat getirebilmesi için dilekçe sahiplerine bir anlamda ispat yükü getirilmiştir. Böylelikle kanun koyucu bu son maddi şart ile özel denetim talep edilebilmesini zorlaştırmıştır.

<sup>125</sup> TTK m. 439/2'nin gerekçesi.

<sup>126</sup> Doktrindeki en yaygın tanımıyla zarar “Bir kimsenin malvarlığından rızası dışında meydana gelen azalma”dır. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 2013, s. 38; NOMER, Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul 2012.

<sup>127</sup> Zarar, pasifin artmasından ya da mahrum kalınan kardan da kaynaklanabilir. OĞUZMAN/ÖZ, s. 355.

<sup>128</sup> NARBAY, s. 113.

<sup>129</sup> Dilekçe sahiplerinin ihlal ve zarar arasındaki illiyet bağını kesin bir şekilde kanıtlamaları zorunda değildir; “*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.*”, Yarg. 11. HD. 28.01.2002, 44 E./ 577 K. (www.kazanci.com).

<sup>130</sup> TTK m. 439/2'nin gerekçesi.

Bunun sebebi, yönetime ilişkin fazla bilgi sahibi olmayan pay sahiplerinin özel denetimin ön şartı olan bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmalarına rağmen bu taleplerinin yönetim kurulu tarafından eksik olarak yerine getirilmesi veya reddedilmesiyle olayın özel denetim ile aydınlatılmasını talep yoluna başvururken, kanun koyucunun özel denetçi atanabilmesi için kısıtlı bilgi ve imkâna sahip pay sahibinden ihlal ve zararın olduğuna dair mahkemeyi “ikna” etmesinin beklenmesidir. Yargılama sonucunda mahkemenin vereceği karar ile özel denetçi atanması talebinde bulunanların zararının tespiti ve şirketin bu zararı tazmin etmesi beklenmediğinden ve maddede belirtilen ihlal ile şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğrayıp uğramadıkları ancak özel denetim sonucundaki raporla ortaya çıkacağından, ispat ölçüsünün “yaklaşık ispat” olması ve hâkimde bu yönde bir kanaat oluşturulması, özel denetçi atanması kararı verilebilmesi için yeterli kabul edilmelidir<sup>131</sup>. İspat ölçüsünün “yaklaşık ispat” olarak kabul edilmesi silahların eşitliği ilkesinin de sonucu olacaktır<sup>132</sup>.

Bu maddi şart ile hakkın kötüye kullanılmasının engellenmesi amaçlanırken , şartın yerine getirilmesinin zorlaştırılması doktrinde de eleştirilmiştir. *Narbay*, ihlalin şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğramasına neden olduğunun kanıtlanması şartının aranması yerine İsv. BK m. 697/2’deki düzenlemede olduğu gibi söz konusu ihlallerin zarara yol açabilme ihtimalinin bulunmasının yeterli olacağını belirtmiştir<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> KARABOĞA, s. 79 vd. Yargıtay da eski kanun döneminde verdiği kararlar ile iddiaların kesin biçimde kanıtlanmasının şart olmadığını belirtmiştir: “Özel denetçi tayinine dayanak yapılacak olan vakıalar yönünden kesin hüküm söz konusu edilemeyeceğinden kesin delil aranmasının dayanağını bulmak güçtür. Kanun koyucu özel denetçi istemine ilişkin olarak öne sürülen vakıaları az çok doğrulayan delil ve emareleri yeterli saymıştır. Özel denetçinin çalışma alanlarına giren ve bunun sonucu ile ilgili bulunan bilançonun gerçekliğinin araştırılması istemlerinde özel denetçi atanması konusunda daha da ılımlı davranmak gerekmektedir. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere davacının bilançonun gerçekliği ve diğer hususlarda yeterli kanaat sağlayan delil göstermesinin imkansızlığı, davacı hakkındaki haksız rekabetin men’i davasının kesinleştiği ve ceza davasında da beraat kararı verildiği nazara alınarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, davacı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün mümeyyiz davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Yarg. 11. HD., 27.3.2014, 2013/6684 E. 2014/6017 K. (karararama.yargitay.gov.tr).

<sup>132</sup> “İspat ölçüsünün, ispat yükü taşıyan tarafın ispat zorluğu veya imkânsızlığı içinde bulunması durumunda düşürülmesi, yargılamada silahların eşitliği ilkesinin de bir sonucu olarak görülmelidir. Hâkim vereceği kararda, o olaya uygulanacak hukuk normunu ve normun konuluş amacını yorumlayarak, aranan ispat ölçüsünün istisnalara girip girmediğini belirlemelidir. İspat ölçüsünün düşürülmesi ve yaklaşık ispatla yetinilmesi, ancak, takdiri delillerle ispatın geçerli olduğu durumlar içindir, bkz. BAŞÖZEN, Ahmet: “ Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal Kavramı” , DEÜHFD 2014, C. 16, s. 659; KARABOĞA, s. 80, dipnot 388.

<sup>133</sup> NARBAY, s. 115.

*Domaniç*, eski kanun dönemindeki düzenlemede “*kafi delil ve emare gösterilmesi lazım*”<sup>134</sup> olduğunun belirtildiğini, özel denetçi atanması sonucunda kimsenin mahkum edilmediğini, yargılamanın tespit niteliğinde olduğunu ve kesin hüküm teşkil etmediğini belirterek ihlalin kesin olarak ispatlanmasına gerek olmadığını, dilekçe sahiplerinin ticari defter ve kayıtlar, genel kurul tutanağı, denetim raporları, yönetim kurulu raporları, bilanço gibi belgelere başvurarak iddia ettikleri hususların gerçekleştiği hususunda mahkemeyi ikna etmeye çalışabileceklerini ifade etmiştir<sup>135</sup>.

*Pulaşlı*, dilekçe sahiplerinin iddialarını ve hangi ihlal ile ne tür bir zararın ortaya çıktığını her türlü dayanak, delil ve olayı açıkça ortaya koyarak mahkemeyi inandırmaya çalışmaları gerektiğini belirtmiştir. Yazara göre ileri sürülen ihlal ile zarar arasındaki nedensellik bağı ispata konu olmamalı; ancak zararın ileri sürülen olaylar neticesinde oluştuğunun hayatın olağan akışına göre inandırıcı olması gerekmektedir<sup>136</sup>.

*Moroğlu*, bu maddi şartın yerine getirilmesinin çoğunlukla imkansız olacağını ileri sürerek bu ifadenin “...*şirketin ya da pay sahiplerinin zarara uğratıldıkları konusunda belirtiler bulunması halinde...*” şeklinde yumuşatılmasının daha uygun olacağını belirtmiştir<sup>137</sup>.

Kanaatimizce, kısıtlı bilgi ve imkâna sahip pay sahiplerinin yapacakları başvuruda zarara uğratıldıkları hususunda mahkemeyi ikna etmelerinin beklenmesi, özel denetime başvuruyu oldukça güçleştirecek ve kurumu işlevsiz hale getirecektir. Bu nedenle, *Moroğlu*'nun belirttiği üzere mahkemece pay sahiplerinin veya şirketin “*zarara uğratıldıkları hususunda belirtiler bulunması*” halinin var olmasının ve pay sahiplerinin “yaklaşık ispat” ile zararı ortaya koymasının yeterli kabul edilmesi isabetli olacaktır.

Kaldı ki çekişmesiz yargı işlerinde aksine hüküm bulunmadıkça re'sen araştırma ilkesi geçerlidir (HMK m. 385/2). Dilekçe sahipleri zararın oluştuğuna ilişkin mahkemeyi ikna etmekle yükümlü olmakla birlikte; bu hususu ispatlar nitelikte delil sunamadıkları takdirde hâkim, anılan ilke kapsamında gerekli bilgi ve belgeleri

---

<sup>134</sup> eTTK m. 348: “...*talebin mahkemece kabul edilebilmesi için iddia olunan hususlar hakkında kafi delil ve emare gösterilmesi lazımdır. Mahkemece talep reddolunduğu veya tahkikat neticelerine göre iddia varit görülmediği takdirde kötü niyetle hareket ettiği ispat edilen pay sahipleri, şirketin bu yüzden gördüğü zarardan dolayı müteselsilen mesuldürler.*”

<sup>135</sup> DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 746 vd.

<sup>136</sup> PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1251.

<sup>137</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 243.

araştırarak mahkemeye sunulmasını sağlayacak, re'sen anonim şirket yönetim kurulu ve denetçilerini dinleyebilecektir<sup>138</sup>. Mahkemede dilekçe sahipleri tarafından ileri sürülen zararın oluştuğuna dair kanaat oluşmadığı takdirde ise, pay sahiplerinin özel denetçi atanması talebi reddedilecektir.

#### E. Şirketin ve Talepte Bulunanların Dinlenilmesi

Uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usulünün uygulandığı çekişmesiz yargı işlerinde kural olarak dosya üzerinden karar verilmekle beraber, açıkça kanunda belirtilmesi halinde duruşma yapılması zorunludur<sup>139</sup>. Mahkemenin “*şirketi ve istem sahiplerini dinledikten sonra*” karar vereceğini düzenleyen TTK m. 440/1 kapsamında da özel denetçi atanması için duruşma yapılması zorunludur. Şirketin, mahkemece verilecek karardan etkilenecek maddi ilgili olması nedeniyle yargılamaya katılması gerekmektedir<sup>140</sup>. Bu kurala uyulmaksızın karar verilmesi halinde hukuki dinlenilme hakkı (HMK m. 27) ihlal edileceğinden<sup>141</sup>, mahkeme şirketi temsile yetkili yönetim kurulunu ve talepte bulunanları dinlemeden karar veremeyecektir<sup>142</sup>. Mahkeme gerekmesi halinde özel denetim talebinde bulunan ve bu talebi genel kurulda reddedilen pay sahiplerini de dinleyebilecektir<sup>143</sup>.

---

<sup>138</sup> ARAS, s. 109; MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 354; “TTK'nun özel denetçi tayinine ilişkin 348 nci maddesinde bu yöndeki istemlerin mahkemece kabul edilebilmesi iddia olunan hususlar hakkında kafî delil ve emare gösterilmesi gerektiği bildirilmiştir. Buna göre öncelikle mahkemenin davacıların özel denetçi atanması yönündeki istemlerine dayanak oluşturan somut delilleri ve maddi olguları açıklattırması, bundan sonra da bilirkişilerden davacıların tüm istemlerini karşılayacak bir rapor alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davacıların istemlerine dayanak delil ve emareler somut olarak açıklattırılmadan, geçmiş genel kurul toplantısında atanan özel denetçi tarafından düzenlenen rapor esas alınarak düzenlenen ve davacıların tüm istemlerini de karşılamayan bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” , Yarg. 11. HD., 08.03.2007, 2006/610 E. 2007/4164 K.

<sup>139</sup> ARAS, s. 63.

<sup>140</sup> KARABOĞA, s. 83.

<sup>141</sup> “Hukukî dinlenilme hakkı, Anayasanın 36. maddesindeki iddia ve savunma hakkının medenî usûl hukukundaki görünümüdür. Yani usulî nitelikte bir temel haktır. İddia ve savunma hakkı, Anayasada teminat altına alınmış temel bir hak olduğundan, hukukî dinlenilme hakkı da anayasa tarafından korunan bir temel haktır. Bu bir anayasa kuralı olduğu için, buna aykırı hükümler anayasaya da aykırı olacaktır. Hukukî dinlenilme hakkı, İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkının da bir unsurudur. Yani, hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmesi, adil yargılanma hakkının da ihlâlî sayılır. Bu açıdan hukukî dinlenilme hakkı İnsan Hakları Sözleşmesi ile de teminat altına alınmış bir haktır. PEKCANITEZ Hakan, Hukuki Dinlenilme Hakkı, Makaleler, C.II, İstanbul 2016, s.510.” (KARABOĞA, s. 83, dipnot 407).

<sup>142</sup> TTK m. 440/1'in gerekçesinde belirtildiği üzere “mahkeme kararını vermeden dilekçe sahibini (sahiplerini) dinlemek zorunda”dır.

<sup>143</sup> NARBAY, s. 119; PULAŞLI, Hasan: “Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı ve Mahkemeden Özel Denetim İstemesine İlişkin Koşullar, İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 133 III 133) 20 Aralık

## F. Mahkemenin Özel Denetim Kararı

Azlığın özel denetçi atanması talebinde bulunmasıyla mahkeme, karar vermeden önce, kanunen aranan usuli ve maddi şartların somut olayda bulunup bulunmadığını incelemekle yükümlüdür. Meslekî bilgi ve deneyimine göre bu şartların mevcut olduğuna "ikna" olan, şirketi ve talepte bulunanları dinleyen mahkeme, özel denetim talebini kabul ederek talep kapsamında özel denetçi atayacaktır<sup>144</sup>.

Eski kanunda mahkemece özel denetçi atanmasına ya da özel denetçi atanması talebinin reddedilmesine karar verilmesi karşısında kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağına düzenlenmemesi uygulamada farklı görüşlerin doğmasına neden olmuştur<sup>145</sup>. Daha önce de yer verildiği üzere, Yargıtay tarafından mahkemece özel denetçi atanması talebinin reddedilmesi halinde ret kararın temyize konu olabileceği, ancak talebin kabulü ile özel denetçi atanmasına karar verilmesi halinde bu kararın şirket tarafından temyiz edilemeyeceği karara bağlanmıştır. Yargıtay bu kararı oy çokluğuyla vermiş olup, karardaki karşı oy yazısında talebin reddedilmesi halinde temyiz mümkün iken talebin kabul edilmesi halinde temyiz edilememesinin mantığa aykırı olduğu ileri sürülmüştür<sup>146</sup>. Ayrıca, eTTK m. 348/2’de yargılamanın dava şeklinde görüleceği açıkça hüküm altına alındığından, talep sonucu kararın ret veya kabul olmasının durumu değiştirmeyeceği, kararın temyiz edilebilmesinin mümkün olması gerektiği ifade edilmiştir<sup>147</sup>.

Türk Ticaret Kanunu’nda ise yargılama sonucunda mahkemece verilen özel denetçi atanmasına ilişkin kararın kesin olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır (TTK m. 440/2). Yargılamanın duruşmalı ya da dosya üzerinden olması durumu değiştirmeyecek, mahkemenin nihai karar niteliğinde olan kararına karşı itiraz ve kanun yollarına

---

2006 Tarih ve 4C278/2006 Sayılı Kararı”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 1878 vd.

<sup>144</sup> “Mahkeme meslekî bilgi ve deneyimine göre "ikna edici" olma unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verir.”, TTK m. 440/1’in gerekçesi.

<sup>145</sup> “İkinci Bölüm II. Genel Kurulun Özel Denetim Talebini Reddetmesi ve Mahkemeye Başvuru B. Hukuki Niteliği” başlığı altında söz konusu farklı görüşlere ve açıklamalara yer verilmiştir.

<sup>146</sup> “Hukuk ve Usul mantığı açısından aynı istek hakkında red kararı verilirse bunun temyizinin olanaklı, ancak kabul kararı verilirse bunun temyizinin olanaksız olduğunu kabul mümkün değildir. TTK.nun 348. maddesine göre yapılan istek ya bir dava konusudur, bu takdirde de sonuç ne olursa olsun, kararın temyizi kabildir. Veya bu bir dava değildir, ( delil tesbiti isteği gibi ), bu halde de verilen kararın, müspet yahut menfi olsun, temyiz kabiliyeti yoktur.” Karşı Oy Yazısı, Yarg., 11. HD, 30.6.1980, 1980/3183 E. 1980/3534 K.

<sup>147</sup> Benzer şekilde PASLI, s. 637; ÖZKAN, s. 36; DOĞANAY, s. 1031.

başvurulması mümkün olmayacaktır<sup>148</sup>. Ayrıca Yargıtay tarafından da mahkemenin verdiği kararın kesin hüküm teşkil ettiği ve temyiz edilemeyeceği yönünde kararlar verilmektedir<sup>149</sup>.

Mahkemece verilen kararın TTK m. 440/2 ile kesin olduğunun hüküm altına alınması ise öğretilerde eleştirilmiştir. Buna göre<sup>150</sup>, her ne kadar mahkeme tarafından verilen kararın temyiz edilememesi nedeniyle pay sahipleri özel denetimden bir an önce sonuç alarak haklarını etkin bir şekilde kullanabilecek ise de<sup>151</sup>; özel denetim talebinde bulunan pay sahipleri ile bu talebi reddeden genel kurul arasında uyuşmazlık bulunduğundan, kararın hukuka aykırı olduğunu düşünen tarafın (özellikle de kararın reddedilmesi ile kurumdan etkin şekilde yararlanması engellenecek olan özel denetim talebinde bulunan tarafın) kanun yoluna başvurması gerektiği, bu nedenle de mahkemenin kararının kesin olduğuna ilişkin düzenlemenin kanundan çıkarılmasının uygun olacağı ifade edilmektedir. Kanımızca, özel denetçi atanmasına ilişkin yargılamanın çekişmesiz olması, karşı tarafın bulunmaması, mahkemeden talepte bulunan ile genel kurul arasında her seferinde uyuşmazlık bulunmak zorunda olmaması nedeniyle söz konusu ifadeye katılmak mümkün değildir.

## G. Özel Denetim Talebine İlişkin Kararın İptal Davası İle İlişkisi

### 1. Genel Kurul Tarafından Özel Denetim Talebinin Kabul Edilmesi Halinde İptal Davası

eTTK döneminde genel kurulda özel denetim talebinin kabul edilmesi ile özel denetçinin genel kurulca seçilmesi, genel kurulda çoğunluğu elinde bulunduran pay sahiplerinin lehine karar verilmesini sağlayacak denetçilerin atanmasına ve dolayısıyla

---

<sup>148</sup> ERİŞ, s. 2964.

<sup>149</sup> “*Davanın yasal dayanağı 6102 sayılı TTK 'nın 438. Vd. maddelerine dayanan özel denetim isteme hakkıdır. Söz konusu hukuk normlarına göre: genel kurulun reddi halinde pay sahipleri koşulları varsa ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir. TTK 'nın 439/2 maddesine göre dilekçe sahiplerinin kurucuların ve şirket organların kanuni ve esas sözleşmeyi ihlal ederek şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını ikna edici bir şekilde ortaya koymaları halinde özel denetçi atanır. TTK 'nın 440/2 maddesinin son cümlesi uyarınca da mahkemenin kararı kesin olup ilk derece mahkemesinin kararına karşın yasa yoluna başvurulması mümkün değildir*”, Yargıtay 11. HD 11/06/2014, 2013/16879E-2014/11122K; “*Her ne kadar istinaf yolu ile dairemize gelen kararın hüküm fıkrasında kararın istinafa tabii olduğu belirtilmişse de yasanın açık hükmü karşısında mahkeme kararındaki ifadenin hukuki bir değeri bulunmadığından incelemeye konu ilk derece mahkemesi kararı, 6102 sayılı TTK 'nın 440/2- son cümlesi uyarınca kesin niteliktedir.*” İstanbul BAM, 14. HD., E. 2017/191 K. 2017/171 T. 13.4.2017.

<sup>150</sup> NARBAY, s. 134; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 72.

<sup>151</sup> ULUSOY/ÖZDAMAR, s. 59; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 72.

kurumun amacına hizmet edilmemesine sebep oluyordu. Bu halde atanan özel denetçiye itiraz edilme hakkı bulunmadığından, bu genel kurul kararına ilişkin olarak iptal davası açılmasının mümkün olması gerektiği<sup>152</sup> öğretide tartışılmıştır.

*Eriş*, eski kanun döneminde genel kurul tarafından atanan özel denetçinin çoğunluğu elinde bulunduranlar tarafından seçilmesi ve taraflı olması nedeniyle iyi niyet kurallarına aykırı olduğu ileri sürülerek genel kurul kararının iptalinin mümkün olduğunu belirtmiştir<sup>153</sup>. *Domanıç*, özel denetçi seçilmesine ilişkin genel kurul kararının iptalinin (örneğin eTTK'nin 349. ve 374. maddelerini ihlâl edildiği gerekçesiyle) istenebileceği gibi hükümsüzlük davasının (örneğin nisabın yokluğu nedeniyle) açabileceğini ileri sürmüştür<sup>154</sup>.

*Altay*, TTK kapsamında değerlendirme yaparak genel kurulda özel denetim talebinin reddedilmesi üzerine “toplantıda hazır bulunup da karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçirten” (TTK m. 446) pay sahibinin, kararın iptali için dava açabileceğini ifade etmiştir<sup>155</sup>. Yazara göre, mahkemeye TTK m. 438/2 kapsamında yapılan başvuruda özel denetime ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediği incelenmemektedir. Bu nedenle TTK m. 446’da belirtilen şartları karşılayan pay sahibinin, özel denetim talep edilmesi için ve/veya bu talebin genel kurulda kabulü için gerekli şartların yerine getirilmediğini iddia ederek ya da genel kurul kararının dürüstlük kurallarına/kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek söz konusu kararın iptalini isteyebileceğini savunmuştur. Yine de genel kurul kararının iptali davasının, TTK m. 438/2 kapsamında görülmekte olan ve bir an evvel sonuçlandırılması gereken özel denetçi atanması davasında bekletici mesele<sup>156</sup> yapılmaması ve bu davayı engeller nitelikte olmaması gerektiğini belirtmiştir. Diğer taraftan, iptal davasının açılması halinde mahkemece HMK m. 166/1 kapsamında re’sen davaların birleştirilmesine<sup>157</sup>

---

<sup>152</sup> MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 348.

<sup>153</sup> ERİŞ, Gönen: Anonim Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Ankara 1995, s. 339; ÖZKAN, s. 36.

<sup>154</sup> DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 749.

<sup>155</sup> ALTAY, s. 65.

<sup>156</sup> Bekletici mesele HMK m. 169’un gerekçesinde tanımlandığı üzere “bir davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu davanın incelenebilmesi veya sonuçlandırılabilmesi için, mahkemenin görevi dışında kalması sebebiyle, görevli yargılama makamınca çözümlenmesine kadar beklenilmesi gereken sorunlar”dır.

<sup>157</sup> Mahkemece HMK m. 166/4’de düzenlenen “Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hüküm diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır.” hükmü kapsamında davalar arasında bağlantı olduğuna kanaat getirilmesi halinde davaların birleştirilmesine karar verilebilecektir.

karar verilebilecek olup, bu karar özel denetim kurumunun amacına ters düşecektir. Davaların birleştirilmemesi halinde ise davalardan birinde diğerinden önce karar verilir ise, diğer dava konusuz kalacaktır<sup>158</sup>.

Görüldüğü üzere öğretide özel denetim talebinin kabul edilmesine ilişkin genel kurul kararının dürüstlük kurallarına ya da kanuna aykırı olması halinde, karara karşı iptal davası açılmasında hukuki yararın bulunduğu kabul edilmiştir.

## 2. Genel Kurul Tarafından Özel Denetim Talebinin Reddedilmesi Halinde İptal Davası

TTK m. 438 kapsamında gerekli şartları sağlayan pay sahibinin özel denetim talebinin reddedilmesi halinde, genel kurulun bu ret kararına karşı iptal davası açılıp açılmayacağı, iptal davası açılmasında hukuki yararın bulunup bulunmadığı, iptal davasının bekletici mesele olup olmadığı veya davaların aynı anda açılmasında derdestlik olup olmayacağı gibi hususlar eTTK döneminde olduğu gibi TTK döneminde de tartışmalı olup, öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

*Moroğlu*, bir eda davası olan özel denetçi atanması davasında azlığın mahkemeye özel denetçi atanması için başvuruda bulunabileceğini, bu nedenle genel kurulca verilen özel denetim talebinin reddi kararına karşı iptali davası açılmasının hukuki yarar sağlamayacağını, iptal davasının mahkemece reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>159</sup>.

*Poroy* da genel kurulda özel denetim talebinin reddedilmesi ile azlığa özel denetçi atanması için mahkemeye başvurma imkânı tanınmış iken ret kararına karşı iptal davası açılmasının mantığa aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Özel denetçi atanması için mahkemeye başvurulmasından sonra söz konusu ret kararına ilişkin iptal davası açılması halinde ise, dava konuları arasında bağlantı bulunmadığından iptal davasının derdestlik nedeniyle reddedilemeyeceğini belirtmiştir<sup>160</sup>.

*Domaniç*, genel kurulca özel denetim talebinin reddedilmesine karar verilmesi halinde, eTTK m. 348/2'ye göre mahkemeden özel denetçi atanmasının talep edilebilmesi için ret kararına karşı eTTK m. 381 kapsamında iptal davası açılmasının

---

<sup>158</sup> ALTAY, s. 65.

<sup>159</sup> MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 354 vd.; ÖZKAN, s. 35.

<sup>160</sup> POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2010, s 393.

zorunlu olmadığını; yine de anılan maddede düzenlenen üç aylık hak düşürücü süre dolmadan iptal davasının açılmasının ve belirlenen süre içerisinde mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunulmasının azlık haklarının korunması bakımından faydalı olacağını ileri sürmüştür. Bununla birlikte, davalardan birinde verilecek kararın diğerine etkisinin olacağını, bu nedenle davaların birlikte açılabileceği gibi ayrı ayrı açılması halinde birleştirilmesinin mümkün olduğunu, aksi takdirde sonradan açılan davada karar verilmeden önce daha önceden açılan davanın karara bağlanmasının bekleneceğini(bekletici mesele yapılacağını) belirtmiştir<sup>161</sup>.

*Teoman* da *Domaniç* gibi azınlığın hem mahkemeden özel denetçi atanmasını talep etmesinde hem de genel kurulun ret kararına karşı iptal davası açmasında hukuki yararın bulunduğunu savunmuş olmakla birlikte; eTTK m. 348/2 kapsamında açılan özel denetçi atanması davası ile eTTK m. 381 kapsamında açılan genel kurul kararının iptali davasının konularının aynı olmaması olması nedeniyle derdestlik olduğunun iddia edilemeyeceğini ifade etmiştir. Aynı zamanda *Domaniç*'ten farklı olarak davaların birleştirilmesinin veya bir davanın diğerinin bekletici meselesi yapılmasının uygulamada güçlük yaratabileceğini de belirtmiştir<sup>162</sup>. Yazara göre özel denetçi atanmasına ilişkin dava devam ederken genel kurulca verilen ret kararına karşı iptal davası açılması ve özel denetçi atanması davasından önce kararın iptal edilmesi halinde, toplanacak ilk genel kurulda özel denetçi atanması tekrar görüşülerek olumlu karar verilmesi söz konusu olabilecektir. Bu halde, özel denetçi atanmasına ilişkin dava konusuz kalacaktır. Toplanacak ilk genel kurulda özel denetim talebinin reddedilmesi halinde de eTTK m. 348/2 kapsamında açılan davaya devam edilerek şartlar varsa mahkeme talebi kabul ederek özel denetçi atanmasına karar verecektir<sup>163</sup>.

*Paslı* ise azınlığın eTTK m. 348/2 kapsamında mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilecek iken eTTK m. 381 kapsamında genel kurulun ret kararının iptalinin talep etmesinde hukuki yararın bulunmadığını savunmuştur<sup>164</sup>. Yazara göre mahkemece genel kurulun ret kararının iptal edilmesi, mahkemenin genel kurul yerine geçerek karar

---

<sup>161</sup> DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 743.

<sup>162</sup> TEOMAN, Ömer: "Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar", Tüm Makalelerim (1971-2001), C. I-II, İstanbul 2012, s. 540 vd.

<sup>163</sup> TEOMAN, Azınlığın İzleyebileceği Yollar, s. 542; NARBAY, s. 142 vd.; ÇELİK, s. 97; SİVAS, Ahmet: Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1992, s. 35; ADAY s. 36.

<sup>164</sup> PASLI, s. 638-639.

vermesi ya da genel kurulun bu kararını düzeltmesi anlamına gelmeyecek; sadece ret kararının kaldırılmasına neden olacaktır. Bu nedenle de genel kurulun ret kararının iptal edilmesi davacıya bir fayda sağlamayacaktır.

Yargıtay kararlarına bakıldığında da birbiri ile çelişen kararlar verildiği görülmektedir. Yargıtay'ın 19.12.1980 tarihli bir kararında<sup>165</sup> özel denetim talebinin genel kurul tarafından reddedilmesi kararına karşı kararın iptalinin istenebileceğine, 26.02.1982 tarihli bir kararında<sup>166</sup> da bu kararın iptaline ilişkin davanın yanı sıra özel denetçi atanmasına ilişkin davanın açılmasında derdestlik olduğunun ileri sürülemeyeceğine karar verilmiştir. Ancak, Yargıtay içtihat değiştirerek 24.06.1982 tarihli kararıyla<sup>167</sup> genel kurulca özel denetim talebinin reddedilmesi halinde bu kararın iptali yoluna gidilemeyeceğini, özel denetçinin mahkeme tarafından atanması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay, ilk derece mahkemesince verilen genel kurul kararının iptalini talep edilmeksizin eTTK m. 348 kapsamında özel denetim talep edilemeyeceğine ilişkin kararı 04.06.2009 tarihli kararıyla<sup>168</sup> bozmuş, genel kurul kararının iptalinin talep edilmesinin zorunluluk olmadığına, mahkemeden doğrudan özel denetçi atanmasının talep edilebileceğine karar vermiştir. Daha sonra 27.03.2014 tarihli kararıyla<sup>169</sup> da özel denetçi seçimi talebinin reddine ilişkin genel kurul kararının iptali yoluna gidilemeyeceğini belirterek ilk derece mahkemesinin “*Genel Kurul Kararı'nın iptali için dava açılması yoluna gidilmesi gerektiğine ilişkin gerekçesi yerinde*” olmadığını karara bağlamıştır.

<sup>165</sup> “Yargıtay 11.HD, 19.12.1980, E.1980/5866, K.1980/5942”; KAVASOĞLU, Abdurrahman: Anonim Şirketlerde Özel Denetçi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999, s. 68.

<sup>166</sup> “Yargıtay, 26.02.1982 T. 1982/757 E., 1982/770K. kararında ise, TTK m. 381 hükmü uyarınca iptal davası açılmış bulunmasına rağmen, daha sonra TTK m. 348 hükmüne dayanarak doğrudan doğruya mahkemeden özel denetçi tayininin talep edilebileceğini belirtmiştir.” SERT CANPOLAT, Selin: “Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının İncelenmesi”, TBB Dergisi 2008, S.74, s. 177.

<sup>167</sup> “...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 koşulun 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...”. Yargıtay 11. HD., 24.06.1982, E. 1982/2952 K. 1982/3061.

<sup>168</sup> “TTK 348. maddesinde Genel Kurul'un özel denetçi atanması istemini reddetmesi halinde yapılacak işlem konusunda özel düzenleme getirilmiş ve özel denetçi atanabilmesi için mahkemeye başvurulması öngörülmüştür. Mahkemenin kararı ile özel denetçi seçimi isteminin reddine ilişkin Genel Kurul Kararı'nın iptali yoluna gidilmemektedir. Bu nedenle mahkemenin Genel Kurul Kararı'nın iptali için dava açılması yoluna gidilmesi gerektiğine ilişkin gerekçesi yerinde değildir.” Yarg. 11. HD., 27.3.2014, 2013/6684 E. 2014/6017 K. (karararama.yargitay.gov.tr).

<sup>169</sup> “Yargıtay 11.HD, 09.11.2009, E.2009/7291, K.2009/11574”, ERİŞ, s. 2961.

Yukarıda açıklanan doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları dikkate alındığında, mahkemeden özel denetçi atanmasının talep edilebileceği ve aynı zamanda özel denetim talebini reddeden genel kurul kararına karşı iptal davasının açılabilmesi kanaatindeyiz. Bu halde mahkemece genel kurulun ret kararının iptalinin istenmesinde dava şartı olan “hukuki yarar” olup olmadığının incelenmesi, hukuki yararın bulunduğuna karar verilmesi halinde esasının incelenmesi, hukuki yararın bulunmaması halinde ise davanın reddedilmesi gerekmektedir. Ayrıca, mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunulmasının yanı sıra genel kurulun ret kararına karşı iptal davası açılması halinde konularının aynı olmaması nedeniyle derdestlik iddiası da söz konusu olmayacaktır.

Diğer taraftan, iptal davası sonucunda genel kurulun ret kararının mahkemece iptal edilmesiyle genel kurul kararı değiştirilemeyecek, mahkeme özel denetçi atanmasına da karar veremeyecektir. Yine de iptal kararı “*yeniden genel kurula getirilip kanuna, ana sözleşmeye ve özellikle dürüstlük kurullarına uygun bir karar alınması imkanı*”<sup>170</sup> sağlayabilecektir.

Son olarak, özel denetime ilişkin talebin genel kurulda reddedilmesi halinde sadece azınlık veya belli itibari değerde paya sahip pay sahipleri TTK m. 439/1 kapsamında mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebiliyor iken, anılan şartları sağlamayan pay sahipleri de genel kurulun ret kararının iptali yoluna başvurabilecektir. Bu kapsamda ret kararının iptalini talep etmek, azınlığı oluşturamayan ya da belli itibari değerde payı olmayan pay sahipleri bakımından başvurulabilecek tek yoldur<sup>171</sup>.

---

<sup>170</sup> TEKİNALP, Ünal: “Anonim Ortaklığın Genel Kurulunda Bir Teklifinin Reddine Karşı İptal Davası Açılabilir Mi?”, İstanbul Baro Dergisi, C. 39, Sayı 7-8-9, s. 260.

<sup>171</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 78.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÖZEL DENETÇİNİN ATANMASI, ÖZEL DENETİM FAALİYETİ VE SONUÇLARI

#### I. Mahkemenin Özel Denetçi Atanması

##### A. Genel Olarak

Özel denetçinin, özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesi ile şirketin veya her bir pay sahibinin başvurusuyla, talebin reddedilmesi halinde ise azınlığın veya belli itibari değerde paya sahip pay sahiplerinin başvurusuyla mahkemece atanacağından bahsetmiştik. Mahkeme, özel denetçi atanması için gerekli şartların var olması halinde TTK m. 440 kapsamında özel denetçi atayacaktır. Mahkemece verilen bu karar kesindir (TTK m. 400/2).

Özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesi ile şirketin veya her bir pay sahibinin özel denetçi atanması için mahkemeye başvurulmasında mahkeme, genel kurula sunulan dilekçe kapsamında özel denetim konusunu belirleyecektir. Talebin genel kurulda reddedilmesi ile azınlığın veya belli itibari değerde paya sahip olan pay sahiplerinin mahkemeye başvurulmasında ise mahkeme, kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlâl ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarının ikna edici olması halinde tarafları dinleyerek iddia edilen hususlar çerçevesinde özel denetim konusunu belirleyecektir<sup>172</sup>.

Özel denetçi olarak atanacak kişinin kim olacağı mahkemenin takdirinde olmakla birlikte, özel denetçinin görevi kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanunda açıkça düzenlenmemiş ise de, görevi kabul etmesi halinde özel denetçinin görevi kabul ettiğinin ve göreve başladığı tarihin tespit edilebilmesi bakımından mahkemece göreve başlama ve yemin tutanağı düzenlenmesi uygun olacaktır<sup>173</sup>.

---

<sup>172</sup> ÖZKAN, s. 41; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 83.

<sup>173</sup> “Zira, bilirkişilik yapanlara dahi yemin verdirildiğine göre (HMK m. 269) tıpkı bilirkişi gibi bağımsız ve tarafsız bir şekilde görev yapacak ve mahkemeye rapor sunacak olan özel denetçiye de yemin ettirilmelidir.”, KARABOĞA, s. 96.

## B. Özel Denetçinin Nitelikleri

Özel denetçinin sahip olması gereken niteliklere ilişkin eTTK'de açık bir düzenleme bulunmadığından, kanunun organ denetçilerine ilişkin hükümleri (eTTK m. 347-359) kıyasen uygulanmakta idi. TTK'de ise 440/2. maddede yer alan “mahkeme... bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirir” düzenlemesi ile atanacak özel denetçinin sahip olması gereken nitelikler açıkça belirtilmiştir. Buna göre özel denetçinin “uzman” ve “bağımsız” olması gerekmektedir.

Mahkeme talep çerçevesinde özel denetimin konusunu belirlerken<sup>174</sup> özel denetçinin görev alanını da belirlemektedir. Bu nedenle de uzmanlık alanı özel denetim konusu olan uygun kişilerin özel denetçi olarak atanması gerekmektedir. Her özel denetimin konusu birbirinden farklı olabilmesi nedeniyle, hâkim somut durumda hangi uzmanlık alanına başvurulması gerektiğini tespit ederek takdir yetkisini kullanacaktır. Özel denetimin konusuna göre özel denetçi ticaret hukukunda uzman hukukçu, avukat, yeminli mali müşavir<sup>175</sup>, gayrimenkul değerlendirme uzmanı, akademisyen veya mühendis olabilecektir<sup>176</sup>. Alanında uzman olan özel denetçinin “şirket yönetimi”, “hukukun genel ilkeleri” ve “ekonomi”ye ilişkin olarak da temel bilgilere haiz olması gerekmektedir<sup>177</sup>.

Özel denetçinin özel denetim konusu alanında uzman olmasının yanı sıra bağımsız olması gerekmektedir. Özel denetimin genel kurul tarafından kabul edilmesi halinde de özel denetçinin mahkeme tarafından atanması, TTK m. 438'in gerekçesinde de belirtildiği üzere “tarafsızlık sağlanmış, kuruma güven kazandırılmıştır”<sup>178</sup>. Bu kapsamda özel denetçinin bağımsız olmasının kuruma olan güven bakımından önemli olduğu kabul edilmelidir. Özel denetçinin özel denetime konu şirketin çalışanı olması, pay sahibi olması, şirketle özel denetim esnasında ya da geçmişte herhangi bir ticari ilişkisinin bulunması, bağımsız denetim aşamasında görev almış olması ya da görev

---

<sup>174</sup> TTK m. 440'ın gerekçesi: “Mahkemenin talebi yerinde görmesi durumunda, talep çerçevesinde özel denetimin konusunun belirlenmesi zorunludur.”

<sup>175</sup> Kanun koyucu bir uzmanın görevlendirilmesi gerektiğini belirtmekle birlikte özel ihtisası bulunması gerektiğini belirtmediğinden, özel denetçinin SMMM ya da YMM sıfatını taşımakla yükümlü olmadığı düşünülmektedir; TOPÇUOĞLU, Metin: Bağımsız Denetçi ve Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 60.

<sup>176</sup> ÖZDAMAR/ULUSOY, s. 59; GÜVEN, s. 157; ÖZKAN s. 41, dipnot 69; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 84.

<sup>177</sup> ÖZKAN, s. 29; GÜVEN, s. 157; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 84.

<sup>178</sup> TTK m. 438'in gerekçesi.

alan kişilerle herhangi bir bağının bulunması halinde bağımsız olduğundan bahsedilemez<sup>179</sup>. Bu nitelikleri barındıran kimsenin mahkemece atanması halinde görevi kabul etmemesi gerekmekte olup, görevi kabul eden özel denetçinin bağımsız olmadığından şüphe duyan ilgililerce, bilirkişinin ret sebeplerini düzenleyen HMK m. 272'in kıyasen uygulanmasıyla mahkemeye itirazda bulunması mümkün olacaktır<sup>180</sup>.

Uzman ve bağımsız olması gereken özel denetçinin, özel denetim konusunun çok yönlü ve karmaşık olması nedeniyle raporu makul sürede tamamlamasının mümkün olmaması halinde mahkemece birden fazla denetçinin atanmasına da karar verilebilir<sup>181</sup>. Böylelikle özel denetim hızlı bir şekilde kısa sürede gerçekleşecek ve kurumdan beklenen fayda artacaktır.

Özel denetçinin niteliklerinde değinilmesi gereken bir diğer husus özel denetçinin tüzel kişi olup olamayacağıdır. Kanunda bu hususa ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte öğretide TTK m. 400/1'de yer alan “...bağımsız denetim yapmak üzere, ...yetkilendirilen... sermaye şirketi” hükmünün kıyasen uygulanabileceği örnek gösterilerek tüzel kişinin de özel denetçi olarak atanabilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>182</sup>. Ancak, denetim gerçekleştirmek üzere yetkilendirilen sermaye şirketinin, özel denetim yapılacak şirkette olağan denetçi olmaması gerektiğine dikkat edilmesi gerekmektedir.

Son olarak, yukarıda sayılan nitelikler dışında özel denetçinin “iletişiminin iyi olması” ve “istediği şeyleri kabul ettirme becerisinin olması”, raporu hazırlarken gerekli bilgi ve belgelere daha kolay ulaşmasını sağlayarak özel denetimin amacına uygun yapılmasını sağlayacaktır<sup>183</sup>.

### C. Özel Denetçi İle Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği

Mahkemece TTK m. 440 kapsamında özel denetçinin atanması ve özel denetçinin görevi kabul etmesi ile özel denetime konu şirketle özel denetçi arasında bir ilişki

---

<sup>179</sup> NARBAY, Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü, s. 322; PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1253; GÜVEN, s. 157; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 85.

<sup>180</sup> MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 355.

<sup>181</sup> NARBAY, Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü, s. 322.

<sup>182</sup> GÜVEN, s. 157; PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1252 vd.; ÖZKAN, s. 29; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 85; NARBAY, Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü, s. 322.

<sup>183</sup> NARBAY, Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü, s. 322.

kurulmaktadır. eTTK’de bu ilişkinin niteliğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından öğretide ilişkinin sözleşmesel ilişki olduğu kabul edilmekle beraber sözleşme niteliğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır.

*Moroğlu*, genel kurul tarafından seçilen özel denetçinin görevi açık veya örtülü olarak kabul etmesiyle şirket ile arasında vekâlet veya hizmet ilişkisine dayanan sözleşme kurulduğunu belirtmiştir<sup>184</sup>.

*Domanıç*, özel denetçinin şirket ile arasında bulunan ilişkisinin bir hizmet ilişkisi olduğunu savunmuştur<sup>185</sup>. *Poroy* da Domanıç ile aynı görüşte olmakla birlikte özel denetçinin ortaya bir sonuç çıkaracak olması nedeniyle, şartların uygun olması halinde eser sözleşmesi de olabileceğini belirtmiştir<sup>186</sup>.

*Özkan* ise, özel denetçinin şirket ile arasında bulunan ilişkisinin bir hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesine karşı çıkmıştır. Yazara göre, aralarındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, şirket ile denetçi arasında işçi-işveren arasındaki gibi bağımlı bir ilişki olduğu sonucuna varılmasına neden olacak, bu husus da özel denetçinin bağımsız ve tarafsız olması şartı ile çelişecektir. Diğer taraftan, özel denetçinin şirketten talimat veya emir alması mümkün olmadığından şirket ile arasında saf bir vekâlet ilişkisinin bulunduğundan bahsedilemeyeceğini belirten yazar, *kendine özgü bir vekâlet ilişkisinin* mevcut olduğunu ifade etmiştir. Kastedilen bu vekâlet ilişkisinin anonim şirketler hukukuna özgü olduğunu ve bu nedenle temel kurallarının geçerli olması gerektiğini savunmuş, eksiklik olması halinde ise vekâlete ilişkin TBK’daki hükümlerin uygulanabileceğini de ayrıca belirtmiştir<sup>187</sup>.

Kanımızca mahkeme tarafından özel denetçinin atanması ve özel denetçinin bu görevi kabul etmesiyle sözleşme ilişkisi kurulmuş olmakla birlikte, bu sözleşmenin niteliğini vekâlet, eser veya hizmet sözleşmesi olarak sınırlandırmak mümkün değildir. Eser sözleşmelerinde yüklenicinin eseri meydana getirmeyi üstlenmesi ile özel denetçinin denetim sonucunda rapor hazırlamayı üstlenmesi ve her iki durumda da ücret

---

<sup>184</sup> MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 347. Yazar, özel denetçinin mahkeme tarafından atanması halinde ise özel denetçinin görevi kabul etmesiyle aralarında sözleşmesel ilişkinin kurulduğunu ifade etmiş olmakla birlikte sözleşme niteliğine ilişkin bir belirlemede bulunmamıştır. MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 355.

<sup>185</sup> DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 748.

<sup>186</sup> POROY/ TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 642d, s. 392.

<sup>187</sup> ÖZKAN, s. 29.

karşılığında işin tamamlanması benzerlik göstermekle birlikte; eser sözleşmesinde yüklenici ile iş sahibinin sözleşme yapmaları anlaşmalarına bağılıken, özel denetçi mahkeme tarafından atandığından şirketin herhangi bir söz hakkının bulunmaması yönünden farklılık göstermektedir. Özel denetçinin belli bir iş görme borcunun altına girmesi ve sır saklama yükümlülüğünün bulunması diğer bir sözleşme türü olan vekâlet sözleşmesi ile benzer olduğuna işaret etmekle birlikte; vekâlet sözleşmesinde sadakat borcunun sonucu olarak vekil, vekil edenin menfaatleri doğrultusunda hareket etmekteyken (TBK m. 506/2), özel denetçinin bağımsız olması ve şirketin talimatı kapsamında hareket etmemesi gerekmektedir.

Yukarıda yer alan açıklamalar kapsamında özel denetçi ile şirket arasında kurulacak sözleşme, hem bahsi geçen sözleşme türlerinin hepsini içinde barındırıp hem de birçok yönüyle ayrıldığından, *sui generis* (kendine özgü) bir sözleşme türü olacaktır. TTK m. 441/4'ün gerekçesinde “...yükümün dayanağı vekâlet sözleşmesi...” denilmek suretiyle şirket ile özel denetçi arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğu belirtilmiş ise de, şirket ile özel denetçi arasındaki ilişkinin niteliğinin bir “atipik(isimsiz) iş görme sözleşmesi” olduğu kabul edilmektedir<sup>188</sup>. Bununla birlikte bu sözleşme türü kanunda düzenlenmediğinden, niteliğine uygun düşükçe diğer sözleşmelere özgü kurallar kıyasen uygulanacaktır<sup>189</sup>.

## II. Özel Denetçinin Hak ve Yükümlülükleri

### A. Özel Denetçinin Hakları

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

Özel denetçinin, mahkemenin çerçevesini oluşturduğu özel denetim faaliyetini yerine getirerek raporunu hazırlayabilmesi için bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabilmesi, şirketin de özel denetçinin bu hakkını kullanmasına izin vermesi gerektiği TTK m. 441/2 ve m. 441/3'te açıkça düzenlenmiştir.

---

<sup>188</sup> Aynı yönde bkz. DEĞİRMENCİOĞLU, s. 88; KARABOĞA, s. 101.

<sup>189</sup> Bu yoruma TBK m. 502/2'de yer alan “*Vekalete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düşükleri ölçüde, bu kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.*” hükmünden ulaşılmaktadır.

a. İnceleme Hakkı

Özel denetçinin inceleme hakkı TTK m. 441/2'de “*Yönetim kurulu, şirketin defterlerinin, yazışmaları dahil yazılarının, kasa, kıymetli evrak ve mallar başta olmak üzere, varlıklarının incelenmesine izin verir.*” şeklinde düzenlenmiştir<sup>190</sup>. Bu kapsamda TTK m. 64-88 arasında düzenlenen tüm ticari şirket defterler<sup>191</sup>, yazışmalar da dâhil tüm şirket yazılar ve maddede açıkça düzenlenenler “ ... *başta olmak üzere*” ama sınırlandırılmaksızın tüm şirket varlıkları özel denetçinin inceleme hakkı kapsamına dahil edilebilecektir.

Anılan maddede “*Yönetim kurulu ..... izin verir*” ifadesi yer almakla birlikte, bu ifadeden özel denetçinin inceleme hakkını yönetim kurulu tarafından izin verilmesiyle kullanabileceği anlamı çıkarılmaması gerekmekte olup böylesi bir çıkarım özel denetimin amacı ile bağdaşmayacaktır. Keza *Moroğlu*, mahkeme tarafından atanan özel denetçinin, şirketin belgelerini inceleyebilmesi için yönetim kurulu iznine gerek olmadığını belirtmiştir. Hatta kanunda izne ilişkin bir süreden bahsedilmemesinin yönetim kurulu tarafından işin savsaklanmasına sebep olacağını ileri sürerek, bu hükmün kanundan çıkarılması gerektiğini savunmuştur<sup>192</sup>. *Tekinalp*, özel denetçinin söz konusu incelemeleri yönetim kurulunun izniyle yapabileceğini ancak yönetim kurulunun inceleme talebini reddedemeyeceğini ifade etmiştir<sup>193</sup>. *Narbay* ise, kanunda yer alan bu ifadenin karışıklık yaratacağını bu nedenle hükmün mehz APOK § 145, f.1'de yer alan şekliyle “*Yönetim Kurulu, şirketin defterlerinin, yazışmaları dahil yazılarının, kasa, kıymetli evrak ve mallar başta olmak üzere, varlıklarının incelenmesine izin vermekle yükümlüdür.*” olarak düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>194</sup>.

Kanımızca özel denetçinin bilgi alma hakkını düzenlediği TTK 441. maddenin üçüncü fıkrasında yönetim kurulunun bilgi vermekle yükümlü olduğunu hükme bağlayan kanun koyucunun, aynı maddenin ikinci fıkrası ile inceleme hakkını yönetim

---

<sup>190</sup> TTK m. 441'in gerekçesi: “*İnceleme hakkı kaynak İsv. BK m. 697d'de yer almamakta, gerekçede bilgi alma hakkının bu hakkı da kapsadığına işaret edilmekte, öğretilerde de aynı görüş çoğunlukça savunulmaktadır. Özel denetçinin görevini yapabilmesi bilgi almasından daha çok şirkette bizzat inceleme yapabilmesini gerektirdiğinden bu hak da Alm. POK 145 (1) paragrafında olduğu gibi TK'da açıkça zikredilmiştir*”.

<sup>191</sup> NARBAY, s. 180.

<sup>192</sup> MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 244.

<sup>193</sup> TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku II, N. 1017h, s. 70.

<sup>194</sup> NARBAY, s. 178.

kurulunun iznine bağlayarak ikili ayrıma gitmesi özel denetimin amacıyla bağdaşmayacaktır. Bu kapsamda hükümde yer alan “izin verir” ifadesi ile kastedilen özel denetçinin şeklen izin istemesi ve yönetim kurulunun izin vermekle yükümlü olmasıdır.

Kanunda özel denetçinin inceleme hakkının sınırına ilişkin ise herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Yine de, özel denetim belirli olayların aydınlatılması amacıyla yapıldığı ve mahkemece özel denetçi atanırken özel denetim konusunun çerçevesi belirlendiği için, inceleme hakkının bu konularla sınırlı olması gerekmektedir. Hangi bilgi ve belgelerin özel denetim konusu ile ilgili olduğunu belirleyecek olan özel denetçi, özel denetim konusunun kapsamlı veya karmaşık olması halinde inceleme alanını da genişletebilecektir. Yönetim kurulu özel denetçinin inceleme hakkını sınırlayamayacak<sup>195</sup>, istenen bilgi ve belgelerin şirket sırrı olduğunu veya özel denetim konusu dâhilinde olmadığını ileri sürerek reddedemeyecektir<sup>196</sup>. Özel denetçi de görevini kötüye kullanarak özel denetim konusu ile bağlantısı bulunmayan bilgi ve belge talebinde bulunamayacaktır.

Yönetim kurulunun görev çerçevesini aştığını iddia ederek özel denetçinin inceleme hakkını engellenmesi halinde ise özel denetçi mahkemeye başvurabilecektir. Uyuşmazlık konusu hakkında mahkemenin vereceği karar kesindir<sup>197</sup>.

Son olarak, özel denetim konusu kapsamında gerekli belgelerin üçüncü kişilerde bulunması halinde özel denetçinin inceleme hakkını kullanıp kullanamayacağı hususuna değinilmesi gerekmektedir. Özel denetime konu şirketin bir şirketler topluluğuna ait yavru şirket olması ve gerekli belgelerin ana şirkette olması halinde özel denetçi söz konusu belgeleri ana şirketten isteyerek inceleyebilecektir. Ancak ilgili belgelerin hâkim ortaklıkta olmaması ve bağlı ortaklıkta olması halinde özel denetçi bu talebini bağlı ortaklığın organlarına yöneltecektir<sup>198</sup>.

---

<sup>195</sup> NARBAY, s. 185.

<sup>196</sup> NARBAY, s. 183; PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1654 vd.

<sup>197</sup> TTK m. 441/3 ve gerekçesi. Bu hüküm her ne kadar özel denetçinin bilgi alma hakkını kullanırken oluşabilecek bir uyuşmazlık halinde uygulanmasına yönelik düzenlenmiş ise de, kanun koyucu inceleme hakkının kullanılması sırasında oluşabilecek uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin ayrıca bir düzenleme getirmediğinden, bu maddenin inceleme hakkında uyuşmazlık olması halinde de uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Aynı doğrultuda bkz. DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 96

<sup>198</sup> KARABOĞA, s. 105; GÜNAY, s. 278.

Ayrıca belirtmek gerekir ki özel denetçi TTK m. 406 ya da m. 207 kapsamında mahkeme tarafından atanması halinde yapacağı denetimde, bağlı şirketin yönetim kurulu tarafından hazırlanan bağlılık raporunun eksiksiz olup olmadığını ve özel denetim altındaki şirket ile bağlı şirket arasındaki ilişkiyi gerçeğe uygun olarak yansıtıp yansıtmadığını incelemekle de yükümlü olacaktır<sup>199</sup>.

Özel denetçinin denetim sonucunda hazırlayacağı rapora dayanak teşkil eden tespitleri belgelendirmesi gerekmekte olup, inceleme yaptığı belgelerin suretlerini alma yetkisine sahiptir. Bununla birlikte belgelerin asıllarını şirket dışına çıkarması mümkün olamayacaktır<sup>200</sup>.

#### b. Bilgi Alma Hakkı

Özel denetçinin inceleme hakkını etkili bir şekilde kullanabilmesi, özel denetime konu olayları aydınlatabilmesi ve kurumun amacına uygun bir denetim gerçekleştirilebilmesi için inceleme hakkını tamamlar nitelikte olan bilgi alma hakkını da kullanabiliyor olması gerekmektedir<sup>201</sup>.

Özel denetçinin bilgi alma hakkı TTK m. 441/3’de yer alan “*Kurucular, organlar, vekiller, çalışanlar, kayımlar ve tasfiye memurları önemli olgular konusunda özel denetçiye bilgi vermekle yükümlüdür. Uyuşmazlık halinde kararı mahkeme verir. Mahkemenin kararı kesindir.*” hükmüyle düzenlenmiştir. Kanun koyucu ayrıca, bilgi vermekle yükümlü kimselerin maddede yer verilenler ile sınırlı olmadığını da açıkça belirtmiştir<sup>202</sup>.

Bilgi vermekle yükümlü olanlardan kurucular daha önce de bahsedildiği üzere “*pay taahhüt ederek esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler*” ile “*bu işlemi üçüncü kişiler hesabına yapan ve hesabına yapılan kişilerdir*” (TTK m. 337). TTK’de denetçiler anonim şirketin organları arasında sayılmadığından<sup>203</sup>, maddede organlar ile

---

<sup>199</sup> YILMAZ Asuman, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bağlı Şirket Yönetim Kurulunun Bağlılık Raporu ve Bağlılık Raporunun Denetimi”, BATİDER 2015, C. XXXI, S. 2, s. 123.

<sup>200</sup> NARBAY, s. 183.

<sup>201</sup> NARBAY, s. 187.

<sup>202</sup> TTK m. 441/3’ün gerekçesi: “*Hükümde, bilgi verme ile yükümlü kişiler sınırlı sayı ilkesi ile gösterilmemiştir.*”

<sup>203</sup> TTK Genel Gerekçe N. 129; aynı doğrultuda görüş için KÖKSAL, Aytaç: “ 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, Ankara 2010, s. 1387-1409, s. 1390; *Narbay*, organ ifadesinin bu şekilde dar yorumlanması ile denetçinin özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olmadığını

kastedilen şirketin genel kurulu ile yönetim kuruludur. Maddede vekillerin de bilgi vermekle yükümlü olduğu belirtilmiş olup, vekil ile kastedilenin şirket ile vekâlet ilişkisi içinde olan avukat, ticari vekil, eski özel denetçi veya ticari mümessil gibi kişiler olduğu kabul edilmektedir. Aynı zamanda hizmet ve eser sözleşmesi başta olmak üzere her türlü iş görme sözleşmesi ile şirkete bağlı çalışmış ya da çalışan kişiler de bilgi vermekle yükümlüdür. Özel denetime konu şirketin bir şirketler topluluğuna ait yavru şirket olması halinde, yavru şirket üstündeki önemli etkisinden dolayı ana şirketten de bilgi talep edilebilecektir<sup>204</sup>.

Özel denetçinin geniş kapsamlı bilgi alma hakkı olmakla beraber, konusu özel denetim ile aydınlatılması amaçlanan olaylar ve mahkemece belirlenen çerçeve ile sınırlıdır<sup>205</sup>. Kanun koyucu da bilgi vermekle yükümlü kişilerin “...önemli olgular konusunda...” bilgi vermekle yükümlü olduklarını TTK m. 441/3’de açıkça hüküm altına alarak bilgi alma hakkının sınırını belirlemiştir. Bu kapsamda özel denetçinin talep ettiği bilgilerin özel denetim ile aydınlatılması amaçlanan olaylara ilişkin önemli bilgiler olmaması halinde, bilgi vermekle yükümlü kişilerin talep karşısında bilgi verme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Diğer taraftan bilgi vermekle yükümlü kişilerin, özel denetçi tarafından talep edilen bilginin şirket sırrı kapsamına girdiğini ileri sürerek reddetmemesi gerekmektedir. İleride bahsedileceği üzere, özel denetim konusunu oluşturan olaya ilişkin her türlü bilgiyi alma ve belgeyi inceleme hakkına sahip özel denetçinin hazırlayacağı raporda TTK m. 442/1 kapsamında şirket sırlarının korunması gerekmektedir. Şirketin, şirket sırlarını ortaya çıkaracağı veya korunmaya değer menfaatlerini zarara uğratacağını ileri sürerek hazırlanan rapora itiraz etme hakkı bulunduğu için bilginin şirket sırrı olduğunu bahane ederek özel denetçinin talep ettiği bilgiyi vermekten kaçınması uygun olmayacaktır.

---

anlaşılacağını, bunun da hükmün amacıyla bağdaşmayacağını belirterek organ kavramının geniş yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir, NARBAY, s. 191; Aydın ise, TTK m. 437/2’nin gerekçesinde yer alan “Denetçinin bağımsızlığı, yani şirketin dışında bulunması, bir görüş uyarınca şirketin organı olmaması (tartışmalı) onun bilgi verme yükümlülüğünün bulunmadığı anlamına gelmez. Denetçinin bilgi verme yükümü yüklediği görevden (işlevinden) doğar.” düzenlemesi nedeniyle denetçinin özel denetçiye görev çerçevesi kapsamında bilgi vermekle yükümlü olduğunu belirtmiştir, DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 93.

<sup>204</sup> PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1255; NARBAY, s. 190; GÜNAY, s. 278.

<sup>205</sup> NARBAY, s. 199; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 94.

## 2. Özel Denetçinin Ücret Hakkı

Gerçekleştirilecek özel denetim faaliyeti karşılığında özel denetçi, ücrete hak kazanacaktır. Mahkemece verilen özel denetçi atanmasına ilişkin kararda özel denetçiye ödenecek ücret de açıkça belirtilmelidir<sup>206</sup>. Özel denetçinin özel denetim faaliyeti kapsamında detaylı inceleme yapacağı öngörülerek, ödenecek ücretin kamu hizmeti yerine getiren bilirkişi ücretinden fazla olması gerekmektedir.

Özel denetimin yerine getirilmesi kapsamında özel denetçinin yapacağı masraflardan kimin sorumlu olduğu TTK m. 444'de açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, genel kurulda özel denetim talebinin kabul edilmesi ile mahkeme tarafından özel denetçi atanmasına karar verilmişse “*giderler şirkete ait olur*”. Genel kurulda özel denetim talebinin reddedilmesi ile azlığın mahkemeden özel denetçi atanmasını talep etmesi halinde giderler yine şirkete ait olabilecek ise de “*özel hâl ve şartların haklı göstermesi hâlinde giderler kısmen veya tamamen istem sahiplerine yükletilebilir.*” (TTK 444/1).

### B. Özel Denetçinin Yükümlülükleri

#### 1. Sır Saklama Yükümlülüğü

Özel denetçinin, belirli olayları aydınlatma amacıyla gerçekleştireceği özel denetim faaliyeti kapsamında bilgi alma ve inceleme hakkını kullanırken şirket sırrı olarak kabul edilebilecek bilgileri öğrenmesi muhtemeldir. Şirket sırlarının ticari şirketlerin korunması gereken menfaatlerinden olması nedeniyle üçüncü kişiler hatta kimi zaman pay sahipleri tarafından öğrenilmemesi gerekmektedir. Bu kapsamda TTK m. 441/5'de yer alan “*Özel denetçi sır saklamakla yükümlüdür.*” ve TTK m. 442'de yer alan “*özel denetçi...şirketin sırlarını da koruyarak, mahkemeye ayrıntılı bir rapor verir.*” Hükümleri ile kanun koyucu özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü açıkça düzenlemiştir. Anılan maddelerin yanı sıra TTK m. 404'de yer alan “*Denetçi ve özel denetçi...denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak ve sır saklamakla yükümlüdür. Faaliyetleri sırasında öğrendikleri, denetleme ile ilgili olan iş ve işletme sırlarını izinsiz olarak kullanamazlar*” hükmü ile de özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün

<sup>206</sup> MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 342; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 91.

bulunduğu, görevini gerektiği gibi yerine getirememesi halinde sorumlu olduğu düzenlenmiştir<sup>207</sup>.

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü farklı maddelerde düzenlenmiş olmakla birlikte, kanunda şirket sırrının açık tanımına yer verilmemiştir. TTK'deki bazı maddelerin gerekçelerinde şirket sırrı “*rakip şirketin bilmediği, öğrenmemesi gereken, şirketin zararına kullanabileceği, elde etmek için çalıştığı, peşinde olabileceği bilgi*”<sup>208</sup> veya “*müşteri ve tedarikçi firmaların listesi, maliyetler, fiyat oluşumları, patentler ve diğer fikri mülkiyet hakları ile ilgili bilgiler*”<sup>209</sup> olarak örneklendirilmiştir. Bu kapsamda şirket sırrı, herkes tarafından bilinmesi arzu edilmeyen ve korunması gereken şirket menfaati olarak tanımlanabilir.

Özel denetim faaliyetini gerçekleştiren özel denetçinin ulaşabileceği “ticari sır”<sup>210</sup> niteliğindeki her türlü bilginin saklanması gerekmekte olup, şirket sırları ancak “*özel denetimin amacı ve konusu yönünden zorunlu ise ve zorunlu oldukları ölçüde*”<sup>211</sup> açıklanabilecektir. Hangilerinin açıklanıp açıklanmayacağını takdiri ise TTK 442/1'in gerekçesinde belirtildiği üzere özel denetçinin değil, “*şirketin talebi üzerine mahkeme*”nin takdirindedir. Mahkeme, “*şirketin sırları*” ile “*korunmaya değer menfaatlerini*” göz önünde bulundurarak özel denetçinin sunacağı raporu inceleyecek, özel denetim ile aydınlatılması gereken olaylar kapsamında açıklanması zorunlu olmayan bilgilerin rapordan çıkarılmasını isteyebilecektir. Aynı zamanda raporun tebliğ edilmesi ile şirketin de mahkemedan şirket sırrı niteliğinde olan bilgilerin rapordan çıkartılmasını talep etme hakkı bulunmaktadır. Şirketin sırrın açıklanmasına açıkça rıza

---

<sup>207</sup> Narbay, denetçi ile özel denetçinin farklı görevlerinin ve işlevlerinin bulunması nedeniyle sır saklama yükümlülüklerinin aynı maddede düzenlenmesini eleştirmiştir, NARBAY, s. 211.

<sup>208</sup> TTK m. 437/3'ün gerekçesi.

<sup>209</sup> TTK m. 442/1'in gerekçesi.

<sup>210</sup> Ticari Sır, Banka Sırrı Ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın 2. maddesinde ticari sır geniş bir şekilde “*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 ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeler*” olarak tanımlanmıştır.

<sup>211</sup> TTK m. 442/1'in gerekçesi.

göstermesi ile özel denetçinin raporda rıza kapsamına giren sırları açıklanması halinde ise özel denetçinin sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır<sup>212</sup>.

Ayrıca belirtmek gerekir ki özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü yalnız şirkete karşı değil, herkese karşıdır<sup>213</sup>.

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğün süresine ilişkin ise herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Özel denetim faaliyeti sırasında özel denetçi tarafından erişilen şirket sırları özel denetim faaliyetinin sona ermesinde hala sır olarak kaldığı takdirde gizli tutulması gerekeceğinden, bu yükümlülük görev süresiyle sınırlı değildir<sup>214</sup>. Diğer bir ifadeyle özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü, erişilen bilginin “şirket sırrı olma” niteliği değişmediği sürece devam edecektir.

## 2. Özel Denetçinin Sadakat ve Özen Yükümlülüğü

Kanunda özel denetçinin özel denetim faaliyetini gerçekleştirirken özen yükümlülüğü olduğuna dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu durum uzman ve bağımsız olması gereken özel denetçinin özenli davranma yükümlülüğü bulunmadığı anlamına gelmeyecektir.

Şirket ile özel denetçi arasındaki ilişkinin atipik bir iş görme sözleşmesi olduğundan ve vekâlet sözleşmesi hükümlerinin duruma uygun düştüğü ölçüde uygulanacağından daha önce bahsetmiştik. Özel denetçi ile şirket arasındaki ilişkinin birden çok sözleşmeyi içinde barındırması ve tüm bu sözleşmelerin temelde güvene dayalı olması, sadakat borcunu ortaya çıkarmaktadır<sup>215</sup>. Sadakat borcu, var olan bir hak kullanılırken veya bir borç yerine getirilirken dürüstlük kurallarına uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini bildiren ve genel anlamıyla TMK m. 2’de düzenlenen bir borçtur<sup>216</sup>. Geniş bir kavram olan sadakat yükümlülüğü, içinde sır saklama ve özen yükümlülüğünü de barındırmaktadır.

---

<sup>212</sup> KARABOĞA, s. 110.

<sup>213</sup> TTK m. 441/5’in gerekçesi.

<sup>214</sup> NARBAY, s. 220 vd.; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 100; SİVAS, s. 70; GÜVEN, s. 160; YURTBAŞI, s. 279.

<sup>215</sup> GÜRBÜZ USLU, Aslı E. : Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, İstanbul 2009, s.168; KARABOĞA, s. 120.

<sup>216</sup> KARABOĞA, s. 111.

Vekilin sadakat ve özen gösterme yükümlülüğünü düzenleyen TBK'nın 506/2. maddesi kapsamında özel denetçinin de *“üstlendiği iş ve hizmetleri, şirketin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle”* yükümlü olduğu kabul edilmektedir. Hükümde belirtilen sadakat ve özen yükümlülüğü, tıpkı sır saklama yükümlülüğü gibi, mahkemece özel denetim için görevlendirilen özel denetçinin görevi kabul etmesiyle başlamakta, özel denetim faaliyeti boyunca sürmekte ve özel denetimin sona ermesinden sonra da devam etmektedir. Özel denetçinin sözleşmesel olarak özen yükümlülüğünden doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, TBK m. 506/3 kapsamında *“benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas”* alınmaktadır. Özel denetçinin davranış yükümünden doğan sorumluluğunda ise TTK m. 404/1 kapsamında özel denetçinin *“denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak”* ile yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu dürüstlük ile *“meslekî etik dahil her türlü âhlakî kurallara”* gönderme yapmakta<sup>217</sup>; tarafsızlık ile de özel denetçinin TTK m. 440/2 kapsamında bağımsız olması gerektiğini incelerken değinildiği gibi özel denetime konu şirketle herhangi bir bağının bulunmamasını ve ilişki içerisinde olmamasını kastetmektedir.

### 3. Özel Denetimin Sonuçlarına İlişkin Şirketin Görüşünün Alınması Yükümlülüğü

Özel denetçi, özel denetim faaliyeti kapsamında yapacağı inceleme sonucunda hazırladığı raporu mahkemeye sunmadan önce TTK m. 441/4'e göre *“şirketin özel denetimin sonuçlarına ilişkin görüşünü”* almakla yükümlüdür. Her ne kadar kanun lafzından yükümlü olmadığı anlamı çıkarılabilecek ise de, maddenin gerekçesinde açıkça bunu bir yükümlülük olduğu ve dayanağının vekâlet sözleşmesi kapsamında *“vekaletin iyi bir şekilde ve özenle yerine getirilmesi”* olduğu belirtilmiştir<sup>218</sup>.

Kanun koyucu bu yükümlülüğün amacının, yanlış anlamaları ve yönlendirilmeleri önlemek olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda özel denetçi, yaptığı inceleme sonucunda hazırladığı raporu mahkemeye sunmadan önce saptadığı sonuçları öncelikle şirketle görüşerek bu sonuçların, *inter alia*, doğru olup olmadıklarına, yanlış anlamalara

---

<sup>217</sup> TTK m. 404/1'in gerekçesi. Gerekçede, “dürüst” sözcüğünün, Alm. TK m. 323'te geçen “gewissenhaft” sözcüğünün karşılığı olarak kullanıldığı, “gewissenhaft” sözcüğünün Almandada “vicdanlı, özenli, güvenilir” olma şeklinde karşılıklarının da olduğu, dolayısıyla TMK m. 1, hükmü uyarınca kaynaktaki “özenli, güvenilir, vicdanlı, sorumluluğun bilincinde” anlamlarının da dikkate alınabileceği ifade edilmiştir.

<sup>218</sup> Gerekçede açıkça *“bu yükümün dayanağı...”* ifadesi kullanılarak özel denetçinin anonim şirketin görüşünün alınmasını yükümlülük olduğu belirtilmiştir.

dayanıp dayanmadıklarına, hatalı belirlemeler içerip içermediklerine ilişkin şirketin görüşü alır<sup>219</sup>. Şirketin görüşünün alınabilmesi için özel denetçinin raporun taslağını şirkete sunması gerekmektedir<sup>220</sup>.

Maddenin gerekçesinde şirket ile kastedilenin “yönetim kurulu” olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda özel denetçinin yönetim kurulu haricinde herhangi biri ile denetim sonuçlarını paylaşma hakkı bulunmadığı gibi yönetim kurulu dışında birinin de raporu inceleme ve görüş verme hakkı/yetkisi bulunmamaktadır<sup>221</sup>.

Özel denetçinin denetim sonuçlarına ilişkin şirketin görüşünü almasıyla, yönetim kurulunun sonuçlara karşı itiraz etmesi ve içeriğinde değişiklik talep etmesi mümkün olabilecektir. Bu halde, yönetim kurulunun taleplerini göz önünde bulundurarak sonuçlarda değişiklik yapıp yapılmaması özel denetçinin takdirindedir. Diğer bir ifadeyle, yönetim kurulunun görüşünün alınması şirketin direk sonuçlara müdahalede bulunabilmesi anlamına gelmemektedir. Bu aşamada yönetim kurulunun rapor taslağına karşı mahkemeye başvuru hakkı bulunmamakta olup, TTK m. 442'e göre ayrıntılı raporun mahkemeye şirkete tebliğ edilmesi halinde itiraz hakkı söz konusu olabilecektir.

Özel denetçinin özel denetimin sonuçlarına ilişkin şirket görüşünün alınması yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde nasıl bir sonucun ortaya çıkacağı kanunda düzenlenmemiştir. Bu yükümlülüğün şekli bir yükümlülük olduğu kabul edildiğinden, yerine getirilmemesi halinde hazırlanan rapor nihai rapor olmayacaktır<sup>222</sup>. Nihai olmayan raporun mahkemeye sunulması halinde ise mahkemeye şirket görüşünün alınması yükümlülüğünün yerine getirilmesi için rapor özel denetçiye geri gönderilecektir.

---

<sup>219</sup> TTK m. 441/4'ün gerekçesi.

<sup>220</sup> TTK 441/4 uyarınca görüşünün alınabilmesi için şirketin sonuçlardan haberdar edilmesinin, raporun taslağının şirkete verilmesi anlamına gelmediğine ilişkin görüş için bkz. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku II, N. 1017g, s. 69.

<sup>221</sup> NARBAY, s. 206.

<sup>222</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 105.

### III. Özel Denetimin İcrası

#### A. Özel Denetimin Amaca Yararlı Sürede Tamamlanması

Özel denetimin kapsamı ve içeriğinin aydınlatılması gereken somut olay bazında değişiklik göstereceği kanun koyucu tarafından göz önünde bulundurularak TTK m. 441/1'de özel denetimin “*amaca yararlı bir süre içinde*” yapılması gerektiği belirtilmiştir. Sabit bir süredense “yararlı süre”nin belirlenmesinin sebebi maddenin gerekçesinde “*Yararlı Süre ibaresi açıklamayı gerektirmektedir. Çünkü, kastedilen makûl 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.*” şeklinde açıklanmıştır. Anlaşıldığı üzere kanun koyucu sabit bir süre belirlemektense bilinçli bir şekilde özel denetimin yararlı bir süre içerisinde yapılması gerektiğini hüküm altına almıştır.

Özel denetim kurumu bilinçli bir şekilde pay sahipliğinden doğan hakların kullanılması amacına hizmet ettiği için, özel denetim raporunun her somut olay bakımından farklılık göstermekle birlikte, en kısa zamanda hazırlanması gerekmektedir<sup>223</sup>. Örnek vermek gerekirse, özel denetim ile pay sahibinin bilinçli bir şekilde oy kullanması amaçlanıyor ise oy kullanılacak genel kurul gerçekleşmeden önce, özel denetim raporu sonucunda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesi veya genel kurulun iptali için dava açılması amaçlanıyor ise söz konusu davaların zamanaşımı süresinden önce özel denetim raporunun tamamlanması gerekmektedir. Aksi takdirde “yararlı süre” içerisinde yapılmadığından özel denetim kurumundan beklenen fayda da ortadan kalkmış olacaktır<sup>224</sup>.

Kanunda isabetli olarak sabit bir süre belirtilmemiş olmakla birlikte yararlı sürenin belirlenmesinin özel denetçinin inisiyatifine bırakılmış olması doktrinde eleştirilmiştir<sup>225</sup>. Bu sebeple mahkemenin özel denetçi atanması kararında, özel denetim

---

<sup>223</sup> ARI, s. 1435; ÖZKAN s. 43.

<sup>224</sup> ARI, s. 1436; GÜVEN, s. 159; PULAŞLI, s. 533; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 90.

<sup>225</sup> *Moroğlu*, kanundaki (TTK m. 441/1) bu düzenleme ile özel denetime ilişkin sürenin belirlenmesinin denetçinin inisiyatifine bırakılmasındansa, maddenin “(1) *Özel denetim, mahkemece belirlenecek olan amaca yararlı bir süre içinde ve şirket işleri gereksiz yere aksatılmadan yapılmalıdır*” şeklinde düzenlenmesinin uygun olacağını ileri sürmüştür, MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 244;

talebinin konusu göz önünde bulundurularak özel denetimin yerine getirilmesi için yararlı süreyi belirlemesi ve talep edilmesi halinde uzatılmasına karar vermesi özel denetimin amacına daha uygun olacaktır<sup>226</sup>.

#### B. Özel Denetimin Şirket İşlerini Gereksiz Yere Aksatmadan Yapılması

TTK m. 441/1'de özel denetimin “*şirket işleri gereksiz yere aksatılmaksızın*” yapılması gerektiği de düzenlenmiştir. Şirket dışından üçüncü bir kişi olan özel denetçinin, özel denetim faaliyeti sırasında şirket işlerini aksatması ve şirket içerisinde huzursuzluğa yol açması ihtimal dâhilinde olduğundan, ilgililerin çıkarları göz önünde bulundurularak söz konusu düzenleme getirilmiştir<sup>227</sup>.

Özel denetçinin özel denetim konusu kapsamında bilgi alma ve belge inceleme yükümlülüğünü şirket için uygun olan zamanda, makul ve özenli bir şekilde yerine getirmesi gerekmektedir. Bununla beraber şirketin de işbirliği içerisinde olarak özel denetçinin özel denetim faaliyetini gerçekleştirirken gerekli olan yükümlülüklerini yerine getirebilmesine katlanması gerekmektedir. Netice itibariyle özel denetimin şirket işlerini aksatacağı kabul edilmekte ise de işlerin “gereksiz yere” aksatılmaması, şirkete yük olmaması ve şirketin menfaatlerinin tehlikeye atılmaması için ilgililerin işbirliği içerisinde amaca uygun olarak hareket etmesi gerekmektedir.

#### C. Uyuşmazlık Halinde Mahkemenin Rolü

Özel denetçinin bilgi alma ve inceleme hakkı incelenirken değinildiği üzere uyuşmazlık hallerinde kararı mahkeme verecektir. Mahkemenin özel denetim kurumuna müdahil olması anılan durumla sınırlı değildir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ticaret hukukuna ilişkin kurumların sağlıklı işleyebilmesi için hâkimin müdahalesini öngören düzenlemeler

---

doktrinindeki özel denetimin bir sonraki olağan genel kurul toplantısına kadar yapılmış olması veya bir yıldan fazla sürmemesi gerektiği şekilde görüşler de bulunmaktadır bkz. GÜVEN, s. 159. Diğer görüşler için bkz. ERİŞ, s. 2965; ULUSOY/ÖZDAMAR, s. 62.

<sup>226</sup> PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1654; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku II, N. 1017g, s. 69; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 90; NARBAY, s. 172; GÜVEN, s. 159; KARABOĞA, s. 115.

<sup>227</sup> NARBAY, s. 172; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 91; ÖZKAN, s. 43.

getirilmiştir<sup>228</sup>. Özel denetim faaliyetinin başlamasından nihai raporun sunulması ile sona ermesine kadarki süreçte mahkemenin müdahil olduğu dört nokta bulunmaktadır.

Bunlardan ilki özel denetim talebinin genel kurulda reddedilmesi halidir. TTK m. 439/1 kapsamında gerekli şartların varlığı halinde azlığın başvurusu ile mahkeme devreye girer. eTTK'den farklı olarak TTK'de genel kurulda özel denetim talebinin kabul edilmesi halinde de özel denetçi mahkeme tarafından atandığından, mahkeme bu halde de sürece dâhil olacaktır.

Özel denetim sürecinde özel denetçi ile pay sahipleri ya da şirket arasında ortaya çıkabilecek her türlü uyuşmazlığın TTK m. 441/3 uyarınca özel denetçi atayan mahkeme tarafından çözülecek olması, mahkemenin sürece müdahil olduğu bir diğer noktadır. Özel denetçinin özel denetim faaliyeti kapsamında bilgi alma ve inceleme hakkını kullanırken güçlkle karşılaşması, gerekli bilgi ve belgelere ulaşmasının engellenmesi, şirkete girmesinin engellenmesi ve bu davranışların "görev çerçevesi"ne dayandırılması mümkündür. Bu nedenle de özel denetçiye görevini ifa edebilmesi için mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştır<sup>229</sup>. Maddenin gerekçesinde ayrıca "*Hükümdeki ihtilaf sözcüğü geniş anlaşılır. Sadece görev konusunun sınırlarından doğan ihtilaflarda değil, denetçinin çalışmasına başka sebeplerle engel olunması hallerinde de*" mahkemeye başvurabileceği düzenlenmiştir. Bu durumlarda mahkeme, özel denetçinin görevini gerektiği gibi yerine getirmesini sağlayacak kararı vermelidir. Mahkemenin bu hususta vereceği karar kesin olacaktır. TTK m. 441/3'nin gerekçesinde aynı zamanda "*özel denetçinin çalışabilmesi ceza hüküm ile güçlendirildiği*"nden bahsedilmiş ise de TTK'nin "*Suçlar ve Cezalar*" kenar başlıklı 562. maddesinde bu yönde herhangi bir düzenleme yer almamaktadır<sup>230</sup>. Özel denetçinin Türk Ceza Kanunu'nun 6/c. maddesi uyarınca "*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*" olan kamu görevlisi olduğunun kabul edilmesi<sup>231</sup> halinde ise, çalışmasının cebir veya tehdit yoluyla

---

<sup>228</sup> YURTBAŞI, s. 242.

<sup>229</sup> TTK 441/3'ün gerekçesi.

<sup>230</sup> Bu eksikliğin eleştirildiği doktrin görüşleri için bkz. ERİŞ, Ticari İşletme ve Şirketler, s. 2269; NARBAY, kanundaki bu boşluk nedeniyle özel denetçinin görevini ifa etmesinin engellenmesinin önüne geçilebilmesi için maddeye "*Bilgi verme yükümlülüklerini hukuka aykırı bir şekilde yerine getirmeyenler ve özel denetçinin inceleme ve denetleme yapmasına hukuka aykırı olarak engel olanlar hakkında para cezası öngörülmelidir*" şeklinde bir ifadenin eklenebileceğini belirtmiştir, NARBAY, s. 204.

<sup>231</sup> KARABOĞA, s. 119.

engellenmesi ile TCK m 261/1’de yer alan “görevi yaptırmamak için direnme” suçunun unsurlarının oluşacağı söylenebilecektir.

Özel denetçi tarafından özel denetim faaliyeti sonucunda hazırlanacak raporun nihai haline getirilmesinde de mahkeme son kez devreye girecektir. İleride ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere, özel denetçinin TTK m. 442 kapsamında şirketin sırlarını koruyarak mahkemeye vereceği ayrıntılı rapor mahkemeye şirkete tebliğ edilecek, raporun şirketin sırlarını ya da korunmaya değer menfaatlerini zarara uğratıp uğratmayacağına ve bu nedenle özel denetim talebinde bulunanlara açıklanıp açıklanmayacağına ilişkin karar verilecektir. Raporun açıklanması ile de mahkemeye, şirkete ve talep sahiplerine değerlendirmelerini bildirme ve ek soru sorma imkânı tanınacaktır.

#### IV. Özel Denetim Raporu

##### A. Özel Denetim Raporu Taslağının Hazırlanması ve İçeriği

Belirli olayların aydınlatılması amacı ile mahkeme tarafından atanan özel denetçi, mahkemeye belirlenen konular çerçevesinde, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanarak hazırladığı ayrıntılı raporu mahkemeye sunacaktır. Söz konusu rapor ilk aşamada taslak halinde olup, kanunda açıklanan belli aşamalardan geçtikten sonra nihai halini alacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, özel denetçi kendisine verilen çerçevede hazırlayacağı ayrıntılı raporda, yaptığı inceleme sonucunda tespit ettiği her türlü bilgiyi kullanamaz. Bunun sebebi özel denetçinin “Müşteri ve tedarikçi firmaları listesi, maliyetler, fiyat oluşumları, patentler ve diğer fikrî mülkiyet hakları ile ilgili bilgiler” gibi şirket sırlarını ve şirketin “projeleri, yatırımları, kurduğu, kurmakta olduğu ticarî, sınai, finansal vs. ilişkiler”<sup>232</sup> gibi korunmaya değer menfaatlerini gözetmek zorunda olmasıdır. Kanun koyucu, şirket sırlarının özel denetimin konusu ve amacı bakımından açıklanması zorunlu ise zorunlu oldukları ölçüde açıklanabileceğini belirterek<sup>233</sup> bu hususta takdiri özel denetçiye bırakmıştır.

Maddede özel denetçi tarafından hazırlanacak raporun içerik olarak ve şeklen tabii olması gereken bir şart olduğundan bahsedilmemiştir. Bununla birlikte doktrinde raporun içeriğinin dilekçe sahiplerinin bizzat kanaate varabilmelerini mümkün kılacak

---

<sup>232</sup> TTK 442/1’ün gerekçesi.

<sup>233</sup> TTK 442/1’ün gerekçesi.

şekilde objektif, eksiksiz, gerekçeli, sonuçları delillere dayalı ve açık olması gerektiği belirtilmiştir<sup>234</sup>. Böylelikle aydınlatılması gereken belirli olaylar yalnızca incelenmekle kalmayacak, bir anlamda “*fotoğrafının çekilmesi*” söz konusu olacaktır<sup>235</sup>. Buna karşın, raporda özel denetçi tarafından hukuki değerlendirme yapılması, yönetime ilişkin şirket organlarına tavsiyelerde bulunulması, şirket hakkında görev çerçevesini aşan tespitlerde bulunulması mümkün değildir<sup>236</sup>.

Raporun şeklen tabi olması gereken şartlar da belirtilmemiş olmakla birlikte TTK m. 443/2’de yer alan “*Her pay sahibi, genel kurul toplantısını izleyen bir yıllık süre içinde şirketten raporun ve yönetim kurulunun görüşünün bir suretinin verilmesini isteyebilir.*” hükmü kapsamında raporun yazılı olması gerektiği anlamı çıkarılabilmektedir.

Son olarak, mahkemece özel denetim faaliyetinin yerine getirilmesi için birden fazla özel denetçi atanması halinde, raporun özel denetçiler tarafından birlikte hazırlanarak imzalanması esas olmakla birlikte; özel denetçiler arasında görüş ayrılıkları olması halinde ortak hazırlanan raporun farklı görüşe sahip özel denetçi/denetçiler tarafından muhalefet şerhi ile imzalanması veya ayrı ayrı raporlar hazırlanması mümkün olabilecektir<sup>237</sup>. Her halükarda özel denetçi tarafından raporun kapalı zarf içerisinde mahkemeye iletilmesi gerekmektedir<sup>238</sup>.

#### B. Özel Denetim Raporu Taslağının Şirkete Tebliği ve Şirketin Görüşünün Alınması

Özel denetim raporunun özel denetçi tarafından gizlilik içerisinde mahkemeye sunulmasının ardından rapor, mahkemece şirkete tebliğ edilecektir. Şirket tebliğ edilen rapora, şirket sırlarını veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerini zarara uğratacağından bahisle itiraz ederek dilekçe sahiplerine açıklanmamasını talep edebilecektir. Görüldüğü üzere, mahkeme gerekçede belirtildiği üzere henüz taslak halinde olan rapora nihai halinden önce şirkete son kez müdahale imkânı sağlarken dilekçe sahiplerini bu sürece dâhil etmemiştir.

<sup>234</sup> MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, s. 355; PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1257; ÖZKAN, s. 44; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 106; KARABOĞA, s. 120.

<sup>235</sup> ULUSOY/ÖZDAMAR, s. 63.

<sup>236</sup> NARBAY, s. 237; ULUSOY/ÖZDAMAR, s. 63; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 106.

<sup>237</sup> DOMANIÇ, TTK Şerhi, s. 754; NARBAY, s. 232.

<sup>238</sup> TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku II, N. 10171, s. 70; KARABOĞA, s. 121.

Mahkeme yapacağı değerlendirme ile raporun açıklanmaması talebinin kabulüne ya da reddine karar verecektir. Burada denetçinin raporu yazıp direk vererek, *şirketin ve dilekçe sahiplerinin bir sürpriz veya oldu bitti ile karşılaşmalarını* engellenmesi amaçlanmıştır<sup>239</sup>.

Şirketin itirazlarının mahkemece kabul edilmesi halinde, özel denetçi tarafından ayıklama(temizleme) işlemi gerçekleştirilecektir. Ayıklama işlemi ancak şirket sırları bakımından gerçekleştirilebilecek olup, şirketin özel denetim raporunun hatalı veya eksik olduğuna ilişkin itirazlarda bulunması mümkün değildir. Mahkemece rapor taslağında açıklanan şirket sırrının özel denetim ile aydınlatılması istenen olaylar bakımından vazgeçilmez olduğuna kanaat getirilmesi halinde ise şirketin itirazı reddedilecektir.

#### C. Özel Denetim Raporu Taslağı Hakkında İlgililerin Görüş Bildirme ve Ek (Tamamlayıcı) Soru Sorma Hakkı

Mahkeme kararı ile ayıklama işlemi gerçekleştirilen raporun nihai hale gelmesi için, ayıklanmış rapor taslağının mahkemece şirkete ve dilekçe sahiplerine iletilerek TTK m. 442 uyarınca görüş bildirme ve ek sorular sorma hakkı tanınmıştır. Madde gerekçesinde bu hakkın sebebinin “*amaca hizmet etmeyen ve şirkete zarar verebilecek bir rapor verilmesine engel olunması*” olduğu ifade edilmiştir.

Öğretide ayıklanmış raporun tekrardan ilgililere iletilerek değerlendirme yapılması imkânının sağlanması eleştirilmiştir. Özel denetim rapor taslağı şirkete tebliğ edilerek şirket görüşünün alınması üzerine ayıklama işlemi gerçekleştirilmişken tekrar şirkete gönderilmesi ile özel denetim sürecinin uzatılmasına sebep olacağı ileri sürülmüş, ayıklanmış rapor taslağının yalnızca dilekçe sahiplerine iletilerek görüş ve ek soru sorma imkânı sağlanmasının daha isabetli olacağı belirtilmiştir<sup>240</sup>.

Mahkeme kararında şirketin ve dilekçe sahiplerinin rapor taslağına ilişkin değerlendirme yaparak görüş bildirmesi veya ek soru sorması için “uygun bir süre” tanınması ve tanınan süre içerisinde ilgililerin yazılı olarak görüş vermemesi halinde raporun nihai hale gelerek genel kurula sunulacağının ihtar edilmesi özel denetim

<sup>239</sup> TTK 442/1 ’ün gerekçesi.

<sup>240</sup> NARBAY, s. 245; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 109; YURTBAŞI, s. 305.

amacına hizmet eden bir yol olacaktır<sup>241</sup>. Ek soru sorma hakkı, özel denetimle aydınlatılmak istenen olay ve mahkemece özel denetçiye verilen görev çerçevesi ile sınırlı olmalı, özel denetim konusunu genişletmemelidir. Özel denetçi, ilgililerin ek sorularına şirket sınırlarını ve korunmaya değer menfaatlerini gözeterek cevap verecek<sup>242</sup> ve tamamlayıcı nitelikte olan sorulara vereceği cevapları da raporuna ekleyerek raporu nihai hale getirecektir<sup>243</sup>.

#### D. Nihai Özel Denetim Raporunun Açıklanması ve İşleme Konulması

Yukarıda açıklanan aşamalardan geçerek özel denetçi tarafından nihai hale getirilen rapor mahkemeye sunulacak, mahkeme tarafından da şirkete tebliğ edilecektir. Yönetim kurulu, tarafına iletilen özel denetim raporunu ve rapora ilişkin değerlendirmelerini<sup>244</sup> TTK m. 443/1 gereğince ilk genel kurula sunmak zorundadır. Maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere özel denetim talebi genel kurulda kabul edilmemiş olsa bile “*yönetim kurulu raporu ve mahkeme aşamasında verilmiş bulunan değerlendirmeleri*” ilk genel kurulda sunacaktır. Azlık TTK m. 411’de düzenlenen çağrı hakkını kullanarak ve gerekçenin özel denetim raporu olduğunu belirterek noter aracılığıyla genel kurul olağanüstü toplantı çağrısında bulunabilecekse de, yönetim kurulunun genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırma yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>245</sup>.

Özel denetim raporunun yalnızca dilekçe sahibi pay sahiplerine verilmesi, özel denetim konusu hakkında diğer pay sahiplerinin aydınlatılmaması sonucunu doğuracak olup, bu durum kurumun amacına hizmet etmeyeceğinden raporun genel kurulda tüm pay sahiplerine sunulması gerekmektedir. Bunun yanı sıra her pay sahibinin özel denetim raporunun sunulduğu genel kurul toplantısında itibaren 1 yıllık<sup>246</sup> süre zarfı içinde şirketten raporla birlikte yönetim kurulunun rapora ilişkin görüşünün bir

---

<sup>241</sup> NARBAY, s. 245.

<sup>242</sup> NARBAY, s. 247.

<sup>243</sup> PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1258.

<sup>244</sup> Kanımızca maddede yer alan “değerlendirmeler” ile kastedilen, TTK m. 442/2 kapsamında mahkeme tarafından gönderilen özel denetim rapor taslağına şirketin ve dilekçe sahiplerinin yaptığı değerlendirmelerdir. Ancak öğretide hükmün lafzından “*yönetim kurulunun nihai rapor hakkında bir görüş yazma zorunluluğu olduğu*” anlamı çıktığı, bunun mehz İsv. BK m. 697/2’de yer alan “raporun ve rapora ilişkin değerlendirmelerin bir suretinin talep edilebileceği” düzenlemesinin yanlış çevrilmesinden kaynaklandığı belirtilmiştir, bkz. NARBAY, s. 258.

<sup>245</sup> TTK 443’ün gerekçesi.

<sup>246</sup> Kanunda özel denetim raporu suretinin talep edilmesinin 1 yıllık süre ile sınırlandırılmasının sebebi açıklanmamıştır.

kopyasının verilmesini talep etme hakkının olması da, genel kurula katılmamış olan pay sahiplerinin bilgilendirilmesi bakımından önemlilik arz etmektedir. Diğer taraftan, özel denetim kurumunun yalnızca pay sahiplerinin menfaatlerine hizmet etme amacı bulunduğundan, şirket çalışanları ile alacaklıların özel denetim raporunu inceleme veya içeriğine ilişkin bilgi talep etme hakları bulunmamaktadır<sup>247</sup>.

Yönetim kurulu tarafından sunulan özel denetim raporu genel kurulda görüşülebilecek ise de rapor hakkında herhangi bir karar alınması mümkün değildir. Bu husus TTK m. 443'ün gerekçesinde, “*Rapor, yönetim kurulunun veya azlık talep etmedikçe bir genel kurul kararına konu olamaz. Çünkü rapor, bir yönlendirme, başvuru ve bilgi alma kaynağıdır, bir mütalaadır. Bağlayıcı değildir. Bir sorumluluk davası açıldığında da bu niteliğini korur.*” şeklinde açıklanmıştır.

TTK m. 443'ün gerekçesinde özel denetim raporunun görüşüleceği genel kurulda özel denetçinin de bulunmasının gerektiği, bu sonuca TTK m. 407'nin geniş yorumlanması ile ulaşılabileceği ifade edilmiştir. Atıfta bulunulan TTK m. 407/2'de “*Murahhas üyelerle en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında hazır bulunmaları şarttır... Denetçi...genel kurulda hazır bulunur. Üyeler ve denetçiler görüş bildirebilirler*” ifadesi yer almaktadır. Her ne kadar anılan maddede açıkça özel denetçilerden bahsedilmemekte ise de, TTK m. 443'ün gerekçesinde ifade edildiği gibi hükmün geniş yorumlanması ile özel denetçinin özel denetim raporunun görüşüleceği genel kurulda hazır bulunarak görüş bildirebileceği sonucuna varılmaktadır<sup>248</sup>.

#### E. Özel Denetim Raporunun Hukuki Niteliği

Kanunda belirli olayların aydınlatılması ile pay sahipliğinden doğan hakların etkili kullanılmasına hizmet etmesi planlanan özel denetim raporunun hukuki niteliğine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Oysaki pay sahipleri tarafından kanunu veya esas sözleşmeyi ihlâl ettiği gerekçesiyle kurucular, yönetim kurulu üyeleri veya denetçiler aleyhine sorumluluk davaları açılabilmesi veya bu ihlallere dayanılarak

---

<sup>247</sup> PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1260; GÜVEN, s. 163; ÖZKAN, s. 46; NARBAY, s. 259; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 112.

<sup>248</sup> NARBAY, s. 256 vd. Yazar aynı zamanda olabilecek tartışmaların önlenmesi amacıyla, bu hususun yalnızca gerekçede belirtilmesi yerine maddeye “*Müzakerelerin yapılacağı genel kurul toplantısında özel denetçi ya da özel denetçiler hazır bulunur ve görüş bildirirler*” şeklinde bir ifade eklenebileceğini ifade etmiştir.

mahkemeden şirketin haklı nedenle feshinin talep edilebilmesi bakımından raporun hukuki niteliğinin tespiti önem taşımaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan özel denetime ilişkin düzenlemelerden m. 443'ün gerekçesinde, özel denetim raporunun bir "yönlendirme", "başvuru ve bilgi alma kaynağı", "mütalaa" niteliğinde olmakla birlikte "bağlayıcı olmadığı"nın belirtildiği görülmektedir. Öğretide hâkim olan görüş, raporun "*en çok bilirkişi raporu ya da delil tespiti seviyesinde bir belge*" olabileceği, ilgililerin rapordan faydalanabilecekleri ancak raporla bağlı olmadıklarıdır<sup>249</sup>. Başka bir görüşe göre ise, özel denetçi raporu HMK m. 199'da düzenlenen "*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.*" anlamında bir belgedir<sup>250</sup>.

Özel denetimin ancak talebin genel kurulda kabul edilmesi ya da talep genel kurulda reddedildiğinde ilgililerin başvurusu kapsamında mahkemece yapılmasına karar verilmesi halinde gerçekleştirilebilmesi, özel denetim raporunun alanında uzman, bağımsız ve tarafsız olması gereken özel denetçi tarafından hazırlanması, raporun hazırlanma sürecinin özel denetçiyi atayan mahkeme gözetiminde gerçekleşmesi, rapor nihai hale gelmeden önce şirket ve pay sahiplerinin görüşlerinin de alınarak rapora eklenmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, özel denetim raporunun alelade bir belge olmadığını, kesin delil niteliğinde olmasa da takdiri delil niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

#### F. Özel Denetime İlişkin Giderler

Mahkemece özel denetçi atanması ile özel denetçinin ücretinden ve gerçekleştireceği denetime ilişkin giderlerden kimin sorumlu olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Özellikle de özel denetim talebinde bulunmak isteyen küçük pay sahiplerinin ödeme gücünün olmaması halinde gideri kendilerinin ödemesi gerekeceği çekincesi ile talepte bulunmaktan vazgeçmesi veya anonim şirketin farklı bölgelerde işletmesinin bulunması nedeniyle farklı işletmelere gidilmek zorunda kalınması halinde

<sup>249</sup> DOMANIÇ, s. 714; SİVAS, s. 79; KAVASOĞLU, s. 122; ÇELİK, s. 107.

<sup>250</sup> NARBAY, s. 265; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 113.

masrafların artabilecek olması<sup>251</sup> ihtimallerini göz önünde bulunduran kanun koyucu, TTK'nin "Giderler" başlıklı 444. maddesini düzenlemiştir.

Anılan madde ile kanun koyucu giderlere ilişkin olarak ikili ayrıma giderek çözüm sunmuştur. İlk olarak pay sahibinin özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesi ile mahkemece özel denetçi atanması halinde giderlerden kimin sorumlu olacağı TTK m. 441/2'de "*Genel kurul özel denetçinin atanmasına karar vermişse giderler şirkete ait olur*" şeklinde düzenlenmiştir. Şirket iradesinin özel denetim yapılması yönünde olması ve uzun vadede özel denetim raporunun şirket menfaatine olması nedeniyle<sup>252</sup> giderlerin daha güçlü taraf olan şirkete ait olması yerinde bir düzenlemedir. Mahkeme özel denetçi atanması kararında, özel denetim giderlerini göstererek şirketin ödemekle yükümlü olduğunu belirtecektir.

Pay sahibinin özel denetim talebinin genel kurulda reddedilmesi ile dilekçe sahiplerinin başvurusunu kabul eden mahkemece özel denetçi atanması halinde giderlerden kimin sorumlu olacağı ise TTK m. 441/1'de "*mahkeme... şirketçe ödenmesi gereken avansı ve giderleri belirtir. Özel hâl ve şartların haklı göstermesi hâlinde giderler kısmen veya tamamen istem sahiplerine yükletilebilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde ile mahkemeye takdir yetkisi verilmiş olup "*dilekçenin dürüstlük kurallarına aykırı olarak verilmiş olması*", "*özel denetim talep etmede anonim şirkete zarar verme ya da huzursuz etme kastının bulunması*" veya "*hakkın açıkça kötüye kullanılması*" gibi özel hâl ve şartların varlığı halinde mahkemece özel denetim avans ve giderlerinin kısmen veya tamamen dilekçe sahipleri tarafından karşılanması gerektiğine karar verebilecektir<sup>253</sup>.

Kanunda kural olarak giderlere şirketin katlanacağı düzenlenmiş olmakla birlikte, "giderler" ile kastedilenin ne olduğu açıkça belirtilmemiştir. Öğretide, TTK m. 444'ün İsv. BK m. 697g kapsamında getirildiği ve özel denetime ilişkin giderleri düzenlediği, özel denetçi atanmasına ilişkin giderlerde HMK'nın yargılama giderlerine ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir<sup>254</sup>. Maddenin gerekçesinde yer alan "*Bu madde, özel denetçi isteminde önemli bir sorunu çözmekte ve yargılama*

---

<sup>251</sup> ULUSOY/ÖZDAMAR, s. 64; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 114.

<sup>252</sup> YURTBAŞI, s. 295.

<sup>253</sup> NARBAY, s. 273; KARABOĞA, s. 87; GÜVEN, s. 163; ÖZKAN, s. 47.

<sup>254</sup> NARBAY, s. 269; ÖZKAN, s. 47.

*giderlerinin avans olarak ortaklık tarafından ödenmesine ilişkin bir hükme yer vermiş bulunmaktadır.”* ifadesinden ise “giderler”in özel denetime ilişkin giderlerin yanı sıra yargılama giderlerini de kapsadığı anlamı çıkarılabilecektir. Kanımızca gerekçede yer alan bu düzenlemenin sebebi özel denetim kurumuna işlerlik kazandırılması amacıyla kural olarak giderlere şirketin katlanacak olmasıdır<sup>255</sup>. Bu nedenle de madde gerekçesi ile düzenleme değişmemekte, TTK m. 441’de düzenlenen giderler ile yalnızca özel denetim giderleri kastedilmektedir.

## V. Özel Denetimin Sona Ermesi

### A. Olağan Sona Erme Hali

Özel denetim kurumunun düzenlendiği TTK m. 438 ila 444’üncü maddelerinde, kaynak İsv. BK’nın 697a vd. maddelerinde olduğu gibi, özel denetimin olağan sona erme hallerine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, özel denetimin sona ermesinin en olağan hali, özel denetçinin yapacağı kapsamlı inceleme sonucunda şirketin sırları bakımından gerekli ayıklama işlemini gerçekleştirerek hazırladığı rapor taslağına ilişkin ilgililerin görüşlerinin ve tamamlayıcı soru cevaplarının rapora eklenerek nihai halinin mahkemeye sunulmasının ardından mahkemece özel denetim raporunun şirkete tebliğ edilmesidir<sup>256</sup>.

### B. Olağanüstü Sona Erme Hali

Kanunun ilgili maddelerinde özel denetimin olağan sona erme hallerine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığı gibi, özel denetimin özel denetçinin görevinden alınması, istifası veya ölümü gibi olağanüstü sona erme halleri de düzenlenmemiştir. Ancak, daha önce ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere şirket ile özel denetçi arasındaki ilişki atipik bir iş görme sözleşmesi olduğundan, vekâlet sözleşmesi hükümleri duruma uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır.

Öncelikle özel denetimin sona ermesi bakımından TBK m. 513/1’de yer alan *“Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur.”*

<sup>255</sup> Benzer yönde görüş için KARABOĞA, s. 87.

<sup>256</sup> NARBAY, s. 279 vd.; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 115; GÜVEN, s. 163; SİVAS, s. 74. Öğretide TTK 443’ün gerekçesinde ifade edildiği gibi hükmün geniş yorumlanması ile özel denetçinin özel denetim raporunun görüşüleceği genel kurulda hazır bulunarak görüş bildirebileceği kabul edildiğinden, söz konusu genel kurulun gerçekleşmesi ile özel denetim sona ereceği de söylenebilecektir.

düzenlemesi kıyasen uygulandığında; özel denetçinin ehliyetini kaybetmesi, ölümü veya iflas etmesi halinde sözleşme ilişkisi sona erecek, mahkemece re'sen yeni bir özel denetçi atanması gerekecektir<sup>257</sup>. Sözleşmenin diğer tarafı olan şirketin iflas etmesi halinde ise şirketin tasfiyesi tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilecek olup TTK m. 441/3'te "tasfiye memurları"nın da özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olan kişiler arasında sayıldığı göz önünde bulundurulduğunda, özel denetimin sona ermeyeceği, özel denetçinin görevinin tasfiye sürecinde de devam edeceği söylenebilecektir<sup>258</sup>.

Bununla birlikte TBK m. 512'te "*Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir.*" düzenlemesi yer almakla ise de, şirket tarafından özel denetçinin görevine son verilmesi mümkün değildir. Mevcut özel denetçi ancak kendisini atayan ve görev çerçevesini belirleyen mahkemece görevden alınabilecek olup, özel denetçinin görevine sona verilerek yeni özel denetçi atanması için gerekli şart ve usul bakımından bağımsız denetçinin görevden alınmasına ilişkin TTK m. 399/4'teki düzenleme kıyasen uygulanabilecektir. Buna göre, yönetim kurulu veya azınlık pay sahipleri "*seçilmiş denetçinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hâlinde*" mahkemeden başka denetçi atanmasını talep edebilecektir. Düzenlemede "haklı sebepler"e ilişkin açıklama yer almamakla birlikte; madde gerekçesinde denetçinin kişiliğinden kaynaklanan "*meslekî yetersizlik (denetleme elemanlarının bilgilerindeki, okul sonrası uyum eğitimlerindeki noksanlık, yardımcı eleman, uzman, cihaz donanımı eksikliği)*", "*itibar kaybı*" gibi sebepler ile "*denetçinin çalışma tarzı, şirkete zaman ayıramaması, bilgi sızdırması, taraf tutması*" gibi sebeplerin haklı sebep olarak sayılacağı belirtilmiştir<sup>259</sup>.

Kanunda özel denetçinin görevine son verilmesine ilişkin olduğu gibi özel denetçinin görevi bırakmasına ilişkin de bir düzenleme yer almamakta olup bu hususa ilişkin olarak da TBK m. 512'te yer alan düzenleme uygulanamayacaktır. Diğer bir ifadeyle vekilin her zaman tek taraflı olarak vekâlet sözleşmesini sona erdirme hakkı olmakla birlikte özel denetçi dilediği zaman bu görevi bırakma hakkı bulunmamaktadır. Bu kapsamda TTK m. 399/8'de yer alan "*Denetçi denetleme sözleşmesini, sadece haklı*

---

<sup>257</sup> NARBAY, s. 284; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 116; GÜVEN, s. 164.

<sup>258</sup> KAVASOĞLU, s. 122; NARBAY, s. 284; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 116; ADAY, s. 45; YURTBAŞI, s. 323.

<sup>259</sup> TTK m. 399/4'ün gerekçesi.

*bir sebep varsa veya kendisine karşı görevden alınma davası açılmışsa<sup>260</sup> feshedebilir.”* düzenlemesi kıyasen uygulanabilecektir<sup>261</sup>. Anılan düzenlemede haklı sebeplere ilişkin açıklama yer almamakla birlikte “*görüş yazısının içeriğine ilişkin fikir ayrılıkları ile denetlemenin şirketçe sınırlandırılmış olması veya görüş yazısı vermekten kaçınma*”nın haklı sebep olarak sayılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca madde gerekçesinde “*çalışma şartlarının müsait olmaması*”, “*ücret ve giderlerin zamanında ödenmemesi*”, “*denetçinin görevi yerine getirmesinin engellenmesi*” haklı sebeplere örnek olarak verilmiştir<sup>262</sup>. Bu durumlara ilaveten özel denetçinin özel denetim konusunun uzmanlık alanı olmadığını anlaması, kendisine gerekli çalışma koşullarının sağlanmaması, kişiliğine saygı gösterilmemesi de görevi bırakması için sebep olarak gösterilebilecektir<sup>263</sup>.

Diğer taraftan, özel denetçinin görevi bırakmasında kıyasen uygulanacak olan TTK m. 399/8’de denetçinin sözleşmeyi feshinin yazılı ve gerekçeli olması gerektiği belirtilmiş olmakla birlikte; özel denetçinin hâkim tarafından atanması sebebiyle bu hükümde belirtildiği gibi yazılı fesih beyanı ile görevi bırakamayacağı varsayılmaktadır. Bu kapsamda özel denetçi haklı sebeplerin varlığı halinde sebepleri de belirterek mahkemeye başvurmalı, mahkemece görevlendirilen özel denetçinin sebeplerinin haklı olduğunun takdir edilmesi halinde özel denetçinin görevi yine mahkeme kararıyla sona ermelidir.

## VI. Özel Denetçinin Hukuki Sorumluluğu

### A. Genel Olarak

Özel denetçinin, hazırladığı nihai raporu mahkemeye sunması ile birlikte görevi sona erecek ise de, özel denetim faaliyetinin yerine getirilmesi sırasında veya sonrasında kanunen öngörülen görevleri yerine getirirken kusurlu davranması, özel denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirmemesi veya saklamakla yükümlü olduğu sırları üçüncü kişilerle paylaşması halinde sorumluluğu söz konusu olacaktır.

---

<sup>260</sup> TTK m. 399/8’in gerekçesinde, denetçinin görevine son verilmesine ilişkin dava açılması halinde denetçinin davanın sonuçlanmasını beklemek zorunluğunun bulunmadığı ifade edilmiştir.

<sup>261</sup> DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 117; GÜVEN, s. 165; YURTBAŞI, s. 326.

<sup>262</sup> TTK m. 399/8’in gerekçesi.

<sup>263</sup> YURTBAŞI, s. 326; NARBAY, s. 285.

Özel denetçinin sorumluluğuna ilişkin eTTK’de herhangi bir düzenleme yer almadığından, öğretide özel denetçinin şirket ile arasındaki sözleşmesel ilişkiye dayanılarak sorumluluğuna gidilebileceği kabul edilmiştir<sup>264</sup>.

TTK’de ise özel denetçinin hukuki sorumluluğu, özel denetim kurumunun düzenlendiği TTK’nin 438 ila 444 maddeleri arasında düzenlenmemiş olmakla birlikte, anonim ortaklıkta hukuki sorumluluğun düzenlendiği TTK m. 549 vd. maddelerinden “*Denetçinin sorumluluğu*”<sup>265</sup> başlıklı TTK m. 554’te yer almıştır. Maddede özel denetçinin kanundan doğan görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket etmesinden kaynaklanan sorumluluğu dolayısıyla aleyhine açılacak davanın özelliklerine yer verilmemiş olup, TTK’nin 555 ilâ 561. maddelerinde anonim ortaklıkta hukuki sorumluluk hallerinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacak ortak hükümlere yer verilmiştir. Ortak hükümlerde, TTK m. 555 ila 557’de ortaklık zararının kimler tarafından, nasıl ve kimlerden talep edilebileceği, m. 558 ve 559’da ibra, m. 560’da zamanaşımı ve m. 561’de görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Kanun koyucu, özel denetçinin kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket etmesinden kaynaklanan sorumluluğunu düzenlendiği TTK m. 554’nin yanı sıra “*Denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu*”<sup>266</sup> başlıklı TTK m. 404 ile de özel denetçinin denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmaması ve sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi halindeki sorumluluğunu ayrıca düzenlemiştir. Özel denetçinin kanuni görevlerini gereği gibi yerine getirme yükümü, denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirmesini de kapsamına rağmen, ayrı maddelerde düzenlenmiş olup, maddelerin uygulama alanı çakışmaktadır<sup>267</sup>. Bu kapsamda kanun

---

<sup>264</sup> KAVASOĞLU, s. 119; SİVAS, s. 71; *Pulaşlı* da, TBK’daki vekâlet hükümleri kapsamında özel denetçinin sorumlu olması gerektiğini savunmuştur, PULAŞLI, s. 764.

<sup>265</sup> TTK m. 554’nin “*Denetçinin sorumluluğu*” olan başlığında tekil ifade kullanıldığı için yalnızca bağımsız denetçilerden bahsedildiği anlaşılmakta ise de maddede özel denetçilerin sorumluluğuna da yer verildiğinden başlık ile madde içeriği uyumsuz hale gelmiştir. Öğretide maddenin kenar başlığının “*Denetçinin ve Özel Denetçinin Sorumluluğu*” şeklinde düzenlenmesi gerektiğine ilişkin görüşler için bkz. KENDİGELEN, Abuzer: *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, İstanbul 2012, s. 461; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 121 dipnot 467; NARBAY, s. 315.

<sup>266</sup> TTK m. 404’ün “*Denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu*” başlığı altında özel denetçinin sır saklamamasından doğan sorumluluğunun yanı sıra denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmamasından doğan sorumluluğunun da düzenlenmesine rağmen başlığın yalnızca sır saklama yükümlülüğünden bahsetmesi doktrinde eleştirilmiştir, bkz. KENDİGELEN, s. 302.

<sup>267</sup> YILMAZ, Asuman: “Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetçilerin Türk Ticaret Kanunu Madde 404 Hükümünün İhlalinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu”, *BATİDER* 2018, C.XXXIV, S.3, s. 28.

koyucu TTK m. 554'ün gerekçesinde “... denetçilerin sır saklama yükümünü ihlâl etmeleri halinde tâbi oldukları sorumluluk 404 üncü maddede ayrı olarak düzenlendiği için, 554 üncü madde kural olarak 404 üncü maddenin kapsamına giren ihlâllerde uygulanma[yacağını]” belirtmiş olmakla birlikte, anılan maddelerin uygulama alanının ayrımının açıklanması bakımından yeterli değildir<sup>268</sup>.

Çalışmamızın bu bölümünde, TTK m. 554 kapsamında özel denetçinin kanuni görevlerini yerine getirilmesinde kusurlu davranması halinde hukuki sorumluluğu ile TTK m. 404 kapsamında özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde hukuki sorumluluğu ayrı başlıklarda incelenecektir.

## B. Özel Denetçinin Kanuni Görevlerini Yerine Getirilmesinde Kusurlu Davranması Halinde Hukuki Sorumluluğu

TTK'nin “Denetçinin Sorumluluğu” başlıklı 554. maddesine göre “... özel denetçiler; kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarar dolayısıyla sorumludur”. Bu kapsamda özel denetçinin sorumluluğuna gidilebilmesi için gerekli şartlar; özel denetçinin kanuni görevlerini yerine getirirken kusurlu davranması, şirketin, pay sahiplerinin veya şirket alacaklıların zarar görmesi ve söz konusu zararın özel denetçinin kusurlu hareketlerinden kaynaklanması(illiyet bağı) olarak sıralanabilir.

### 1. Sorumluluk İçin Gerekli Şartlar

#### a. Hukuka Aykırılık

Özel denetçinin denetimi gerçekleştirirken yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükleri ihlal etmesi halinde, hukuka aykırılık gerçekleşmiş olacaktır. Özel denetçi ile şirket arasında atipik bir iş görme sözleşmesi bulunmakla birlikte, TTK m. 554 ile yalnızca özel denetçinin kanuni görevlerini yerine getirmemesi halinde doğan sorumluluğu hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda özel denetçinin sözleşme

---

<sup>268</sup> Yılmaz, bu anlam karmaşıklığının Alman Ticaret Kanunu'nun 323. paragrafının TTK'ye aynen aktarılmasından kaynaklandığını belirtmiştir. Şöyle ki, TTK m. 404 ile denetçilerin sadece sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesi halindeki sorumluluğunun düzenlenmesi amaçlanmış iken Alm TK'da sadece denetçinin sır saklama yükümlülüğüne değil aynı zamanda denetimi dürüst ve tarafsız yapma yükümlülüğüne aykırı davranması da düzenlenmiş olup, kanun koyucu hükmü aynen aktarırken bu hususu gözden kaçırmıştır, YILMAZ, s. 30.

kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde doğan sorumluluğu genel hükümlere tabi olacaktır.

Özel denetçinin özel denetimi yararlı bir süre içerisinde tamamlamaması, denetimi gerçekleştirirken şirket işlerini gereksiz yere aksatması, görevini yerine getirirken özensiz davranması, hazırlamakla yükümlü olduğu özel denetim raporunu eksik veya kötü bir şekilde oluşturması gibi haller hukuka aykırılığa örnek gösterilebilir. Bunun yanı sıra, alanında uzman olması gereken özel denetçinin özel denetim konusunda uzman olmadığını fark etmesine rağmen bu hususu mahkemeye bildirmemiş olması da özel denetçinin hukuka aykırı davrandığı anlamına gelecektir<sup>269</sup>.

#### b. Özel Denetçinin Kanuni Görevlerini Yerine Getirirken Kusurlu Davranması

Özel denetçinin kanuni görevlerini kusurlu olarak yerine getirmemesi halinde doğacak olan sorumluluğu, kusur sorumluluğudur<sup>270</sup>. Bu kapsamda özel denetçi, sorumluluğunun doğmasında kast veya ağır/hafif ihmal olması fark etmeksizin her türlü kusurundan sorumlu olacaktır. Kusurunun derecesi ancak tazminat miktarının belirlenmesi aşamasında dikkate alınacaktır.

TTK m. 554 hükmünün ilk halinin son cümlesinde “*Kusuru iddia eden ispatlar*” ifadesi yer almakta olup, özel denetçinin kusurlu hareket ettiğini iddia eden bu iddiasını ispatlamak ile yükümlü idi. 6335 sayılı Kanununun 29’uncu maddesi ile söz konusu ifade maddeden çıkarılmış olup ispat yüküne ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, özel denetçi ile şirket arasında var olan sözleşmeden yola çıkılarak sözleşme hukukundaki temel ilke olan kusur karinesinin (TBK m. 112)<sup>271</sup> geçerli olacağı, diğer bir ifadeyle sorumluluktan kurtulabilmesi için özel denetçinin kusursuz olduğunu ispat etmesi gerektiği, aksi takdirde kusurlu kabul edileceği ileri sürülmektedir.

Öğretide ise, özellikle TTK m. 553 ele alınarak, özel denetçinin kusurlu davrandığını iddia eden şirket, pay sahipleri veya şirket alacaklılarının iddia edilen kusurun varlığını ispat etmekle yükümlü olduğuna ilişkin görüşler yer almaktadır. Bu

<sup>269</sup> NARBAY, s. 316; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 122.

<sup>270</sup> KENDİGELEN, s. 461; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 122; YURTBAŞI, s. 332; ULUSOY/ÖZDAMAR, s. 66.

<sup>271</sup> TBK m. 112 uyarınca “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*”.

görüŖe göre, TTK m. 553'ün 6335 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önceki halinde “kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça” ifadesi yer almakta olup maddede sayılan kişilerin kusuru bulunmadıklarını ispat etmedikçe sorumlu olacaklarını belirttiği, ancak söz konusu ifadenin maddeden çıkarılması ile ispat yükünün kusuru iddia eden kişilerde olduğu anlamına geleceği ileri sürülmüştür<sup>272</sup>.

#### c. Zarar

TTK m. 554'e göre özel denetçinin sorumluluğundan söz edilebilmesi için kanuni görevlerini yerine kusurlu getirmesinden dolayı Ŗirketin, pay sahiplerinin veya alacaklıların zarara<sup>273</sup> uğraması gerekmektedir.

Özel denetçinin hukuka aykırı hareketleri sonucunda Ŗirket doğrudan zarar göreceken, pay sahipleri ile alacaklılar dolaylı Ŗekilde zarara uğrayabilecektir. Zararın kimler tarafından ve nasıl talep edilebileceği TTK m. 555'te düzenlenmiŖ olup, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detayları ile açıklanacaktır.

#### d. İlliyet Bağı

Ŗirketin uğradığı zararı talep edebilmesi için, zararın özel denetçinin kanuni görevlerini yerine getirirken kusurlu davranmasından kaynaklanması gerekmektedir. Bu kapsamda, özel denetçinin hukuka aykırı davranışı ile zarar arasında illiyet bağı (sebeptonuç iliŖkisi) bulunmadığı takdirde, Ŗirket uğradığı zararların tazminini özel denetçiden talep edemeyecektir.

### 2. Sorumluluk Davası

#### a. Taraflar

Özel denetçinin kanuni görevlerini yerine getirirken kusurlu davranması neticesinde Ŗirketin, pay sahiplerinin veya alacaklıların zarara uğraması halinde, hukuka aykırı davranış ile zarar arasında illiyet bağı bulunması Ŗartıyla anılan kişilerin sorumluluk davası açma hakları bulunmaktadır. Ŗirketin uğradığı zararların tazmini

---

<sup>272</sup> TEKİNALP, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015. Bu değişikle birlikte kusur karinesinin hala geçerli olacağına iliŖkin görüş için bkz. KENDİGELEN, s. 459 vd.; PULAŖLI, s. 761 vd.; ÜÇİŖİK, Güzin/ÇELİK, Ahmet: Anonim Ortaklıklar Hukuku, Cilt I, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 515.

<sup>273</sup> Zarar kavramına iliŖkin detaylı açıklamalar için bkz. “İkinci Bölüm, D. Özel Denetime Karar Verilebilmesi İçin Maddi Ŗartlar, 4. İhlal Neticesinde Ŗirketin veya Pay Sahiplerinin Zarara Uğraması ve İspat Ölçütü”.

hususunda ise, yalnızca şirkete ve dolaylı olarak pay sahiplerine dava açma hakkı verilmiştir.

TTK'nin “*Şirketin zararı*”nı düzenleyen 555. maddesinin 1. fıkrasında “*Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler*” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere, şirketi temsile yetkili olan yönetim kurulu şirketin uğradığı zararı herhangi bir şart ileri sürmeksizin doğrudan talep edebilecektir. Eski kanun döneminde denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılabilmesi için bu konuda alınan bir genel kurul kararı bulunması gerekirken, TTK’de sorumluluk davası açılabilmesi için bir genel kurul kararının varlığı aranmamıştır<sup>274</sup>.

Pay sahibinin şirketin malvarlığında oluşan azalmalar sonucu paylarının değeri ve kar payları gibi durumlarının etkilenmesi halinde, TTK m. 554/1 kapsamında “*Şirketin ihmâli veya sorumluların şirkete hakim olmaları sebebiyle davayı açamamaları olasılığı düşünülerek, zararın tazmini davasını açmak hakkı şirketin pay sahibine de*”<sup>275</sup> verilmiş ise de pay sahibi ancak tazminatın şirkete ödenmesi kaydıyla dava açabileceklerdir. Bunun dışında pay sahibi, özel denetçinin hukuka aykırı davranışları sonucunda şirketten bağımsız olarak doğrudan zararlara<sup>276</sup> uğramış ise bu zararların tazmini talep edebilecektir. Bu halde dava pay sahibinin zararını gidermek amacıyla açıldığından TTK m. 551/1 hükmü uygulanmayacak olup tazminat kendilerine ödenecektir.

Diğer taraftan, kanunda özel denetçinin hukuka aykırı davranışı sonucunda şirkete ve pay sahiplerine zararın tazmin edilebilmesi için dava açma hakkı tanınmış olmakla birlikte alacaklılara bu hak tanınmamıştır. Bunun sebebi TTK 551/1’in gerekçesinde “*Kanun şirketin borçlarını ödediği sürece alacaklının zarara uğramadığı varsayımını kabul etmiştir.*” şeklinde açıklanmıştır. Bu kapsamda alacaklılar yalnızca

---

<sup>274</sup> Sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurul kararının bulunmasına gerek olmadığı yönündeki görüşler için bkz. TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 17-32; AKDAĞ GÜNEY, Necla: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu, 2. Baskı, İstanbul 2016, s. 331 vd. Aydın ise, Şirketin bu yönde bir genel kurul kararı olmaksızın özel denetçi aleyhinde sorumluluk davası açabilecek olmasının, özel denetçi üzerinde baskı yaratarak tarafsızlığını etkileyebileceğini, bu nedenle de genel kurul kararının aranmasının özel denetim kurumundan beklenen faydaya hizmet edeceğini belirtmiştir, DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 124.

<sup>275</sup> TTK m. 555/1’in gerekçesi.

<sup>276</sup> ARI, Zekeriyya: “Alacaklı veya Ortakların Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Doğrudan Zararlar Nedeniyle Açabilecekleri Davalarda Zamanaşımı”, EÜHFD 2010, C. XIV, S. 1-2, s. 174.

TTK m. 556’da yer alan “Zarara uğrayan şirketin iflası hâlinde, tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkını şirket alacaklıları da haizdir”<sup>277</sup> hükmü kapsamında dava hakkına sahip olacaklardır. Anılan hükmün lafzından şirketin ve pay sahiplerinin de zarar uğrayan şirketin iflası halinde dava hakkına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu durumda şirket doğrudan zararının tazminini talep edecekken pay sahipleri ve alacaklılar dolaylı zararlarının tazminini talep edebilecektir.

Şirketin, pay sahiplerinin veya alacaklıların açacağı sorumluluk davası, mahkeme tarafından atanan ve özel denetim faaliyetini yerine getiren özel denetçiye karşı açılacaktır. Mahkemece birden fazla özel denetçi atanması ya da tek başına atanan özel denetçi tarafından denetim gerçekleştirilirken yardımcılardan faydalanılması halinde, bu kişilerin görevleri sırasında kusurlu davranmaları nedeniyle doğacak zararlardan müteselsilen sorumlu olacaklardır. Bu kişilerin müteselsil sorumluluğu TTK m. 557/1’de yer alan “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.” düzenlemesiyle ifade etmiştir. Kanun koyucu eTTK’de yer alan mutlak teselsül yerine “farklılaştırılmış teselsül”ü<sup>278</sup> kabul etmiş, kişilerin sorumluluğunun şahsi kusurları ile oluşan zarar arasındaki illiyet bağı derecesi oranında olacağını hüküm altına almıştır.

#### b. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Özel denetçi aleyhine açılacak sorumluluk davasında TTK m. 561 uyarınca asliye ticaret mahkemesi görevli mahkeme olup şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi ise yetkili mahkemedir. Ancak söz konusu hükümde anılan şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi inhisari yetkiyi haiz olmayıp, HMK m. 17’e uygun olarak taraflar arasında yetki sözleşmesinin yapılması mümkündür<sup>279</sup>.

---

<sup>277</sup> TTK m. 555/1’in gerekçesi.

<sup>278</sup> Bkz. TTK m. 557’nin gerekçesi. Anılan gerekçede kanun koyucunun “Farklılaştırılmış teselsül”ü kabul etme sebebi, kavramın anlamı örneklerle açıklanmıştır. Farklılaştırılmış teselsüle ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-130 vd.; KENDİGELEN, s. 464 vd.; HELVACI, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu’nun 759’uncu maddesi ile getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 219-232.

<sup>279</sup> TTK m. 561’in gerekçesi.

### c. Zamanaşımı

TTK m. 560 uyarınca sorumlu olan kişi/kişilere karşı açılacak sorumluluk davasında uygulanacak zamanaşımı süresi, dava açma hakkı olan davacıların zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıldır.

Bununla beraber, zararı doğuran hukuka aykırı fiilin cezayı gerektirmesi ve TCK'a göre daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi tutulması halinde, TCK'da hüküm altına alınan zamanaşımı süresi sorumluluk davası ve tazminat davasına da uygulanacaktır (TTK m. 560).

### C. Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğünü İhlal Etmesi Halinde Hukuki Sorumluluğu

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde doğan sorumluluğu TTK'nin özel hüküm niteliğinde olan “*Denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu*” başlıklı 404. maddesinde düzenlenmiştir. Her ne kadar maddenin başlığından yalnızca denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesinden doğan sorumluluğunun düzenlendiği anlamı çıkarılmakta ise de<sup>280</sup>, maddede özel denetçinin denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirmekle ve sır saklamakla yükümlü olduğu ve bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

Özel denetçinin denetim faaliyetini gerçekleştirdiği sırada öğrendiği şirket sırlarını izinsiz olarak kullanması halinde, sonucunda bir yarar/menfaat elde etmemiş olsa dahi<sup>281</sup> TTK m. 404/1 kapsamında sorumluluğu doğacaktır. Maddede yer alan “kullanılma” ifadesi ile “*inter alia, üçüncü kişiye aktarma anlaşılır. Herkes tarafından bilinen olgular -denetim faaliyeti sırasında öğrenilmiş olsalar bile - hükmün kapsamına girmez*”<sup>282</sup>. Bu kapsamda özel denetçi denetim esnasında öğrendiği herkes tarafından bilinmeyen şirket sırlarının üçüncü kişilere aktarması ile sır saklama yükümlülüğünü

---

<sup>280</sup> KÖKSAL, Aytaç: Bağımsız Denetim Sözleşmesi, Ankara 2008, s. 361; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 127.

<sup>281</sup> TTK m. 404/1'in gerekçesi.

<sup>282</sup> TTK m. 404/2'in gerekçesi.

ihlal edecek ve sorumluluğu doğacaktır. Diğer taraftan iznin varlığı halinde sırrın kullanılması özel denetçinin sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır<sup>283</sup>.

Özel denetçi sır saklama yükümlülüğünü denetim sırasında şirket sırlarını içeren belgeleri herkesin görebileceği yerde bırakarak sırların üçüncü kişilerin eline geçmesine neden olmak gibi ağır/hafif ihmal<sup>284</sup> ile ihlal edebileceği gibi, kasten de ihlal edebilir. Kusurun derecesi sorumluluğunun doğması bakımından bir fark yaratmamakla birlikte tazminat miktarının belirlenmesinde etkili olmaktadır<sup>285</sup>. Genel hüküm olan TBK m. 51/1 uyarınca tazminatın kapsamı ve ödeme biçimi, somut durumun özellikleri ve kusurun derecesi göz önünde bulundurularak hâkim tarafından belirlenir. TTK m. 404/2’de yer alan özel hükümle ise sır saklama yükümlülüğünü ağır/hafif ihmali ile ihlal eden kişiler hakkında verdikleri zarar sebebiyle “*her bir denetim için yüzbin Türk Lirasına, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde ise üçyüzbin Türk Lirasına kadar*” tazminata hükmedilebileceği, TTK m. 404/4’te bu yükümün sözleşme ile sınırlandırılmayacağı veya kaldırılamayacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere kanun koyucu kusur derecesine bakılmaksızın ihmali davranışı ile sır saklama yükümlülüğünü ihlal eden kişiler bakımından bir üst sınır<sup>286</sup> öngörmüş iken, yükümlülüğü kasten ihlal edenler bakımından herhangi bir sınırlama belirlenmemiştir. Bu nedenle, sır saklama yükümlülüğünün kasten ihlal edilmesi halinde ihlal eden kişilerden uğranılan zararın tamamının tazmin edilmesi istenebilecektir<sup>287</sup>.

Özel denetçi, TTK m. 404/1’de yer alan denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirme ve sır saklamakla yükümlülüğünü ihlal ettiği takdirde “*şirkete ve zarar verdikleri takdirde bağlı şirketlere karşı sorumlu*”(TTK m. 404/1) olduğundan, şirketin

---

<sup>283</sup> TTK m. 404/1’in gerekçesinde yer alan “Sırrın izninle kullanılması sorumluluğu ortadan kaldırır. İzin denetlenenin kanunî mümessili tarafından verilmesi gerekir” düzenlemesi ile TTK m. 404/2’in gerekçesinde yer alan “İzin, sorumluluğu kaldırır” düzenlemesi, bu hususu açıkça belirtmiştir.

<sup>284</sup> Kanun koyucu ihmalin ağır ya da hafif ihlal olması arasında bir fark gözetmediğinden, özel denetçinin her türlü ihmali halinde sorumluluğu söz konusu olacaktır.

<sup>285</sup> YILMAZ, s. 46.

<sup>286</sup> Bu şekilde bir üst sınır belirlenmiş olması, ihlal ile verilecek zararın çok daha fazla olması durumunda haksız ve gereksiz koruma sağlayacağı gerekçesiyle öğretilerde eleştirilmiştir, bkz. MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 206.

<sup>287</sup> YILMAZ, s. 50.

ve bağılı şirketlerin zararın tazmini için dava açma hakkı olmakla birlikte pay sahiplerinin dava açma hakkı bulunmamaktadır<sup>288</sup>.

Özel denetçinin TTK m. 404/1'dan doğan sorumluluğuna ilişkin istemlerin zamanaşımı süresi TTK m. 404/5'te düzenlenmiş olup, "*rapor tarihinden başlayarak*" beş yılda zamanaşımına uğrar. Ancak, fiilin suç oluşturarak TCK'a göre daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi tutulması halinde, TCK'da hüküm altına alınan zamanaşımı süresi tazminat davasına da uygulanacaktır. Öğretide beş yıllık zamanaşımı süresinin rapor tarihinden başlayarak değil, sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesinden itibaren olması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>289</sup>. Aksi takdirde özel denetçinin öğrendiği şirket sırlarının yalnızca denetim raporu tarihinden itibaren beş yıl boyunca korunacak olup, bu sürenin sona ermesinden sonra sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde TTK m. 404/1'e dayanılarak ileri sürülen tazminat taleplerinin zamanaşımına uğrayacaktır<sup>290</sup>. Nitekim Alm TK'nun 323. paragrafında yer alan ve denetçilerin bu hükmün ihlal edilmesi halinde doğan sorumluluğuna ilişkin taleplerin beş yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağını öngören 5. fıkra 01.12.2013 tarihinde yürürlükten kaldırılmış olup, zamanaşımına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>291</sup>.

Son olarak, özel denetçinin denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirmekle yükümlü olduğunu ve bu yükümlülüğü ihlal etmesi halinde madde başlığında yer almamakta ise de TTK 404/1 kapsamında sorumlu olacağını belirtmiştik. Özel denetçinin dürüstlüğe aykırı veya taraflı hareketlerde bulunması halinin TTK 404/1'de yer alan sorumluluğunun yanı sıra TTK m. 554'te yer alan kanuni görevlerini yerine getirilmesinde kusurlu davranmasından doğan sorumluluğuna dâhil olması sorun teşkil edebilecektir. Çünkü bu iki hüküm, istenebilecek tazminat üst sınırından zamanaşımı süresine kadar iki farklı sorumluluk çerçevesi belirlemektedir. Özel denetçinin davranışının hangi hükmün uygulama alanına girdiğinin tespit edilmesi güç

---

<sup>288</sup> Bu husus TTK m. 404/1'in gerekçesinde "*Hüküm hem şirketin hem de üçüncü kişinin zararının tazminini öngörmüştür. Zararın muhatapları aynı zamanda aktif dava ehliyetini de belirler. Şirketin/bağılı şirketlerin pay sahipleri tazminat davası ikamesine ehil değildir.*" şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>289</sup> ARI, Zekeriyya: Anonim Şirketlerde Denetçi Sorumluluğunun Sınırlanması, Ankara 2012, s. 260 vd.; ULUSOY, Yasin: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Dış Denetim, Ankara 2007, s. 175.

<sup>290</sup> Narbay, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün bu maddede belirtilen zamanaşımı süresine tabi olmadığını, öğrenilen bilgi sır olma niteliğini kaybetmediği sürece özel denetçi tarafından saklanması gerekeceğini; bu maddede belirtilen zamanaşımı süresinin özel denetçiden tazminat talep etme süresi olduğunu ifade etmiştir, NARBAY, s. 329 vd.

<sup>291</sup> YILMAZ, s. 54.

olacağından, TTK m. 404/1’te yer alan “*denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak*” ifadesinin maddeden çıkarılması gerekmele birlikte<sup>292</sup>; bu aşamada özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi dışında dürüstlüğünü ve tarafsızlığını etkileyen davranışlarda bulunması halinde, genel sorumluluğu düzenleyen TTK m. 554 hükmünün uygulanması yerinde olacaktır.

---

<sup>292</sup> KÖKSAL, Bağımsız Denetim Sözleşmesi, s. 363 vd.; DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, s. 133; GÜVEN, s. 172; YURTBAŞI, s. 340.

## SONUÇ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda düzenlenen özel denetim hakkı, pay sahipliği haklarının bilinçli bir şekilde ve gerektiği gibi kullanabilmesi için, karanlıkta kalan belirli olayların aydınlatılması amacıyla kurulmuş, anonim şirketin olağan denetiminde hiç incelenmemiş ya da üstünkörü incelenmiş konuların ele alındığı bir kurumdur.

Özel denetimin öncelikli amacı pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme haklarının sağlanmasıdır. Anonim şirketlerde kanunen ya da esas sözleşme ile pay sahiplerine tanınan hakların pay sahibi tarafından bilinçli ve doğru şekilde kullanılabilmesi için haklarına ilişkin konular hakkında yeterli düzeyde bilgi sahibi olması gerekmektedir. Ancak, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanma talebinin şirket sırrı ve menfaati gibi haksız gerekçeler ile reddedilmesi, cevapsız bırakılması veya düzgün bir şekilde cevaplandırılmaması muhtemeldir. Bu aşamada, özel denetim hakkı devreye girebilecektir. Bunun yanı sıra, pay sahipleri ile şirket arasındaki çıkar çatışmalarının azaltılması, yönetimin denetlenmesi, kanuna veya esas sözleşmeye aykırı davranışlarda bulunan yöneticilerin tespit edilmesi ve sorumluluklarına gidilebilmesi, azınlığın mahkemenen şirketin haklı nedenle feshini talep edebilmesi için haklı nedenin varlığının kanıtlanabilmesini sağlayacak gerekli bilgi ve belgelerin temin edilmesinin sağlanması da özel denetimin amaçlarındandır.

Özel denetim hakkının niteliği incelendiğinde, TTK m. 438'de her bir pay sahibinin genel kurulda özel denetim talebinde bulunabileceği düzenlendiği için bu hakkın bireysel bir pay sahipliği hakkı olduğu görülmekle birlikte; özel denetim talebinin genel kurulda reddedilmesi halinde bu hak, TTK m. 439 uyarınca azınlık hakkına dönüşecektir. Ayrıca, özel denetim hakkının kullanılmasının önkoşulu bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması olduğundan, bu hak ikincil niteliktedir. Diğer taraftan, şirket esas sözleşmesi, genel kurul ya da yönetim kurulu kararı ile kaldırılmayan veya sınırlandırılmayan özel denetim hakkı istisnai hallerde reddedilebildiğinden, nispi emredici bir haktır.

Özel denetim, içerisinde barındırdığı “denetim” ibaresi nedeniyle anonim şirketin olağan denetimi (bağımsız denetim) veya işlem denetçiliği kurumlarıyla karıştırılabilmektedir. Anonim şirketin olağan denetiminin ana kapsamı anonim şirketin finansal tabloları ve yıllık raporları ve sayılan kapsamında şirketin bütün muhasebesinin denetlenmesi, işlem denetçisinin görevi şirketin kuruluşu, sermaye artırımını, sermaye azaltılması, tür değiştirme, birleşme, bölünme, yüksek hacimli menkul değer ihracı gibi anonim şirketteki belirlenmiş işlemlerin denetlenmesi iken; özel denetim ile amaçlanan, pay sahipliğinden doğan hakların kullanılabilmesi için belirli bir olayın aydınlatılmasıdır. Bu kapsamda özel denetim, olağan denetim ile işlem denetçiliği kurumlarından açıkça ayrılmakla birlikte, özel denetçinin bilirkişi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu öğretide tartışmalıdır. Hakim görüş, özel denetçi tarafından hazırlanan raporun, bilirkişi raporunda olduğu gibi somut olay hakkında doğru karar verilebilmesi için dikkate alınması gerektiği; ancak özel denetim raporu bağlayıcılığının bulunmaması nedeniyle bilirkişi raporu gibi kanuni bir delil olmayıp takdiri bir delil olacağı yönündedir.

Her bir pay sahibinin TTK m. 438 kapsamında genel kurulda özel denetim talebinde bulunma hakkı olup, bu hakkın kullanılabilmesi için daha öncesinde TTK m. 437’de düzenlenen bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olması gerekmektedir. Pay sahibinin bilgi alma ve inceleme talebinin cevapsız bırakılması, haksız olarak reddedilmesi, ertelenmesi veya konu hakkında yeterli bilgi verilmemesi hallerinde özel denetim talebinde bulunabilmesinin ön şartı yerine getirilmiş olacaktır. Her ne kadar doktrinde özel denetim talebinde bulunulabilmesi için bilgi alma ve inceleme hakkının öncelikle TTK m. 437/5 uyarınca dava yoluyla kullanması gerektiğine ilişkin görüşler bulunmakta ise de; kanımızca bu ön şartın yerine getirilmesi için mahkemeye başvurulmasına gerek bulunmamakta olup, bilgi alma ve inceleme hakkının kullanıldığının genel kurul tutanağı ile kanıtlanması yeterli olacaktır. Ayrıca, genel kurulda bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi ile özel denetim talebinde bulunan pay sahibinin aynı kişi olmaları zorunluluğu bulunmamakla birlikte, özel denetim talebinde bulunan pay sahibinin talebine konu hususun, bilgi alma ve inceleme hakkına konu edilmiş olması gerekmektedir.

Pay sahibinin TTK m. 438 kapsamında özel denetim talebinde bulunabilmesi için yerine getirmesi gereken maddi şartlar; özel denetimin belirli konuları/olayları

aydınlatma amacı taşıması ve özel denetimin pay sahipliğinden doğan hakların kullanılabilmesi bakımından gerekli olmasıdır. Kanun koyucu “belirli” olaylarla kastedilenin hangi olaylar/konular olduğuna ilişkin açık bir düzenleme getirmediğinden uygulamada farklılıklar söz konusu olmakla birlikte, pay sahibinin lehine olacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz. Pay sahibi özel denetim sonucunda güncel/korunmaya değer bir menfaati olduğunu ispat edebilirse, özel denetimin pay sahipliği hakkının kullanılabilmesi için gerekli olması şartı yerine getirilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken çelişkili husus, özel denetimin pay sahipliği haklarının (özellikle de oy hakkının) kullanılabilmesi için gerekli olması şartını arayan kanun koyucunun, aksi kararlaştırılmadıkça oy hakkına sahip intifa hakkı sahibine özel denetim talep etme hakkı tanımamış olmasıdır. Kanımızca pay sahibinin menfaatini göz önünde tutarak hakkaniyete uygun, sağlıklı bir şekilde oy kullanabilmesi için intifa hakkı sahibine de özel denetim talep etme hakkı tanınması gerekmektedir.

Özel denetimin pay sahibi tarafından gündemde yer almasa dahi genel kurul toplantısı sırasında talep edilmesi gerekmektedir. Genel kurulda bu talebin oylanması sırasında, imtiyazlı oyların kullanılmasını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, oyda imtiyazın geçerli olması, pay sahibine tanınan özel denetim hakkının kötü niyetle engellenmesine ve “oyda imtiyazın hakimiyet aracı olarak kullanılmasının engellenmesi” amacına ters düşülmesine sebep olabilecektir. Bu kapsamda de *lege ferenda* bakımından önerimiz; oyda imtiyaz ancak kanunla sınırlanabileceğinden, oyda imtiyazın kullanılmayacağı halleri düzenleyen TTK m. 479/3’e “*özel denetim talebinin oylanması*”nın eklenmesi yönündedir.

Genel kurulda özel denetim talebinin kabul edilmesi ile şirket veya her pay sahibi TTK m. 438 uyarınca kabul kararından itibaren otuz günlük süre içerisinde şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinden özel denetçi atanmasını talep etme imkânına sahiptir. Mahkemeye yapılan bu başvuru, anonim şirket ve pay sahibi arasında özel denetim talebine ilişkin herhangi bir uyuşmazlık konusu, ileri sürülebilecek bir hak ve taraf bulunmadığından ve hâkim re’sen araştırma yaparak sonuca ulaşacağından, HMK m. 382/1 hükmü kapsamında talep ile yargılamanın başladığı bir çekişmesiz yargı işidir. Bu hususa ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakta olup, yargılamanın çekişmesiz yargı işi olmasının TTK’de açıkça düzenlenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Pay sahibinin TTK m. 438/1’de düzenlenen şartlar kapsamında talepte bulunduğu özel denetimin genel kurulca reddedilmesi halinde özel denetim kararı verilmesine ilişkin şekli ve maddi şartlar değişecektir. Bu halde, özel denetim talebinde bulunma hakkına sahip olanlar, TTK m. 439’da düzenlenen şartları yerine getirerek mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebileceklerdir. TTK m. 438 kapsamında şirket ve her pay sahibi özel denetçi atanmasını talep edebiliyorken, TTK m. 439 kapsamında mahkemeden özel denetçi atanmasını sadece azınlık talep edebilecektir. Özel denetçi atanması için mahkemeye başvurabilecek hak sahiplerine ilişkin şartlarla birlikte, mahkemece özel denetçi atanmasına karar verilebilmesi için gerekli maddi ve şekli şartlar da ağırlaştırılmıştır. Bu kapsamda TTK m. 438/1’de aranan şartlara (“*bilgi alma ve inceleme hakkının daha önceden kullanılmış olması, özel denetim isteminin belirli olayları açıklığa kavuşturulması amacıyla yapılması ve özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanımı için gerekli olması*”) ilave olarak, pay sahibinin özel denetim talebinin genel kurulda reddedildiğine ilişkin kararın varlığı, şirketlerin yazılı ve yazısız bütün kuralları ile yürürlükteki bütün kanun maddelerinin, pay taahhüt edip şirket esas sözleşmesini imzalayan gerçek/tüzel kişiler ile bu işlemi üçüncü kişiler hesabına yapan ve hesabına yapılan kişiler olan kurucular veya şirketin organları tarafından ihlal edilerek şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koymaları da aranacaktır. Bu şartlardan kısıtlı bilgiye ve imkâna sahip dilekçe sahiplerinin anılan ihlal sonucunda şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğradıkları hususunda mahkemeyi ikna etmesinin beklenmesi, özel denetçi atanması kararının verilmesini güçleştirebilecektir. Bu nedenle aranan ispat ölçüsünün “yaklaşık ispat” olmasının ve hâkimde bu yönde bir kanaat oluşturulmasının özel denetçi atanması kararı verilebilmesi için yeterli olduğu kabul edilerek ilgili hükmün “...zarara uğratıldıkları hususunda belirtiler bulunması” olarak değiştirilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Azınlık tarafından TTK m. 439 uyarınca mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunulmasının hukuki niteliği genellikle dava olarak kabul edilmekle birlikte, kanaatimizce bir çekişmesiz yargı işidir. Şöyle ki, şirket veya pay sahibinin TTK m. 438 uyarınca özel denetçi atanması talebiyle yapılan başvuruda mahkemece yapılacak yargılamanın niteliği açıklanırken, özel denetçi atanmasının ilgililer arasında uyuşmazlık veya ileri sürülen bir hakkın bulunmaması, hâkimin re’sen araştırma

yaparak sonuca ulaşması nedenleriyle HMK m. 382/1 uyarınca çekişmesiz yargı işi olduğu belirtmiş iken; genel kurulda özel denetim talebinin reddedilmesi halinde azınlığın mahkemeye başvurmasının dava olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda azınlığın talebiyle mahkemece özel denetçi atanması, ileri sürülen bir hakkın bulunmamasının yanı sıra mahkemeye başvuruda bulunan ile genel kurulda özel denetim talebinde bulunan kişilerin aynı kişi olmaması halinde de taraflar arasında uyuşmazlığın bulunmaması nedeniyle bir çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmelidir.

TTK m. 438 kapsamında gerekli şartları sağlayan pay sahibinin özel denetim talebinin genel kurulda reddedilmesi halinde, genel kurulun bu ret kararına karşı iptal davası açılıp açılmayacağı hususuna ilişkin TTK'de bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, genel kurulun ret kararının iptalinin istenmesinde pay sahibinin veya azınlığın hukuki yararının bulunması nedeniyle dava yoluna gidilebilmelidir. Ayrıca, özel denetim talebinin genel kurulda reddedilmesi halinde sadece azınlık veya belli itibari değerde paya sahip pay sahiplerinin TTK m. 439/1 kapsamında mahkemeden özel denetçi atanmasını talep etme hakkı bulunmakta olup, bu şartları sağlayamayan pay sahiplerinin başvurabileceği tek yol olması nedeniyle genel kurulun ret kararının iptali davasının açılabilmesi gerekmektedir.

Mahkeme, özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesi halinde şirketin veya her bir pay sahibinin başvurusu üzerine, genel kurula sunulan dilekçe kapsamında özel denetim konusunu belirleyerek özel denetçi atayacaktır. Talebin reddedilmesi halinde ise mahkeme, azınlığın veya belli itibari değerde paya sahip pay sahiplerinin başvurusu üzerine, kurucuların veya şirket organlarının kanunu veya esas sözleşmeyi ihlâl ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarına ikna olması halinde tarafları dinleyerek iddia edilen hususlar çerçevesinde özel denetim konusunu belirleyecek ve özel denetçi atamasını gerçekleştirecektir. Özel denetim konusu ile birlikte görev alanı da belirlenen özel denetçinin, alanında uzman, bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir.

Mahkemece atanan özel denetçinin görevi kabul etmesi ile, özel denetime konu anonim şirketle arasında sözleşmesel ilişki kurulmaktadır. Kanımızca bu sözleşmenin niteliğinin vekâlet, eser veya hizmet sözleşmesi olarak sınırlandırılması mümkün değildir. Anılan sözleşme türlerinin hepsini içinde barındıran, aynı zamanda farklı

yönleri de bulunan *sui generis* bir atipik(isimsiz) bir iş görme sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir. Niteliğine uygun düştükçe diğer sözleşmelere özgü kurallar kıyasen uygulanacak ise de, kanımızca özel denetçi ile şirket arasındaki ilişki niteliğinin TTK’de açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Mahkemenin çerçevesini oluşturduğu özel denetim faaliyetini yerine getirirken özel denetçinin, belirlenen konu ile sınırlı olmak üzere bilgi alma ve inceleme hakkı bulunmaktadır. Bilgi alma hakkının düzenlendiği TTK m. 441/3’te ilgililerin bilgi vermekle yükümlü olduğu açıkça belirtilmiş olmakla beraber; inceleme hakkının düzenlendiği TTK m. 441/2’de yönetim kurulunun izninden bahsedilerek ikili ayrıma gidilmiş olması kanımızca özel denetimin amacıyla bağdaşmayacak anlamların çıkarılmasına ve tartışmalara neden olabilecektir. Bu nedenle, özel denetçinin inceleme hakkının düzenlendiği maddenin, şirketin incelemeye izin verme zorunluluğunun bulunmadığı gibi bir tartışmaya sebep olmaması için “*yönetim kurulu ...incelenmesine izin vermekle yükümlüdür*” şeklinde düzenlenmesi gerekmektedir.

Özel denetçinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanırken şirket sırrı olarak kabul edilebilecek bilgileri öğrenmesi muhtemeldir. Şirket sırlarının ticari şirketlerin korunması gereken menfaatlerinden olması nedeniyle üçüncü kişiler hatta kimi zaman pay sahipleri tarafından öğrenilmemesi gerektiğinden, özel denetçiler sır saklamakla yükümlüdür. Özel denetçinin ulaşacağı bilgilerden şirket sırrı niteliğinde olanların saklanması gerekmekte olup hangilerinin açıklanıp açıklanmayacağıın takdiri mahkemenindir. Özel denetim raporu taslağının tarafına iletilmesiyle mahkeme, “şirketin sırları” ile “korunmaya değer menfaatlerini” göz önünde bulundurarak raporu inceleyecek, özel denetim ile aydınlatılması gereken olaylar kapsamında açıklanması zorunlu olmayan bilgilerin rapordan çıkarılmasını isteyebilecektir. Aynı zamanda raporun tebliğ edilmesi ile şirketin, mahkemeden şirket sırrı niteliğinde olan bilgilerin rapordan çıkartılmasını talep etme hakkı bulunmaktadır. Şirketin şirket sırrının açıklanmasına açıkça rıza göstermesi ile özel denetçinin raporda rıza kapsamına giren sırları açıklanması halinde ise sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.

Kanunda özel denetçi tarafından gerçekleştirilerek özel denetim faaliyetinin şirket işlerini gereksiz yere aksatmadan ve amaca yararlı süre içerisinde tamamlanması gerektiği düzenlenmiştir. Özel denetimin tamamlanması için sabit bir süre

öngörülmemiş olması isabetli olmakla birlikte, amaca yararlı sürenin belirlenmesinin özel denetçi inisiyatifine bırakılmış olması tartışmalara yol açabilmektedir. Bu kapsamda yararlı sürenin, özel denetimin konusu göz önünde bulundurularak, özel denetçinin atanmasına ilişkin mahkeme kararında belirtilmesinin ve talep olması halinde uzatılmasına karar verilmesinin, özel denetimin amacına uygun olacağı kanaatindeyiz.

Özel denetim kurumunun düzenlendiği TTK'nin 438 ila 444'üncü maddelerinde özel denetimin sona erme hallerine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, özel denetimin sona ermesinin en olağan hali, özel denetçinin yapacağı kapsamlı inceleme sonucunda şirketin sırları bakımından gerekli ayıklama işlemini gerçekleştirerek hazırladığı rapor taslağına ilgililerin görüşlerinin ve tamamlayıcı soru cevaplarının eklenerek, nihai halinin mahkemeye sunulmasının ardından mahkemece özel denetim raporunun şirkete tebliğ edilmesidir. Özel denetimin olağanüstü sona erme halleri ise, vekâlet sözleşmesi ve bağımsız denetim sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması ile özel denetçinin görevinden alınması, istifası veya ölümü olarak sayılabilmektedir.

Özel denetçinin hazırladığı nihai raporu mahkemeye sunması ile birlikte görevi sona erecek olmakla birlikte; özel denetim faaliyetinin yerine getirilmesi sırasında veya sonrasında kanunen öngörülen görevleri yerine getirirken kusurlu davranması, özel denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirmemesi veya saklamakla yükümlü olduğu sırları üçüncü kişilerle paylaşması halinde hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Özel denetçinin özel denetimi yararlı bir süre içerisinde tamamlamaması, denetimi gerçekleştirirken şirket işlerini gereksiz yere aksatması, görevini yerine getirirken özensiz davranması, hazırlamakla yükümlü olduğu özel denetim raporunu eksik veya kötü bir şekilde oluşturması şeklinde kanundan doğan görevlerini kusurlu olarak yerine getirmesi ve sonucunda şirket, pay sahipleri veya alacaklıların zarara uğraması halinde TTK m. 554 kapsamında özel denetçinin hukuki sorumluluğundan bahsedilecektir.

Özel denetçinin sır saklama yükümlüğü ile denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirme yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde doğan sorumluluğu ise TTK

m. 404/1’de düzenlenmiştir. Ancak özel denetçinin denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirme yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, TTK 404/1’de yer alan sorumluluğunun yanı sıra TTK m. 554’te yer alan kanuni görevlerini yerine getirilmesinde kusurlu davranmasından doğan sorumluluğuna dâhil olması sorun teşkil edebilecektir. Çünkü bu iki hüküm, istenebilecek tazminat üst sınırından zamanaşımı süresine kadar iki farklı sorumluluk çerçevesi belirlemektedir. Özel denetçinin davranışının hangi hükmün uygulama alanına girdiğinin tespit edilmesi güç olacağından, kanaatimizce TTK m. 404/1’te yer alan “denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak” ifadesinin maddeden çıkarılması gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

ADAY, Nejat: “Anonim Şirkette Özel Denetçi”, Prof. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 21-47.

AKDAĞ GÜNEY, Necla: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu, 2. Baskı, İstanbul 2016.

ALTAY, Sıtkı Anlam: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu 2013/2, GÜHFD, İstanbul 2015, s. 55-69.

ANSAY, Tuğrul: Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku (Yargıtay’ın 1975-1980 Yılları Arasında Verdiği Kararlar), BATİDER 1981.

ARAS, Aslı: Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, İzmir 2014.

ARI, Ahmet: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Özel Denetim”, Legal Hukuk Dergisi, S. 100, İstanbul 2011, s. 1413-1441.

ARI, Zekeriyya: “Alacaklı veya Ortakların Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Doğrudan Zararlar Nedeniyle Açabilecekleri Davalarda Zamanaşımı”, EÜHFD 2010, C. XIV, S. 1-2.

ARI, Zekeriyya: Anonim Şirketlerde Denetçi Sorumluluğunun Sınırlanması, Ankara 2012.

ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler, C. I, Umumi Hükümler, İstanbul 1960.

BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 2015.

BAŞÖZEN, Ahmet: “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal Kavramı” , DEÜHFD 2014, C. 16.

BAY, Emir: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Koşullarının 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından Karşılaştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi 2012, S. 69, s. 20-28.

BİRSEL, Mahmut: “Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s. 623-659.

ÇELİK, Aydın: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi Tayini”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s. 77-113.

DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, Nihan: Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015.

- DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4. Baskı, İstanbul 2004.
- DOMANIÇ, Hayri: Anonim Şirketler, İstanbul 1978.
- DOMANIÇ, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması [TTK Şerhi], C. II, İstanbul 1988.
- ERİŞ, Gönen: Anonim Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Ankara 1995.
- ERİŞ, Gönen: Gerekçeli-Açıklamalı- İctihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, C. 3, 1. Baskı, Ankara 2013.
- ERİŞ, Gönen: 6335-6552-6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Baskı, Ankara 2017.
- GÜNAY, Gözde Engin: Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Özel Denetim, İstanbul 2018.
- GÜRBÜZ USLUEL, Aslı E. : Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, İstanbul 2009.
- GÜRBÜZ USLUEL, Aslı E. : “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticaret Ortaklıklarının Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmesinde İşlem Denetçisi ve Hukuki Sorumluluğu”, BATİDER 2011, C. XXVII, S. 2, s. 123- 153.
- GÜVEN, Şirin: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim”; Çankaya University Journal of Law 2011, s. 133-175.
- HELVACI, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun 759'uncu maddesi ile getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması”, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 219-232.
- KARABOĞA, Ebru: Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı Açısından Mahkemenin Rolü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.
- KAVASOĞLU, Abdurrahman: Anonim Şirketlerde Özel Denetçi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999.
- KAYA, Arslan: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001.
- KAYA, Arslan: “Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi” [Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı], BATİDER 2015, C. XXXI, S. 1, s. 61-83.
- KENDİGELEN, Abuzer: Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2012.
- KÖKSAL, Aytaç: Bağımsız Denetim Sözleşmesi, Ankara 2008.

KÖKSAL, Aytaç: “ 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, Ankara 2010, s. 1387-1409.

KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2016.

KURU, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), Ankara 2006.

MOROĞLU, Erdoğan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler [Değerlendirme ve Öneriler], 7. Baskı, İstanbul 2012.

MOROĞLU, Erdoğan: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü [Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü], 6. Baskı, İstanbul 2012.

MOROĞLU, Erdoğan: “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi”, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan, İÜHFİM 1976, C. XLII, S. 1-4, s. 341-358.

NARBAY, Şafak: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü” [Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü], Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007, C. I, , s. 287-327.

NARBAY, Şafak: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim, İstanbul 2010.

NOMER, Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul 2012.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 2013.

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

PASLI, Ali: “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul 2003, s. 612-647.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2010.

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara 2017.

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Ankara 2015.

PULAŞLI, Hasan: “Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı ve Mahkemeden Özel Denetim İstemesine İlişkin Koşullar, İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 133 III 133) 20 Aralık 2006 Tarih ve 4C278/2006 Sayılı Kararı”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 1857-1883.

SERT CANPOLAT, Selin: “Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının İncelenmesi”, TBB Dergisi 2008, S.74, s.158-189.

SİVAS, Ahmet: Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1992.

ŞENER, Oruç Hami: Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı, Ankara 2012.

TEKİNALP, Ünal: “Anonim Ortaklığın Genel Kurulunda Bir Teklifinin Reddine Karşı İptal Davası Açılabilir Mi?”, İstanbul Baro Dergisi, C. 39, Sayı 7-8-9, s. 249-260.

TEKİNALP, Ünal: “Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi”, Türk Ticaret Kanunu’nun Otuzuncu Yıl Semineri, İstanbul 1988, s. 231-254.

TEKİNALP, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015.

TEKİNALP, Ünal/POROY, Reha/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, 13. Baskı, İstanbul 2014.

TEKİNALP, Ünal/POROY, Reha/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku II, 13. Baskı, İstanbul 2017.

TEOMAN, Ömer: Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul 1978.

TEOMAN, Ömer: “Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar”, 30. Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim (1971-1982) C. I, İstanbul 2000, s. 489-493.

TEOMAN, Ömer: “Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar”, Tüm Makalelerim (1971-2001), C. I-II, İstanbul 2012, s. 540 vd.

TOPÇUOĞLU, Metin: Bağımsız Denetçi ve Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2012.

TOPSOY, Fevzi: “Anonim Şirket Pay Sahibinin Özel Denetim İsteme Hakkı”/ULUSOY, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Ankara 2016, s. 291 vd.

ULUSOY, Erol/ÖZDAMAR, Mehmet: Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, Ankara 2014, s. 45-74.

ULUSOY, Yasin: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Dış Denetim, Ankara 2007.

ÜÇİŞİK, Güzin/ÇELİK, Ahmet: Anonim Ortaklıklar Hukuku, Cilt I, 1. Baskı, Ankara 2013.

YILMAZ, Asuman: “Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetçilerin Türk Ticaret Kanunu Madde 404 Hükmünün İhlalinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu”, BATİDER 2018, C.XXXIV, S.3, s. 21-60.

YILMAZ Asuman, “Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bağlı Şirket Yönetim Kurulunun Bağlılık Raporu ve Bağlılık Raporunun Denetimi”, BATİDER 2015, C. XXXI, S. 2.

YILMAZ, Ejder: “Usul Ekonomisi”, AÜHFD 2008, C.57, S. 1, s. 243-274.

YILMAZ, Zehra Sanem: Sermaye Ortaklıklarında Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), İzmir 2004.

YURTBAŞI, Fatih: Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim, İstanbul 2018.

ZEREN, Banu: Anonim Ortaklıkta Azınlığın Özel Denetçi Atanmasını Talep Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.