

ANONİM ORTAKLIKLARDA ÖZEL DENETİM

FATİH YURTBAŞI

T.C. YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUK DOKTORA PROGRAMI KAPSAMINDA HAZIRLANAN

DOKTORA TEZİ

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

EYLÜL, 2018

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Prof. Dr. M. Fazıl GÜLER
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin Doktora derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.

Prof. Dr. Sultan ÜZELTÜRK
Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin Doktora derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR
Danışman

Jüri Üyeleri

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR
Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU
Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ali Cem BUDAK
Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Faruk ACAR
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Fethi ŞUA
Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İNTİHAL

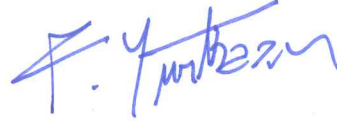
Yüksek lisans tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanımında alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

Tarih : 18.09.2018

Ad Soyad : Fatih YURTBAŞI

İmza:



ÖZET

Anonim ortaklıkta günümüzde en önemli meselelerin başında denetim olgusu gelmektedir. Çünkü anonim ortaklığın kuruluşu ile ilgili işlemleri gerçekleştiren kurucular ile kurulmuş organların yönetiminde görev üstlenen organ ve kişiler esas itibariyle kendilerine ait olmayan bir malvarlığı hakkında yetki sahibidirler. Bu kurucu ve yöneticilerin ise, yetkilerini kötüye kullanarak pay sahipleri ile alacaklıları zarara uğratmaları ihtimal dâhilindedir. İşte bu sebeple denetim olgusu ön plana çıkmaktadır. Anonim ortaklıklarda bağımsız denetim ve kamu denetiminin konuları ve işlevleri dikkate alındığında, bu iki denetim türü pay sahipleri açısından istenilen sonuçları vermeyebilir. Çünkü bazı işlemleri veya ortaklıktaki bazı kararlar bu iki denetim türü ile de ayrıntılı olarak açıklığa kavuşamayabilir. Bu bakımdan ortaklığın bu iki türdeki denetimi dışında, bazı hususların araştırılması için özel denetçi atanması imkânı getirilmiştir. Bu sebeple mülkiyet-kontrol ayrımının esas olduğu anonim ortaklıklarda mülkiyet hakkına sahip olan pay sahiplerine aynı zamanda kontrol imkânı da veren özel denetim önem arz etmektedir. Pay sahipleri için getirilmiş bir kurum olan özel denetim süreci, bilgi alma hakkını kullanan her pay sahibinin genel kurulda özel denetim talebinde bulunmasıyla başlar. Genel kurul özel denetimin yapılmasına karar verirse, her pay sahibi ve ortaklık çekişmesiz yargı işi niteliğinde mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasını sağlar. Genel kurulun ret kararı üzerine ise, ancak azınlığın açtığı eda davası niteliğindeki özel denetim davasında, kurucuların ve organların anasözleşmeyi ihlal ederek ortaklığı ve pay sahiplerini zarara uğrattığını yaklaşık ispat ile ortaya koyduğu takdirde özel denetime karar verilir ve mahkeme özel denetçi atar. Atanan özel denetçi bilgi alma ve inceleme yetkilerini kullanarak, ortaklık işlerini gereksiz yere aksatmadan ve amaca yararlı bir süre içinde belirli olayların açıklığa kavuşturulması konusundaki incelemesini tamamlar ve ortaklığın sırlarını da koruyarak mahkemeye ayrıntılı bir rapor sunar. Mahkemeye sunulan bu ilk rapor taslak halinde ve pay sahiplerine kapalı iken, nihai hale gelen rapor ilk genel kurul toplantısında pay sahiplerine sunulur. Yapılan denetimin giderlerinden kural olarak ortaklık, istisnaen ise pay sahipleri sorumludur. Nihayet sır saklama yükümlülüğü altında olan özel denetçiler ayrıca kanuni görevlerini yerine getirmede kusurlu hareket ettikleri takdirde, ortaklık, pay sahipleri ve alacaklılara karşı sorumludurlar.

ANAHTAR KELİMELER: Denetim, pay sahipliği hakkı, bireysel ve azınlık hakkı, özel denetim hakkı, bilgi alma hakkı, genel kurul, kurucu ve organlar, zarar, anasözleşme, özel denetçi, özel denetim raporu, özel denetim giderleri, özel denetçinin sorumluluğu.

ABSTRACT

At the beginning of today's most important issues in the joint stock company is the audit case. Because the founders who perform transactions related to the establishment of an incorporated partnership and the organs and persons who are in charge of the management of the organs established are basically entitled to own property. It is probable that these founders and administrators will mislead the authorities and mislead the shareholders with their shareholders. This is why auditing is the forefront. When the issues and functions of independent audit and public audit are taken into consideration in joint stock companies, these two types of audit may not give the desired results in terms of shareholders. Because some operations or some decisions in the partnership can not be explained in detail with these two types of control. Apart from these two types of supervision of the partnership in this respect, the appointment of a special supervisor has been made for the investigation of some cases. For this reason, special control which gives shareholders the right to own property right at the same time is important in joint stock companies where property-control distinction is essential. The private audit process, which is an institution brought for shareholders, begins with each shareholder using the right to receive information requesting special audit at the general meeting. If the General Assembly decides to conduct a special audit, each shareholder and partnership will be allowed to appoint a special auditor by appealing to the court in dispute. On the rejection of the General Assembly, however, only a special decision is taken and the court appoints a special auditor if the founders and the organs violate the articles of association and the organs are found to be in violation of the partnership and shareholders. The appointed special auditor completes a review of the need to clarify certain events in a timely and useful manner without unduly disturbing the partnership's business by using the powers of information retrieval and review and provides a detailed report to the court, protecting the secrets of the partnership. While this initial report to the Court is drafted and closed to shareholders, the finalized report is presented to shareholders at the first general meeting. As a rule, the partnership is responsible for the expenses of the audit, exceptional shareholders are responsible. Finally, private inspectors who are under obligation to keep secrets are also liable to partnership, shareholders and receivers if they act deficient in performing their legal duties.

KEYWORDS: Audit, shareholding right, individual and minority right, right to special audit, right to information, general meeting, founders and bodies, loss, dissolution, special auditor, special audit report, special audit expenses, responsibility of special auditor.

TEZ ONAY SAYFASI.....	i
İNTİHAL SAYFASI.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ.....	xiv

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETİM HAKKINA GENEL BAKIŞ

§ 1. ÖZEL DENETİM KAVRAMI	
I. DENETİM KAVRAMI.....	1
II. ÖZEL DENETİM KAVRAMI VE TERMİNOLOJİSİ.....	3
§ 2. ÖZEL DENETİM HAKKININ PAY SAHİPLİĞİ HAKLARI VE DENETİM TÜRLERİ ARASINDAKİ YERİ	
I. GENEL OLARAK.....	6
II. ÖZEL DENETİM HAKKININ PAY SAHİPLİĞİ HAKLARI ARASINDAKİ YERİ.....	7
A. YÖNETİME KATILMA HAKKI ÖZELLİĞİ.....	8
B. AYDINLATICI HAK VE KORUYUCU HAK ÖZELLİĞİ.....	9
III. ÖZEL DENETİMİN DENETİM TÜRLERİ ARASINDAKİ YERİ.....	11
A. GENİŞ VE DAR ANLAMDA DENETİM AYRIMI AÇISINDAN.....	11
B. İÇ DENETİM VE DIŞ DENETİM AYRIMI AÇISINDAN.....	13
C. DİĞER DENETİM AYRIMLARI AÇISINDAN.....	17
§ 3. ÖZEL DENETİM HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	
I. VAZGEÇİLMEZ HAK NİTELİĞİ.....	18
II. BİREYSEL VE AZINLIK HAK NİTELİĞİ.....	24
A. BİREYSEL HAK NİTELİĞİ.....	25
B. AZINLIK HAK NİTELİĞİ.....	27
III. TALİ HAK NİTELİĞİ.....	30
§ 4. ÖZEL DENETİMİN AMACI	
I. PAY SAHİPLERİNİ ORTAKLIK İŞLERİ HAKKINDA BİLGİLENDİRME....	34
A. PAY SAHİPLİĞİ HAKLARININ DAHA BİLİNÇLİ KULLANILMASINI SAĞLAMA.....	34
B. ORTAKLIK SIRLARI BAKIMINDAN PAY SAHİPLERİNİN MENFAATLERİ İLE ORTAKLIK MENFAATİ ARASINDA KÖPRÜ KURMA.....	38
II. AZINLIK HAKLARININ TEMELİNİ OLUŞTURMA VE AZINLIK HAKLARININ DAHA ETKİN KULLANILMASINDA ARAÇ OLMA.....	39

III. YÖNETİMİN DENETLENMESİNİ SAĞLAMA VE SORUMLULUK DAVASI BAKIMINDAN HAZIRLIK AMACI.....	44
---	----

§ 5. ÖZEL DENETİM HAKKININ KONUSU VE KAPSAMI

I. HAKKIN KONUSU.....	47
A. ORTAKLIK İŞLERİ VE FAALİYETLERİ.....	48
B. DENETİMİN YAPILMA ŞEKLİ VE SONUÇLARI.....	50
II. HAKKIN KAPSAMI.....	51

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETİM TALEBİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ

§ 6. ÖZEL DENETİMİN GENEL KURULDA İLERİ SÜRÜLMESİNİN GEREKLİLİĞİ

§ 7. ÖZEL DENETİM TALEBİNDE BULUNACAK SÜJELER

I. PAY SAHİPLERİ.....	56
II. AZINLIK.....	61
III. PAY SAHİPLERİ DIŞINDAKİ MENFAAT GRUPLARI.....	62
A. OYDAN YOKSUN PAY SAHİPLERİ.....	62
B. İNTİFA HAKKI SAHİPLERİ.....	64
C. PAYIN REHİN VE HAPİS HAKKINA VEYA SAKLAMA VE KULLANIM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMELERİNE KONU OLMASI HALİNDE HAK SAHİPLERİ.....	66
D. BAĞLI NAMA YAZILI PAY SENETLERİNİN DEVRİ HALİNDE HAK SAHİPLERİ.....	67
E. ALACAKLILAR VE ORTAKLIK ÇALIŞANLARI.....	70
F. İNTİFA SENEDİ VE KATILMA İNTİFA SENEDİ SAHİPLERİ İLE TAHVİL SAHİPLERİ.....	74
G. YÖNETİM KURULU, YÖNETİM KURULU ÜYELERİ VE DENETÇİLER.....	76
IV. PAY SAHİPLERİ DIŞINDAKİ MENFAAT GRUPLARINA ORTAKLIK ANASÖZLEŞMESİ İLE ÖZEL DENETİM HAKKININ TANINIP TANINMAYACAĞI SORUNU.....	79

§ 8. ÖZEL DENETİM TALEBİ İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR

I. ÖN KOŞUL: BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKININ KULLANILMIŞ OLMASI.....	83
A. BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKI.....	83
1. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanım Şekli.....	85
2. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılmış Sayılması.....	93

3. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanıldığının İspatı.....	101
B. ÖZEL DENETİMİN TALİ HAK SORUNU.....	103
II. MADDİ KOŞULLAR.....	106
A. PAY SAHİPLİĞİ HAKLARININ KULLANILMASI BAKIMINDAN ÖZEL DENETİMİN GEREKLİ OLMASI.....	106
B. ÖZEL DENETİMİN KONUSUNU BELİRLİ OLAYLARIN OLUŞTURMASI.....	111
§ 9. ÖZEL DENETİM TALEBİ HAKKINDA GENEL KURUL KARARI	
I. GENEL OLARAK.....	114
II. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GÖRÜŞÜLÜP KARARA BAĞLANMASININ GEREKLİLİĞİ.....	116
III. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GÜNDEME BAĞLILIK İLKESİNİN İSTİSNASI OLMASI.....	120
IV. GENEL KURUL TOPLANTI VE KARAR YETER SAYISI.....	122
A. TOPLANTI VE KARAR YETER SAYILARI.....	122
B. TOPLANTI VE KARAR YETER SAYILARININ AĞIRLAŞTIRILIP AĞIRLAŞTIRILAMAYACAĞI SORUNU.....	125
C. OYDAN YOKSUNLUK VE DONMA HALLERİNİN GENEL KURULDA YETER SAYILARIN HESABINDA DİKKATE ALINIP ALINAMAYACAĞI SORUNU.....	126
D. OYDA İMTİYAZLI PAYLARIN GENEL KURULDA DİKKATE ALINIP ALINAMAYACAĞI SORUNU.....	128

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DENETÇİ ATANMASI

§ 10. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GENEL KURULDA KABULÜ HALİNDE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI	
I. HUKUKİ NİTELİĞİ.....	133
II. İLGİLİLER.....	135
A. GENEL OLARAK.....	135
B. ŞEKLİ ANLAMDA İLGİLİLER.....	136
1. Pay Sahipleri.....	136
2. Yönetim Kurulu.....	140
III. GÖREV VE YETKİLİ MAHKEME.....	141
A. GÖREVLİ MAHKEME.....	141
B. YETKİLİ MAHKEME.....	144
IV. BAŞVURU SÜRESİ.....	145
V. YARGILAMA USULÜ.....	146
A. BASİT YARGILAMA USULÜNÜN UYGULANMASI.....	146

1. Mahkemenin İncelemesi Gereken Hususlar.....	149
2. İlgililerin Dinlenilmesinin Gerekliliği.....	150
B. TALEBİN EDA DAVASI OLARAK İLERİ SÜRÜLEBİLMESİ.....	153
C. ÖZEL DENETÇİ ATANMASI İŞİNİN ÇEKİŞMELİ HALE DÖNÜŞEBİLMESİ.....	155
D. MAHKEME KARARININ MADDİ ANLAMDA KESİN HÜKÜM TEŞKİL ETMEMESİ.....	156
E. KANUN YOLLARINA BAŞVURU.....	158
§ 11. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GENEL KURULDA REDDİ HALİNDE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI	
I. HUKUKİ NİTELİĞİ.....	160
II. ÖZEL DENETİM TALEBİNDE HAK SAHİPLERİ.....	168
A. AZINLIK VE BELİRLİ İTİBARDA PAYA SAHİP HAK SAHİPLERİ.....	168
1. Azınlık.....	168
2. Belirli İtibari Değerde Payı Bulunan Pay Sahipleri.....	170
B. ANASÖZLEŞME İLE AZINLIK ORANININ VEYA KANUNDA ÖNGÖRÜLEN SABİT MİKTARIN DEĞİŞTİRİLİP DEĞİŞTİRİLEMEYECEĞİ SORUNU.....	171
III. ÖZEL DENETİM DAVASININ AÇILMASININ GEREKLİLİĞİ VE DAVANIN ÖZELLİKLERİ.....	178
A. ÖZEL DAVA KOŞULLARI.....	178
1. Davacının Azınlık veya Belirli İtibari Değerde Payı Bulunan Pay Sahipleri Olması.....	178
2. Genel Kurulun Ret Kararı.....	185
B. TARAFLAR.....	187
C. SÜRE.....	189
D. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	190
1. Görevli Mahkeme.....	190
2. Yetkili Mahkeme.....	191
E. KANUN YOLLARI.....	191
IV. ESASA İLİŞKİN KOŞULLAR.....	197
A. KURUCULARIN VE ORTAKLIK ORGANLARININ KANUNU VEYA ANASÖZLEŞMEYİ İHLAL ETMELERİ.....	198
1. Özel Denetim Bağlamında Kurucu ve Organ Kavramları.....	198
a) Kurucular.....	198
b) Organlar.....	200
2. Kurucuların ve Organların Kanunu veya Anasözleşmeyi İhlali.....	202
B. İHLAL NETİCESİNDE PAY SAHİPLERİNİN VEYA ORTAKLIĞIN ZARARA UĞRAMASI.....	205
1. Zarara İlişkin İspat Sorunu.....	209
2. İspat Zorluğunu Aşmak İçin Öngörülen İspat Kolaylıkları.....	211
3. İhlal ve Zarar Koşulu İçin Başvurulacak İspat Araçları.....	216

C. MAHKEMENİN ESASA İLİŞKİN İNCELEMESİNDE TTK m. 438, f. 1' DEKİ KOŞULLARI ARAYIP ARAMAYACAĞI SORUNU.....	219
---	-----

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DENETİM FAALİYETİ, ÖZEL DENETİM İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ VE ÖZEL DENETÇİNİN SORUMLULUĞU

§ 12. ÖZEL DENETİM FAALİYETİ

I. ÖZEL DENETİM VE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI KARARI.....	224
A. MAHKEME KARARI.....	224
B. MAHKEME KARARININ İÇERİĞİ.....	226
1. Hükümün Genel Kapsamı.....	227
2. Hüküm Sonucu.....	229
a. Açıklığa Kavuşturulması Gereken Belirli Olay veya Olaylar.....	230
b. Özel Denetimin Yapılma Şekli.....	232
aa. Özel Denetimin Gerçekleşeceği Ortaklığın Unvanı ve Açık Adresi.....	232
bb. Özel Denetim Süresinin Belirtilmesi.....	233
cc. Özel Denetimin Gerçekleşeceği Koşullar.....	233
c. Özel Denetçilerin Sayısı ile Kimlikleri.....	234
d. Özel Denetime İlişkin Avans ve Giderler.....	234
II. ÖZEL DENETİM FAALİYETİNE İLİŞKİN İLKELER.....	235
A. DENETİMİN AMACA UYGUN SÜRE İÇİNDE YAPILMASI.....	235
B. DENETİMİN ORTAKLIK İŞLERİNİ GEREKSİZ YERE AKSATMADAN YAPILMASI.....	240
C. ÖZEL DENETİMİN MAHKEME GÖZETİMİNDE GERÇEKLEŞMESİ.....	242
III. ÖZEL DENETÇİNİN SEÇİMİ VE ATANMASI.....	243
A. ÖZEL DENETÇİNİN SEÇİMİ VE ATANMASI USULÜ.....	243
B. ÖZEL DENETÇİNİN ŞAHSINA İTİRAZ.....	246
1. Özel Denetçinin Atanması Sırasında Özel Denetçinin Şahsına İtiraz.....	248
2. Özel Denetim Sırasında Özel Denetçinin Şahsına İtiraz.....	249
C. ÖZEL DENETÇİNİN NİTELİKLERİ.....	250
1. Uzmanlık.....	250
2. Bağımsızlık.....	253
3. Bir veya Birden Fazla Kişiden Oluşabilme.....	255

4. Gerçek veya Tüzel Kişi Olabilmesi.....	255
IV. ÖZEL DENETÇİ İLE ORTAKLIK ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ.....	256
A. ÖZEL DENETÇİ İLE ORTAKLIK ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN KURULMASI.....	257
B. ÖZEL DENETÇİ İLE ORTAKLIK ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ.....	260
C. ÖZEL DENETİM FAALİYETİNİN AYNI ZAMANDA MAHKEME KARARININ VE İLAMIN İCRASI NİTELİĞİNDE OLUŞU.....	266
V. ÖZEL DENETÇİNİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	268
A. ÖZEL DENETÇİNİN ÜCRET HAKKI.....	268
B. ÖZEL DENETÇİNİN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	269
C. ÖZEL DENETÇİNİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	274
1. Özel Denetim Bağlamında Sır ve Ortaklık Sırrı Kavramları.....	274
a. Sır Kavramı.....	274
b. Ortaklık Sırrı Kavramı.....	275
2. Sır Saklama Yükümlülüğünün Özellikleri.....	278
VI. ÖZEL DENETÇİNİN YETKİLERİ.....	280
A. ÖZEL DENETÇİNİN İNCELEME YETKİSİ.....	281
1. İnceleme Yetkisinin Muhatabı.....	281
2. İnceleme Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları.....	283
B. BİLGİ ALMA YETKİSİ.....	284
1. Bilgi Verme Yükümlülükleri.....	285
2. Bilgi Alma Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları.....	286
VII. ÖZEL DENETİM GİDERLERİ.....	287
A. GENEL OLARAK.....	287
B. GİDER KALEMLERİ.....	289
1. Özel Denetçi Ücreti.....	290
2. Özel Denetim İçin Zorunlu Diğer Giderler.....	291
C. ÖZEL DENETİM GİDERLERİNİN YARGILAMA GİDERLERİNDEN OLUP OLMADIĞI SORUNU.....	292
D. ÖZEL DENETİM GİDERLERİNDEN SORUMLULUK.....	294
1. Genel Kurulun Özel Denetim Talebini Kabulü Halinde.....	294
2. Genel Kurulun Özel Denetim Talebini Reddi Halinde.....	295
VIII. ÖZEL DENETİM RAPORU.....	297
A. ÖZEL DENETİM RAPOR TASLAĞININ HAZIRLANMASI VE MAHKEMEYE SUNULMASI.....	297
B. ÖZEL DENETİM RAPOR TASLAĞININ NİHAİ RAPOR HALİNE GELMESİ.....	302
1. Özel Denetim Rapor Taslağının Ortaklığa Tebliği ve Ortaklığın Rapora Müdahalesi.....	302
2. Taslak Rapor Hakkında Taraflar veya İlgililerin Görüş Bildirme ve Değerlendirme Yapma Hakkı.....	305
3. Nihai Özel Denetim Raporunun Açıklanması ve İşleme Konulması.....	306
a. Özel Denetim Raporunun Genel Kurula Sunulması.....	306

b. Özel Denetim Raporuna Pay Sahiplerinin Erişimi.....	310
C. ÖZEL DENETİM RAPORUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	312

§ 13. ÖZEL DENETİM İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

I. ÖZEL DENETÇİ ATANMADAN ÖNCE ÖZEL DENETİM İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ.....	320
A. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GENEL KURULDA KABUL EDİLMESİ HALİNDE.....	321
B. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GENEL KURULDA REDDEDİLMESİ HALİNDE.....	321
II. ÖZEL DENETÇİ ATANDIKTAN SONRA ÖZEL DENETİM İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ.....	322
A. İŞ GÖRME BORCUNUN İFASI İLE SONA ERMESİ.....	322
B. KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ.....	323
C. TEK TARAFLI OLARAK SONA ERMESİ.....	323
1. Özel Denetçinin Görevden Alınması.....	323
2. Özel Denetçinin Görevi Bırakması.....	325

§ 14. ÖZEL DENETÇİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

I. ÖZEL DENETÇİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN TİCARET KANUNUNDAKİ YERİ.....	327
II. ÖZEL DENETÇİNİN GENEL HUKUKİ SORUMLULUĞU OLARAK KANUNİ GÖREVLERİNİ YERİNE GETİRİLMEMESİ.....	328
A. SORUMLULUK İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR.....	329
1. Özel Denetçinin Kanuni Görevlerini Hiç veya Gereği Gibi Yerine Getirmemesi.....	329
2. Zarar.....	331
3. Nedensellik Bağı.....	331
4. Kusur.....	332
B. SORUMLULUK DAVASININ ÖZELLİKLERİ.....	334
1. Taraflar.....	334
a. Davacılar.....	334
b. Davalılar.....	337
2. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	337
3. Zamanaşımı.....	338
III. ÖZEL DENETÇİNİN ÖZEL HUKUKİ SORUMLULUĞU OLARAK SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLAL ETMESİ.....	338

SONUÇ.....343

KAYNAKÇA.....349

KISALTMALAR CETVELİ

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AktG: Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu

AÜEHFD: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

Art: Artikel (madde)

Aşa: Aşağıda

AY: Anayasa

AYM: Anayasa Mahkemesi

B: Bölüm

BATİDER: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

BGE: İsviçre Federal Mahkemesi Kararı

Bkz: Bakınız

C: Cilt

Çev: Çeviren

dn: Dipnotu

DEÜHFD: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Edit: Editör

ETK: 6762 sayılı (mülgâ) Ticaret Kanunu

GSÜHFD: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Haz: Hazırlayan

HD: Hukuk Dairesi

HMK: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUMK: 1086 sayılı (mülgâ) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İBD: İstanbul Barosu Dergisi

İkt Mal: İktisat ve Maliye Dergisi

İİK: 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu

İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜMHAD: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

Karş: Karşılaştırınız

Kazancı: www.kazanci.com.tr

Kn.: Kenar notu

KVKK: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Legalbank: legalbank.net

LHD: Legal Hukuk Dergisi

MKK: Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketi

N: Nummer (Kenar Numarası)

OR: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)

RG: Resmî Gazete

S: Sayı

s: Sayfa

SPK: Sermaye Piyasası Kurulu

SerPK: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu

T: Tarih

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TBBD: Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBK: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TTK: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

vb: ve benzeri

vd: ve devamı

Y: Yıl

Yarg: Yargıtay

Yuk: Yukarıda

YÜHFD: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Modern anonim ortaklıklar teorisinin temel unsuru olan mülkiyet ve kontrol ayrımı, bünyesinde bir gerilimi barındırır. Bir yanda mülkiyet hakkı sahibi olan pay sahiplerinin, diğer yanda ise kendisine ait olmayan malvarlığını yönetme yetkisiyle donatılmış yöneticilerin varlığı, mülkiyet ile kontrol ve pay sahipleri ile yöneticiler arasındaki gerilimin başlıca sebebidir. Bu gerilim sebebiyledir ki, özellikle yönetime yabancı küçük pay sahipleri, ortaklık işleri hakkında bilgi almak, ortaklık yazışmalarını incelemek ve belirsiz buldukları birtakım olguların açıklığa kavuşturulmasını isterler. Pay sahiplerinin bu istekleri onlara “aydınlatıcı ve koruyucu” haklar tanınmasını gerektirmiştir. İşte özel denetim hakkı, bir yandan belirsiz birtakım olguları açığa çıkarma amacı sebebiyle aydınlatıcı; diğer yandan ise, pay sahiplerinin diğer haklarını harekete geçirmesi ve yöneticileri kontrol altında tutmasını sağlama işleviyle koruyucu bir haktır. Pay sahiplerine özel denetim hakkının tanınmasının özünde, onların ortaklık ve denetim işleri hakkında aydınlanması ve yönetime sınırlı katılım noktasında yöneticileri denetleme konusundaki haklı menfaatleri yatar.

Özel denetim hakkı öncelikle pay sahiplerini ortaklık işleri hakkında bilgilendirme amacına hizmet eder. Ancak bu bilgi alma hakkı, pay sahiplerinin zaten TTK m. 437 hükmü uyarınca onlara tanınmış olan bilgi alma ve inceleme hakkından farklıdır ve ondan daha güçlüdür. Özel denetim hakkı bağımsız, tarafsız, uzman ve mahkeme tarafından atanan özel denetçi ya da denetçiler aracılığıyla gerçekleştiğinden ve bu kimseler denetim faaliyetinde bilgi alma ve inceleme yetkileri ile donatılarak özel denetim raporu hazırladıklarından, bu raporda somutlaşan bilgi hem güvenilirdir hem de niteliklidir. Ayrıca özel denetçilerin sır saklama yükümlülüğünün bulunması, bilgi alma ve inceleme hakkında olduğunun aksine, ortaklık sırrının gerekçe gösterilerek, hakkın kullanılmasının engellenmesinin önüne geçer.

Özel denetçiler tarafından denetim faaliyeti sonunda nitelikli bilginin somutlaştığı özel denetim raporu diğer pay sahipliği ve azınlık haklarının temeli oluşturarak onların daha etkin kullanılmasını sağlar. Böylelikle geniş anlamda yönetimin denetlenmesi de sağlanır. Ancak özel denetim raporunun önemli bir işlevi, yönetimin dar anlamda da denetlenmesini sağlaması yani onlara karşı açılacak sorumluluk davasında önemli bir ispat aracı olmasıdır.

Önemine ve amacına kısaca değindiğimiz özel denetimin etkinliğini artırmak için 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na nazaran ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Öyle ki, 1937 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nun 118’inci

paragrafından esinlenilerek 6762 sayılı Kanununun 348'inci maddesi ile Türk hukukuna getirilen özel denetçi, bu Kanunun altmış yıllık uygulamasının sonuçları ve Avrupa'daki gelişmeler göz önünde tutularak 6102 sayılı Kanununun 438 ila 444'üncü maddelerinde yeniden düzenlenmiştir. Yeni hükümler kaleme alınırken İsviçre Borçlar Kanunu m. 697a-697g dikkate alınmıştır. Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda sırasıyla 1969, 1985 ve 1998 yıllarında yapılan değişikliklerle söz konusu kurum Almanya'da oldukça karmaşık bir yapıya dönüşmüş; üç yerde farklı hükümlere konu olmuştur. Bu sebeple, Türkiye'nin gereksinimlerine cevap vermekten uzaklaşmıştır. Bu sebeple yeni düzenlemelerde İsviçre'den yararlanılmıştır (Gerekçe, 6102 S. Kanun, m. 438).

Çalışmada her pay sahibine tanınmış bireysel pay sahipliği hakkı olarak genel kurulda özel denetimin yapılması istemi ile başlayan ve sonunda özel denetim raporunun hazırlanarak mahkemeye sunulması ile son bulan tüm özel denetim süreci, TTK m. 438 ilâ 444 hükümleri dikkate alınarak ayrıntılı bir biçimde incelenmeye çalışılacaktır. Bu inceleme yapılırken, özel denetim kurumuna, *olan hukuk* ve *olması gereken hukuk* bakımından yaklaşılabilecek ve yeri geldiğinde, kişisel kanaatimiz ifade edilecektir.

Çalışma dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde özel denetim hakkına bütüncül bir bakış açısıyla yaklaşılabilecektir. Bu sebeple öncelikle denetim ve özel denetim kavramları açıklanacak ve özel denetim hakkının pay sahipliği hakları ve denetim türleri açısından yeri belirlenmeye çalışılacaktır. Bu belirlemeden destek alınarak özel denetim hakkının hukuki niteliği açıklanacaktır. Ardından, özel denetim hükümlerini yorumlamada yol gösterecek olan özel denetim amacı irdelenecektir. Nihayet özel denetim hakkının konusu ve kapsamı ele alınacaktır.

Özel denetim süreci, her pay sahibinin özel denetim talebini genel kurulda ileri sürmesiyle başlar. İkinci bölüm özel denetim talebinin genel kurulda ileri sürülmesi kısmına ayrılmıştır. Bu bölümde, özel denetim talebinde bulunabilecek sùjeler açıklanacaktır. Özellikle pay sahipleri dışındaki menfaat gruplarının özel denetim talebinde bulunup bulunamayacakları ve bunlara ortaklık anasözleşmesi ile özel denetim hakkının tanınıp tanınmayacağı sorunu üzerinde durulacaktır. Akabinde özel denetim talebi için gerekli ön koşul olan bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması koşulu açıklanacak ve ardından talep için gerekli maddi koşullar incelenecektir. Özel denetim talebi hakkında genel kurul kararının özellikleri değerlendirilerek bölüme son verilecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde özel denetim hakkında alınan genel kurul kararı sonrasındaki mahkeme süreci irdelenecektir. Özel denetim talebinin genel kurulda kabulü halinde özel denetçi atanması için mahkemeye yapılan başvuru ile talebin genel kurulda reddi halinde mahkemeye yapılan başvuru ayrı ayrı incelenecektir. Öncelikle hukuki nitelikleri incelenecek olan bu başvuruların daha sonra özellikleri açıklanacaktır. Bu iki halde mahkemeye yapılan başvuru sonrasında özel denetçi atanması için gereken koşullar da ayrıca ele alınacaktır.

Nihayet çalışmanın son bölümü olan dördüncü bölümde ise, mahkeme tarafından ortaklığa atanan özel denetçi sonrası özel denetim faaliyeti, özel denetçinin hak, yükümlülükleri ve yetkileri ile birlikte birçok açıdan incelenecek ve özel denetim raporu ve özel denetim giderleri üzerinde ayrıca durulacaktır. Özel denetim faaliyeti sonrası özel denetim ilişkinin nasıl sora erebileceği değerlendirilecek ve ardından özel denetçinin hukuki sorumluluğu konusunda yapılacak açıklamalar ile bölüm sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETİM HAKKINA GENEL BAKIŞ

§ 1. ÖZEL DENETİM KAVRAMI

I. DENETİM KAVRAMI

Denetim kapsamı oldukça geniş olan bir kavramdır. Denetim kavramı, kamu kurumlarından, özel sektöre, siyasetten muhasebeye oldukça geniş bir alanda kullanılmaktadır. Sözlük anlamı itibariyle denetim, bir işin doğru ve usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını incelemek, kontrol etmektir¹. Bir başka ifadeyle, bir işin olması gerektiği yolda yapılıp yapılmadığını ya da işin yapılması gerektiği biçimde, yolda yürütmek için gözetip bakmak, incelemek anlamlarına gelir².

Sıklıkla denetim yerine kullanılan ve denetim sözcüğünün eş anlamları olan³, “murakabe”, “teftiş”, “kontrol” terimleri denetim kavramının anlamı konusunda bilgi vermektedir. Denetim anlamına gelen murakabe Arapçadan dilimize girmiştir⁴. Yine Arapça “fets” kökünden türeyen teftiş, bir şeyin aslını, doğrusunu veya işlerin iyi yürütülüp yürütülmediğini anlamak için yapılan inceleme, araştırma ve denetleme anlamına gelir⁵.

¹ **Türk Dil Kurumu**, Türkçe Sözlük (Haz: Şükrü Halûk Akalın ve diğerleri), 11. B, Ankara 2011, s. 624. İktisadi anlamda denetim sözlüğü, kamu ya da özel kuruluşa ilişkin bilgilerin önceden belirlenmiş ölçütlere uygunluğunun saptanması ve rapor edilmesi amacı ile bir uzman birim tarafından kanıt toplama ve değerlendirme süreci olarak da tanımlanmaktadır. Bu anlamıyla denetim, tecimsel (ticari) kuruluşlara ilişkin sayışmaların düzeninde olup olmadığı, yasaları, tüzük ve yönetmeliklerine uygun bir yönde doğru olarak yürütülüp yürütülmediği izlenilmek üzere yapılan inceleme ve denetlemelerdir. Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.59bf6856c1d845.87625042 (Erişim: 14.03.2016).

² **Ali Püsküllüoğlu**: Türkçe Sözlük, 4. B, İstanbul 2002, 435.

³ Denetim sözcüğünün sözlük anlamı itibariyle murakabe, kontrol ve teftiş anlamlarına geldiğine ilişkin bkz. **Selahattin Bağdatlı**: Hukuk Sözlüğü, 7. B, İstanbul 2012, s. 157; **Ejder Yılmaz**, Hukuk Sözlüğü, 7. B, Ankara 2002, s. 851; **Şakir Altay**: Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ankara 1962, s. 190; **Latif Mutlu**: Hukuk Sözlüğü, İstanbul 2004, s. 75; **Türk Hukuk Lûgatı** (Haz: Türk Hukuk Kurumu), 3. B, Ankara 1991, s. 247; **Nijat Özön**: Büyük Dil Klavuzu, 4. B, Ankara 1995, s. 243; **Türk Dil Kurumu**, s. 524; **Püsküllüoğlu**, Türkçe Sözlük, s. 435.

⁴ **Püsküllüoğlu**, Türkçe Sözlük, s. 1121; **Türk Dil Kurumu**, Türkçe Sözlük, s. 1121.

⁵ **Ferit Develioğlu**: Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 5. B, Ankara 1982, s. 1269; **Yasin Ulusoy**: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Dış Denetim, Ankara 2007, s. 30. Ayrıca sözcüğün “etmek” yardımcı fiiliyle denetlemek anlamında kullanımı için bkz. **Püsküllüoğlu**, Türkçe Sözlük, s. 2299; **Türk Dil Kurumu**, Türkçe Sözlük, s. 2299.

Kontrol, ise Fransızca bir sözcük⁶ olup, -etmek yardımcı fiili ile kullanıldığında denetleme anlamına gelir. Aynı zamanda bir şeyin gerçeğe ve aslına uygunluğuna bakmak ve yoklamak, gözden geçirmek anlamlarına da gelir⁷.

Arapça “murakabe ve teftiş”, Fransızca “contrôle” anlamlarının karşılığı olan denetim sözcüğü, İngilizcede sıklıkla Latince bir kelime olan ve işitmek (haberdar olmak) ve onaylamak anlamlarına da gelen “audit” olarak kullanılmaktadır⁸.

Hukuksal terim olarak denetim⁹ genel anlamda, bir örgütün faaliyet ve işlemlerinin önceden kabul görmüş ve belirlenmiş usul ve kurallara uygunluğunun incelenmesi ve araştırılmasını ve bunun sonucunda ilgililere bilgi verilmesi olarak tanımlanabilir¹⁰. Tanımda geçen “örgüt” yerine Ticaret Hukuku’ndaki karşılığı olan ve bu çalışmanın kapsamını belirleyen anonim ortaklıkları koyabiliriz. “İlgililere bilgi verilmesi” ise, teknik anlamıyla,

⁶ Kontrol kavramı Fransızca “contrôle” sözcüğünden dilimize girmiştir. Ayrıca sözlüğün “surveillance” olarak kullanımı için bkz. **Kemal Dayınlı**: Fransızca Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ankara 2013, s. 351. Denetlemek, sözlüğü Fransızca “contrôler” dışında “verifier, inspector” kelimeleriyle de kullanılmaktadır. Bkz. **Kemal Dayınlı**: Türkçe Fransızca Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ankara 2004, s. 160. Contrôle sözcüğü kök olarak latince türemiştir. “Contra” karşılık, zıt; “rotulus” karşıt liste, karşılık defter anlamlarına gelmektedir. Zamanla sözcük, diğer veya karşıt bir kayıt veya belge aracılığı ile bir şeyin doğruluğunu araştırmak ve incelemek anlamına bürünmüştür. Bkz. **Neval Okan**: Denetim Organları Bulunmayan Ortaklıklarda Ortakların Ortaklığı Denetimi, Eskişehir 1998, s. 8.

⁷ **Türk Dil Kurumu**, Türkçe Sözlük, s. 1475. Kontrol, bir şeyin gerçeğine ve aslına uygunluğuna bakma; gözden geçirme ve yoklama anlamlarına da gelir. Bkz. **Püsküllüoğlu**, Türkçe Sözlük, s. 989.

⁸ **Black’s Law Dictionary** (Editor in Chief: Bryan A. Garner), 8th Editon, 2004, s. 140. Adı geçen eserde audit, finans ve muhasebe denetimini ifade edecek şekilde “a formal examination of an individual’s or organization’s accounting records, financial situation or compliance with some other set of standards” olarak tanımlanmıştır. Denetimin audit karşılığı için ayrıca bkz: **Mustafa Ovacık**: İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü, Ankara 2000, s. 28. **Erhan Adal**: Hukuk, İşletme ve Ticaret Terimleri ve Kısaltmaları Sözlüğü, 3. B, İstanbul 2004, s..87; **Alper Tunga Akgülen**: İngilizce Türkçe-Türkçe İngilizce Hukuk Sözlüğü, Ankara 2007, s. 188; **Yasemin Yaşa**: İngilizce Türkçe-Türkçe İngilizce Hukuk Terimleri Sözlüğü, 3. B, İstanbul 2012, s. 215; **Emre Marlalı**: İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü, Muğla 1997, s. 32. Ayrıca bkz. **Ulusoy**, Dış Denetim, s. 30.

⁹ Denetimden ayrıca, devletin kamu işleri üzerinde sahip olduğu nezaret hakkını kullanması da anlaşılır. Bu, siyasi ve idari olabilir. TBMM’nin yürütme kuvveti üzerindeki denetimi “siyasi”; yürütme organının icra müesseseleri üzerindeki denetimi ise “idari”dir. **Türk Hukuk Lûgatı**, s. 247.

¹⁰ **Orhan Nuri Çevik**: Anonim Ortaklıklar, 3. B, Ankara 1988, s. 615. Benzer şekilde denetim, “hesapların, iş ve işlemlerin, kararların hukuka yani kanun ve buna bağlı mevzuata, usule ve amaca uygun olup olmadığının incelenerek tespiti ve sonuçların, bir rapor düzenlenerek ilgili mercilere sunulması” şeklinde de tanımlanabilir. Tanım için bkz. **Murat Alışkan**: Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul 2007, s. 6-7. Karayalçın ise denetimi, “işletmenin ve işlemlerin kurallara uygun olup olmadığının tespiti için yapılan faaliyet” olarak tanımlarken, söz konusu kuralların, denetimin amacına ve işletmenin mahiyetine göre değişebileceğini ve hukuk kuralları, genel kabul görmüş muhasebe kuralları, işletmecilik ve yönetim ilkeleri ve denetim standartları olabileceğini ileri sürmüştür. Bkz. **Yaşar Karayalçın**: Muhasebe Hukuku, Ankara 1988, s. 197.

“ilgililere raporun sunulması” biçimde ifade edilebilir. Dolayısıyla denetim, anonim ortaklıkların bir takım işlem ve faaliyetlerinin önceden kabul görmüş usul ve kurallara uygunluğunun araştırılması ve bunun sonucunda rapor düzenlenerek ilgililere duyurulması” olarak tanımlanabilir¹¹.

Sözlük anlamından yola çıkarak ve anonim ortaklıklar hukuku bağlamında, denetim kavramının şu üç unsuru içerdiği söylenebilir: 1- anonim ortaklıkların birtakım iş ve faaliyetlerinin incelenmesi ve araştırılması, 2- bu inceleme ve araştırmanın, önceden kabul görmüş ve belirlenmiş kurallara uygun olup olmadığının tespit edilmesi suretiyle gerçekleştirilmesi, 3- yapılan inceleme ve araştırma sonunda ulaşılanların rapor düzenlenmesi suretiyle ilgililere duyurulması.

Tanımda geçen ve birinci ve ikinci unsur olarak belirtilen “bir takım iş ve faaliyetlerin” ve “önceden kabul görmüş ve belirlenmiş usul ve kuralların” ne olduğu ise özellikle ifade edilmemiştir. Çünkü bu ifadelerin açıklanması denetim kavramının açıklamaktan çok, onun türlerini belirtmeye yardımcı olur.

II. ÖZEL DENETİM KAVRAMI VE TERMİNOLOJİSİ

Özel denetim kavramının isimlendirilmesi onun niteliğini de belirtmektedir. Yani özel denetim bir denetim çeşididir. Aşağıda özel denetimin denetim türleri arasındaki yeri konusu açıklanırken, onun bu niteliği konusunda bilgiler verilmiştir¹². Bununla birlikte özel denetimi diğer denetim türlerinden farklı kılan hususa değinmekte fayda vardır. İşaret edilen husus, özel denetimin aynı zamanda bir pay sahipliği hakkı oluşudur. Yani özel denetim hakkı pay sahiplerinin denetim hakkıdır denebilir.

Özel denetimin bu ikili yapısı, yani onun hem bir tür denetim hem de pay sahipliği hakkı oluşu sebebiyle özel denetimin hukuk terminolojisinde “denetim” olarak adlandırılması doktrinde eleştiriye sebep olmuştur. Nitekim *Narbay*, özel denetim ibaresinin kavramsal olarak anonim ortaklığın olağan denetimi faaliyetini çağrıştırdığını, oysa kurumun işlevsel ve kapsam olarak olağan denetimden tamamen farklı olduğunu, yani özel denetim sonucunda, olan veya olması gerekenle ilgili bir hüküm verilmeyip; sadece belirli olayların açıklığa kavuşturulması

¹¹ Anonim ortaklıklarda denetim kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Tuğrul Ansay**: “Anonim Şirketlerin Murakabesi Yolları”, BATİDER, Y. 1962, C. 6, s. 37 vd.

¹² Bkz. aşa: B. 1, § 2, III.

ile yetinildiğini, ortaklığın denetim şekli olan olağan denetimin aksine özel denetimin düzenli ve bütünsel özellik göstermediğini ve dolayısıyla özel denetimin gerçek anlamda bir denetim faaliyeti olmadığını belirtmektedir. Yazar *de lege ferenda*, özel denetimin “özel inceleme” ve bu incelemeyi yapacak kişinin de “uzman” olarak nitelendirilmesinin uygun olacağını ifade etmiştir¹³.

Narbay'ın bu önerisini dikkate değer bulduğumuzu belirtsek de yazara katılmamaktayız. Kanaatimizce hem kavramsal olarak denetim sözcüğü özel denetim kurumunu en kapsamlı biçimde ifade etmektedir, hem de “özel denetim” ve “özel denetçi” anonim ortaklıklar hukuku terminolojisinde yerleşmiş kavramlardır.

Kavramsal olarak konuya yaklaşıldığında, özel denetimin yukarıdaki denetim tanımının üç özelliğini de bünyesinde barındırdığı görülebilir. Özel denetimle anonim ortaklığın bir takım iş ve faaliyetleri incelenmekte ve araştırılmakta, bu süreç önceden belirlenmiş bir takım kurallar dâhilinde gerçekleştirilmekte ve sonunda ilgililere sunulmak üzere bir rapor düzenlenmektedir. Bu sebeple özel denetimin bir tür denetim olduğunu düşünmekteyiz.

İnceleme, bir işin ya da konunun, özellikleri dikkate alınarak ayrıntılarıyla gözden geçirilmesi ve anlaşılması çabasıdır¹⁴. Denetim ise, incelemeyi de içinde barındıran daha kapsamlı bir kavramdır. İncelemenin karşılığı “tetkik” iken; denetim kavramının anlamdaşının, tetkiki de içine alan “teftiş” olduğunu söyleyebiliriz¹⁵.

Özel denetime ilişkin hükümler incelendiğinde, gerçekleştirilen denetim faaliyetinin inceleme kavramı ile ifade edilen anlamı aştığı ve faaliyetin bir denetim şeklinde gerçekleştirildiği görülebilir. Nitekim 441'inci maddede, denetimi gerçekleştirecek özel denetçinin bilgi alma ve inceleme hakları düzenlenmiştir. Hükme göre özel denetçi, ortaklık defterlerini, yazışmaları dâhil yazılarını, kasa, kıymetli evrak ve mallar başta olmak üzere

¹³ **Şafak Narbay**: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim, İstanbul 2010, s. 16 vd. Yazar ayrıca, özel denetim kavramının, kurumun işlevini tam olarak ortaya koyabilmesi açısından isabetli olmadığından hareketle, İsviçre Borçlar Kanununun Anonim Ortaklıklar ve Hesap Verme Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Değişiklik Öngören Ön tasarıda İBK m. 697a vd hükümlerinde bu yönde değişiklikler yapıldığını eklemiştir.

¹⁴ Bkz. **Püsküllüoğlu**, Türkçe Sözlük, s. 807.

¹⁵ Ayrıca incelemenin anlamdaşının tetkik olduğu hakkında bkz. **Türk Dil Kurumu**, Türkçe Sözlük, s. 1188; **Püsküllüoğlu**, Türkçe Sözlük, s. 807; **Esat Şener**: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001, s. 779 ve 801; **Ovacık**, Hukuk Sözlüğü, s. 28.

varlıklarını inceleyebilir. Ayrıca kurucular, organlar, vekiller, çalışanlar, kayımlar ve tasfiye memurları özel denetçiye bilgi verme yükümlüsüdürler.

Bununla birlikte özel denetçinin yaptığı inceleme sonunda bir rapor düzenlemesi de gerçekleşen faaliyetin denetim olarak anılmasının yerindeliğini gösterir. Nitekim denetim raporunun içeriğinin mahkeme tarafından kesinleştirilmesinden sonra yönetim kurulu aracılığıyla genel kurula sunulması, denetimin üçüncü unsuru olarak belirttiğimiz “yapılan inceleme ve araştırma sonunda ulaşılanların ilgililere duyurulması” hususunu karşılamaktadır.

Gerçekten de anonim ortaklıklar hukuku terminolojisinde denetim kavramının, ilk olarak olağan denetimi çağrıştırdığı açıktır. Nitekim olağan denetim, düzenli olarak gerçekleştirilir ve her ilgili tarafından öncelikle önem arz eden konu olan, ortaklığın finansal tablolarına ve onunla bağlantılı yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporuna yöneliktir. Anonim ortaklıklar hukukunda ortakların kural olarak denetim hakkının olmayışı sebebiyle, özel denetimin istisnai bir hukuki yol olduğu belirtilmelidir. İkinci olarak, pay sahiplerinin özel denetim hakkı birtakım koşullara bağlı olarak kullanılabilir ve özel denetim faaliyeti düzenli bir şekilde gerçekleşmez. Ortaklığın sürekli özel denetçisi yoktur. Şartlar gerektiğinde mahkeme tarafından atanır ve özel denetçi sadece görev süresi ile sınırlı olarak bu unvanına sahiptir. Bu özelliği onun istisnai bir hukuki kurum olduğu tespitini de destekler. Üçüncü olarak, özel denetimin konusunu sadece finansal tablolar ve yönetim kurulunun faaliyet raporu oluşturmaz. Özel denetimin konusunu bunları da içine alacak şekilde ortaklığın işleri ve faaliyetleri ile denetimin yapılma şekli ve sonuçları oluşturur¹⁶. Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda, anonim ortaklıklarda denetim kavramı, zihinlerde ilk olarak özel denetimi değil; olağan denetimi çağrıştırmaktadır.

Özel denetimin amacı ve niteliği göz önünde bulundurulduğunda, denetimin yapılma şekli, konusu ve etkisi onu olağan denetimden farklılaştırmakta ve istisnai bir hukuki kurum olmasını sağlamaktadır. Buna karşın denetimle kastedilenin ilk anlamda özel denetim olmayışı, onun bir tür denetim olmadığını göstermez. Diğer yandan, 29.05.1926 tarih, 865 sayılı Ticaret Kanununda ve 29.06.1956 tarih, 6762 sayılı Ticaret Kanununda¹⁷ ve nihayet yürürlükteki 6102

¹⁶ Özel denetimin konusu ve kapsamı bakımından bkz. aşa: B. 1, § 5, I ve II.

¹⁷ 865 sayılı Ticaret Kanununun 349’uncu maddesinde, denetim anlamına gelen “murakabe” sözcüğü, “*Heyeti umumiye bazı hususati muayyenin tetkik ve teftişi için icabında hususi murakıplar intihap edebilir*” şeklinde kullanılmıştır. Aynı şekilde 6762 sayılı Kanununun 348’inci maddesinde de, “*husussi murakıpların tayini*” denilerek bu kavrama yer verilmiştir. Üstelik bu kanunlarda özel denetim sistematik olarak, yürürlükte olan Ticaret

sayılı Ticaret Kanununda özel denetimi ifade etmek için “denetim” kavramı kullanılmıştır. Bu kavram kullanılarak kaleme alınan bilimsel eserler ve yargı içtihatları düşünüldüğünde, kavramın artık ticaret hukuku literatüründe yerleştiğini söyleyebiliriz. Ayrıca denetim yerine “inceleme” kavramının tercih edilmesi kavramı bu kez, Ticaret Kanunu’nun 437’nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve bilgi alma hakkının bir parçasını oluşturan inceleme hakkı ile karıştırmaya müsait hale getirir.

Denetleme sözcüğü pay sahipliği ya da ortaklık anlamında Ticaret Kanunu’nun çeşitli hükümlerinde de düzenlenmiştir. Örneğin, Ticaret Kanunu’nun 447’nci maddesinde “Pay sahibinin, bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran” anonim ortaklık genel kurul kararlarının butlanı düzenlenirken, “pay sahibinin denetleme hakkı” ile onun “özel denetim hakkı” ifade edilmeye çalışılmıştır¹⁸. Kollektif ortaklarda ortakların, ortaklık işlerinin gidişatı hakkında bilgi edinmesi, ortaklık belgelerini ve defterlerini incelemesi ve ortaklığın finansal durumunu gösterir hesap tablosu düzenlettirme hakkını içeren Ticaret Kanununun 225’inci maddesinin kenar başlığı “denetim”dir. Keza komanditer ortak için benzer bir hüküm öngören Ticaret Kanunu madde 310 ise “denetleme” kenar başlığını taşımaktadır.

Ş 2. ÖZEL DENETİM HAKKININ PAY SAHİPLİĞİ HAKLARI VE DENETİM TÜRLERİ ARASINDAKİ YERİ

I. GENEL OLARAK

Anonim ortaklıklarda özel denetim hakkı dualist bir yapıya sahiptir. Özel denetim bir taraftan pay sahipliği haklarından; diğer taraftan ise bir denetim türüdür. Özel denetim hakkının bu niteliğini, 6762 s. mülga ETK ve 6102 s. Ticaret Kanunu’ndaki düzenleme yerine bakarak dahi anlayabiliriz. Nitekim özel denetim Eski Ticaret Kanunu’nda, 348. maddede,

Kanununda olduğunun aksine, pay sahipliği hakları kısmında değil olağan denetimden hemen sonra gelmek üzere Kanunun “denetçiler (murakıplar)” kısmında düzenlenmiştir.

¹⁸ Aynı yönde bkz. **İsmail Kırca (Feyzan Hayal Şehirli Çelik/ Çağlar Manavgat)**: Anonim Ortaklıklar Hukuku, Cilt I, Ankara 2013, s. 39-40. Yazar ayrıca, denetleme hakkının geniş yorumlanmak suretiyle genel kurulun yönetim kurulu üyelerini azil ve ibra yetkisini de (m. 408, f. 2, bent b) bu kapsamda değerlendirmektedir. Aynı yönde bkz. **Erdoğan Moroğlu**: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2014, s. 165. Özel denetim hakkının pay sahipleri açısından bir denetim hakkı olduğu, çünkü denetimin amacının usulsüzlükleri, yanlışlıkları saptamak ve sonuçta bir takım yaptırımlarla, ortaklığın iş ve işlemlerinin ortaklığın amacına hizmet eder hale gelmesini sağlamak olduğu hakkında bkz. **Okan**, Ortakların Ortaklığı Denetimi, s. 54.

“denetçiler” (murakıplar) kısmında düzenlenmişti¹⁹. Buna karşın, yürürlükte bulunan Ticaret Kanunu’nun 438 ilâ 446. maddelerinde yer alan özel denetim hükümleri, “pay sahibinin kişisel hakları” ayırımında yer almaktadır²⁰.

Anonim ortaklıklarda, şahıs ortaklıklarının aksine, organ olarak genel kurul ve yönetim kurulu bulunmaktadır. Denetim bakımından ise, bağımsız denetçi/denetim kurulu bulunmaktadır. Yani pay sahiplerinin bizzat yönetim ve denetim yetkisi yoktur²¹. Buna karşın özel denetim hakkı, pay sahibine belli koşullar altında belirli ortaklık işleri için ortaklığın denetimini sağlanma hakkı vermektedir. Bu sebeple, pay sahibine bireysel olarak tanınan bu denetim hakkının, istisnai bir hak olduğunu söyleyebiliriz.

Bu anlamda istisnai bir hak ve özel bir denetim türü olan bu pay sahipliği hakkına ilişkin genel bir çerçeve çizmek adına, hakkın hem pay sahipliği haklarındaki yeri hem de denetim türleri açısından nerede olduğunu açıklamamızın uygun olacağı kanaatindeyiz.

II. ÖZEL DENETİM HAKKININ PAY SAHİPLİĞİ HAKLARI ARASINDAKİ YERİ

Pay sahipliği mevkiî olarak anonim ortaklıktaki maddi ve hukuki ilişkinin temeli olan pay, sahibine çeşitli borçlar yükler ve haklar sağlar. Payın sahibine sağladığı hakları, yani “pay sahipleri haklarını”, çeşitli kriterlerden yola çıkarak farklı biçimlerde sınıflandırmak mümkündür²². Pay sahibinin rızası olmadan değiştirilemeyen (müktesep hak), hak sahibinin rızası ile dahi önceden vazgeçilemeyen (vazgeçilmez hak) ve hakkın kullanılmasına ilişkin olarak azınlığa, bir pay grubuna veya münferit pay sahiplerine sağladığı ayrıcalık bakımından

¹⁹ 6762 sayılı Ticaret Kanunu’nun ikinci kitabı olan “Ticaret Şirketlerinde”, “Anonim Şirket” bölümünün (dördüncü fasıl), üçüncü kısmını oluşturan “Denetçiler”e (Murakıplar) ilişkin hükümlerden ilki, “I. Umumi Olarak” kenar başlığı ile 347. maddede yer alan ve ortaklığın organı olan denetçilere ilişkindir. Özel denetim ise, bu hükmün hemen ardından, “II. Hususi Olarak” madde başlığı ile 348’inci maddede düzenlenmiştir.

²⁰ Ticaret Kanunu’nun ikinci kitabının dördüncü bölümü olan “Anonim Ortaklıklar” kısmında ve bu kısmın dördüncü bölümünü oluşturan “Genel Kurul” bölümünde “Pay Sahibinin Kişisel Hakları”ndan beşincisi olarak “V. Özel Denetim İsteme Hakkı” ile yedi maddede hüküm altına alınmıştır.

²¹ **Mehmet Bahtiyar**: Ortaklıklar Hukuku, 12. B, İstanbul 2017, s. 305.

²² Pay sahipliği haklarının çeşitli yönlerden yapılan ayrımları için bkz. **Halil Arslanlı**: Anonim Ortaklıklar, C. I: Umumi Hükümler, 3. B, İstanbul 1960, s. 212 vd; **Hayri Domaniç**: Anonim Şirketler, İstanbul 1978, s. 824 vd; **Oğuz İmregün**: Anonim Ortaklıklar, 4. B, İstanbul 1989, s. 290 vd; **Ünal Tekinalp**: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. B, İstanbul 2015, N. 14-34; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 289 vd. Şüphesiz doktrinde yapılan bu ayrımlar hakkın kapsamında ve içeriğinde bir değişiklik yaratmazlar.

(imtiyazlı hak) yapılan sınıflandırma, üç farklı kategoride pay sahipliği hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır²³. Kullanılış şekilleri açısından yapılan sınıflandırmada ise, pay sahipliği hakları, çoğunluk hakları, azınlık hakları ve bireysel haklar olmak üzere üç gruba ayrılabilir²⁴. Tanındıkları yer ölçütüne göre yapılan kanunla tanınan haklar ve esas sözleşme ile tanınan haklar ayrımı ise bir başka sınıflandırmadır²⁵.

A. YÖNETİME KATILMA HAKKI ÖZELLİĞİ

Pay sahipliği haklarının sınıflandırılması bakımından doktrinde en sık olarak başvuru, konusuna veya niteliğine göre yapılan ayırım olmuştur. Konularına göre pay sahipliği hakları kategorize edilirken en geniş biçimde, mal varlığını ilgilendiren haklar ve mal varlığını ilgilendirmeyen haklar ayrımı yapılabilir. Malvarlıksal ya da mali haklar olarak da adlandırılan²⁶ malvarlığını ilgilendiren haklar, anonim ortaklığın malvarlığından kaynaklanan para ile ölçülebilen bir değere sahip haklardır²⁷. Malvarlığı haklarını, kar payı hakkı, tasfiye payı hakkı, hazırlık dönemi faizi hakkı, yeni pay alma hakkı ve aslında Ticaret Kanununda yer almayan tesislerden yararlanma hakkı olarak sayabiliriz²⁸.

Malvarlığı haklarının karşısında ise, yönetime katılma hakları olarak adlandırabileceğimiz haklar yer almaktadır²⁹. Başta oy hakkı olmak üzere, genel kurula katılma,

²³ **Domanıç**, Anonim Ortaklık, s. 871 vd.; **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 865; **Hasan Pulaşlı**: Ortaklıklar Hukuku Şerhi, C. II, Ankara 2011, s. 1277.

²⁴ **Arslanlı**, Anonim Ortaklık, C. I, s. 212 vd; **İmregün**, Anonim Ortaklık, s. 290 vd; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 300 vd. Genel kurula katılarak oy kullanmak suretiyle çoğunluğun oluşmasına ve karar almasına etki ve katkıda bulunan haklar, çoğunluk hakları olarak adlandırılmaktadır. Sermayenin belli bir kesimini ellerinde bulduran pay sahiplerine tanınan ve kimi zaman çoğunluğun karar almasına önleyen (olumsuz azınlık hakları); kimi zaman ise çoğunluğa rağmen çoğunluğa rağmen ortaklık adına bazı işlemler gerçekleştirilmesini sağlayan (olumsuz azınlık hakları); böylelikle çoğunluğun olası tahakkümünden kurutulmayı sağlayan haklara azınlık hakları denilmektedir. Nihayet hangi oranda paya sahip olursa olsun her bir pay sahibine tanınan haklara ise bireysel haklar denilmektedir. Bkz. **Domanıç**, Anonim Ortaklık, s. 866 vd; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 300 ve 305 vd.; **Abuzer Kendigelen**: Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999, s. 39-40.

²⁵ **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 872; **Pulaşlı**, Şerh, C. II, s. 1277.

²⁶ Adlandırma için bkz. **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 874; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 289.

²⁷ **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 874.

²⁸ Malvarlığı hakları hakkında daha fazla bilgi ve örnekler için bkz. **Pulaşlı**, Şerh, C. II, s. 1279 vd; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 289 vd.; **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 898 vd. ve Ortaklıklar II, N. 923 vd.

²⁹ Aynı yönde adlandırma için bkz. **Kendigelen**, Yönetime Katılma, s. 40; **Kendigelen**, İntifa Hakkı, s. 8; **Ömer Teoman**: Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul 1978, s. 203-205.

konuşma ve öneride bulunma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı bu grupta yer alan haklardandır. Nihayet özel denetim hakkı da yönetime katılma haklarından biridir.

B. AYDINLATICI HAK VE KORUYUCU HAK ÖZELLİĞİ

Doktrinde bu ikinci grup haklar da kendi içinde katılma hakları, aydınlatıcı haklar ve koruyucu haklar olarak isimlendirilip ele alınmaktadır³⁰. Katılma hakları, anonim ortaklıkta pay sahipleri demokrasininin gereği olarak öngörülmüştür ve temelinde oy hakkı bulunmaktadır. Genel kurula katılma, konuşma ve öneride bulunma bu tür haklardandır. Aydınlatıcı haklar, pay sahibinin anonim ortaklığın faaliyeti, işlemleri, ekonomik ve mali durumu ve geleceği hakkında bilgi almasına ve yönetime katılma haklarını bilinçle kullanmasına ve gereğinde tedbir almasına yardım ederler. Bilgi alma ve inceleme hakkı bu hak grubuna dâhildir. Ayrıca “denetleme” hakkı olarak tabir edilen özel denetim hakkının da bu grupta yer aldığı ifade edilmektedir³¹. Çünkü özel denetim hakkı, genel anlamda belirli ortaklık işleri hakkında pay sahiplerinin bilgi almalarına ve böylelikle pay sahipliği haklarını daha bilinçli kullanmalarına yöneliktir. Koruyucu haklar ise, pay sahiplerine tanınan ve onlara sağlanan menfaatlerin korunmasına hizmet ederler. Bu haklar grubuna, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğünden doğan dava hakkı ve sorumluluk davası hakkı gibi bireysel haklardan girebileceği gibi, müktesep ve vazgeçilmez haklar ile azınlık hakları bu hak kategorisine dâhildir.³².

Özellikle konularına göre yapılan ayırım dikkate alındığında pay sahipliği haklarının sınıflandırılmasında özel denetim hakkının yeri bize hakkın amacı ve niteliği konusunda bir fikir vermektedir. Bu hakkın yönetime katılma haklarından biri olduğunu belirtmiştik. Zira yönetime katılma hakları ile pay sahipleri, ortaklığın yönetim, temsil ve denetimine dolaylı bir şekilde de olsa katılırlar³³. Yönetim ve temsil hakkı bakımından oy hakkı kritik bir rol oynarken; denetim bakımından, bilgi alma ve inceleme hakları ile özel denetim hakkının önemli bir işlevi vardır. Özel denetim hakkı sayesinde pay sahipleri, ortaklığın diğer denetim

³⁰ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 14-34; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 873.

³¹ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 876 ve N. 784.

³² **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 877.

³³ **İmreğün**, Anonim Ortaklık, s. 305; **Kendigelen**, Yönetime Katılma, s. 41.

türlerindeki eksikliklerini giderebilecek ya da bu denetimleri tamamlayabilecektir³⁴. Pay sahibinin kurucuları ve yönetimi denetlemesine imkân veren bu hak, aynı zamanda malvarlığı haklarının da korunması açısından bir işleve sahiptir. Örneğin, malvarlığı haklarının başında gelen hak olarak kâr payı hakkına ilişkin ortaklık uzun süre kar dağıtım kararı almayabilir. Bu halde somut olarak bilgi alma hakkıyla aydınlatılmayan pay sahiplerinin, şüpheli bazı olayların açıklığa kavuşturulması ve bu sayede ortaklığın bilançosunun bu olay bağlamında bazı gider kalemlerinin netleşmesi için özel denetim yoluna başvurusu kaçınılmaz olabilecektir. Bu anlamda yönetime katılma haklarından aydınlatıcı hak grubunda yer alan özel denetim hakkı, aynı zamanda koruyucu hak grubuna da dâhil edilebilir³⁵. Çünkü özel denetim hakkı bir yandan pay sahibinin aydınlanmasını sağlarken, diğer yandan ortaklık işleri hakkında belirli bir olay bağlamında denetimi sağlayarak malvarlığı haklarının korunmasını hizmet eder.

Anlaşılaacağı üzere yukarıda yapılan pay sahipliği hakları ayrımı bakımından özel denetim hakkı şüphesiz birden fazla hak grubuna dâhil edilebilir. Nitelik ve konularına göre yapılan ayırım yönünden yönetime katılma haklarından olan özel denetim hakkının, hem aydınlatıcı haklardan hem de koruyucu haklardan olduğunu ifade etmiştik. Pay sahibine tanınan ve ona sağlanan menfaatlerin korunmasını sağlayan koruyucu haklar ile aynı zamanda bireysel haklar, müktesep ve vazgeçilmez haklar ile azınlık hakları ifade edilir. TTK m. 438 hükmü gereği bir paya da sahip olsa her pay sahibinin özel denetim talebinde bulunacağı; ancak bu talebin reddedilmesi halinde TTK m. 439 hükmü uyarınca azınlığın mahkemeye başvurabileceği düşünüldüğünde, özel denetim hakkının hem bireysel pay sahipliği hakkı³⁶ hem de azınlık hakkı olduğunu söyleyebiliriz³⁷. Aynı zamanda aşağıda üzerinde durduğumuz üzere özel denetim hakkı, pay sahibinin iradesi ile dahi peşinen feragat edemeyeceği bir hak olması sebebiyle vazgeçilmez hak niteliğini haizdir³⁸.

³⁴ Doktrinde *Bahtiyar*, nitelikleri açısından pay sahipliği haklarını mali haklar ve kişisel haklar olarak ayırdıktan sonra, özel denetim hakkının kişisel haklardan biri olduğunu ve “ortaklık yönetimini ve denetimini etkileyen haklar arasında olduğunu belirtmiştir (**Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 234).

³⁵ Nitekim malvarlığı niteliğinde olmayan hakları, yönetime katılma hakları ve koruyucu haklar olarak iki grupta inceleyen *Pulaşlı*, özel denetim hakkının koruyucu haklardan olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Pulaşlı**, Şerh, C. II, s. 1278.

³⁶ Nitekim yukarıda (B. 1, § 1, I, s. 1, dn. 2) ifade edildiği üzere, sistematik açıdan özel denetim hakkı, Ticaret Kanunu’nda pay sahibinin kişisel haklarından biri olarak düzenlenmiştir.

³⁷ Özel denetim hakkının hukuki niteliği hakkında bkz. aşa: B. 1, § 3.

³⁸ Bkz. aşa: B. 1, § 3, I.

III. ÖZEL DENETİMİN DENETİM TÜRLERİ ARASINDAKİ YERİ

Özel denetimin denetim türleri açısından yerini belirtmeden önce, özel denetim hakkının bir pay sahipliği hakkı olduğu ve pay sahiplerinin kural olarak anonim ortaklığı denetleme haklarının bulunmadığı göz önüne alındığında, anonim ortaklığın denetimi ifadesinin doğrudan “özel denetim”i çağrıştırmadığı açıktır. Anonim ortaklıklarda denetim, öncelikle olağan denetim olan bağımsız denetimi ifade etmek için kullanılır. Çünkü bağımsız denetim düzenli periyotlar halinde gerçekleştirilen ve ortaklıkların tüm finansal verilerinin muhasebe standartları yönünden incelenmesi ve değerlendirilmesidir³⁹. Dolayısıyla ortaklığın olağan denetimi olan bağımsız denetim, periyodiktir; bütünseldir ve süreklilik arz eder. Buna karşın özel denetim, koşullarının oluşması halinde (TTK m. 438, f. 1 ve m. 439) ve ancak pay sahiplerinin başvurusu üzerine gerçekleştirilecek bir incelemedir. Bu da özel denetimin periyodik değil; düzensiz zamanlarda, ihtiyaç duyulduğunda ve koşulların oluşması halinde gerçekleşeceği anlamına gelir. Bu anlamda istinai bir yol olan özel denetim bir süreklilik göstermez. Ayrıca bağımsız denetimin aksine, özel denetim sadece belirli bir olayın aydınlatılması için yapılan inceleme olduğundan, bütünsel bir denetim de değildir.⁴⁰

A. GENİŞ VE DAR ANLAMDA DENETİM AYRIMI AÇISINDAN

Denetim türleri açısından yapılan en yaygın ayrımlardan biri geniş anlamda denetim dar anlamda denetim ayrımıdır. Geniş anlamda denetim, bireysel haklar ve azınlık hakları da dâhil olmak üzere ortaklığın iradesi ve hareket alanını kısıtlayan her türlü sınırlandırmayı ifade eder⁴¹. Bu yönde 6102 sayılı TTK bakımından geniş anlamda denetime ilişkin; kuruluş ve sermaye artırımından doğan sorumluluk bakımından, azınlığın kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin ibralarına engel olma hakkı (TTK m. 559); azınlığın finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların görüşülmesi ve karar alınmasını erteletme hakkı (TTK m. 420); pay sahibinin pasif (TTK m. 437, f. 1) ve aktif (m. 437, f. 2, 3) bilgi alma hakkı ile

³⁹ **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 247.

⁴⁰ Bağımsız denetim ile özel denetimin karşılaştırılması için ayrıca bkz. **Metin Topçu**: Bağımsız Denetçi ve Sorumluluğu, 2. B, Ankara 2012, s. 59-62;

⁴¹ **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 243; **Fatih, Bilgili/Ertan, Demirkapı**: Ortaklıklar Hukuku, 4. B, Bursa 2015, s. 214; **Cafer Eminoğlu**: Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim, İstanbul 2014, s. 314. Hatta alacaklıların TTK m. 556, f. 2 ve m. 474’te yer alan maddelerde anılan hakları da geniş anlamda denetimin kapsamına dâhil edilebilir (**Hasan Pulaşlı**: Ortaklıklar Hukuku Genel Esaslar, 4. B, Ankara 2016, s. 499).

inceleme hakkı (TTK m. 437, f. 4, 5) örnek olarak verilebilir⁴². Aslında çoğunluk gücünü sınırlandıran başta müktesep ve vazgeçilmez hakları ile tüm azınlık hakları, “geniş anlamda denetimin” kapsamına dâhildir⁴³. Bu anlamda hem bireysel pay sahipliği hakkı olan (TTK m. 438) hem de azınlık hakkına dönüşebilen (TTK m. 439) özel denetim hakkı, geniş anlamda denetim kapsamında düşünülebilir⁴⁴.

Dar anlamda denetim ile ifade edilmek istenen ise, özel amaçla (denetim) görevlendirilmiş ve yetki verilmiş organ ve kuruluşlar tarafından yapılan ortaklık denetimidir⁴⁵. Esasen denetimden dar anlamda denetim anlaşılır⁴⁶. Çünkü ortaklık denetimi dendiğinde, denetimi meslek edinmiş uzmanlar tarafından ortaklık işleri ve hesaplarının incelenmesi ve değerlendirilmesi düşünülür. 6102 sayılı Ticaret Kanunu açısından dar anlamda denetimin kapsamında, Kanunda açıkça denetim olarak düzenlemeye kavuşturulmuş olan bağımsız denetim (TTK m. 397 - 406) ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın ortaklıkların kuruluş ve faaliyetlerinin kamusal denetimi (TTK m. 210) ve özel statülü anonim ortaklıklarda söz konusu olan diğer kurum ve kuruluşların kamusal denetimi vardır⁴⁷.

Özel denetim belirli olayların açıklığa kavuşturulması amacıyla mahkeme tarafından atanan bağımsız ve uzman kişilerce yerine getirilen bir incelemedir. Özel denetçiler denetim faaliyetini yerine getirebilmek için, konusunda uzman olanlar arasından mahkeme tarafından seçilerek atanırlar ve hem mahkeme hükmünde belirtilen hem de Kanun'dan kaynaklanan (TTK m. 441) birtakım yetkilerle donatılmış bir şekilde incelemelerini yerine getirerek bir rapor

⁴² Bkz. **Özkorkut**, Bağımsız Denetim, s. 26-27. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 499. 6762 sayılı Kanun döneminde geniş anlamda denetimin kapsamına da benzer yönde bilgi alma, sorumluluk davası açma, bilançonun tasdikinin geri bırakılması hakkı gibi bireysel ve azınlık haklarının girdiğine dair örnekler için bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, N. 625; **Domaniç**, TTK Şerhi, C. II, s. 727 vd; **Tuğrul Ansay**: “Anonim Şirketlerin Murakabesi Yolları”, BATİDER, C. I, Y. 1962, Ankara, s. 37; **Tuğrul Ansay**: Anonim Ortaklıklar Hukuku Nereye Gidiyor?, Ankara 2005, s. 34; **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, 4. B, İstanbul 1989, s. 254; **Çevik**, Anonim Ortaklıklar, s. 39.

⁴³ Ticaret Kanunu'nda çoğunluk gücünü sınırlandıran ve geniş anlamda denetimin kapsamına giren hukuki araçlara şu örnekler verilebilir: Kanuna ve esas sözleşmeye uygun hareket etme zorunluluğu (m. 445, 447); eşit işlem ilkesi (m. 357); müktesep haklar (m. 522); bireysel haklar ile azınlık hakları; ağırlaştırılmış nisaplar (m. 421); bilgi alma hakkı (m. 437). Çoğunluk gücünün sınırlandırılması konusunda detaylı bilgi ve örnekler için bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 881 vd.

⁴⁴ Nitekim yukarıda özel denetim hakkının pay sahipliği hakları içerisindeki yerini açıklarken, onun koruyucu haklardan biri olduğunu ve pay sahibine tanınmış bir denetim hakkı olduğunu belirtmiştik. Bkz. yuk: B 1, § 2, II, B.

⁴⁵ **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, 2010, N. 625; **Korkut Özkorkut**: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Ankara 2013, s. 26.

⁴⁶ **Alışkan**, Bakanlığın Anonim Şirketleri Denetlemesi, s. 23.

⁴⁷ **Özkorkut**, Denetim, s. 27.

ortaya koyarlar. Görüldüğü üzere dar anlamda denetimle de bu tür bir denetim faaliyeti anlaşıldığından, özel denetimin dar anlamda denetim sınıflandırılmasında yer aldığını söyleyebiliriz. Hatta geniş anlamda denetimin kapsamında olduğu söylene de, özel denetim öncelikle bir tür dar anlamda denetimdir.

B. İÇ DENETİM VE DIŞ DENETİM AYRIMI AÇISINDAN

Anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin ve alacaklıların korunması şüphesiz gereklidir. Ancak diğer taraftan ekonomik düzenin önemli bir parçası olan ve bu düzende önemli bir rol üstlenen anonim ortaklıklarda, ortaklıkta menfaati bulunan üçüncü kişilere ve topluma güven verme açısından müstakbel yatırımcıların veya alacaklıların korunması da önem arz etmektedir. Böyle bir korunma öncelikle yöneticilerin faaliyetlerinin ortaklık içinden ve ortaklık dışından denetlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple etkili bir denetimin gerçekleşmesi, hem içten hem de dıştan yapılması ile mümkün olur⁴⁸.

Ticaret Kanunumuzdaki denetim sisteminde yer alan denetim türleri incelendiğinde, bunların ve özel denetimin iç denetime mi yoksa dış denetime mi dâhil olduğunun tespiti öncelikle bu denetim türleriyle neyin kastedildiğine ve ardından 6762 sayılı mülga TTK ile yürürlükteki 6102 s. TTK'ya göre farklılık gösterir.

6762 sayılı Kanun döneminden yapılan bir tarifile iç denetimden genel olarak, ortaklık adına yapılan ve ortaklık işlerinden ve işlerin gidişatından pay sahiplerine hesap verilmesi için gerçekleşen denetim anlaşılır⁴⁹. İç denetim aynı zamanda ortaklık işlerinin ortaklık içinde

⁴⁸ Bahiyar, Ortaklıklar, s. 243; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), N. 626.

⁴⁹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), N. 62; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 244.

Yönetim kurulunun görev dağılımının düzenlendiği Ticaret Kanunu'nun 366. maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereği, yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla komiteler ve komisyonlar kurabilir. Ayrıca, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinin sayıldığı 375. maddede yönetim kurulu ortaklık üst düzey yönetimini (bent a) ve yönetim teşkilatını (bent b) belirler. Bununla birlikte, yönetimle görevli kişilerin üst gözetiminden (bent d) de sorumludur ve muhasebe, finans denetimi ve ortaklığın yönetimi ile ilgili gereken planlama ve düzenli oluşturmaktan (bent c) sorumludur. Üstelik bunlar yönetim kurulunun devredilemez yetkileri ve görevlerindedir. Özellikle TTK m.366, f. 2 ve m. 377, f. 1/bent c hükümleri değerlendirildiğinde, ortaklığın iş ve işlemlerinin denetlenmesi için bir "iç denetim" sistemine ve bunu yapacak ortaklık içinde muhasebeden tamamen bağımsız, uzmanlardan oluşan, etkin bir "iç denetim" örgütüne (bölümüne) ihtiyaç vardır (Gerekçe, m. 377, f. 1). Anılan hükümlerde veya gerekçelerinde geçen "iç denetim" kavramı, çalışmamızın konusu olan ve özel denetimin de parçası olduğu denetim veya iç denetim' den farklı bir kavramdır. Bu halde iç denetim kavramı, 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun kurumsal yönetim anlayışı ile ilişkili olarak, yönetim kurulu bünyesindeki iç kontrol sistemlerinin varlık ve etkinliğini, kurumsal risk yönetimlerinin değerlendirilmesini yansıtmak üzere kullanılmaktadır (Özkorkut,

denetlenmesidir. Buna göre 6762 sayılı Ticaret Kanunu döneminde, iç denetim iki şekilde gerçekleşmekteydi: Birincisi, anonim ortaklık yönetiminin ve finansal tablolarının (hesap) m. 347 vd. hükümlerinde düzenlenen ve ortaklığın bir organı olarak denetçiler (murakıplar) aracılığıyla yapılan denetimdir. İkincisi, m. 348'de hüküm altına alınan ve çalışma konumuz olan özel denetimdir.⁵⁰

Dış denetimden ise, ortaklık dışından olmak üzere resmi merciler veya ortaklığa yabancı kişi ve kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen denetimlerin tümü anlaşılır. Dış denetim, iç denetimden farklı olarak, sadece pay sahiplerinin değil, onların yanında, bilgi kullanıcıları olarak nitelenen, mevcut ve müstakbel yatırımcılar, ortaklık alacaklıları, ticari ilişkiler içine giren kişiler ve nihayet Devletin çıkarlarını korumak amacı da yönelmiştir⁵¹. Dış denetim, kamu otoriteri tarafından yapılan “resmi dış denetim” ve bağımsız muhasebe uzmanları tarafından yapılan “özel dış denetim” olarak ayrılabilirdi gibi⁵²; dar anlamda ve geniş anlamda dış denetim⁵³ olarak da kendi içinde ayrılabilir⁵⁴.

Denetim, s. 29). Dolayısıyla bu anlamıyla iç denetim, ortaklığın yönetim fonksiyonunun bir parçası olup, ortaklığın iş ve işlemleri ve işleyişi sürekli olarak kontrol edilmesi amacıyla oluşturulur (Metin Topcuoğlu: İşlem Denetçisi ve Sorumluluğu, Ankara 2011, s. 35). Yani sözü edilen iç denetim kapsamında yönetim kurulunun oluşturabileceği komisyon veya kurullar, ortaklık hesaplarının incelenmesi ve denetlenmesiyle ilgili olmayıp; sadece ortaklığın sevk ve idaresi için muhtelif konularda yönetim kurulunun alacağı kararlara alt yapı oluşturan, yönetim kurulunun işlerini görmesine yardımcı olan oluşumlardır. Bkz. **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, Anonim Ortaklıklar, C. I, s. 479; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 438. Ayrıca yönetim kurulunun iç denetim kapsamında oluşturabileceği kurul veya komisyonlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Anlam Altay**: Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkisinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, İstanbul 2011, s. 64 vd.; **Fatih Beşir Doğan**: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. B, İstanbul 2011, s. 77 vd.; **Anlam Altay**: “Bağımsız Denetim Karşısında Anonim Ortaklık Organlarının İşleyişi”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, GSÜHFD, Y. 2010, S. 1, s. 965 vd. Kurumsal yönetim ilkeleri açısından iç denetim düzeni ve bu düzenin gereği için oluşturulan komisyon ve kurullar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Eminağaoglu**, Kurumsal Yönetim, s. 210 ve 220-223.

⁵⁰ **Özkorkut**, Denetim, s. 28. Ayrıca özel denetim bakımından bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, N. 642; **Domaniç**, TTK Şerhi, C. II, s. 727; **Çevik**, Ortaklıklar, s. 616; **Nejat Aday**: “Anonim Şirkette Özel Denetçi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 23. İç denetimin yönetim dışında kalan pay sahipleri yararına etkinliğini artırmak amacıyla özel denetimin öngörüldüğüne dair görüş için bkz. **Erdoğan Moroğlu**: “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi”, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan, Özel Sayı, İÜHFM, C. XLII, S. 1-4, s. 341.

⁵¹ **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 24.

⁵² **Karayalçın**: Muhasebe Hukuku, s. 198 vd; **Ömer Adil Atasoy**: Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hâkim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984, s. 28.

⁵³ Bu ayırım için bkz. **Sabih Arkan**: Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri, Ankara 1976, s. 47; **Atasoy**, Denetim, s. 28.

⁵⁴ Dar anlamda denetimle, devlet organları tarafından gerçekleştirilen denetim anlaşılırken; geniş anlamda denetim ortaklık dışı ve ortaklığa yabancı kişi ve kuruluşlar tarafından yapılan denetimlerin tümü kastedilir (**Arkan**, Dış Denetim, s. 47; **Atasoy**, Denetim, s. 28-29). Dış denetim bakımından doktrinde yapılan ayırımlar için ayrıca bkz. **Alışkan**, Bakanlığın Anonim Şirketleri Denetlemesi, s. 22-24.

Mülga Ticaret Kanunu'nda öngörülen denetim sistemine göre kamu (Bakanlık) tarafından yapılan denetim⁵⁵ bir tür dış denetimdir. Bu aynı zamanda bahsi geçen resmi dış denetim türü olup aynı zamanda dar anlamda dış denetimdir. Geniş anlamda dış denetimden bahsedildiğinde ise, ticaret sicili memurlukları tarafından tescile tabi hususlar için gerçekleşen denetim (m. 34) dış denetim kapsamında düşünülebilir⁵⁶. Bu iki dış denetim türünün yanı sıra, halka açık anonim ortaklıklar ve bazı özel statülü anonim ortaklıklar (bankalar, sigorta ortaklıkları ve enerji ortaklıkları gibi) gibi ortaklıkların Ticaret Kanunu dışından kendi özel kanunları ve uzman kurulları tarafından denetlenmesi de dış denetim olarak değerlendirilebilir⁵⁷.

6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile iç ve dış denetimle ifade edilen husus farklılaşmıştır. Bunun ilk sebebi, ETK m. 347 ve devamında yer alan hükümlerde düzenlenen organ denetimine son verilmesidir. Denetçilerin geniş görev ve yetkilerle donatılmalarına rağmen⁵⁸, bağımsız olmayışları ve uzmanlık konusundaki eksiklikleri sebebiyle eleştirilen⁵⁹ bu denetim yerine, uzman ve ortaklıktan tamamen bağımsız kişilerce yürütülen denetim sistemine geçilmiştir⁶⁰. Dolayısıyla denetçi kanunen zorunlu organ olmaktan

⁵⁵ Anonim ortaklığın kuruluşunun ve esas sözleşme değişikliğini düzenleyen 273'üncü madde ile Bakanlığın ikincil düzenlemelerle ve müfettişleri aracılığıyla gerçekleştirdiği ve Bakanlığa gerektiğinde fesih davası açma yetkisini öngören m. 274, Bakanlık denetimi konusunda özellikle zikredilmesi gereken iki hükümdür. Bununla aynı sıra, 274'üncü maddenin atfıyla genel kurullarda bakanlık komiserlerinin bulunması da bu denetim kapsamında sayılabilir.

⁵⁶ **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, N. 629; **Ansay**, Anonim Ortaklıklar, s. 159; **Karayalçın**, Muhasebe Hukuku, s. 24.

⁵⁷ **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, N. 629 c; **Çevik**, Anonim Ortaklıklar, s. 1187 vd; **Alışkan**, Bakanlığın Anonim Şirketleri Denetlemesi, s. 24. Sayılan belirli piyasalarda faaliyet gösteren anonim ortaklıklar bakımından, öncelikle sermayeye piyasası için 6362 sayılı SerPK çerçevesinde SPK; bankacılık düzenlemesi için 5411 sayılı Bankacılık Kanunu hükümlerince BDDK; sigortacılık piyasası bakımından 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ve enerji piyasası bakımından 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu çerçevesinde EPDK denetimden söz etmek gerekir.

⁵⁸ Yönetim faaliyetlerini ve hesaplarını denetleme, ortaklığı mahkemede temsil etme, genel kurulu olağan veya olağanüstü toplantıya çağırma, pay sahibinin şikâyetini dinleme, yönetim kurulunun ihmal etmesi veya acil bir neden bulunması durumunda genel kurulu toplantıya çağırma, yönetim kurulu toplantılarına katılma gibi (**Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 244).

⁵⁹ Organ denetimi eleştirilirken, denetim organının Ticaret Kanunu'ndan çıkarılmasının azınlık haklarının kullanımı, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ve diğer alanlarda değişiklik yapılmak suretiyle bir eksikliğin ortaya çıkmayacağı bağımız dış denetimin gerekliliği vurgulanmış ve 6762 sayılı Ticaret Kanunu yürürlükteyken bağımsız dış denetime geçilmesi önerilmiştir. Eleştiriler ve öneriler için bkz. **Ünal Tekinalp**: "Denetleme", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 123; **Mehmet Helvacı**: "Denetim Kurulu", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 125.

⁶⁰ **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 244 ve 246.

çıkarılmış ve Ticaret Kanunu'nda iç denetim görevini yerine getiren bir organa yer verilmemiştir. Bunun yerine TTK m. 397 vd hükümlerinde öngörülen bağımsız denetim, m. 398, f. 1 hükmünden yola çıkılarak genel olarak, bir ortaklığın bir faaliyet dönemine ilişkin finansal tablolarının kanuna, esas sözleşmeye ve Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olup olmadığının, Türkiye Denetim Standartları çerçevesinde denetlemek ve sonucu bir rapora bağlamak şeklindeki faaliyettir⁶¹. Görüldüğü üzere, uzman kişiler tarafından ve ortaklık dışından gerçekleştirilen bağımsız denetim bir tür dış denetimdir. Böylelikle ETK döneminde organ denetimi olan ve bir iç denetim olan hesap denetimi, artık bir dış denetim olarak anılabilir⁶².

İç ve dış denetimin kapsamının Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle farklılaşmasına sebep olan bir diğer husus ise, kanaatimizce özel denetimle ilgilidir. ETK döneminde iç ve dış denetimden bahsederken özel denetimin bir iç denetim olduğunu belirtmiştik. Organ denetiminin kaldırılması ve yerine bağımsız denetimin getirilmesiyle, yürürlükte bulunan hukukumuz bakımından iç denetlemenin kapsamına sadece özel denetimin girdiği söylenebilir⁶³. Fakat ETK döneminde öngörülen özel denetim (m. 348) ile yürürlükteki özel denetim sistemi (m. 438-444) karşılaştırıldığında, mevcut sistemimiz bakımından özellikle özel denetimin bağımsız denetim ve dolayısıyla dış denetim yönünde izler taşıdığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Şüphesiz bağımsız denetim ile özel denetim, amaç, kapsam ve işlev yönlerinden birbirlerinden tamamen ayrışırlar. Ancak özellikle özel denetimin 6102 sayılı TTK'nın

⁶¹ **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 249. Bu türden denetim için genel olarak kanuni dayanağını ve yetkilerini TTK m. 88 hükmünden alan Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, 02.11.2012 tarihinde 660 sayılı Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuştur. Ticaret Kanunu'nun öngördüğü bu yeni "bağımsız denetim" sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özkorkut**, Bağımsız Denetim; **Aytaç Köksal**: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Sermaye Piyasası Mevzuatı, Bankacılık Mevzuatı Açısından ve Karşılaştırmalı Olarak Bağımsız Denetim Sözleşmesi, İstanbul 2009, S. 23; **Aytekin Çelik**: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklığın Denetimi", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 545-594.

⁶² Bağımsız denetimin yanında elbette ETK dönemi için sözünü ettiğimiz resmi ya da dar anlamda dış denetim olarak ifade ettiğimiz kamu (Bakanlık) denetimi (TTK m. 333) de yine farklılıklar da olsa TTK bakımından geçerlidir ve kamu denetimi bir dış denetim türüdür. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın anonim ortaklıklara ilişkin ortaklığın kuruluşunda, faaliyetinde ve sona ermesindeki yetkileri hakkında bkz. **Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)**, Anonim Ortaklık, C. I, s. 180-192. Kamu denetimi hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Ash E. Gürbüz Usluel**: "Yeni Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetiminin Değerlendirilmesi", BATİDER, C. XXVIII, Y. 2012, S. 1, Ankara, s. 157-190. Elbette yine halka açık anonim ortaklıklar ile piyasalar gereği özel statülü olan anonim ortaklıkların uzman kurullar tarafından özel kanunları çerçevesinde denetimini de yine dış denetim sınıfına dâhil etmek gerekir.

⁶³ **Özkorkut**, Denetim, s. 28.

yürürlüğe girmesiyle her hâlükârda mahkemenin atadığı özel denetçiler aracılığıyla ve mahkemenin gözetimi altında gerçekleşmesi en azından özel denetimi bir tür dış denetim olduğu konusundaki kanıyı güçlendirmektedir. Zira bu halde, öncelikle özel denetçinin ortaklığa karşı bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanır. Özel denetçiler tamamen ortaklığa yabancı ve ortaklık dışından kişiler arasından seçilmektedir. Ayrıca mahkeme tarafından özel denetçi ataması denetimin gerçekleşeceği konu hakkında uzman kişilerin seçilmesine imkân tanır. Bunların yanı sıra, özel denetime karar veren ve özel denetçi ya da denetçileri atayan mahkeme, yargılama sonunda tesis edeceği hükmünde özel denetimle görevli kişilerin çalışma düzeni ve yetkilerini Ticaret Kanunu'nun 441'inci maddesini göz önünde bulundurarak belirler. Üstelik mahkemenin özel denetim sistemindeki yeri sadece özel denetçinin atanması ile sınırlı değildir. Özel deneticilerin görevi konusunda ortaklık ile denetçiler arasında çıkabilecek ihtilaflar ve özel denetim raporunun oluşturulması noktasında mahkemenin müdahalesi her an mümkündür. Sonuç olarak kanaatimizce yeni özel denetim sistemi bakımından mahkemenin hem denetçilerin atanmasında hem de denetim faaliyeti ile raporun oluşmasında bu kadar aktif rol alması özel denetimi adeta bir tür dış denetim görünümüne kavuşturmuştur.

C. DİĞER DENETİM AYRIMLARI AÇISINDAN

Denetime başvurulduğu ve denetimin gerçekleştiği zaman dikkate alınarak denetim türleri arasında, sürekli (dönemli) denetim – ani denetim ayrımı yapılabilir. Sürekli denetim ile belirli bir zaman dilimi içinde sürekli olarak düzenli tekrarlanan denetim kastedilmektedir. Ani denetim için ise, denetim için belirli bir zaman dilimi ayrılmamıştır. Özel denetim arızidir. Dolayısıyla denetim için gereken koşulları olduğu her an özel denetim gerçekleştirilebilir.

Bu ayırım bakımından, yukarıda dar anlamda ve dış denetim olarak nitelendirdiğimiz bağımsız denetim, sürekli denetim türünün tipik örneğidir. Nitekim bağımsız denetim kapsamındaki ortaklıklar sürekli olarak bir bağımsız denetçiye sahiptirler. Öyle ki her faaliyet dönemi ve her halde görevini yerine getireceği faaliyet dönemi bitmeden seçilmesi gereken (TTK m. 399, f. 1) denetçilerin herhangi bir şekilde seçilememesi halinde, anonim ortaklığın denetçisiz kalmaması amacıyla Ticaret Kanunu gereğince, denetçinin mahkeme tarafından atanmasına olanak sağlayan düzenlemeler vardır⁶⁴. Kural olarak genel kurul; istisnai hallerde

⁶⁴ Ticaret Kanunu'nun 400'üncü maddesinin birinci fıkrası gereği, haklı sebeplerin, özellikle tarafsızlığı bozan herhangi bir nedenin varlığı halinde veya 399'uncü maddesinin altıncı fıkrası hükmü gereği, hesap yılının son dört ayına kadar denetçi seçilememesi, seçilen denetçinin görevi ret veya sözleşmeyi feshetmesi, genel kurulun

mahkeme tarafından tarafından seçilen bu bağımsız denetçiler, ortaklığı her faaliyet yılı için sürekli ve düzenli olarak denetlerler⁶⁵.

Özel denetim ise, ani denetim kapsamında değerlendirilebilir. Çünkü özel denetim ancak belirli koşulların oluşması halinde ve mahkeme kararıyla mümkün olan bir denetimdir. Her pay sahibi TTK m. 438, f. 1’de yer alan koşullar doğrultusunda genel kuruldan özel denetim talebinde bulunabilirse de, genel kurul adi toplantı ve karar yeter sayısı gözeterek bu talebi kolaylıkla reddedebilir. Bu halde sadece azınlık ve paylarının itibari değerinin toplamı bir milyon TL’ye ulaşan pay sahipleri TTK m. 439, f. 2’de yer alan koşulları ispat etmek kaydıyla mahkemeden özel denetçi atanmasını sağlayabilirler. Görüldüğü üzere, 438 ve 439’uncu maddelerde yer alan koşulların ne zaman oluşacağı, koşullar oluşsa dahi, pay sahipleri veya azınlığın genel kurula veya mahkemeye özel denetçi atanması için başvurup başvurmayacağı, eğer başvuracaksa bunun ne zaman olacağı belirsizdir. Kaldı ki, bu hallerde mahkemenin özel denetime karar vererek özel denetçi atayacağı konusunda da bir kesinlik yoktur. Bununla birlikte, muhtelif zamanlarda ortaklığa denetçi atansa da, bu denetim faaliyeti bağımsız denetimde olduğunun aksine, süreklilik arz etmez. Mahkeme tarafından tayine edilen süre içinde özel denetçi veya denetçiler, denetimi gerçekleştirirler ve denetçilerin görevi sona erer⁶⁶.

§ 3. ÖZEL DENETİM HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

I. VAZGEÇİLMEZ HAK NİTELİĞİ

6762 s. mülga Ticaret Kanunu’nda yer almayan vazgeçilmez hak terimine, 6102 sayılı Ticaret Kanunu’nda kavram olarak yer verilse dahi vazgeçilmez hakkın tanımı yapılmamıştır. Ticaret Kanunu’nda vazgeçilmez hak teriminin anıldığı hükümlerden biri 452’nci maddedir. Anasözleşme değişikliğine dair hükümlerin ilki olan 452’nci madde hükmüne göre, genel kurul anasözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde anasözleşmenin bütün hükümlerinin değiştirilebilir; ancak müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır. Batıl genel

görevlendirme kararının iptal olunması veya butlanı ve denetçinin görevini yerine getirememesi veya görevini yapmaktan engellenmesi hallerinde ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki denetçiyi mahkeme denetçi atar. Bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, S. 502; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 639b; **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 17-22 ve 23; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 258; **Oruç Hami Şener**: Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 3. B, Ankara 2017, s. 434-435.

⁶⁵ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 638e; **Köksal**, Denetim, s. 30.

⁶⁶ Ticaret Kanununun 441’inci maddesinde denetim süresi, oldukça muğlak bir şekilde “amaca yararlı bir süre içinde” olarak ifade edilmiştir.

kurul kararlarının belirtildiği Ticaret Kanunu'nun 447'nci maddesinin a bendinde ise, bazı vazgeçilmez haklar sayılmıştır. Buna göre pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran genel kurul kararları batıldır. Vazgeçilmez hak kavramının bulunduğu diğer hükümlerden biri olan TTK m. 391, f. 1, bent c'de, pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ve güçleştiren yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunu düzenlenmektedir. Nihayet iç kaynaklardan sermaye artırımını düzenlediği 462'nci maddenin üçüncü fıkrasında vazgeçilmez hak terimi hükümde, *“Bedelsiz paylar üzerindeki hak kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz; bu haktan vazgeçilemez”* şeklinde ifade edilmiştir.

Vazgeçilmez hakkın tanımını yapmadan ve özel denetim hakkının vazgeçilmez hak niteliğini belirtmeden önce 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun yürürlüğü döneminde doktrinde oldukça tartışılan ve yargı kararlarında yer alan müktesep hak kavramına değinmek isabetli olur. Nitekim ETK m. 385'te yer alan müktesep hak kavramı, 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesiyle m. 452'de vazgeçilmez hak kavramı ile birlikte yer almıştır. Üstelik hükmün gerekçesinde, vazgeçilmez hakların, müktesep hakların bir yönden türünü oluşturduğu ifade edilmiştir⁶⁷.

Değiştirilmesinde veya kaldırılmasında her pay sahibine veto hakkı tanınmış bulunan, yani her değişiklik için pay sahiplerinin tümünün oy birliğinin gerekli olduğu haklar müktesep haklar olarak ifade edilir⁶⁸. Yalnız tanımı yapılan kanuni müktesep haklardır. Anonim ortaklıklar hukukunda müktesep hakkın bir kaynağı da anasözleşmedir. Dolayısıyla kanuni müktesep haklardan olmayan ve bu niteliği taşıdığı tereddüt uyandıran haklar, emredici kanun hükümlerine ve özellikle TTK m. 340 hükmüne aykırılık oluşturmamak kaydıyla, müktesep hak haline getirebilecekleri gibi, kanunun öngörmediği ortaksal ilişki temeline dayalı haklar

⁶⁷ Bkz. Gerekçe, TTK m. 452. Fakat aşağıda açıklanacağı üzere müktesep haklar pay sahibinin rızası ile vazgeçilebilirken, vazgeçilmez haklar pay sahibine onun pay sahipliği hakkından bağımsız olarak tanındığından vazgeçilemez. Bu sebeple gerekçede yer alan bu ifadenin çelişkili oluşturduğu konusunda bkz. **Erdoğan Moroğlu**: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, 8. B, İstanbul 2016, s. 269; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 160. Vazgeçilememesinden dolayı vazgeçilmez hakların müktesep haklara nazaran daha güçlü bir hak kategorisi oluşturduğunda gerekçedeki bu ifadenin isabetli olmadığı yönünde bkz. **Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)**, Ortaklıklar, C. II, s. 29.

⁶⁸; **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 14-22; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 868.

ETK döneminde müktesep hak kavramına ilişkin tanımlar için ayrıca bkz. **Arslanlı**, Anonim Ortaklık I, s. 137 vd; **Oğuz İmregün**: Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumî Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962, s. 108.

pay sahiplerine anasözleşme ile hem tanınabilir hem de bunlara müktesep hak niteliği kazandırılabilir⁶⁹.

Vazgeçilmez haklarda olduğu gibi müktesep haklara da Ticaret Kanunu'nda sadece kavram olarak yer verilmiştir. Yukarıda bahsedildiği üzere TTK'da vazgeçilmez haklara örnekler verilmiştir. Müktesep haklar ise TTK'da tanımlanmadığı gibi, Kanun'da bu haklara örnek de verilmemiştir⁷⁰. ETK m. 385, f. 2'de ise, kanun veya anasözleşme hükümlerine göre genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi olmayan ya da genel kurul toplantılarına katılma hakkından doğan, özellikle ortaklık, oy kullanma, iptal davası açma, kar payı alma ve tasfiye sonucuna katılma gibi haklar müktesep haklar olarak nitelendirilmekteydi. Müktesep haklar ile vazgeçilmez haklar teriminin birlikte ele almamızı gerektiren bir sebep de, ETK döneminde m. 385, f. 2'de sayılan bu hakların doktrinde, pay sahibinin kendi iradesiyle dahi

⁶⁹ Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 869. 6762 sayılı Kanun döneminde müktesep haklar aynı etkide olmadığından hareketle, önce mutlak ve nisbi mükteep haklar olarak ikiye ayrılmakta; ardından sınırlandırılması kapsamına göre nisbi müktesep haklar, güçlü ve güçsüz olarak nisbi müktesep hak olarak kendi içinde ikiye ayrılarak incelenmekteydi. Müktesep hak kavramı ve ayrımları için bkz. **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 866-868. Buna karşın yazar artık, mutlak/nispi ve güçlü/güçsüz müktesep hak sınıflandırılmasının yapılamayacağını, tüm müktesep hakların bundan böyle mutlak olduğunu ifade etmektedir. Ticaret Kanunu'nun 452'nci maddesinin gerekçesindeki açıklamalar da kanun koyucunun amacının, ETK döneminde gündeme gelen mutlak ve nisbi müktesep hak ayrımını kaldırmak ve müktesep haklar bakımından sadece mutlak müktesep hakların kabul edilmesini sağlamaktır (**Ash E. Gürbüz Usluel**: Anonim Şirketlerde Kâr Payı Alma Hakkı, Ankara 2016, s. 103). Benzer yönde, artık müktesep haklardan yalnız sınırlandırılması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması için her bir pay sahibinin muvafakatının arandığı mutlak müktesep hakların anlaşılması gerektiği şeklindeki görüş için bkz. **Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)**, Anonim Ortaklıklar, C. II, s. 30-31. *Kırca* da, sınırlandırılması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması için her bir pay sahibinin muvafakatının aranmadığı; kapsamı, dolayısıyla korunup korunmayacağı önceden kesin olmayıp ancak somut olayda bir taraftan pay sahibinin diğer taraftan ortaklığın menfaatinin tartılması suretiyle belirlendiği; dürüstlük kuralları bağlamında m. 445 hükmü uyarınca iptal kurumuyula zaten korunan, dolayısıyla pay sahibine özel bir koruma bahsetmediği gerekçelerini ileri sürerek, nispi müktesep hak kavramının artık terkedilmesi gereken bir kavram olduğunu ileri sürmektedir. *Moroğlu* ise, daha temel bir şekilde ETK döneminden itibaren kullanılan müktesep haklar kavramının sorunlu olduğunu ve kaldırılması gerektiğini belirtirken bir de TTK ile vazgeçilmez hak kavramına Kanunda yer verilmesinin yanlış olduğunu ve bu iki kavramın Kanun'da bulunmasının sakıncalı olduğunu ileri sürmektedir. Yazar ayrıca, kaynağı olan İsviçre'de bile müktesep haklar kavramının ellibeş yıllık uygulamadan sonra Kanun'dan çıkarıldığını, Türk Hukukunda ise bu kavrama Kanunda yer verilmesinin yanlış değerlendirme ve uygulamalara sebep olabileceğini, bu yanlış değerlendirme ve uygulamaların ise kanunla tanınmış olan pay sahipliği haklarına ilişkin genel kurul kararlarının geçerliğinin belirlenmesinde, yapay ve yanlış bir biçimde mutlak müktesep hak-nispi müktesep hak ayrımı ile birlikte devam edeceğini ifade etmektedir (**Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 269-270; **Moroğlu**, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 206-207). Müktesep haklar konusunda 6102 sayılı TTK dikkate alınarak yazılmış ayrıntılı bir çalışma için ayrıca bkz. **Nuri Erdem**: 6102 sayılı "Yeni" TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin "Müktesep" (Kazanılmış) Hakları", Regesta, Y. 2012, C. 2, S. 1, s. 29 vd.

⁷⁰ Doktrinde müktesep haklara örnek olarak, ortaklığın Türk uyuğunda olmasından veya pay sahibine, sermaye borcundan başka borç yükletilememesinden doğan hakları (TTK m. 408, f. 1 ve m. 421, f. 2), ayrıca, kanunda ve anasözleşmede, ancak tüm pay sahiplerinin olumlu oyu ile sınırlandırabileceği veya kaldırılabilen öngörülen haklar sayılmaktadır (**Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 314). Ayrıca bkz. **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 14-19 vd.

vazgeçemeyeceği haklardan olduğunun yani o dönemde bile yürürlükte bulunan Ticaret Kanunu bakımından vazgeçilmez haklar olduğunun ileri sürülmüş olmasıdır⁷¹. Gerçekten de söz konusu hakların vazgeçilmez haklardan olduğunu kabulü gerekir.

Özel denetim hakkı vazgeçilmez haklardan biridir⁷². Vazgeçilmez haklar, pay sahibi hakkı görünümünde olmakla beraber, gerçekte anonim ortaklığın niteliklerini ve yapısını simgeleyen, dolayısıyla bu açıdan anonim ortaklığı tanımlayan, pay sahibinin rızası ile dahi sınırlandırılmayan veya kaldırılamayan haklardır⁷³. Bu tanım da göstermektedir ki, “butlan” kenar başlığı ile TTK m. 447’de belirtilen ve genel kurul tarafından kısıtlanması veya sınırlandırılması halinde batıl sayılan haklar vazgeçilmez hak örnekleridir. Yani pay sahiplerinin genel kurula katılma, oy hakkı, bilgi alma, inceleme ve denetleme hakları ile anonim ortaklığın temel yapısı dolayısıyla pay sahiplerine tanınan haklar ve pay sahiplerinin kanundan doğan dava hakları birer vazgeçilmez hak⁷⁴. Dolayısıyla pay sahibinin rızasıyla haktan vazgeçebileceği müktesep hakların aksine, vazgeçilmez haklar aynı zamanda anonim ortaklığın temel niteliklerinden kaynaklandığından pay sahiplerinin bu tür haklardan rızalarıyla dahi vazgeçmeleri mümkün değildir.

⁷¹ Bu yönde bkz. **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, 4. B, İstanbul 1989; **Hayri Domanıç**, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerh, C. II, Ankara s. 932. Bu maddede sayılan hakların müktesep hakkın tanımına uygunluğunun değerlendirilmesi açısından bkz. **Arslan Kaya**: “Müktesep Haklar”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 149-151.

Kaya adı geçen eserde öneri olarak ise, ETK m. 385 hükmünün mehz Kanun olan İsviçre’de olduğu gibi Ticaret Kanunu’ndan çıkartılmasını önermiştir. Kavramın çıkartılması bir yana, vazgeçilmez hak kategorisinin oluşturulması ve bunun eleştirisi için ayrıca bkz. **Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 269-270. Müktesep hak kavramının TTK tarafından da tanınması karşısında, ETK döneminde bu kavram etrafında yapılan tartışmaların varlığını sürdüreceği ve söz konusu tartışmalara yeni kanuna eklenen “vazgeçilmez haklar” kavramı ile farklı bir boyut kazanacağı yönünde görüş için bkz. **Abuzer Kendigelen**: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. B, İstanbul 2016, s. 351.

⁷² Aynı yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 43-44; **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 349; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 870 e.

⁷³ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 14-29 vd; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 307; **Hediye Bahar Sayın**: Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, 2. B, İstanbul 2017, s. 172-173.

⁷⁴ Elbette vazgeçilmez haklar sayılanlardan ibaret değildir. Doktrinde *Kırca* tarafından, finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların ertelenmesini talep hakkı (TTK m. 420, f. 1); pay senetlerinin bastırılmasını talep hakkı (TTK m. 486, f. 2 ve 3); yönetim kurulunun devamlı toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında her bir pay sahibinin genel kurulu toplantıya çağrı için mahkemeye başvurma hakkı (TTK m. 410, f. 2) ve azlığın gündeme madde konulmasını talep hakkı (TTK m. 411) vazgeçilmez haklara örnek verilmiştir. Bkz. **Kırca (Şehirali/ Manavgat)**, Anonim Ortaklıklar, C. II, s. Fakat müktesep haklarda olduğunun aksine, esas sözleşme ile vazgeçilmez hak yaratılmaz. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 870 g.

Özel denetim hakkının azınlık hakkı oluşu da onun vazgeçilmez hak niteliğini göstermektedir. Nitekim azınlık haklarının önceden, anasözleşme veya pay sahipleri sözleşmesi ile bertaraf edilmesi veya azınlık pay sahibinin haktan önceden feragat etmesi mümkün değildir⁷⁵. Bu sebeple özel denetim hakkının müktesep haklardan değil; vazgeçilmez haklardan biri olduğunun kabulü gerekir.

Pay sahiplerine özel denetim hakkı tanınmasının özünde, modern anonim ortaklıklar teorisinin temel unsuru olan mülkiyet ve kontrol ayrımı⁷⁶ vardır. Anonim ortaklıkta bir yanda mülkiyet hakkına sahip pay sahipleri; diğer yanda ise, kendisine ait olmayan mal varlığını yönetme yetkisi ile donatılmış yöneticiler vardır. Anonim ortaklıkların temel niteliklerinden biri de, pay sahiplerinden ayrı kurul-organ yönetiminin mevcudiyetidir. Bu özellik doktrinde yönetim kurulu üyelerinin pay sahiplerine ait bir mal varlığını işlettiğini vurgulamak üzere “yabancı bir malvarlığının işletilme ilkesi” olarak da adlandırılmaktadır⁷⁷. İşte pay sahiplerinin yöneticiler üzerinde etkin bir kontrol mekanizması kurmak için elinde bulundurduğu hukuki araçlardan biri de özel denetim hakkıdır. Başka bir ifadeyle, bazı hakların ve özel denetim hakkının vazgeçilmez hak olarak kabul edilmesinin sebebi, pay sahibinin anonim ortaklığa yaptığı yatırımını ve yatırımdan beklediği faydayı koruyabilme konusundaki menfaatidir⁷⁸. Anonim ortaklıkların temel niteliklerinden biri olarak pay sahiplerine tanınan bu haktan pay sahipleri rıza gösterebilirler de vazgeçemezler ya da feragat edemezler. Özel denetim hakkının vazgeçilmez hak niteliği dolaylı olarak onun müktesep hak olamayacağını göstermektedir⁷⁹.

Özel denetim hakkının vazgeçilmez hak olduğu Ticaret Kanunu’nda açıkça belirtilmesi de dolaylı olarak Kanun’da ifadesini bulmuştur. Nitekim yukarıda belirttiğimiz gibi, genel

⁷⁵ **Moroğlu**, Haklı Sebeple Fesih, s. 472; **Ayşe Şahin**: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Fesih, İstanbul 2013, s. 57.

⁷⁶ Anonim ortaklıklarda çıkar çatışmalarının teorik temelleri, mülkiyet ve kontrol ayrımları ile kontrol türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Feyzan Hayal Şehirali Çelik**: Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Ortaklık Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, Ankara 2008, s. 8-14.

⁷⁷ **Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat)**, Anonim Ortaklıklar, C. I, s. 115; **Poroy (Tekinap/Çamoğlu)**; N. 468; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 281-282.

⁷⁸ **Tekinap**, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-109; **Sayın**, Yönetim Kurulu Kararları, s. 173.

⁷⁹ 6762 sayılı Ticaret Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde **Arslanlı**, özel denetim hakkının emredici niteliğine vurgu yaparak Kanunun emredici niteliğinde pay sahiplerine tanıdığı hakların müktesep hak olarak nitelendirilemeyeceği kanaatini paylaşmıştır (**Arslanlı**, Anonim Ortaklıklar, C. I, s. 242), Aynı yönde bkz: **Pulaşlı**, Anonim Ortaklıklar Hukuku, 3. B, İstanbul 2001, s. 674. Buna karşılık **Tekil** ise, özel denetçi atanmasını isteme hakkının müktesep hak olduğunu ileri sürmüştür. (**Fahiman Tekil**: Anonim Ortaklıklar Hukuku, 2. B, İstanbul 1998, s. 406).

kurulun batıl kararlarını örnekleyici olarak sayan Ticaret Kanunu'nun 447'nci maddesindeki haklar vazgeçilmez haklardır. 447. maddenin birinci fıkrasındaki b bendinde, “pay sahiplerinin bilgi alma, inceleme ve denetleme hakları” ifadeleri yer almaktadır. Bu hükümde geçen “denetleme haklarının” başında şüphesiz özel denetim hakkı gelir⁸⁰.

Bununla birlikte doktrinde *Tekinalp*, Kanun'da belirtilmeyen vazgeçilmez hakları belirleyebilmek için aşağıda yer alan üç sorudan en az birinin olumlu cevaplanması halinde o hakkın vazgeçilmez hak olduğunu ileri sürmüştür⁸¹: 1) Anonim ortaklığın temel nitelikleriyle sıkı surette bağlantılı mıdır? 2) Pay sahibinin ortaklıktan doğan menfaatleriyle doğrudan ilgili midir? 3) Pay sahibinin kendisini çoğunluğun tek taraflı menfaatine karşı savunabilmesi bakımından vazgeçilmez nitelikte midir? Kanaatimizce bu testte yer alan ilk soruya evet cevabı için tereddütle yaklaşılabilirken, ikinci ve üçüncü sorulara olumlu cevap hüsusunda tereddüt etmemek gerekir. Nitekim sırf özel denetim hakkının bireysel ve azınlık hakkı niteliği sorulara olumlu cevap verilmesi için yeterlidir⁸².

Her ne kadar özellikle 6762 sayılı TTK döneminde özel denetim hakkının nisbi emredici hükümlerle⁸³ korunan bir hak olduğu doktrinde ileri sürülmüşse de⁸⁴, kanaatimizce böyle bir niteleme 6102 sayılı TTK m. 340 hükmü karşısında yapılamaz. Nitekim özel denetim hakkının nisbi emredici bir hak olduğu ifade edilirken, bu hakkı ortadan kaldıran ve kısıtlayan esas

⁸⁰ Aynı yönde bkz. **Kırca (Şehirali Çelik/Managat)**, Anonim Ortaklıklar, C. I, s. 39-40). Yazar ayrıca, denetleme hakkının geniş yorumlanmak suretiyle genel kurulun yönetim kurulu üyelerini azil ve ibra yetkisini de (m. 408, f. 2, bent b) bu kapsamda değerlendirmektedir. Aynı yönde bkz. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 165. Özel denetim hakkının dar anlamda denetim ayırımında bulunduğu ve geniş anlamda denetim ile neyin anlaşılması gerektiği konusunda ayrıca bkz. yuk B 1, § 2, III, A.

⁸¹ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 15-22. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 870g.

⁸² Özel denetim hakkının bireysel ve azınlık hakkı olduğu ile ilgili açıklamalar için bkz. Aşa: B 1 § 3, II, A ve B. *Kırca ise*, bu tür testlerin veya ölçütlerin muğlaklık taşımaları sebebiyle sorunun çözümü bakımında tam olarak yardımcı olamayacağını, bunun yerine pay sahibinin bir hak üzerinde tasarruf yetkisi var ise o hakkın vazgeçilemez hak olduğunu ileri sürmüştür. Yazar, bu anlamda malvarlıksal haklar bakımından tasarruf mümkün olduğundan bu tür haklardan hakkın sahibinin vazgeçmesinin mümkün olduğunu; buna karşın malvarlıksal nitelik taşımayan hakların vazgeçilmez haklar olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, Anonim Ortaklıklar, C. II, S. 42-43. Bu ölçüte göre, malvarlıksal nitelik taşımadığı ve yönetime katılma haklarından biri olması sebebiyle de özel denetim hakkının vazgeçilmez hak olduğunun kabulü gerekir. Özel denetim hakkının pay sahipliği hakları içerisindeki yeri hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. yuk. B 1 § 2, II.

⁸³ Nisbi emredici hükümler, emredici hükümlerin bir çeşidi olmakla birlikte, doğrudan kamu düzeni veya çıkarımı değil, ekonomik bakımdan zayıf veya korunmaya değer olanları korumak için öngörülmüş olan hükümlerdir (**Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 159).

⁸⁴ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 342; **Ali Paşlı**: “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 615-616; **Aday**, Özel Denetçi, s. 25; **Funda Başaran**: Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Özel Denetçi Atanması Talebi, Argumentum, Y. 2, S. 19, s. 296.

sözleşme hükümlerinin veya genel kurul kararlarının batıl olduğu; buna karşın, esas sözleşmeye özel denetçi seçilmesini kolaylaştıran hükümlerin konulabileceği ve bunların geçerli olacağı sonucuna ulaşılmaktadır⁸⁵. 6762 sayılı Kanun döneminde böyle bir kanaate varılabilir.

Aşağıda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere⁸⁶, TTK m. 340 hükmünün oldukça katı lafzı anasözleşmeyle özel denetim hakkının 439'uncu maddede belirtilen yüzdelerin altında sermayeyi temsil eden payı bulunan pay sahipleri ile anılan maddede öngörülen sabit miktarı elinde bulunduran pay sahiplerinden daha az oranda ve miktarda paya sahip pay sahiplerine tanınmasına engel teşkil eder. Çoğunluğun olası tahakkümüne karşı azınlığın korunması ihtiyacı ve bu sebeple azınlık haklarının nisbi emredici karakterli olduğu açıktır. Buna karşın yürürlükte bulunan Ticaret Kanunumuz bakımından özel denetim hakkının hukuki niteliği belirtilirken, özel denetime ilişkin hükümlerin nisbi emredici olduğunun ifade edilmesine tereddütle yaklaşılması gerektiğini düşünmekteyiz.

II. BİREYSEL VE AZINLIK HAK NİTELİĞİ

Anonim ortaklıklar bünyeleri ve nitelikleri gereği kural olarak çoğunluk ilkesine göre yönetilir⁸⁷. Ortaklığın yönetimi temelde, genel kurullarda ve kural olarak sermaye çoğunluğunu elinde bulunduran pay sahiplerinin bir araya gelmesi ve çoğunluğunun aynı yönde oy kullanması ile gerçekleşir (TTK m. 418 ve m. 421). Çoğunluk ilkesi olarak adlandırılan bu durum gereği genel kurulda çoğunluğu elden eden, ortaklık yönetimini de elde etmiş olur⁸⁸. Ortaklığın çoğunluk ilkesine göre yönetilmesi, yani genel kurulda alınan kararların toplantıda hazır bulunsun bulunmasın ve karara muhalif olsun olmasın tüm pay sahiplerini bağlaması

⁸⁵ Dotrinde özel denetimi düzenleyen hükmün nisbi emredici nitelikte olduğunu ve örneğin esas sözleşmeyle azınlık yerine esas sermayenin yüzde 5'ini temsil eden paylara sahip pay sahiplerine bu hakkın tanınabileceği ifade edilmiştir (**Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 342; **Aday**, Özel Denetçi, s. 25), *Paslı* da benzer şekilde, ortaklık esas sermayesinin yüzde 1'ine sahip pay sahiplerine özel denetim hakkının kullanımını sağlayan esas sözleşme hükümlerinin geçerli olduğunu ileri sürmüştür (**Paslı**, Özel Denetçi, s. 616).

⁸⁶ Bkz. Anasözleşme ile Azınlık Oranının veya Kanunda Öngörülen Sabit Miktarın Değiştirilip Değiştirilemeyeceği Sorunu: yuk. B 3 § 11, II, B.

⁸⁷ **İmregün**, Menfaat İhtilafları, s. 1; **Oğuz İmregün**: “Anonim Şirketlerde Münferit Pay Sahibinin Umumi Heyet Kararları Aleyhine İptal Davası Açma Hakkı”, *BATİDER*, Y. 1962, C. I, S. 2, s. 149; **Tuğrul Ansay**, Anonim Ortaklıklar Hukuku, 6. B, Ankara 1982, s. 254; **Halil Arslanlı**: “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, *İÜHFİM*, C. XXIII, S. 3-4, İstanbul 1958, s. 263; **Halil Arslanlı**, Anonim Ortaklıklar, C. I, İstanbul 1960, s. 148.

⁸⁸ **Ernst Hirsch**: *Ticaret Hukuku*, 3. B, İstanbul 1948, s. 289; **Arslanlı**, Anonim Ortaklıklar, C. I, s. 2; **İmregün**, Menfaat İhtilafları, s. 1; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 300.

(TTK m. 423), bu çoğunluk gücünün bir kişi ya da grubun menfaati doğrultusunda değil ortaklık menfaatleri göz önünde bulundurularak çok dikkatli kullanılmasını gerekli kılar. Bununla birlikte anonim ortaklıklarda pay sahiplerini birbirine ve anonim ortaklığa bağlayan tek bağın maddi menfaat olduğu düşünüldüğünde, böyle bir beklentinin kendiliğinden karşılanacağı yönünde beklentide bulunmak oldukça iyimser bir bakış olurdu⁸⁹.

Çoğunluk ilkesinin kötüye kullanılması anonim ortaklıklar hukukunun en önemli sorunlarından biridir⁹⁰. Çoğunluk ilkesi ile anonim ortaklığın yönetilmesinin gerekliliği karşısında, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması ihtimalini olabildiğince önleyen hukuki araçlara ihtiyaç olduğu açıktır. Bu noktada çoğunluk gücünün sınırlandırılmasından söz edilir. İşte bu gücü sınırlandıran hukuki araçlardan en temel olanı, pay sahiplerine bireysel ve azınlık haklarının tanınmasıdır⁹¹.

Özel denetim hakkı da hem bir tür bireysel pay sahipliği hakkı (TTK m. 438) hem de bir azınlık hakkıdır (TTK m. 439). Aşağıda hakkın bu iki özelliğine biraz daha yakından bakılacaktır.

A. BİREYSEL HAK NİTELİĞİ

Anonim ortaklıklar hukukunun, çoğunluk ilkesini sınırlandırmak ve amacına uygun menfaatler dengesi ile bağdaşır bir anlam vermek için başvurduğu en eski ve önemli araç, pay sahiplerine sırf bu sıfatlarından dolayı verilen ve kullanabilmeleri için sadece bir paya sahip olmalarının dahi yeterli olduğu haklar tanınmasıdır. Bu tür haklar bireysel hak olarak adlandırılmaktadır⁹².

⁸⁹ **Mehmet Helvacı**: “Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunu’ndan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 297-298; **İmregün**, Menfaat İhtilafları, s. 1-2.

⁹⁰ **Ünal Tekinalp**: “Türk Ticaret Kanunu’ndaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi, Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Etkili Bir Araç”, İktisat ve Maliye Dergisi, Kasım 1974, s. 321; **Ünal Tekinalp**: “Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi, I, İktisat ve Maliye Dergisi, Mayıs 1979, s. 78; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, N. 880.

⁹¹ Bireysel ve azınlık haklarından başka pay sahipleri yararına çoğunluk gücünü sınırlandıran araçlar şöyle sayılabilir: Kanuna ve esas sözleşmeye uygun hareket etme zorunluluğu (TTK m. 445, 447; BK m. 26, 27), dürüstlük kuralı (TTK m. 445, f. 1, MK m. 2), eşit işlem ilkesi (TTK m. 357), hakların sakınılarak kullanılması ilkesi, mütesep haklar, ağırlaştırılmış nisaplar (TTK m. 421), imtiyazlı payların korunmasına ilişkin özel sistem (TTK m. 454), birikimli oy sistemi. Liste için bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 881.

⁹² **Ünal Tekinalp**: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul 1979, s. 39.

Bireysel hakların çeşitli işlevleri vardır ve bu sebeple söz konusu haklar, birkaç yönden ayrıma tabi tutularak incelenmektedir. Özel denetim hakkının pay sahipliği hakları içindeki yeri incelenirken konuya değindiğimizden⁹³ burada ayrıntıya girilmeyecek, sadece özel denetim hakkının bireysel pay sahipliği hakkı özelliğine kısaca değinilecektir.

Pay sahiplerinin anonim ortaklıkta özel denetim yapılmasını isteme hakkı TTK m. 438, f. 1 hükmünde pay oranı ya da miktarı ne olursa olsun her bir pay sahibine tanınmıştır. Her pay sahibinin genel kuruldan özel denetim talebinde bulunma hakkı vardır. Genel kurul pay sahiplerinden gelen böyle bir talebi kabul ederse, TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği bir paya da sahip olsa her bir pay sahibi, mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilir. Görüldüğü üzere, TTK m. 438 hükmünde özel denetim hakkının bireysel pay sahipliği hakkı niteliğine işaret edilmektedir. Dolayısıyla her pay sahibi genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi halinde, mahkeme tarafından ortaklığa özel denetçi atanmasını sağlayabilir.

Buna karşın, özel denetim hakkının bireysel pay sahipliği niteliğinin iki özelliği bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, bu pay sahipliği hakkı bir takım koşullara bağlanmıştır. Ayrıntılarını aşağıda açıkladığımız bu koşulların ilki ön koşul olarak adlandırdığımız bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır. Bu koşul yerine getirildikten sonra, her pay sahibi, özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanılmasında için olan gerekliliğini ortaya koyması ve özel denetim talebini belirli olaylara özgülemesi koşullarını karşılayarak genel kuruldan özel denetim talep edebilir.

Özel denetim hakkının bireysel hak niteliğinin ikinci özelliği ise, bu bireysel pay sahipliği hakkının güçsüz bir hak olduğudur. Şöyle ki, Ticaret Kanunu'nun 438'inci maddesinde yer alan hüküm gereği ve bu maddede yer alan koşullara uygun olarak pay sahipleri özel denetim talebinde bulunabilirse de, genel kurul adi karar yeter sayısını ulaşıyor söz konusu özel denetim talebini kolaylıkla reddedebilir. İşte bu halde artık pay sahipleri ile ortaklık arasında çıkan özel denetimin gerekli olup olmadığı noktasındaki uyuşmazlık mahkemeye taşınır. Fakat TTK m. 439 hükmü, mahkemeye başvurabilecek pay sahiplerini “sermayenin en az onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibari değer toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri” olarak belirlemiştir. Yani Kanun koyucu bir yandan bireysel pay sahipliği hakkı olarak her bir pay sahibine tanıdığı özel denetim hakkını, genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde sadece azınlığa ve belirli miktarda paya sahip pay sahiplerine tanımaktadır. Bu noktada bireysel

⁹³ Bkz. yuk: B. 1, § 2, II.

pay sahipliği hakkı azınlık hakkına dönüşmektedir. Böylelikle Kanun koyucu bir yandan her bir pay sahibine bu hakkı tanıyarak bireysel pay sahipliği hakkı öngörmekte iken; diğer yandan bu hakkın etkili kullanılması için azınlık oluşturulması koşuluna getirmektedir⁹⁴.

Ticaret Kanunu'nun 438. maddesi hükmü gereği her bir pay sahiplerine tanınan özel denetim hakkının birtakım koşullara tabi olarak tanınması ve kolaylıkla azınlık hakkına evrilebilmesi onun bireysel hak karakterini etkilemez. Dolayısıyla her pay sahibi genel kuruldan özel denetim isteme hakkına sahiptir. Genel kurulun bu talebi kabul etmesi halinde ise ortaklığa her bir pay sahibinin başvurusu üzerine mahkeme tarafından ortaklığa özel denetçi ya da denetçiler atanarak denetim gerçekleştirilir.

B. AZINLIK HAK NİTELİĞİ

Ticaret hukuku terminolojisinde azınlık kavramı farklı anlamlarda kullanılmaktadır⁹⁵. Azınlık terimi ile esas sermayenin yarısının altında kalan pay sahipleri anlaşılacağı gibi genel kurul toplantılarında azınlıkta kalanlarla beraber, herhangi bir sebeple genel kurula veya oylamaya katılmamış pay sahipleri grubu anlaşılır⁹⁶. Aynı zamanda azınlık kavramı teknik anlamda ve Ticaret Kanunu'nda anonim ortaklıklar bakımından ortaklık sermayesinin belirli bir oranını temsil eden pay sahiplerini ifade etmek için kullanılır⁹⁷.

Çalışmamızda azınlık kavramı, teknik anlamda yani sermayenin onda birini; halka açık anonim ortaklıklar bakımından yirmide birini ifade etmek için kullanılmaktadır. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun 439. maddesinin birinci fıkrasında, mahkemeden özel denetim talebinde

⁹⁴ Şüphesiz çoğunluk ilkesi üzerinde yapılacak sınırlandırma bu ilkeyi etkisiz kılacak veya tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olmaması gerekir. Zira sermayenin büyük bir kısmını karşılayarak riskin de büyük bir kısmını üzerine alan çoğunluk pay sahiplerinden karar alma ve uygulama inisiyatifinin ellerinden alınması anonim ortaklıkların nitelikleriyle bağdaşmaz (**Aytekın Çelik**: Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, 2.B, Ankara 2012, s. 45-46). Nitekim anonim ortaklıklar hukukunun en önemli meselelerinden biri de azınlıkla çoğunluk, başka bir deyişle, sermaye ile yönetim arasında bir denge kurabilmektir (**Arslanlı**, Anonim Ortaklıklar, C. I, s. 5; **İmregün**, Menfaat İhtilafları, s. 4). İşte özel denetim hakkının bir yandan bireysel pay sahipliği hakkı oluşu; fakat genel kurulun iradesini önem atfedilerek özel denetim talebinin reddi halinde hakkın azınlık hakkına evrilmesi Kanun koyucunun hakkın etkin kullanılması ile çoğunluk ilkesinin gözetilmesi konusunda denge kurma çabasının bir yansımasıdır.

⁹⁵ Bkz. **Erol Ulusoy**: "Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması", Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Hakları (Edit: Erol Ulusoy), Ankara 2016, s. 67 vd.

⁹⁶ Azınlık kavramının bu anlamları için bkz. **Mahmut Birsnel**: "Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları", İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 627.

⁹⁷ **Birsnel**, Azınlık Hakları, s. 627; **Tekinalp**, Yönetime Katılma, s. 42.

bulunacaklar için belirttiğimiz sermaye oranına sahip pay sahiplerinden söz edilmiştir. Fakat bu oranların yanında, TTK m. 439, f. 1’de diğer azınlık haklarında olmayan, özel denetim hakkının kullanımına özgülenmiş bir şekilde “paylarının itibari değeri toplamı en az birmilyon Türk Lirası olan pay sahipleri”nin de bu haktan faydalanabileceği hüküm altına alınmıştır. Nominal azınlık olarak da adlandırabilecek, belirli miktarda sermayeyi temsil eden paylar” da özel olarak belirtilmediği sürece, çalışmamızda azınlık kavramına dâhil edilecek şekilde kullanılacaktır⁹⁸.

6102 sayılı Ticaret Kanunu’nda “azınlık” yerine “azlık” terimi kullanılmasına rağmen⁹⁹ (TTK m. 360, m. 411, m. 486), doktrinde daha çok azınlık terimi tercih edilmiştir¹⁰⁰. Hem Ticaret Hukuku literatüründe yerleştiği için hem de Türkçeye daha uygun olduğunu düşündüğümüzden¹⁰¹, çalışmamızda “azınlık” terimini kullanacağız.

⁹⁸ *Ulusoy* teknik anlamda azınlığı, “oransal”, “nominal” ve “fiili” azınlık olmak üzere üç türe ayırmaktadır. Yazara göre oransal azınlık, esas sermayenin belirli bir yüzdesini temsil eden azınlık iken; özel denetim hakkında olduğu gibi nominal azınlık ise, azınlığın oransal değil, paylarının nominal değerlerine göre belirlenen azınlıktır (**Ulusoy**, *Azınlık Şirketten Çıkarılması*, s. 68).

⁹⁹ 6762 sayılı Ticaret Kanunu’nda da “azlık” terimi kullanılmıştır. Bkz. TTK m. 341, f. 2; m. 366; m. 377.

¹⁰⁰ Azınlık teriminin kullanımı için bkz. **Tekil**, *Anonim Ortaklıklar*, s. 49; **İmregün**, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, 9. B, İstanbul 1996, s. 402-409; **Erdoğan Moroğlu**: “Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenle Fesih”, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 463 vd.; **Ömer Teoman**: “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C. I (1972-1982), İstanbul 2000, s. 436 vd.; **Helvacı**, *Azınlık Hakları*, s. 297 vd.; **Bahtiyar**, *Ortaklıklar*, s. 300-305; **Kendigelen**, *Yönetime Katılma Hakları*, s. 295-303; **Şener**, *Ortaklıklar*, s. 517; **Pulaşlı**, *Genel Esaslar*, s. 515; **Alihan Aydın**: “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlığa Karşı Korunması”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. B, İstanbul 2001, s. 29 vd.

Azlık teriminin kullanımı için bkz. **Halil Arslanlı**, *Anonim Ortaklığın Organizasyonu ve Tahviller*, C. II-III, İstanbul 1960, s. 37; **Domaniç**, *TTK Şerhi*, C. II, s. 728; **Tekinalp**, *Sermaye Ortaklıkları*, N. 14-08. Azlık terimini de tercih eden yazarların varlığına rağmen doktrinde azınlık teriminin kullanımı yerleşmiştir. Öyle ki azlık terimi kullanan *Tekinalp*, azınlık terimini de kullanmaktan çekinmemiştir. Bkz. **Ünal Tekinalp**: “Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi”, *Türk Ticaret Kanunu’nun Otuzuncu Yıl Semineri*, İstanbul 1988, s. 231 vd.

¹⁰¹ *Moroğlu* haklı olarak “Azlık sözcüğünün yanlış olduğunu, Türk Dil Kurumu’nun Dil Derneği’nin ve Ali Püsküllüoğlu’nun Türkçe sözlüklerinde böyle bir sözlüğe rastlanmadığını belirterek doğrusunun “azınlık” olduğunu ifade etmektedir” (**Moroğlu**, *Değerlendirme ve Öneriler*, s. 228). *Bahtiyar* da, azınlık kavramına kamu hukuku bakımından özel ve siyasi anlam yüklense de, özel hukuk alanında bu kavrama yüklenen anlamın farklı olduğunu ve kamu hukukundaki anlamla karıştırılma olasılığının olmadığına işaret etmekte ve doktrinde yerleştiği şekliyle azınlık kavramının kullanılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Mehmet Bahtiyar**: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *TBB Dergisi*, Y. 2005, S. 61, s. 50; **Mehmet Bahtiyar**: *Türkiye Barolar Birliği, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı III, Birinci Gün (4 Şubat 2008), İkinci Oturum*, s. 861. Gerçekten de anonim ortaklıklarda “çokluk” değil; “çoğunluk” kavramından bahsedildiğine ve çoğunluğun karşıt anlamın azınlık olduğuna göre azınlık kavramının Türkçeye daha uygun bir kullanım olduğu kanaatindeyiz. Aynı yönde bkz. **Erol Ulusoy**: *Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması*,

Tekrar belirtmekte fayda var ki, bireysel pay sahipliği hakkı olarak TTK m. 438, f. 1’de düzenlenen özel denetim hakkı, pay sahiplerinin özel denetim talebinin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde azınlık hakkına dönüşür. Yani azınlık hakkı olarak nitelediğimiz hak, TTK m. 439 hükmü uyarınca özel denetime karar verilmesi ve özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvurulmasıdır.

Azınlık haklarının çıkış noktası çoğunluk gücü, ortaklık menfaati ve pay sahiplerinin menfaati gözetilerek bunlar arasında bir denge kurma çabası ve bu sebeple bazı hakların tek bir paya değil de belirli bir oranı temsil eden ya da belirli miktarda sermayeye sahip pay sahiplerine tanınmasının uygun görülmesidir¹⁰². Mahkemeden özel denetim istemi hakkı da işte böyle bir denge kurma çabasının sonudur. Kanun koyucu böylelikle bir yandan özel denetim talebinin reddi halinde özel denetçi denetim sisteminin devamını istemekte; diğer yandan ise, bu hakkı sadece azınlığa tanıyarak çoğunluk gücünü dikkate alarak bir tür denge gözetmektedir.

Doktrinde kabul edilen çoğunluk görüşü uyarınca azınlık hakları, olumlu ve olumsuz azınlık hakları olarak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir¹⁰³. Olumlu azınlık haklarında azınlığın Kanunun kendisine tanıdığı hususlarda somut bir talepte bulunması söz konusu iken; olumsuz azınlık hakları, azınlığın olumsuz oy kullanarak genel kurul kararının oluşmasını engellediği haklardır. Özel denetim hakkı olumlu azınlık hakları grubuna dâhildir. Çünkü tüm olumlu azınlık hakları gibi, özel denetim hakkı da bir talep hakkıdır ve hakkın kullanımını ancak pay sahiplerinin belirli yöne yönelmiş bir irade beyanını veya davranışını gerekli kılar.

Başka bir görüş ise, azınlık haklarının böyle bir ayrıma tabi tutulamayacağı, tüm azınlık haklarının olumlu azınlık hakkı olduğu ve olumsuz azınlık hakkı olarak belirtilen hakların teknik anlamda azınlık hakkı olmadığı şeklindedir¹⁰⁴. Bu görüşü benimseyen yazarlar, teknik olarak azınlık hakkından anlaşılması gerekenin pay sahibinin talep hakkı olarak ortaya çıkabileceğini ifade etmekte ve içinde bir talep hakkı barındırmayan, kuruluş sebebiyle sorumlu

Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları (Edit: Erol Ulusoy), Ankara 2014, s. 15; Terminoloji bakımından aynı yönde bkz. **Nevzat Koç**: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, Y. 2005, S. 61, s. 50.

¹⁰² **Tekinalp**, Yönetime Katılma, s 42; **Ansay**, Anonim Ortaklıklar, s. 255; **İmregün**, Menfaat İhtilafları, s. 47, **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 54.

¹⁰³ Olumlu ve olumsuz hak ayrımı ve tanımları için bkz. **Birsel**, Azınlık Hakları, s. 631 vd; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, N. 753 vd; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s.205; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 301 vd.

¹⁰⁴ **Helvacı**, Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği, s. 297 vd; **H. Ali Dural**: “Anonim Şirketlerde Olumsuz Azınlık Hakları Düzenlemesi”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 179 vd. **Eser Rüzgar**: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Azınlık Hakları”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Fakültesi, S. 73-74, s. 87 vd.

olanların sulh ve ibralarının engellenmesi hakkı (TTK m. 310; ETK m. 559) ile ağırlaştırılmış genel kurul nisaplarının (TTK m. 418, 421; ETK m. 372, 278, 388) varlığının bir azınlık hakkı olmadığını ileri sürmektedir¹⁰⁵. Bununla birlikte bu görüş taraftarlarınca, azınlık hakları genel kurul esnasında ve genel kurul dışında kullanılan azınlık hakları olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁰⁶. Her ne kadar bir azınlık hakkı olarak TTK m. 439’da düzenlenen özel denetim hakkı, mahkemeye başvurarak kullanılabilir bir azınlık hakkı ise de, bu başvurudan önce genel kuruluna başvuru ve genel kurulun ret kararı şart olduğundan¹⁰⁷, bu hakkın genel kurul esnasında kullanılabilir bir azınlık hakkı olarak kabul etmeliyiz.

III. TALİ HAK NİTELİĞİ

Türk Ticaret Kanunu’nun 438. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre, pay sahipleri, genel kurulda belirli olayların özel denetimle açıklığa kavuşturulması istemini ileri sürmek için öncelikle bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olmalıdır. Böylelikle özel denetçi atanması istemi bir ön koşula bağlanmıştır. Bu ön koşul özel denetim istenen konuda, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır.

Kanunda düzenlenen bu koşul, özel denetim hakkının tali (ikincil) hak olarak nitelendirilmesine sebep olmuştur¹⁰⁸. TTK m. 438, f. 1’de yer alan “*Her pay sahibi bilgi*

¹⁰⁵ Bu doğrultuda azınlık hakları, azınlığın tek yanlı irade açıklamaları ile ve kural olarak yöneltildiği organın onayına bağlı bulunmadan kullanılan haklardır. Bkz. **Helvacı**, Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği, s. 309.

¹⁰⁶ TTK m. 399’da düzenlenen denetçinin haklı nedenle görevden alınması ve yeni denetçi seçilmesine ilişkin dava hakkı, TTK m. 411’de yer alan azınlığın genel kurulu toplantıya çağırması ve gündeme madde koydurma hakkı, TTK m. 486’da hüküm altına alınan nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasını talep hakkı genel kurul dışında kullanılan azınlık hakları olarak belirtilmektedir. TTK m. 439 hükmündeki özel denetim hakkından başka, m. 420’de düzenlenen bilanço müzakerelerinin ertelenmesini talep hakkı ise genel kurul esnasında kullanılan azınlık haklarından. Bkz. **Hasret Altıntaş**: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015, s. 16-17. Genel kurul sırasında ve genel kurul dışında kullanılan azınlık haklarının ortak özelliğinin bir talep hakkı ve bu talebin yerine getirilmediğinde Mahkeme tarafından kullanılması olduğu ile 6762 sayılı Ticaret Kanunu bakımından yapılan ayrıma giren azınlık hakları için bkz. **Helvacı**, Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği, s. 300.

¹⁰⁷ Özel denetim talebinin genel kurulda ret kararının TTK m. 439 hükmü uyarınca azınlık tarafından açılan özel denetim davasında özel dava şartı olduğu hususunda bkz. aşa: B. 3, § 11, III, B.

¹⁰⁸ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 508; **Şener**: Ortaklıklar, s. 48; **Mehmet Özdamar**: “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Pay Sahipliği Hakları, 2. B, Ankara 2016, s. 264. Özel denetim isteme hakkının fer’i bir hak olduğu ve bilgi alma hakkının kullanılmasının pay sahibine yardımcı olamadığı durumlarda devreye konulabilecek bir araç olduğu konusunda bkz. **Şafak Narbay**: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılmasının Şartları ve Usulü, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. I, Ankara 2007, s. 300 ve 301. İsviçre hukukunda benzer yönlerden yapılan nitelendirmeler için bkz. **Forstmoser**,

alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa belirli olayların özel bir denetimle açığa kavuşturulmasını, genel kuruldan isteyebilir” ifadesi özel denetim hakkının bu niteliğini açıkça ortaya koymaktadır. Hükmün gerekçesinde, özel denetim isteme hakkının bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması önkoşuluna bağlanmasına sebep olarak, özel denetim isteme hakkının kötüye kullanılmasının ve bu nedenle ortaklığa zarar vermesi tehlikesinin azaltılması amacını gösterilmiştir. Ayrıca böylelikle getirilen bu ön koşul ile pay sahibinin bilgi alma hakkının ortaklık tarafından baştan savarcasına karşılanmasının önlenmesi amacına yönelik olduğu da ifade edilmiştir.

Özel denetim isteme hakkının söz konusu ön koşul sebebiyle tali hak olarak Kanunda düzenlenmesi eleştiriler ileri sürülmesine neden olmuştur.

Moroğlu, özel denetim isteme hakkının bu niteliğinin hakkın kullanılmasını geciktirebilecek bir husus olduğunu ve böylece egemen pay sahiplerine, ‘önce bilgi alma ve inceleme hakkınızı kullanın’ itirazını yaparak konunun bir sonraki genel kurul toplantısına bırakılması için ‘kanuni bir bahane’ ileri sürme fırsatı verilmiş olacağını ifade ederek hakkın bu niteliğini eleştirmiştir¹⁰⁹.

Özdamar, özel denetim yöntemine başvurabilmek için öncelikle pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olmasının aranmasının, özel denetime başvurma imkânını daraltacağını ileri sürmektedir¹¹⁰.

Bilgili/Demirkapı, sorumluluk davası bakımından hazırlık imkânı anlamına gelen iki husus olan bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetçi atanmasını isteme hakkının, birinin diğerinin şartı olacak şekilde öngörülmesi, sistemin oluşturduğu koruma açısından anlamlı değildir şeklinde görüş bildirerek özel denetim isteme hakkının bu şekilde bir koşula bağlanmasını eleştirmektedir¹¹¹.

Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter: Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 35, kn. 50; Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II: Art. 530 – 1186, 5. Bası, Basel 2016, Art 697a, I, kn. 2 (Basler Kommentar/**Weber**).

İsviçre hukukunda benzer yönlerden yapılan nitelendirmeler için bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 35, N. 50; **Weber**, Art 697 a, I, N. 2. **Böckli**, Aktienrecht, 2. Aufl. N. 1860.

¹⁰⁹ **Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 239.

¹¹⁰ **Erol Ulusoy/Mehmet Özdamar:** Anonim Şirketlerde Özel Denetim, Ankara 2014, s. 49. Ayrıca aynı yönde görüş için bkz. **Emir Bay:** “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Koşullarının 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından Karşılaştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 69, Mayıs 2012, s. 20-28.

¹¹¹ **Bilgili/Demirkapı**, Ortaklıklar, s. 509.

Narbay ise, anonim ortaklıkta pay sahiplerinin sadakat gibi bir yükümlülüklerinin olmadığını, dolayısıyla bu durumda ortaklığın gizliliğine ilişkin bilgilerin (ortaklık sırlarının) dışarıya karşı korunma hakkının zedelenebileceğini, ortaya küçümsenmeyecek masraflar çıkabileceğini ve mahkemelerin çok fazla iş yükü ile karşı karşıya kalabileceği gerekçesi ile böyle bir önkoşulun ve hakkın bu niteliğinin amaca uygun görüldüğünü ileri sürmektedir¹¹².

Pulaşlı da, TTK m. 438 hükmündeki mantıki silsilenin doğru olduğunu, çünkü pay sahibi, bu hakkını kullandığında, yönetim kurulu ve denetçilerin verdikleri bilgilerden sonra özel denetim isteyip istemeyeceğine karar vereceğini; eğer verilen bilgiler nedeniyle belirli konular yeterince açıklanmış ve pay sahibi de aydınlanmışsa, özel denetim isteminde bulunmasına gerek kalmayacağını ve böylece fuzuli olarak özel denetimin yapılmasının önleneyeceği görüşünü ifade etmiştir.¹¹³

Kanaatimizce, özel denetim talebinin bilgi alma hakkının kullanılması ön koşuluna bağlanması yerinde olmuştur. Çünkü özel denetimin amaçlarından biri de pay sahipliği haklarının etkin kullanılmasının sağlanmasıdır. Bu amaç doğrultusunda bilgi alma hakkı ile özel denetim hakkı örtüşmektedir. Bilgi alma hakkını kullanan pay sahibine yönetim kurulu veya denetçiler tarafından verilen bilgiler karşısında pay sahiplerinin tatmin olması ve sorduğu soru ya da inceleme yapmak istediği konu hakkında tereddütlerinin giderilmesi halinde, özel denetim isteme hakkının da kullanılmasına gerek kalmayabilecektir. Özel denetim talebinin reddi halinde, ancak TTK m. 439 hükmü gereği azınlık veya belirli miktarda sermayeyi temsil eden paya sahip pay sahiplerinin dava açarak özel denetçi atanmasını sağlayabilecektir. Görüldüğü üzere özel denetim talebinin reddi halinde, genel kuruldaki bireysel özel denetim hakkı azınlık hakkına dönüşmektedir. Üstelik davacıların, ortaklık organlarının ihlalini ve zararlarını ispat etmeleri gerekmektedir. Yani, özel denetim talebinin de genel kurulda

¹¹² **Narbay**, Ortaklıkta Özel Denetim, s. 62.

¹¹³ **Pulaşlı**, Şerh, C. II, s. 1247; **Hasan Pulaşlı**: “Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı ve Mahkemeden Özel Denetim İstemesine İlişkin Koşullar, İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 133 III 133), 20 Aralık 2006 Tarih ve 4C278/2006 Sayılı Kararı”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 1874; **Narbay**, Özel Denetim, s. 60-61. Aynı yönde görüş için ayrıca bkz. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 28-29.

Bay ise, bir yandan bu ön koşulun, anonim ortaklığın yararına sonuç doğuracağını, çünkü öncelikli olarak bilgi alma ve inceleme haklarının kullanılması ve özel denetim isteminden vazgeçilmesi ile ortaklığın ticari sırlarının dışarıya karşı korunmasının sağlanacağını, özel denetimin gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkacak olan masrafların önlenmiş olacağını ve mahkemenin iş yükünün hafifletileceğini ileri sürmektedir. Diğer yandan ise, her ne kadar ortaklık yararına bir düzenleme yapılmışsa da, pay sahipleri açısından özel denetim isteminde bulunma hakkının fer’i bir hak durumuna getirildiğini ve bunun da özel denetim mekanizmasını harekete geçirilmesi zorlaştıracak bir yol olduğu ileri sürmektedir (**Bay**, Özel Denetim İsteme, s. 20 vd).

kolaylıkla reddedilebileceği düşünülürken bu yolun aslında o kadar kolay olmadığı da göz önünde bulundurulabilir.

Bilgi alma hakkının kullanılmasının ön koşul olarak düzenlenmesinin, özel denetime başvuru imkânını daraltacağı ve ortaklığa kanuni bahane imkânı vereceği görüşüne katılamamaktayız. Pay sahiplerinin her durumda özel denetim talebini genel kurulda ileri sürmesi gerekeceğinden, pay sahipleri aynı genel kurulda olmak üzere önce bilgi alma talebinde bulunabilirler, ardından özel denetim talebi haklarını ileri sürebilirler. Bu ise, ne özel denetim talebinin ertelenmesine ne de hakkın daralmasına yol açar.

Bununla birlikte, böyle bir ön koşulun öngörülmesi, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin pay sahiplerinin bilgi alma taleplerine daha dikkatli ve özenli karşılımlarını sağlayabilecektir. Başka bir deyişle, bu ön koşul pay sahibinin bilgi alma hakkının ortaklık tarafından baştan savarcasına yerine getirilmesini önleyerek¹¹⁴ bilgi alma hakkının etkinliğini artırabilecektir¹¹⁵.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 697a maddesinin birinci fıkrasında öngörüldüğü üzere, özel denetim hakkı bilgi alma hakkından sonra gelir. Yani İsviçre hukukunda da bilgi alma hakkı kullanılmış olmasına rağmen sonuç alınamamışsa özel denetim yoluna başvurulabilir. Bu noktada özel denetim hakkı, hukukî imkân olarak bilgi alma hakkına bağlı (ikincil, tâlî); başka bir ifadeyle, onun tamamlayıcısı niteliğini haiz olan ve son çare olarak başvurulabilen bir yoldur (*subsidiär als letztes Mittel*)¹¹⁶.

İsviçre hukukunda özel denetimin bilgi alma hakkının adeta “uzayan kolu” niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Çünkü hem özel denetim hem de bilgi alma hakkı aynı amaca hizmet etmektedir. Buradaki amaç, diğer ortaklık haklarının (örneğin sorumluluk veya iptal davası açma hakkının) pay sahipleri tarafından sağlıklı biçimde kullanılabilmesi için bilgi alma ve özel denetim hakkına ihtiyaç vardır¹¹⁷.

Özel denetim hakkının tâlî (ikincil) hak niteliği, pay sahibinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranması, ortaklığın hassas alanlarına müdahalede bulunulması, hakkın kullanımı ile

¹¹⁴ Bkz. Gerekçe, TTK m. 438, f. 1.

¹¹⁵ Böylece anonim ortaklık yönetim kurulu karşılaşması muhtemel bir özel denetimi önlemek amacıyla pay sahibine, mümkün olduğunca tatmin edici ve aydınlatıcı bilgileri sunmak durumunda kalacaktır (**Narbay**, Özel Denetimin Şartları ve Usulü, s. 300).

¹¹⁶ BGE 133 III 453, 461; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, § 35 kn. 50.

¹¹⁷ Basler Kommentar/**Weber**, Art. 697a, kn. 2.

gözardı edilemeyecek oranda mali sonuçların doğması ya da mahkemelerin işi yükünün artması gibi hususlar gözetildiğinde meşru görünmektedir¹¹⁸.

§ 4. ÖZEL DENETİMİN AMACI

I. PAY SAHİPLERİNİ ORTAKLIK İŞLERİ HAKKINDA BİLGİLENDİRME

Pay sahiplerini ortaklık işleri hakkında bilgilendirmek özel denetimin genel amacını oluşturur. Özel denetim sayesinde belirli olaylar açıklığa kavuşturularak pay sahipleri bilgilendirilebilecektir. Ancak bu bilgi sayesinde pay sahipleri, pay sahipliği haklarını daha etkili kullanabilecekler; bilgi vermekle yükümlü olanlar ortaklık sırrı ve korunmaya değer ortaklık menfaati gibi sebeplerle bilgi vermekten kaçınamayacaklardır. Aynı zamanda denetim sonunda düzenlenen rapor sayesinde edinilen bilgiler, azınlık haklarının kullanılmasında önemli rol oynayabileceği gibi, yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davasında yönetimin denetlenmesi bakımından önemli rol oynayabilecektir.

Bilgi alma hakkı pay sahipleri hakkında o kadar temel bir haktır ki, özel denetim yoluyla pay sahiplerinin ortaklık işleri hakkında bilgilendirilmesi, aşağıda belirttiğimiz özel denetimin diğer amaçları da kapsayan ve onlara destek oluşturan bir işlevi yerine getirir.

A. PAY SAHİPLİĞİ HAKLARININ DAHA BİLİNÇLİ KULLANILMASINI SAĞLAMA

Özel denetim hakkının pay sahipliği hakları içindeki yerini açıklarken, onun yönetime katılma haklarından olduğunu ve bu hak kategorisi içinde hakkın, hem aydınlatıcı hem de koruyucu hak niteliğini açıklamıştık¹¹⁹. İşte özel denetimin pay sahiplerini bilgilendirme amacı, özel denetim hakkının “aydınlatıcı hak” olma özelliğiyle ilgilidir. Özel denetim sayesinde pay sahipleri, anonim ortaklığın faaliyeti, işlemleri, ekonomik ve mali durumu ve geleceği hakkında bilgi edinir. Bu sayede pay sahipleri, diğer pay sahipliği haklarını daha bilinçli kullanır ve menfaatlerinin gerektirdiği takdirde uygun tedbirleri alır.

¹¹⁸ Weber, Sonderprüfung, s. 403; Basler Kommentar/Weber, Art. 697a, kn. 1.

¹¹⁹ Bkz. yuk: B. 1, § 2, II.

Anonim ortaklığa bir malvarlığı değeri koyarak sermayeye katılan pay sahipleri ortaklık işlerine çoğu kez yabancısıdır. Ortaklık işleri hakkında yönetim kurulu ve bazı hallerde denetçiler bilgi sahibidirler. Pay sahiplerinin menfaati ise paya bağlı tüm mal varlıksal ve yönetsel hakları etkili kullanabilmesindedir. Bu bakımından onların ortaklık işleri hakkında bilgi almasının önemi açıktır. Ancak zamanında, tam ve doğru bilgi ile pay sahibi, pay sahipliği haklarını etki kullanabilecektir. Bu konuda yönetsel hakların başında gelen ve diğer pay sahipliği haklarının kullanılabilmesinde temel oluşturan oy hakkı önem arz eder. Pay sahipleri genel kurulda kullandıkları oy hakkı ile diğer pay sahipliği haklarının bilinçli olarak kullanabilir; yönetime etki edebilir ve onu denetleyebilir. Pay sahibinin oy hakkını kullanırken yapacağı tercihler ve seçimler ise ancak kendisine sağlanan tam ve doğru bilgi akışı ile mümkündür. İşte özel denetim hakkı başta oy hakkı olmak üzere, tüm pay sahipliği haklarının daha etkin kullanılmasında pay sahiplerinin bilgi almalarını sağlayacak ve onların belirli konularda tereddütlerini giderebilecek bir yoldur.

Özel denetim hakkının bu oldukça genel amacı, Ticaret Kanunu'nun 438'inci maddesinin birinci fıkrası ile bağlantılıdır. Çünkü TTK m. 438, f. 1, özel denetim hakkının bireysel pay sahipliği niteliğine ilişkindir ve buna göre özel denetim talebinde bulunabilmenin koşullarından biri de “pay sahipliği haklarının kullanılması bakımından özel denetimin gerekli olduğunun¹²⁰” pay sahipleri tarafından ortaya konulmasıdır.

Özel denetim hakkı, pay sahiplerinin bilgilendirilmesi sağlayarak pay sahipliği haklarını daha bilinçli kullanmayı sağlamanın tek yolu olmadığı gibi, bu konuda başvurulacak ilk yol da değildir. Anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin bilgi alma kaynaklarından ilki, kamuyu aydınlatma ilkesi ile gerçekleşir. Önceleri hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar ile anılan, daha sonraları tüm ortaklıkları kapsayan bir anlayışa evrilen ve şeffaflık, adillik, hesap verilebilirlik ve sorumluluk taşıyıcı kolonları ile temellenen kurumsal yönetim ilkelerinin dört sac ayağından birini oluşturan kamuyu aydınlatma ilkesi¹²¹ sayesinde pay sahipleri, kendileri bakımından önemli tüm ortaklık işleri, ilişkileri, raporları, plan ve projeleri

¹²⁰ Özel denetim talebinin maddi koşullarından ilki olarak açıkladığımız bu koşula ilişkin açıklamalar için bkz. aşa: B. 2, § 8, II. A.

¹²¹ Kurumsal yönetimin esaslı dört unsurundan biri olarak da nitelendirilen kamuyu aydınlatma ilkesi hakkında ayrıca bkz. **Ali Paşlı**: Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, 2. B, İstanbul 2005, s. 74-76. Kamuyu aydınlatma bugün yerini oldukça büyük oranda daha anlaşılır bir kavram olan “şeffaflığa” bırakmıştır. Bkz. Genel Gerekçe, p. 68. Şeffaflık/kamuyu aydınlatma ilkesi açısından SerPK'nın anonim ortaklıklardaki yönetim kuruna ilişkin yaklaşımı için bkz. **H. Erdal Demir**: Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, İstanbul 2013, s. 124-126.

hakkında bilgi alma hakkına sahiptirler¹²². Bununla birlikte bu ilke kapsamında edinilen bilgi, sadece pay sahiplerine değil ortaklıkta menfaati olan tüm ilgililere yöneliktir. Bu sebeple de kamuyu aydınlatma ilkesi altında verilen bilgiler oldukça geneldir. Verilen bilgilerin genel oluşu bunların yüzeysel olmasına yol açar. Üstelik bu bilgiler geriye dönüktür. Dolayısıyla pay sahipliği haklarını kullanmak isteyen pay sahiplerini harekete geçirme konusunda yetersiz kalmaktadır.

Pay sahipliği haklarının daha bilinçli kullanılma bağlamında pay sahiplerinin ortaklık işleri hakkında bilgilendirilmesini sağlamaya yönelik başka bir bilgi alma kaynağını, Ticaret Kanunu'nun 437'nci maddesinde düzenlenen pay sahibinin bireysel bilgi alma hakkı oluşturur. Bu hak da kendi içinde pasif bilgi alma, aktif bilgi alma ve inceleme hakkı olarak üçe ayrılabilir. Pay sahipleri, pasif ve geriye dönük (*retrospektif*) bilgi alma kapsamında, genel kurul toplantısından en az onbeş gün önce hazır bulundurulmuş finansal tabloları, konsolide finansal tabloları, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporlarını, denetleme raporları, kar dağıtım önerine ilişkin belgeleri inceleyerek bilgi sahibi olabilirler (TTK m. 437, f. 1). Aktif bilgi alma kapsamında ise pay sahipleri, genel kurulda yönetim kurulu üyelerine ve bulunduğu takdirde denetçilere, soru sormak suretiyle ortaklık işleri ve denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilirler. Yine aktif bilgi alma hakkının bir uzantısı olarak inceleme hakkı sayesinde pay sahipleri, ortaklığın ticari defter ve yazışmalarının sorularını ilgilendiren kısımlarını inceleyebilmek için genel kuruldan ve yönetim kurulundan kendilerine izin verilmesini isteyebilirler. (TTK m. 437, f. 2 ve 4). Pay sahiplerinin bilgi alma veya inceleme haklarının ihlali mülga Ticaret Kanunundaki düzenlemenin aksine, 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğü ile yaptırıma bağlanmıştır. Ticaret Kanunu'nun 437'nci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan hükme göre, pay sahiplerinin bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılır, haksız olarak reddedilir veya ertelenirse, pay sahiplerinin mahkemeye başvurma hakkı vardır.

Pay sahiplerinin ortaklık işleri hakkında hukuksal bilgi kaynaklarını şöyle özetlemek mümkündür: Kamuyu aydınlatma ilkesi kapsamında diğer tüm menfaat sahipleri ile kamuya duyurulduğu anda ve şekliyle pay sahiplerine aktarılan genel bilgiler, ilk bilgi kaynağını oluşturmaktadır. İkinci olarak, TTK m. 437, f. 1 hükmü uyarınca pay sahibinin bireysel fakat

¹²² Ticaret Kanunu'nun kurumsal yönetim anlayışı hakkında bkz. Genel Gerekçe, p. 88 vd.

Kurumsal yönetim ilkesinin bilgi alma hakkı ile ilgisi bakımından ayrıca bkz. **Ünal Tekinalp**: İşletme İlgililerinin Finansal Bilgi Elde Etmek Hakkı, Muhasebe Enstitüsü Dergisi, S. 21-22, Ağustos-Kasım 1980, s. 16 vd; **Arslan Kaya**: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s. 15 vd.

pasif bilgi alma hakkının olduğunu söyleyebiliriz. Üçüncü bilgi kaynağı ise, TTK m. 437, f. 2-5'te düzenlenen aktif bilgi alma hakkıdır. Aktif bilgi alma hakkının ise soru sormaya dayalı bilgi alma hakkı (m. 437, f. 2) ve inceleme hakkı (m. 437, f. 4) olmak üzere iki yönü vardır. İşte özel denetim hakkı ise, pay sahiplerinin ortaklık işleri hakkında bilgi alma kaynağı olması bakımından, aktif bilgi alma hakkı içerisinde yer alan ve bu hakkın iki yönünün tamamlayıcısı ve uzantısı olan bir haktır¹²³.

Özel denetim hakkının soru sormaya dayalı bilgi alma hakkı ve inceleme hakkının tamamlayıcısı ve uzantısı olmasının bir görünümünü, pay sahiplerinin genel kurulda özel denetim talebinde bulunurken ön koşul olan önce bilgi alma ve inceleme hakkına başvurulmasının gerekliliği oluşturmaktadır. Pay sahiplerinin ortaklık işleri hakkında bilgilenmesi sağlanarak pay sahipliği haklarının daha bilinçli kullanılmasını sağlamanın tek yolunun özel denetim olmadığını belirtirken bu konuda diğer bilgi alma kaynaklarını belirtmiştik. Hakkın bu bilgi alma kaynaklarından ilki olmadığını ifade ederken vurgulamak istediğimiz ise, hakkın bu ikincil özelliğidir. Yani özel denetim hakkı pay sahipliği haklarının etkin kullanılması noktasında önemli bir bilgi alma kaynağıdır; fakat bu konuda bilgi alma ve inceleme hakkından sonra gelir¹²⁴.

Pay sahiplerinin ortaklık işleri hakkında bilgilendirilmesi hususunda özel denetim hakkının bilgi alma hakkından sonra gelişi, aynı zamanda onu bilgi alma kaynakları arasında farklı bir yere de koymaktadır. Özel denetim hakkını bu anlamda farklı kılan özelliklerden biri, pay sahiplerinin bu yolla nitelikli ve işlenmiş bilgi alabilmesidir. Özellikle soru sormaya dayalı aktif bilgi alma hakkında pay sahipleri yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin verdikleri bilgilerle yetinmek durumunda kalırlar. Hakkı sadece genel kurulda kullanılabilmesi sebebiyle verilen bilgiler çoğu zaman pay sahiplerini tatmin etmekten uzak olabilecektir. Pay sahiplerinin sorusuna geniş açıklamalarla cevap verilse dahi, bu bilgiler ortaklık iş ve hesaplarına yabancı pay sahiplerine oldukça teknik gelebilir. Bu halde özel denetim önemli rol oynar. Özel denetim sayesinde pay sahiplerine sağlanan bilginin kısa, yetersiz ve onları tatmin etmekten uzak olma ihtimali yoktur. Nitekim 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun özel denetim sisteminde her hâlükârda özel denetçiler mahkeme tarafından atanırlar. Böylelikle bağımsızlıkları sağlanan bu uzmanlar, başta bilgi alma ve inceleme hakkı olmak üzere (TTK m. 441, f. 2 ve 3) önemli yetkilerle

¹²³ Aynı yönde bkz. **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 54. İsviçre hukukunda benzer yönde tanımlama için bkz. Basler Kommentar/**Weber**, Art 697a, kn. 1.

¹²⁴ Özel denetim hakkının tali (ikincil) niteliği hakkında bkz. aşa: B. 2, § 8, I. A.

donanmışlardır. Özel denetçiler bu yetkilere dayanak belirli bir konuyu açıklığa kavuşturmak için derinlemesine araştırma yaparak bir rapor düzenlerler. Yani özel denetim sayesinde pay sahipleri bilgiye, kaynağından ve açıklığa kavuşturulması istenen durum hakkında tatminkâr biçimde bağımsız uzmanlar eliyle ulaşırlar.

Özel denetim bu anlamda inceleme hakkına yaklaşırsa da, inceleme hakkında pay sahipleri ancak izin alındığı takdirde bir uzmandan faydalanabilirler. Bununla birlikte, özel denetimin mahkeme gözetiminde ve mahkeme tarafından atanan denetçiler eliyle gerçekleşmesi ve önemli yetkilerle donanmış şekilde ortaklıkta inceleme yaparak derin bir araştırma yapabilmesi, onu inceleme hakkından farklı kılar.

Her ne kadar bu başlık altında pay sahipliği haklarının bilinçli olarak kullanmasında özel denetim ile sağlanan nitelikli bilginin önemine değinmiş olsak da, sadece pay sahipliği haklarının kullanılmasında değil; aynı zamanda pay sahipliğinden çıkma yani ortaklıktan ayrılma noktasında da pay sahipleri, özel denetim yoluyla edindikleri bilgileri kullanabileceklerini de ekleyelim.

B. ORTAKLIK SIRLARI BAKIMINDAN PAY SAHİPLERİNİN MENFAATLERİ İLE ORTAKLIK MENFAATİ ARASINDA KÖPRÜ KURMA

Pay sahiplerinin ortaklık işleri hakkında bilgi almasında menfaati olduğu kuşkusuzdur. Bilgi alma bakımından pay sahiplerinin ilk ve en temel kaynağının TTK m. 437’de düzenlenen bilgi alma ve inceleme hakkı olduğunu belirtmiştik. Pay sahipleri genel kurulda diledikleri konuda yönetim kurulundan ve denetim hakkında denetçilerden bilgi isteyebilirler. Yönetim kurulu üyeleri ile denetçiler, hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe uygun bilgiyi pay sahiplerine vermek zorundadırlar.

Bununla birlikte ortaklık sırrı ve korunması gereken ortaklık menfaatleri bilgi vermenin sınırını oluşturur¹²⁵. Çünkü anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin sır saklama yükümlülükleri yoktur. Ortaklık sırları ile korunması gereken ortaklık menfaatlerinin pay sahipleri tarafından öğrenilmemesinde ise ortaklığın menfaati vardır. Kanun koyucu ortaklık menfaati¹²⁶ ile bireysel

¹²⁵ Gerekece, TTK m. 437, f. 3.

¹²⁶ Ortaklık menfaati ile ilgili yakın tarihli bir çalışma için bkz. **Mehmet Helvacı/Emin Çamurcu/İsmail Türkyılmaz**: Özellikle Anonim Şirket Açısından Ortaklık Menfaati Kavramı”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 341.

pay sahipliği menfaati arasındaki seçimini, ortaklık menfaatinden yana kullanmıştır. Yani eğer istenilen bilgi verildiğinde ortaklık sırrının açığa çıkma tehlikesi varsa, pay sahiplerinin bilgi alma talebi reddedilebilir. Dolayısıyla bilgi verilmesinin sadece bir tane sınırı vardır. O da, istenilen bilgi verildiği takdirde ortaklık sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken ortaklık menfaatlerinin tehlikeye girebileceği hususudur (TTK m. 437, f. 3).

Ortaklık sırrı ile korunması gereken ortaklık menfaati oldukça müphem kavramlardır¹²⁷. Üstelik bu kavramlar Ticaret Kanunu'nda ne tanımlanmakta ne örnekleyici de olsa sayılmaktadır. Kavramların açık olmayışı sebebiyle uygulamada, pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme talepleri sıklıkla ortaklık sırrı bahane edilerek reddedilmektedir¹²⁸. İşte pay sahiplerinin bilgi almaya yönelik bireysel menfaati ile ortaklığın ortaklık sırrının korunması gerekçesiyle sahip olduğu ortaklık menfaati arasında özel denetim hakkı, adeta bir köprü vazifesi görmektedir.

Özel denetim, sır saklama yükümüne tabi olan ve her iki tarafın (ortaklık ve pay sahibinin) güvenini haiz, dışardan gelen (mahkeme tarafından) özel denetçiler eliyle gerçekleştirildiğinden, bilgi alma hakkında olduğunun aksine, özel denetim talebi, ortaklık sırları veya korunması gereken diğer ortaklık menfaatleri gerekçesiyle reddedilemez. Bu sebeple özel denetim pay sahiplerinin bireysel menfaatleri ile ortaklık menfaatlerini uzlaştırmaya yöneliktir¹²⁹. Böylelikle özel denetim, bir yandan, pay sahiplerinin talep ettikleri bilgi ve belgelere ulaşmaları suretiyle, onların bilgi alma haklarını genişletmelerine, diğer yandan, onlara sadece gerekli ve işlerine yarar bilgileri iletmek suretiyle ortaklık sırlarının gizliliği ilkesine itibar edilmesine imkân sağlar¹³⁰.

II. AZINLIK HAKLARININ TEMELİNİ OLUŞTURMA VE AZINLIK HAKLARININ DAHA ETKİN KULLANILMASINDA ARAÇ OLMA

Özel denetim sonucu belirli olayların açıklığa kavuşması ve pay sahiplerinin aydınlanması, bireysel pay sahipliği haklarının bilinçli olarak kullanılmasından başka, azınlık

¹²⁷ Ortaklık sırrı ve ortaklık menfaati kavramları için bkz. aşa: B. 4, § 12, V. C, 1. Ayrıca bu kavramlar için bkz. Gerekçe, TTK m. 437, f. 3.

¹²⁸ Bu halde ise pay sahipleri ancak reddin haksız olduğu gerekçesiyle TTK m. 437, f. 5 hükmü uyarınca mahkemeye başvurabileceklerdir.

¹²⁹ **Güven**, Özel Denetim, s. 139. Aynı yönde bkz. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 12.

¹³⁰ **Güven**, Özel Denetim, s. 140. Ayrıca bkz. **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, a. 13-14.

haklarının daha etkili kullanılması amacına da yöneliktir. Yukarıda özel denetim hakkının hukuki niteliğini belirtirken, hakkın ikili bir yapıya sahip olduğunu, hem bireysel pay sahipliği hakkı (TTK m 438) hem de bir azınlık hakkı (TTK m. 439) olduğunu ifade etmiştik. Fakat aynı zamanda hakkı güçsüz bir bireysel pay sahipliği hakkı olarak nitelendirmiş; pay sahiplerinden birinin özel denetim talebinin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde bu hakkın azınlık hak niteliğinin kolaylıkla ortaya çıkabileceğini açıklamıştık¹³¹.

Özel denetim hakkının azınlık hakkı niteliğinin diğer azınlık haklarından ayıran önemli bir özelliği vardır. Ticaret Kanunu'nda düzenlenen diğer azınlık hakları kullanıldıkları anda kendilerine özgü hukuki sonuç meydana getirirlerken, özel denetim hakkı, yapılan denetim sonucu elde edilen rapor sayesinde söz konusu azınlık haklarının etkili kullanılmasında bir araç olabilme özelliğine sahiptir. Diğer bir deyişle, özel denetimin kendisi bir yandan bir azınlık hakkı iken; diğer yandan özel denetim sonunda ortaya çıkan nitelikli bilginin somutlaştığı özel denetim raporu, diğer azınlık haklarının daha etkin kullanılmasında önemli bir işlev görebilecektir.

Nasıl ki TTK m. 437'de yer alan bireysel pay sahipliği hakkı, pay sahipliği haklarının kullanılmasında önemli bir işlev görmekteyse¹³², TTK m. 438-444'te düzenlenen hükümlerle azınlık hakkı olan ve esasen azınlığın nitelikli bilgi alma hakkı olarak nitelendirebileceğimiz özel denetim hakkı sayesinde de, Ticaret Kanunu'nda statik halde duran azınlık hakları dinamik hale geçebilecek ve bu hakların etkinliği artabilecektir.

Özel denetimin bu amacı ve işlevi, Ticaret Kanunu'nun genel gerekçesinde şu sözlerle ifade edilmiştir¹³³: "*Azlık hakları*¹³⁴ sisteminin merkezinde özel denetçi ataması yer alır. Çünkü

¹³¹ Bkz. yuk: B. 1, § 3, II. B.

¹³² Kuşkusuz özel denetim hakkı da ortaklık işleri hakkında pay sahiplerine bilgi sağlayarak pay sahipliği haklarının daha bilinçli kullanılmasında önemli bir role sahiptir. Fakat yukarıda belirttiğimiz üzere, bu konuda bilgi alma hakkından sonra gelmektedir. Bkz. yuk: B. 1, § 3, III.

¹³³ Bkz. Genel Gerekçe, p. 133.

¹³⁴ Özel denetim hakkı dışında Ticaret Kanunu'nda düzenlenen azınlık hakları şunlardır: (1) TTK m. 411: Genel kurulu toplantıya çağırma ve gündeme madde ekletme hakkı, (2) TTK m. 559: Kuruluş ve sermaye artırımından doğan sorumluluklarda sulh ve ibraya engel olma hakkı, (3) TTK m. 420: Bilanço (finansal tablolar) görüşmelerini erteletme hakkı, (4) TTK m. 431: Haklı sebeple fesih, (5) TTK m. 499: Denetçilerin haklı sebeple görevden alınması, (6) TTK m. 486, f. 3: Kapalı anonim ortaklıklarda pay senetlerinin basılmasını talep etme hakkı ve (teknik anlamda azınlık hakkı olma niteliği tartışmalı da olsa) (7) TTK m. 360: Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı. Sayılan azınlık haklarından son dört tanesi mülga Ticaret Kanunu'nda yer almayıp, yürürlükte bulunan Ticaret Kanunu ile birlikte açıkça düzenlenerek mevzuata dâhil olmuştur. 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nda azınlık hakkı olan m. 341'deki idare meclisi azaları aleyhine dava açma hakkı ile m. 356'da düzenlenen denetçilere şikayet etme hakkı Ticaret Kanunu'nda azınlık hakkı olarak düzenlenmemiştir.

onun raporu, sorumluluk davasına giden yolu açabilecek; gereğinde bilanço müzakereleri ertelenebilecektir. Özel denetçi mekanizması işlemezse, azınlık haklarından beklenen yarar elde edilemez”.

Genel gerekçede belirtilen ve bir azınlık hakkı olan bilanço (finansal tablolar) görüşmelerinin ertelenmesi hakkının özel denetimle ilgisi bakımından şu değerlendirmeler yapılabilir. TTK m. 420’de yer alan hüküm gereği, finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular, azınlığın talebi üzerine, genel kurulun bir karar almasına gerek olmaksızın, toplantı başkanının kararıyla ertelenebilir. Azınlığın talebiyle bir defa ertelendikten sonra finansal tabloların müzakeresinin tekrar geri bırakılabilmesi istenebilmesi ise, finansal tabloların itiraza uğrayan ve tutanağa geçmiş bulunan noktaları hakkında, ilgililer tarafından, dürüst hesap verme ilkeleri uyarınca cevap verilmiş olması şarttır.

Bilanço görüşmelerinin ertelenmesini talep hakkı, ibra hakkı ile bağlantısı açısından önemli bir azınlık hakkıdır. Zira bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurur (TTK m. 424). Dolayısıyla bilanço görüşmelerinin ertelenmesi, ibra kararının da ertelenmesi anlamına gelir¹³⁵. Bilanço görüşmelerinin ve dolayısıyla ilk genel kurul toplantısının ertelenebilmesi azınlık açısından bir zorluk yaratmaz. Azınlık talep ettiğinde, herhangi bir gerekçe göstermeksizin¹³⁶ ve genel kurulun dahi karar almasına gerek olmaksızın, toplantı başkanının alacağı kararlar görüşmeleri ve genel kurul toplantısını kolaylıkla

¹³⁵ Çoğunluk görüş, ibra ile bilançonun onaylanmasının sıkı bağlantı içinde görmekte ve bu görüşü savunmaktadır. Bkz. **Zühtü Aytaç**: Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, s. 145; **Birsel**, Azınlık Hakları, s. 640; **Ünal Tekinalp**: “Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerelerin Ertelenmesi İstemi”, İÜHFM, C. 42, S. 1-4, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan, s. 237. Karşı görüş için bkz. **Domaniç**, Anonim Şirketler, İstanbul 1978, s. 630; **Aydın Çelik**: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, Ankara 2007, s. 166. Aynı zamanda en sık kullanılan azınlık hakkı olan bilanço görüşmelerinin ertelenmesi hakkının kullanılmasyla, görüşmelerin sonucuna bağlı olan yönetim kurulunun ve denetçilerin ibrasının yanı sıra, ibra edilmemiş üyelerin yeniden seçimi, ibra edilmemiş üyelere kazanç payı veya genel kurul kararı ile ikramiye verilmesi, ibra edilmemiş yönetim kurulu üyelerine rekabet ile anonim ortaklık ile işlem yapabilmelerine izin verilmesi gibi gündem maddeleri de ertelenecektir. Bkz. **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 331.

¹³⁶ **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, 4. B, İstanbul 1989, s. 315; **Tekil**, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 1974, s. 472-473; **Tekinalp**, Bilançonun Onaylanması, s. 238; **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 331; **Ayşe Sumer**: Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1989, s. 47; **Altıntaş**: Azınlık Hakları, s. 36. Kanunu’nun 420’inci maddesinde yer alan hükmün lafzı azınlığa herhangi bir gerekçe gösterme zorunluluğu yüklememektedir. Buna karşın erteleme talebiyle birlikte gerekçe gösterilmemesinin hakkın suiistimaline yol açabileceği görüşü için bkz. **Birsel**, Azınlık Hakları, s. 639. Gerekçenin gösterilmesinin gerekliliğine dair başka bir görüş için ayrıca bkz. **Şebnem Akipek**: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Azınlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı”, Legal Hukuk Dergisi Özel Sayı, Rona Aybay’a Armağan, C. I, 2014, s. 283 vd.

erteletebilir. Sorun ilk ertelemeden sonra başlar. TTK m. 420, f. 2 hükmü, ilgililerin itiraz noktalarında vereceği cevaplar sonucunda, tekrar görüşmelerin ertelenmeyeceğini düzenlemektedir. Yani ertelenen ibra nedeniyle yapılan ikinci genel kurul toplantısında genel kurul bilanço onayabilecek ve bu kez zımni ibra gerçekleşebilecektir. Meğerki ilgililer tarafından dürüst hesap verme ilkeleri uyarınca cevap verilmemiş olsun.

İlgililerin dürüst hesap verme ilkeleri uyarınca cevap verip vermediğinin anlaşılabilmesi için ilk ertelemeden sonra, ikinci defa genel kurulda görüşmelere geçilmeden önce, azınlık pay sahiplerinin, ilk toplantıda itiraz ettiği noktalara ilişkin bilanço, finansal ve konsolide finansal tabloları, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporları ile kar zarar hesabı ve kar zarar dağıtım önerisi raporlarını incelemesi ve bu inceleme sonucunda anlaşılır ve nitelikli bilgiyle donanmış olması gerekir. İşte bunu sağlayabilecek en etkili hukuki kurum özel denetimdir¹³⁷. Özel denetim sayesinde pay sahipleri itiraz ettikleri noktaları ortaklık dışından bağımsız ve uzman denetçiler eliyle açıklığa kavuşmasını sağlayabilecektir. Böylelikle, bilanço görüşmelerinin ertelenmesi

¹³⁷ Bilanço görüşmelerine ilişkin 420'nci maddede ifade edilen "Dürüst hesap verme ilkeleri" ifadesi yenidir ve Ticaret Kanunu'nda başka formlarda birkaç yerde daha kullanılmıştır. TTK m. 199, f. 2'de, bağlı ve hâkim ortaklıkta denkleştirmeye esas raporunun, "doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygun" olması gerektiği belirtilmektedir. Soru sormaya dayalı aktif bilgi alma hakkının düzenlendiği m. 437, f. 2'de ise, yönetim kurulu ve denetçiler tarafından verilecek bilgilerin "hesap verme ve dürüstlük ilkeleri" bakımından özenli ve gerçeğe uygun olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. "Hesap verme" ibaresi ile anlatılmak istenenin sadece aydınlatma, üyelerin fikirleri olsun diye bilgi verme değil; denetlemeye olanak sağlayacak rakamların, olguların ve sonuçların açıklanması olduğu 199'uncu madde gerekçesinde ifade edilmiştir. İşte bu sebeple bilgi alma ve inceleme hakkından ziyade özel denetim hakkı bu azınlık hakkının işlevselliğinden önemli bir rol oynar. Çünkü ancak özel denetim sonucundan alınan rapor azınlığa denetime elverişli nitelikli bir rapor sağlar. Oysa bilgi alma hakkı böyle bir bilgiyi vermektense oldukça uzaktır. İnceleme hakkı, özel denetim kadar olmasa da bilgi alma hakkına göre pay sahiplerine "dürüst hesap verme" ilkesi bağlamında fikir sağlayabilir. Fakat hakkın kullanımının yönetim kurulunun açık izni veya genel kurul kararıyla mümkün olması uygulanabilmesinde güçlükler yaratabilir. Bu sebeple azınlığın erteleme gerekçeleri ne kadar haklı olursa olsun, bilançodaki yolsuzluklar ne kadar açık olursa olsun ikinci toplantıda bilançonun onaylanmasına engel olunamamaktadır. Yapılacak şeyin sonradan iptal davası olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Tekinalp**, Azınlık Hakları, 30. Yıl Semineri, İstanbul 1988, s. 225; **İsmail Kayar**: Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1989, s. 118. Bununla birlikte *Tekinalp*, azınlığı oluşturan pay sahiplerinin bilanço, kar ve zarar hesabını ve raporları özel uzmanlara inceletip itiraz noktalarını belirlemeleri daha sonraki toplantıda da, tatmin edici cevap alamamaları halinde, bir taraftan iptal davası açmak yoluna giderken diğer yandan da muhtemel bir sorumluluk davasının dayanağını sağlayacak istemde bulunmalarının gerekliliğine ve önemine işaret etmektedir. Bkz. **Tekinalp**, Bilançonun Onaylanması, s. 243. Başka bir yol ise, ilk genel kurul toplantısında azınlığın pay sahibi olma sıfatıyla itiraz edilen belirli olayların açıklığa kavuşturulması için özel denetim talebinde bulunması ve genel kurulun reddi halinde, ertelen genel kuruldan hemen sonra TTK m. 439 hükmüne dayanarak mahkemeden özel denetçi atanması için dava açmalarıdır. Açılan özel denetim davasının konusu, itiraza uğrayan noktaların açıklığa kavuşturulması için özel denetime karar verilerek özel denetçi marifetiyle denetim yapılması olduğundan, azınlık pay sahipleri bu davada Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 ve devamından düzenlenen "ihtiyati tedbir" kurumuna başvurarak, yapılacak ikinci genel kurul toplantısını ve bilanço müzakerelerinin görüşülmesi ile onaylanmasının önüne geçilebilirler.

hakkının sadece bir erteleme hakkı olmaktan çıkar, etkili bir azınlık hakkı olarak geniş anlamda pay sahiplerinin ortaklığı denetlemesini sağlayan bir hakka dönüşmesini sağlar.

Bir başka azınlık hakkı olarak ilk defa 6102 s. Ticaret Kanunu ile açıkça düzenlenen haklı sebeple fesih davasında, özel denetimin rolüne kısaca değinmekte fayda vardır. TTK m. 531’de azınlığın haklı sebeplerin varlığında ortaklığın feshine karar verilebileceği düzenlenmiştir. Fakat haklı sebeplerin somut olayların şartlarına göre belirlenmesi esastan yola çıkılmış olsa gerek, TTK m. 531’de ve kaynak hüküm İBK m. 736, f. 4’de haklı sebep kavramı tanımlanmamış, haklı sebep örneklerine yer verilmemiş, kavramın belirlenmesi ve somutlaştırılması hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır¹³⁸. Buna karşın pay sahiplerinin veya azınlığın haklarının bir ya da birkaç defa değil; bu ihlalin süreklilik oluşturması yani ortaklığın devamının pay sahipleri ve azınlık açısından çekilmez hale gelmesi durumunda ortada haklı sebep vardır. Ayrıca anonim ortaklıkta haklı sebeple feshin son çare olması, haklı sebeple fesih davasından önce azınlığın diğer hukuki yollara başvurulmasını gerekli kılar. Örneğin, azınlık genel kurulda kullanabileceği hakları için genel kurul toplantıya çağırabilir ve gündeme madde eklenmesini talep edebilir (m. 411) ya da genel kurul toplanmışsa ve yöneticilerin hukuka aykırı işlemlerinden şüphelenen azınlık ileride açacağı sorumluluk davasını düşünerek ibra olmalarını engellemek için bilanço görüşmelerin ertelenmesini talep edebilir (m. 420). Bunun yanında uygulamada sıklıkla başvurulduğu gibi, hukuka aykırı genel kurul kararlarının iptalini isteyebilir ya da yöneticiler aleyhine sorumluluk davası açabilir.

Bir taraftan özellikle yöneticilerin ihlallerin sürekliliği, diğer yandan bu ihlallere karşı mahkemeden haklı sebeple feshin istenebilmesi için öncelikle diğer hukuki yollara ve azınlık haklarına başvurulmasının gerekliliği noktasında, özel denetim hakkı önemli bir işleve sahiptir. Çünkü özel denetim sayesinde hem diğer azınlık haklarının daha etkin kullanılabilmesi sağlanmakta hem de söz konusu ihlallerin tespitinde özel denetim raporu önemli bir ispat kolaylığı sağlamaktadır¹³⁹. O yüzden ki, özel denetçi talebinin reddi, talebin nitelik olarak

¹³⁸ **Ersin Çamoğlu**: Kolektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, İstanbul 2007, s. 22; **Şükrü Yıldız**: “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Feshi”, Ergon Çetingil - Rayegen Kender 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 1198; **Ayşe Şahin**: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2013, s. 108.

¹³⁹ Aynı yönde bkz. **Değirmenciöglü Aydın**, s. 14. Yazar özel denetimin haklı sebeple fesih hakkının kullanılabilmesi amacını açıklarken, fesih davasında iddia edilen bilgi ve belgelerin özel denetim sayesinde gerçekleştirilebileceğini ifade etmektedir.

bir denetleme hakkına dayanması ve diğer hakların kullanılmasına temel oluşturması sebebiyle, sürekli bir uygulama halini aldığında haklı sebep olarak kabul edilebilecektir¹⁴⁰.

Bununla birlikte, özel denetimle birlikte özellikle diğer azınlık hakları dava işlevsel hale gelebileceğinden, tespit edilen hukuka aykırılıklar, genel kurul kararlarının iptali, sorumluluk davası ve azınlık haklarının kullanımı ile giderilebilecektir. Bu hukuki yollar kötü niyetli çoğunluk ve yöneticilerin süreklilik arz eden eylemlerinin giderilmesi için kalıcı bir çözüm sunmaz. Bu ancak haklı sebeple fesih davası ile mümkün olabilir. Fakat özel denetimin azınlığın önemli bir denetleme hakkı olduğunun yöneticiler tarafından bilinmesi ve bu hakkın diğer azınlık haklarını daha etkin kılma işlevinin onlara hissettirilmesi, çoğunluk üzerinde önemli bir baskı aracı ve caydırıcı güç olabilecektir¹⁴¹. İyi işleyen bir özel denetim mekanizması sadece kendi etki alanında değil, diğer azınlık haklarının etkinliğini artırma konusunda oynadığı rol sayesinde, ihlallere sahip olduğu bu caydırıcı ve onarıcı özelliği, haklı sebeple fesih davasının uygulama alanının azaltabilecektir.

III. YÖNETİMİN DENETLENMESİNİ SAĞLAMA VE SORUMLULUK DAVASI BAKIMINDAN HAZIRLIK AMACI

Anonim ortaklıklarda mülkiyet ve kontrol ayrımının varlığı sebebiyle ve özden organ ilkesinin bulunmamasından dolayı, bir yanda mülkiyet hakkı olan pay sahipleri, diğer yanda ise çoğunluk pay sahiplerinin seçtiği ortaklığı temsil etme ve yönetme yetkilerine sahip yönetim kurulu vardır. Yani yönetim kurulu kendisine ait olmayan, pay sahiplerinin sermaye paylarından oluşan ortaklık malvarlığını onların adına yönetir. Bu sebeple denetlenmeleri de doğaldır. Fakat şahıs ortaklıklarında olduğunun aksine, anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin ortaklık belgelerini inceleme ve denetleme hak ve yetkileri yoktur. Denetim ortaklık adına, genel kurul tarafından seçilen bağımsız denetçiler tarafından yılda bir defa ve tüm ortaklık hesaplarının incelenmesi şeklinde gerçekleşir (TTK m. 399 vd).

¹⁴⁰ Şahin, Haklı Sebeple Fesih, s. 181.

¹⁴¹ Özel denetimin azınlık üzerinden fesih davasına esas oluşturması bakımından uygulama örneği için bkz. BGE 105 II 114 E.6.d (Kaya, Özel Denetim, s. 63).

Başkası adına malları yöneten ve başkası adına işlem yapan her kişi gibi, yönetim kurulunun ve denetçilerin de pay sahiplerine “hesap verme yükümlülüğü” vardır¹⁴². Hesap verme yükümlülüğü geniş bir bilgi verme yükümlülüğü şeklinde ortaya çıkar¹⁴³. Pay sahiplerine ve azınlığa sağladığı nitelikli bilgi sayesinde, özel denetim hakkının bilgi alma hakkının uzantısı olduğunu ve aydınlatıcı haklar içinde yer aldığını belirtmiştik¹⁴⁴. Bir azınlık hakkı oluşu ve bilgi alma hakkının bir uzantısı olması sayesinde özel denetim hakkı geniş anlamda denetimi gerçekleştirir. Buna karşın, bu başlık altında değindiğimiz husus özel denetimin koruyucu hak özelliğiyle ortaya çıkan dar anlamda denetimin bir parçası olmasıdır. Nitekim özel denetim hakkının pay sahibinin ve azınlığın aydınlanmasını sağlamaktan başka, ortaklık işleri hakkında belirli bir olay bağlamında yönetimi ve hatta denetçileri denetleme işlevi de vardır. İlk halde geniş anlamda denetim içinde işleve sahip olan özel denetim, ikinci halde dar anlamda denetim araçlarından biri olmaktadır.

Olağan bağımsız denetimden başka genel anlamda sorumluluk davasına esas teşkil edebilecek şekilde denetim yapılmasına ihtiyaç da vardır. Çünkü olağan denetim olan bağımsız dış denetimde, ortaklığın tüm hesapları yılda sadece bir defa incelenmekte ve denetim genel fakat yüzeysel biçimde gerçekleşmektedir. Özel denetime ise, ihtiyaç olduğu her an başvurulabilir ve bu denetimde, sorumluluk davasında önem arz edebilecek şüpheli görülen belirli hususlar derinlemesine incelenir. Bir başka ifadeyle, ortaklığın olağan denetimi ile denetçiler, genel mali durum, ortaklığın gidişatı, yönetimin faaliyetleri, bilanço gibi temel konularda rapor hazırlayıp bunu genel kurulun bilgisine sunar. Böylelikle pay sahipleri ortaklıkla ilgili genel bilgi sahip olur. Buna karşılık özellikle yönetici ve denetçilerin sorumluluğunu gerektirebilecek nitelikteki belirli olayların incelenmesi ve bunlar hakkında bilgi sahibi olunması için özel denetim sistemi kullanılmaktadır¹⁴⁵. Ayrıca denetçilerin de denetlenmesine ihtiyaç vardır. Özel denetim hem ortaklık işleri hakkında yöneticilere hem de

¹⁴² Arslanlı, C. II-III, s. 159; Ansay, Anonim Ortaklıklar, s. 144; Zührü Aytaç: Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, s. 65; Çelik, İbra, s. 86. Hesap verme konusunda ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Ünal Tekinalp: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeler, 2. B, İstanbul 1979.

¹⁴³ Haluk Tandoğan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul 1989, s. 258; Çelik, İbra, s. 86. Aynı yönde ve ayrıca pay sahibinin geniş anlamda bilgi alma hakkının, sorumluluk bağlamında ibranın temellerinde biri olduğu konusundaki görüşü için bkz. Aytaç, İbra, s. 70 vd.

¹⁴⁴ Bkz. yuk: B. 1, § 2, II, B.

¹⁴⁵ Ulusoy/Özdamar, Özel Denetim, s. 47.

denetimin yapılış şekli ve sonuçlarına ilişkin denetçilere yöneliktir. Hatta daha geniş bir şekilde, özel denetimin, kurucu ve organ sıfatını haiz kişilerin sorumluluğunda da işlevi vardır¹⁴⁶.

Yönetici ve denetçilerin sorumluluğuna gidilmesinde bir hazırlık amacını taşıması suretiyle özel denetim, dar anlamda denetim fonksiyonunu yerine getirir. Tabiidir ki, iki kurum arasında zorunlu bir ilişki söz konusu değildir. Yani, sorumluluk davası, önceden özel denetim istenilmiş olmasını gerektirmediği gibi, özel denetim isteme hakkının ortaklık organlarına karşı dava açılmasına yönelik bir hazırlık olarak sınırlandırılması da söz konusu olmaz¹⁴⁷.

Özel denetimden bu amaç doğrultusunda elde edilmek istenen, belirli olayların açıklığa kavuşturulması ve bir ihlal var ise, açılacak sorumluluk davasında özel denetim raporunda somutlaşan bilgilerden faydalanılmasıdır. Özel denetim ile sağlanmak istenen bu amacı doktrinde *Moroğlu* isabetle, kurucular ile yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin sorumluluğuna yol açacak işlem ve eylemleri ortaya çıkarmak, bilançonun gerçekli ve doğruluk ilkesine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğini anlamak ve esas sermaye artırımı ve azaltılması ve tasfiye gibi işlemlerin kanun ve esas sözleşme çerçevesinde yapılıp yapılmadığının belirlemesidir şeklinde ifade etmiştir.¹⁴⁸ Ancak sorumluluğa yol açan eylem ve işlemlerin ya da bilançonun gerçekliğinin tespiti için yapılan denetimin, özel denetim talebinde bulunulurken gösterilmiş “belirli olaylar”ın incelenmesi ile sınırlanması gerektiğini belirtelim. Çünkü özel denetim pay sahiplerini ya da azınlığın bilgi alma veya inceleme haklarını kullanmalarına rağmen şüpheli gördükleri belirli konuların açıklığa kavuşturulması için yapılan incelemedir¹⁴⁹. Ayrıca

146 Özel denetim bağlamında kurucu ve organlardan ne anlaşılması gerektiğine dair ve özellikle “organ” kavramına yönetim kurulundan başka yöneticiler ile tasfiye memurlarının girdiği, hatta bu hususta ortaklığa atanan kayımanın da organ sayılabileceğine ilişkin açıklamalar için bkz. aşa: B. 3, § 11, IV, A, 1, b.

147 **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 508.

148 **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 4. Aynı yönde bkz. Okan, Ortakların Ortaklığı Denetimi, s. 54; **Çelik**, Özel Denetçi, s. 77-78; **Güzin Üçışık/Ahmet Çelik**: Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. I, Ankara 2013, s. 677.

149 Özel denetim kapsamlı bir bilanço denetimi olmadığı gibi bağımsız denetçilerin denetim faaliyetini tekrar eden bir inceleme de değildir. Bkz. **Pulaşlı**, Özel Denetim, s. 1871, **Narbay**, Özel Denetim, s. 38. Yöneticilerin yolsuz işlemlerini ortaya çıkarma bakımından önemli bir hak olan özel denetim hakkı ile yöneticilerin sadece belirli şüpheli işlemlerinin incelenebileceği, dolayısıyla kapsamlı bir denetimin söz konusu olmayacağına ilişkin görüşü için bkz. Şener, Ortaklıklar, s. 24. Bu denetimin kapsamlı bir bilanço incelemesi ya da bağımsız denetim işinin tekrarı niteliğinde olmadığı, belirli olayların açıklanmasıyla ilgili olduğu yönünde bkz. **Forstmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, § 35, kn. 11.

Özel denetimin sadece somut olayların araştırılması ve tespitine yönelik olduğunu ve hukuki bir değerlendirme ve değer yargısı içermeyeceğini belirtmektedir. Bkz. **Hasan Pulaşlı**: “Anonim Şirketlerde Özel Denetçi Atanması İsteminin Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 593. Aynı yönde bkz. **Ömer Özkan**: “Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması”, BATİDER, Y. 1999, C. XX, S. 2, Ankara 1999, s. 30; **Şirin Güven**: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2011, C. 8, S. 2, Ankara 2011, s. 139.

Moroğlu'nun ifadesinde geçen “kanun ve esas sözleşme çerçevesinde yapılıp yapılmadığının” belirlenmesi ifadesinden de özel denetimin bir “hukuka uygunluk” ya da “amaca uygunluk” denetimi olmadıđının¹⁵⁰ altını çizmekte fayda vardır. Bu denetim sadece şüpheli belirli hususları aydınlatarak varsa onları “tespit edici” niteliktedir.

§ 5. ÖZEL DENETİM HAKKININ KONUSU VE KAPSAMI

Hakkın konusu ve kapsamına ilişkin açıklamalara ayrı başlıklar altında yer verilecektir. Bunun sebebi, *Kaya*'nın tabiriyle¹⁵¹, hakkın konusunun münferit maddi olaylara bağlı olmaksızın bir ereve sorunu olduğu iken; hakkın kapsamı ile kastedilenin, bu ereve içinde hangi şartlara ve hangi taleplere bağlı olarak ileri srlebileceğidir. Yani konu bir ereve çizmekte; kapsam ise bu çerçeveyi hakkın talep edilebilme şartları ve somut olaylar bağlamında doldurmaktadır. Bu sebeple öncelikle özel denetim hakkının konusuna ilişkin açıklamalara yer verilecek; ardından, hakkın kapsamı “zel denetim talebi” (TTK m. 438 ve m. 439) ile somutlaşacağından, kapsamına ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.

I. HAKKIN KONUSU

Ticaret Kanunu'nun 438'inci maddesinin birinci fıkrası, özel denetim hakkının kullanılmasını daha önce bilgi alma veya inceleme hakkı kullanılması koşuluna bağlamaktadır. Yani pay sahipleri öncelikle bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmalıdır. Bu konuda pay sahiplerinin taleplerine cevap verilmez, talepleri haksız olarak reddedilir, ertelenir yahut pay sahipleri, kendilerine verilen cevaplardan tatmin olmaz ise, ancak o zaman pay sahipleri genel kurulda özel denetimin yapılmasını talebinde bulunabilirler. Özel denetimi bilgi alma hakkına bağlayan bu ön şart, iki kurumun birlikte yorumunun gerekli duruma getirmektedir. Böyle bir yorum yapmanın gerekliliğinin en net görünümü ise, özel denetim hakkının konusunu belirlerken ortaya çıkar. Çünkü bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış pay sahibi ile özel denetim isteyen pay sahibinin aynı kişi olması zorunlu değerildir; ancak konu aynı olmalıdır¹⁵².

¹⁵⁰ **Narbay**, zel Denetim, s. 39, dn. 64; **zkan**, zel Denetçi, s. 30.

¹⁵¹ **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 194.

¹⁵² Bkz. Gerekçe, m. 438, f. 1.

Dolayısıyla bilgi alma veya inceleme hakkı ile özel denetim hakkı arasında konu ayniyeti söz konusudur¹⁵³.

Bilgi alma hakkının konusunu belirlerken TTK m. 437, f. 2 hükmü yol gösterici olabilecektir. Nitekim hüküm, pay sahiplerinin genel kurulda, yönetim kurulundan “ortaklık işleri”, denetçilerden “denetimin yapılma şekli ve sonuçları” hakkında bilgi istenebileceğini ifade etmektedir. Bu sebeple bilgi alma hakkının ve dolayısıyla denetim hakkının en genel anlamda konusunu “ortaklık işleri ve faaliyetleri” oluşturur. Denetçilerin TTK m. 407, f. 2 hükmü gereği, genel kurulda bulunmaları gerektiğinden¹⁵⁴, onlara ilişkin pay sahipleri bilgi alma hakkının konusu olan ve daha sonra özel denetim hakkının konusunu oluşturacak “denetimin yapılma şekli ve sonuçları” hakkında bilgi talebinde bulunabileceklerdir. Sonuç olarak denilebilir ki, hakkının konusunu bir yandan yönetim faaliyetleri diğer yandan ise hesapların denetimi oluşturur.

A. ORTAKLIK İŞLERİ VE FAALİYETLERİ

Ortaklık işleri ve faaliyetleri kavramı oldukça genel bir kavramdır. Bu da bilgi alma ve özel denetim hakkının konusunun bir hayli geniş olduğunu göstermektedir. Ortaklığın mali durumu ve yönetim faaliyetleri hakkında bir kanaate varmayı mümkün kılan her husus bu kavramın içine dâhil olabilir. Yönetimin faaliyetleri, konulan sermayenin nasıl yönetildiği ve ortaklığın içinde bulunduğu ekonomik durum hakkında her talep hakkın konusunu oluşturabilir.¹⁵⁵

Ortaklık işleri ve faaliyetleri bu anlamda sınırsızdır. Pay sahipleri genel kurulda, şüpheli gördükleri ve aydınlanmak istedikleri her konu hakkında yönetim kurulundan bilgi isteyebilirler. Bilgi alma talebinin pay sahibinin talepte bulunurken ki maksadıyla sınırlanması mümkün değildir. Pay sahibi, payını devretmek, pay sahipliği haklarından herhangi birini kullanmak, ortaklığın mali durumunu ve gidişatını öğrenerek başka paylar almak, sorumluluk

¹⁵³ Bilgi alma hakkı ile özel denetim hakkı arasındaki konu ayniyeti için ayrıca bkz. aşa: B. 2, § 8, I, B.

¹⁵⁴ Kuşkusuz denetçilerden TTK m. 399 vd hükümlerinden düzenlenen bağımsız denetçileri anlamalıyız. Hükümde sadece denetçiler ifadesi geçtiği için gereklilik halinde ve kendilerinin ilgilendiren durumlarda işlem denetçilerinin de (Bkz. Gerekeççe, m. 437, f. 2) bilgi verme yükümlüsü olduğu düşünülebilirdi. Ancak işlem denetimi kurumu 6335 Sayılı Kanun (RG. 28339, T. 30.06.2012) ile kaldırılmıştır.

¹⁵⁵ Bilgi alma hakkının konusu ve kapsamı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 193 vd.

davası açmak veya başka saiklerle bu hakkını kullanabilir. Bilgi verme yükümünde olan yönetim kurulu üyelerinin veya Murahhas üyelerin, pay sahiplerinin verilen bilgilerle ne yapacaklarını sorgulama yetkileri olmadığı gibi, pay sahiplerinin hakkı kullanırken herhangi bir gerekçe gösterme zorunluluğu yoktur. Nitekim Türk Hukukunda, İsviçre Hukukunda olduğunun aksine (İBK m. 697, f. 2), bilgi alma hakkı “gereklik” koşuluna dahi bağlanmamıştır.

Özel denetim hakkının konusunu, geleceğe yönelik olarak sektördeki yatırımları finansmanlarındaki fahiş faiz ödemelerinin soruşturulması oluşturabileceği gibi, geçmiş döneme ait olan ve daha teknik bilgileri içinde barındıran finansal tablolar ve yıllık faaliyet raporları hakkındaki bazı hususların açığa çıkarılması da oluşturabilir. Şöyle ki, yönetim kurulu, geçmiş hesap dönemine ait, Türkiye Muhasebe Standartlarına göre ortaklığın malvarlığını, borç ve yükümlülüklerini, öz kaynaklarını ve faaliyet sonuçlarını gösteren finansal tablolar ile onların ekleri niteliğinde olabilecek bilanço ile gelir, nakit akım ve öz sermaye tabloları hazırlar ve genel kurula sunar (TTK m. 514-515). Ayrıca yönetim kurulu ortaklığın o yıla faaliyetlerinin akışını ve her yönüyle finansal durumunu kendi değerlendirmesini de içerecek şekilde (TTK m. 516-517) hazırlanır. Bu belgeler ile yönetim kurulunun kar dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az onbeş gün önce pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Pay sahipleri bu belgelerle ilgili şüpheli gördükleri ya da açıklık olmayan her konu hakkında önce bilgi alma haklarını, ardından özel denetim haklarını kullanabilirler.

Ortaklık iş ve faaliyetlerinin kapsamı o kadar geniştir ki, sadece ortaklığın faaliyet çevresi ve işgal alanı bunu sınırlar. Yani ortaklığın yöneticileri tabiidir ki, ortaklığın içinde bulunduğu ülke, sektör veya müşteri hedef kitlesi ile ilgili bilgilere vakıftırlar. Ayrıca kuşkusuz ortaklığın yönetimi ile ilgili ortaklık içi vakıalar hakkın konusu oluşturur. Fakat ortaklığın üçüncü kişilerle olan ilişkileri de hakkın konusu oluşturabilecektir. Bu anlamda, birleşme sözleşmeleri ve ortaklık iştirakleri, özel denetimin konusu olabilir¹⁵⁶.

Ortaklığın, ortaklık dışı vakıaları ve üçüncü kişilerle olan ilişkileri bakımından TTK m. 200 hükmüne değinmek gerekir. Hâkim ortaklık bir anonim ortaklık olduğu takdirde, hâkim ortaklığın pay sahibi bakımından hakkın konusu, bağlı ortaklıkların finansal durumu ve malvarlığı durumu ile ilgili hesap sonuçlarını da içine alacak şekilde genişler.¹⁵⁷ Bundan başka,

¹⁵⁶ **Güven**, Özel Denetim, s. 149.

¹⁵⁷ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 14-87. Bu durumda hakkın konusuna konsolide finansal tablolar ile topluluğa ilişkin yıllık faaliyet raporu da girer (TTK m. 517 ve m. 518).

hâkim ortaklığın bağlı ortaklıklarla, bağlı ortaklığın birbirleriyle, hâkim ve bağlı ortaklığın pay sahipleri, yöneticileri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri, yaptıkların işlemler ve sonuçları bilgi alma ve özel denetim hakkının konusunu oluşturur. Nitekim TTK m. 437, f. 2 hükmü, bilgi alma hakkının 200'üncü madde çerçevesinde ortaklığın bağlı ortaklıklarını da kapsadığını belirtmektedir¹⁵⁸.

Sonuç olarak özetle bilgi alma hakkı ile özel denetim hakkının konusunu belirlemede ölçü aldığımız ortaklık iş ve faaliyetleri, sadece şüpheli görülen noktaların aydınlatılmasına yönelik olmayıp, ortaklığın malvarlığına, faaliyetine ve yönetimine yöneliktir. Bir başka deyişle hakkın konusu, ortaklığın diğer işletmelerle olan hukuki ve ortaksal iş ilişkileri ile bağlı ortaklıklarla olan ilişkiler de dâhil tüm iş ve işlemleri kapsamaktadır¹⁵⁹.

B. DENETİMİN YAPILMA ŞEKLİ VE SONUÇLARI

“Denetimin yapılma şekli” ile denetimin yöntemi, yerinde yönetim yapılıp yapılmadığı, sondaj yolu ile denetime hangi sıklıkta yer verildiği ve kaç uzmanın çalıştığı gibi hususlar anlaşılır. “Denetimin sonuçları” ile ifade edilmek istenen ise, rakamların ve denetim raporundaki ifadelerin yorumudur¹⁶⁰.

Denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında denetim raporları önemli bir yere sahiptir. Denetçiler iki tane rapor hazırlar. Bunlardan ilki denetçinin, değerlendirme yaparken ortaklığın, denetliyorsa ana ortaklıkla topluluğun yönetim kurulu tarafından hazırlanan finansal tabloları esas alan rapordur. Bu rapor en genel biçimde, yapılan denetimin türü, kapsamı, niteliği ve sonuçları hakkında, basit ve anlaşılır bir dille yazılmış, geçmiş yıllarla karşılaştırmalı olarak hazırlanır (TTK m. 402, f. 1 ve 3). Diğer rapor ise, yönetim kurulunun, ortaklığın veya topluluğun durumu hakkındaki yıllık faaliyet raporlarında yer alan irdelemelerine, finansal tablolar ile tutarlılığına ve gerçeğe uygunluğuna ilişkin değerlendirmeleri içerir.

¹⁵⁸ Ortaklıklar topluluğu ilişkileri için özel denetim iki farklı hükümlerle düzenlenmek suretiyle mümkün hale gelmiştir. Bağlı ortaklığın pay sahibine özel denetim hakkı veren düzenleme için bkz. TTK m. 207 ve topluluk ilişkileri için özel denetim hakkı bakımından bkz. TTK m. 406.

¹⁵⁹ **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 235; **Selçuk Öztekin**: “Şirket Gruplarında Yavru Şirketlerdeki Azınlık Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 363/İsviçre Borçlar Kanunu m. 697 Çerçevesinde Bilgi Alma Hakkı”, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 306; **Tekinalp**, Finansal Bilgi Elde Etme Hakkı, s. 19-20.

¹⁶⁰ Bkz. Gerekçe, TTK m. 437, f. 2.

Yönetim kurulu tarafından hazırlanan finansal tablolar ile denetim raporları hakkında pay sahiplerinin kafasında yer alan her türlü husus hakkında genel kurulda bilgi alma ve özel denetim hakları kullanılabilir. Denetçilerin görev alanına girmek koşuluyla ortaklığın hesaplarına ve yönetimine ilişkin şüpheli görülen her bir olgu veya raporlardaki boşluk hakkın konusu olabilir¹⁶¹.

Denetçilerden bilgi alma talebinde bulunabilmesi için mutlaka finansal tablo ve raporlarda, özellikle denetçi raporunda eksiklik ya da şüpheli bir noktanın bulunması da şart değildir. Denetçilerin görev alanına girmek kaydıyla somut bir hakla bağlı olmaksızın payın değerini belirlenmesi ya da açılması düşünülen bir sorumluluk veya iptal davasına temel oluşturması amacıyla da bilgi talep edilmesi mümkündür¹⁶².

II. HAKKIN KAPSAMI

Özel denetim hakkının kapsamı, bir çerçeve çizen hakkın konusunun talep edilme şartları ve zamanına göre somutlaştırılmasından ibarettir.

Bilgi alma hakkı ile özel denetim hakkı arasında konu ayniyetinin var olduğunu belirtmiştik. Fakat özel denetim talebinde bulunabilme koşulları, bilgi alma hakkına kıyasla birtakım koşullara tabi olduğu için, özel denetim hakkının kapsamı bilgi alma hakkına göre daha dardır.

Tüm ortaklık işleri ve faaliyetleri ile denetimin yapılma şekli ve sonuçları olarak belirlediğimiz özel denetim hakkının konusu, hakkın kullanılması için genel kuruldan talep edildiği andan itibaren giderek daha somut hale gelmekte, konu daralmakta ve hakkın kapsamı ortaya çıkmaktadır. Hakkın kapsamı ilk olarak Ticaret Kanunu'nun 438'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm uyarınca belirgin hale gelmektedir. Hükme göre, bilgi alma veya inceleme hakkı kullanıldıktan sonra, özel denetim hakkı ancak "pay sahipliği hakları için

¹⁶¹ **Öztek**, Bilgi Alma Hakkı, s. 305; **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 202; **Tekinalp**, Bilgi Elde Etme Hakkı, s. 19; **Çamoğlu**, Yıllık Rapor, s. 543.

¹⁶² **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı s. 202-203. Örneğin, alınan hammadde ile bununla üretilen ürünün satış fiyatı; anonim ortaklığın hâkim pay sahibi ile yaptığı sözleşmeler ya da Murahhas üyeye ödenen ayrılma tazimatının tutarı konusunda önce bilgi alma veya inceleme hakkını kullanan pay sahibi, daha sonra bu hususların araştırılmasını özel denetim hakkının konusu haline getirebilir. Örnekler için bkz. **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 14-83.

gerekli olduğu takdirde” ve “belirli olayların” açıklığa kavuşturulması için¹⁶³ genel kuruldan talep edilebilir.

Pay sahipleri bir takım ortaklık iş ve faaliyetleri ile denetimin yapılma şekli ve sonucu hakkında bilgi alma hakkını kullandıktan sonra, özel denetim talebinde bulunurken, bu hususların özel denetimle açığa çıkarılmasının pay sahipliği hakları için “gerekli olduğunu” ortaya koymak durumundadır¹⁶⁴. Bu koşul özel denetim bakımından tüm ortaklık ve denetim işlerinde özel denetime başvurulmasında “pay sahipliği menfaatinin” olmadığı ön kabulünü içerir. Bir başka deyişle koşul, şayet söz konusu ortaklık ve denetim işlerinin açığa çıkmasında pay sahiplerinin güncel bir menfaatleri var ise, o halde pay sahiplerinin özel denetim talebinde bulunabileceklerini ifade eder. Pay sahipleri özel denetimin hangi pay sahipliği haklarının kullanılmasında gerekli olduğunu somutlaştırmalıdır¹⁶⁵. Dolayısıyla pay sahipleri sadece merak saikiyle özel denetçi atanması isteyemeyeceği gibi¹⁶⁶, sırf ilgi duyduğu için örneğin, yönetim kurulunun kişisel harcama kalemleri ile ilgili özel denetçi talebinde bulunamaz. Bu durum sebebiyle, yönetim kurulu üyelerinin kişisel harcamalarının hiçbir zaman özel denetimin kapsamına dâhil olamayacağı sonucuna ulaşamaz. Pay sahipleri bu konuda özel denetim talebinde bulunmak istiyorsa, söz konusu harcamaların en azından ortaklık hesaplarıyla ilişkisini kurmalı ve harcama kalemlerinin açığa çıkarılmasında “pay sahipliği menfaatlerini” ortaya koymalıdır.

Özel denetim hakkının kapsamını belirlenmesinde, TTK m. 438, f. 1 hükmü gereği özel denetimin “belirli olaylara” özgü oluşunun da rolü vardır¹⁶⁷. Nitekim pay sahipleri özel denetim taleplerini belirli olayların açıklığa kavuşturulması koşuluyla ileri sürebileceklerdir. Bilgi alma hakkının kullanılmasında böyle bir koşul aranmamasına rağmen, kanımızca bu koşul bilgi alma

¹⁶³Özel denetim hakkı mülga Ticaret Kanunu’nun 348’inci maddesinin birinci fıkrasında, “Bazı muayyen hususların tetkik ve teftişi için lüzumu halinde” genel kurul tarafından özel denetçi atanabileceğini düzenlemiştir. Yürürlükte bulunan 438’inci madde ile 348’inci maddede yer alan hükümler karşılaştırıldığında “lüzumu halinde” yerine “pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde” ifadesi; “muayyen hususlar” yerine ise “belirli olaylar” ifadesinin yer aldığını görmekteyiz.

¹⁶⁴Pay sahipliği hakları için gerekli olma koşulu hakkında açıklamalar için bkz. aşa: B. 2, § 8, II. A.

¹⁶⁵ Gereklik koşulu, bilgi alma hakkını kullanan, fakat tatmin olmayan ya da cevap alamayan pay sahiplerinin, paya bağlı hakları kullanmaları, ortaklığın içinde bulunduğu ekonomik durumu değerlendirmeleri veya açmayı düşündükleri bir iptal veya sorumluluk davasının alt yapısını kurmaya yönelik temel bir ölçüttür. Ortaklığın faaliyetlerine yönelik olarak belirli bir olay bağlamında özel denetim yapılmasındaki pay sahibinin menfaati ile güncel pay sahipliği arasındaki bağ hakkın kapsamını belirler. Bilgi alma hakkı yönünde gereklik koşulu için bkz. **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 233.

¹⁶⁶ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 522.

¹⁶⁷ Belirlilik koşulu hakkında açıklamalar için bkz. aşa: B. 2, § 8, II. B.

hakkı içinde göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim tüm hakların kullanılmasında gözetilmesi gereken dürüstlük kuralı (MK m. 2) bilgi alma hakkı bakımından da dikkate alınmalıdır. Bilgi alma hakkının kullanılmasında bu koşula yer verilmesi sonrasında özel denetim talebinde bulunulurken önem arz eder. Örneğin ortaklığın son yıllarda yaptığı yatırımlar hakkında bilgi alma talebi oldukça geneldir. Pay sahiplerinin böyle bir talebe cevap alamaması durumunda, pay sahipleri bu kez aynı bilgiyi özel denetim talebi olarak ileri süreceklerdir. Bu da özel denetim talebinde dikkate alınan bu koşulun bilgi alma hakkının kullanılmasında da dikkate alınması bakımından zorunluluk arz eder. Özel denetim hakkının konusunun genişliğine rağmen, bu konu içinde hakkın kapsamını belirli olayların derinlemesine incelenmesi oluşturur. Yani ortaklığın herhangi bir işi, işlemi, kararı, finansal durumu, finansman ihtiyacı, hâkim ortaklığın ya da işletmenin kararları veya ortaklığa verdiği kayıplar denetime tabi olurken, bunlar somut olay bağlamında tanımlanmalıdırlar¹⁶⁸.

İkinci olarak, hakkın kapsamı TTK m. 438, f. 2 hükmü uyarınca belirginleşir. Pay sahiplerinden gelen gereklilik ve belirlilik koşuluna uygun bir özel denetim talebi genel kurul tarafından kabul edilirse, ortaklık veya pay sahiplerinden her biri mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasını ister. Mahkeme sürecinde başvuru sahiplerinin dilekçelerinde bulunan talep sonucunda “özel denetim talebinin kapsamı”; yargılama sonunda mahkemenin vereceği nihai kararlar ise “özel denetimin kapsamı” belirlenir.

Hakkın kapsamının belirginleşmesinde üçüncü hal, genel kurulun pay sahiplerinin talebini reddetmesi halinde ortaya çıkar. Nitekim bu halde davacı azınlığın özel denetim davası açması gerekir. Açılan davada “özel denetim talebinin kapsamı”, kurucuların veya ortaklığın organlarının kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, ortaklığı veya pay sahiplerini zarara uğrattığını gösteren vakıa ve delillerle somutlaşır. Nitekim taraflara yüklenen usuli bir yük olan somutlaştırma yükü (HMK m. 194) neticesinde, davacı dayandığı vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırmalı ve dayandıkları delillerle vakıaları ilişkilendirmelidir. “Özel denetimin kapsamı” ise, davanın kabulü halinde hâkimin vereceği esasa ilişkin nihai kararlar (hüküm) belirgin hale gelir. Yani hükmün kapsamı özel denetimin kapsamını oluşturur¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Bkz. Gerekçe, TTK m. 438, f. 1.

¹⁶⁹ Özel denetimin kapsamının netleşmesinde özellikle hükmün sonuç kısmı önem arz eder. Nitekim hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, talep hakkında verilen hükümlerle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekir. Bkz. HMK m. 297, f. 2.

Sonuç olarak “özel denetim talebinin kapsamı” genel kuruldan (TTK m. 438, f. 1) ya da mahkemeden (TTK m. 439) talep edilmesine göre değişir. Buna karşın, 6102 sayılı Ticaret Kanunu sisteminde her durumda özel denetçiyi atayacak olan mahkeme olduğundan, “özel denetimin kapsamı” mahkemenin kararı ya da hükmüyle belirlenir¹⁷⁰.

Özel denetim hakkının kapsamı aynı zamanda ortaklığın içinde bulunduğu faaliyet dönemi ile bağlantılı olarak değişebilir¹⁷¹. En geniş anlamda hakkın kapsamı ortaklığın bir süredir faaliyette bulunduğu döneme ilişkindir. Kuruluş aşamasında hakkın kapsamı daralırken; tasfiye aşamasında, hak en dar kapsamında olur. Nitekim bu halde tasfiye amacına yönelik olarak özel denetim talebi ve faaliyeti gerçekleştirilir.



¹⁷⁰ Aynı yönde bkz. **Güven**, Özel Denetim, s. 156. Zira Ticaret Kanunu'nun 440'ıncı maddesinin ikinci fıkrası, “Mahkeme istemi yerinde görürse, istem çerçevesinde inceleme konusunu belirleyerek bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirir” hükmünü içerir. Aslında bu hüküm sadece genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi haline ilişkindir. Fakat genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi halinde de, TTK m. 448, f. 2 hükmü gereği özel denetçi mahkeme tarafından atandığından mahkeme, özel denetçiyi atarken kararında özel denetimin kapsamını belirler. Bu halde, özel denetim talebinin reddinde mahkemeye başvurulmasında olduğunun aksine, ortada dava değil bir çekişmesiz yargı işi olduğundan, teknik olarak “hüküm” den değil, “karar”dan bahsetmek uygun olur. Özel denetim talebinin reddi veya kabulü halinde mahkemeye yapılan başvurunun hukuki niteliği konusunda bkz. aşa: B. 3, § 10, I ve B. 3, § 11, I.

¹⁷¹ Bilgi alma hakkı bakımından bkz. **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 238-241.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETİM TALEBİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ

§ 6. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GENEL KURULDA İLERİ SÜRÜLMESİNİN GEREKLİLİĞİ

Anonim ortaklıklara özel denetçi atanması süreci pay sahiplerinin özel denetim talebi ile başlar. Özel denetçi atanma sürecinin ilk aşamasını oluşturan özel denetim talebinin ileri sürülmesi, birtakım koşullara bağlanmıştır. Her pay sahibine tanınan özel denetim talebi hakkı, Ticaret Kanunu'nun 438'inci maddesinin birinci fıkrası hükmünde yer alan koşullar altında ve genel kurulda ileri sürülmelidir. Bu sebeple sürecin ilk aşaması genel kurulda gerçekleşir; pay sahipleri özel denetim talebinde bulunmaz ise, ortaklığa özel denetçi atanması ve özel denetimin gerçekleşmesi mümkün olmaz.

Genel kurul, gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olan (TTK m. 438, f. 1) özel denetim talebi hakkında oylama yapmak ve bir karar almak zorundadır. Kuşkusuz genel kurul bu taleple bağlı değildir. Genel kurul, adi toplantı ve karar yeter sayısına uyarak pay sahiplerinden gelen böyle bir talep karşısında, kabul ya da ret yönünde bir karar verebilir. Buna karşın, genel kurulun kabul ya da ret kararının önemli sonuçları vardır. Nitekim her iki halde de, Ticaret Kanunu'nda düzenlenen özel denetim talebine göre, süreç mahkemeye taşınır. Genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi üzerine, pay sahipleri ve ortaklık özel denetçi atanması için mahkemeye başvururken; genel kurulun ret kararı halinde, bu defa azınlık özel denetim davası açarak ortaklık iradesi hilafına özel denetim kararı verilmesi için mahkemeye başvurur ve ortaklığa özel denetçi atanmasını sağlamaya çalışır.

Böylelikle genel kurul pay sahiplerinden gelen özel denetim talebini kabul etse de etmese de, özel denetçiyi atayacak olan merci mahkeme olacaktır. Dolayısıyla mahkeme aşaması, özel denetçi atanması sürecinin ikinci aşamasını oluşturur ve bu aşamaya geçilebilmesi için mutlaka genel kurul sürecinden geçilmelidir. Genel kurulun özel denetçi talebi hakkında ret kararı vermesi süreci durdurmuyacak, azınlık mahkemeye başvurabilecektir. Genel kurulun pay sahiplerinin talebini kabul etmesi halinde dahi özel denetçiyi mahkeme atayacaktır.

Her ne kadar genel kurulun olumlu ya da olumsuz kararı mahkemeye başvuran pay sahiplerinin kimlerden oluşacağını, atama işleminin hukuki niteliğini, mahkemeye başvuru

süresi gibi birçok hususu belirleyecekse de, herhalde özel denetçi atayacak olan merci mahkeme olacaktır. Bu sebeple denilebilir ki, TTK m. 438 ve devamı hükümlerinde düzenlenen özel denetçi atanması Ticaret Kanununda iki aşama halinde düzenlenmiştir. İlk aşama pay sahiplerinin özel denetim talebinin genel kurulda ileri sürülmesidir. İkinci aşama ise, genel kurulun talep hakkında verdiği karara göre (kabul ya da ret) özel denetçinin mahkeme tarafında atanmasıdır. Dolayısıyla özel denetim talebi (TTK m. 438, f. 1) ile özel denetçi atanması (TTK m 438, f. 2 ve m. 439) farklı makamlar tarafından farklı koşullar altında gerçekleşir. Özel denetim talebi genel kurulda ileri sürülürken, özel denetçiyi atayacak olan makam mahkemedir. Yani ortaklığa özel denetçi atanması süreci mutlaka genel kurulda başlar ve mahkemede son bulur.

Türk Ticaret Kanunu ile özel denetçinin mutlaka mahkeme tarafından atanması gerekse de, mahkemenin özel denetçi ataması için olumlu ya da olumsuz bir genel kurul kararına ihtiyaç duyulur. Bu sebeple Ticaret Kanunu'nun benimsediği özel denetim sisteminde, doğrudan mahkemeye başvurarak özel denetçi ataması talebinde bulunulması mümkün değildir. Ortaklıkta belirli hususların özel denetçi ile açığa çıkarılmasını isteyen pay sahipleri, öncelikle TK m. 438 hükmünde yer alan koşullara uygun olarak özel denetim talebinde bulunmalıdır. Şayet genel kurul bu talebi onaylarsa, TTK m. 438, f. 2 gereği her bir pay sahibi özel denetçi atanması için mahkemeye başvurabilir. Genel kurul özel denetim talebini reddederse, azınlığın başvurusu üzerine, TTK m. 439, f. 1 hükmü uyarınca özel denetim davası söz konusu olur. Azınlık ile ortaklık arasında görülen dava neticesinde mahkeme özel denetim talebini uygun bulur ve bir denetçi atar ya da talebi reddeder. Dolayısıyla her iki halde de özel denetçiyi mahkemeye atayacak ve mahkeme tarafından atanacak özel denetçi için pay sahiplerinin mutlaka öncelikle genel kuruldan bu yönde talepte bulunmaları gerekecektir.

Aşağıda genel kurulda özel denetim talebinde kimlerin bulunabileceği, bu talebin hangi koşullar yerine getirilerek nasıl ileri sürüleceği üzerinde durulacaktır.

§ 7. ÖZEL DENETİM TALEP HAKKINA SAHİP SÜJELER

I. PAY SAHİPLERİ

Özel denetim hakkı pay sahipliği haklarından biri olduğundan, bu hakkı kullanacak olan da şüphesiz pay sahipleridir. Nitekim TTK m. 438, f. 1 hükmü de "*Her pay sahibi belirli*

olayların özel bir denetimle açığa kavuşturulmasını isteyebilir” ifadesiyle bu hususa işaret etmektedir.

Pay bir anlamda ortaklığın esas veya çıkarılmış sermayesinin belirli sayıda birim değere bölünmüş olan parçasını ifade ederken; diğer bir anlamda “pay sahipliği mevki” olarak, pay sahibinin anonim ortaklıktaki haklarının ve borçlarının tümünün ifadesidir. İşte bu ikinci anlamıyla, pay sahibinin paya bağlı olarak edindiği “yönetmel haklar”dan biri de özel denetim talebi hakkıdır¹⁷². Bu noktadan hareketle, özel denetim hakkı her pay sahibine tanınmış bireysel bir haktır.

6762 sayılı TTK döneminde özel denetim, 348. maddede ve yalnız bir madde olarak düzenlenmişti. 348’inci maddenin birinci fıkrasında¹⁷³, özel denetim talebinden bahsedilmeyerek genel kurulun özel denetçi seçebileceği belirtilmişti. Hükmün ikinci ve devam eden fıkralarında ise, azınlığın önce genel kurula özel denetçi atanması için başvuruda bulunması ve başvuru koşulları düzenlenmiş; daha sonra ise, genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde, yine azınlığın, bu halde mahkemeye başvuru hakkı olduğu ve bu başvurunun koşulları hüküm altına alınmıştı. Dolayısıyla, ETK m. 348 hükmünde genel kurulun özel denetçi atanması kararı alması için kimin talepte bulunabileceğine dair bir açıklık yoktu. İşte bu durum, hükmün yorumlanmasında doktrinde iki farklı görüşün ileri sürülmesine sebep olmuştur. Bir görüş, özel denetçi atanması talebini dahi azınlık hakkı olarak nitelendirirken¹⁷⁴; başka bir görüş, azınlık hakkı olarak düzenlenen hususun, mahkemeye özel denetim için başvuru olduğunu yoksa genel kuruldan özel denetçi atanması için pay sahibi olunmasının yeterli olduğu şeklindeydi¹⁷⁵.

¹⁷² **Ünal Tekinalp (Reha Poroy/Ersin Çamoğlu)**: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. B, İstanbul 2010, s. 526-528; **Mehmet Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, 12. B, İstanbul 2017, s. 310.

¹⁷³ ETK m. 348, f. 1’de, “*Umumi heyet bazı muayyen hususların tetkik ve teftişi için lüzumu halinde hususi murakıp seçebilir*” hükmü yer almak idi.

¹⁷⁴ **Yıldız Tuncay**: “Anonim Şirketlerde Hususi Murakıp”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 48, S. 11-12, İstanbul 1974, s. 738; **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 345. *Moroğlu* adı geçen eserde, bir pay sahibinin talebi üzerine de genel kurul tarafından özel denetçi atanabileceğini ifade ettikten sonra, genel kurulda özel denetçi talebinin bir azınlık hakkı olarak düzenlenmesinin kanunun sistematığına aykırı ve yanlış olduğunu belirtmektedir. **Teoman**, Özel Denetçi Seçilmesi, s. 68; **Domaniç**, TTK Şerhi, C. II, s. 738; **Paslı**, Özel Denetçi, s. 617-618; **Aydın Çelik**: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi Tayini”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s. 82. Kanaatimizce de, ETK m. 348 hükmü yürürlükte iken de, genel kuruldan özel denetçi atanması talebinin her pay sahibine tanınmış olması gerektiğinin kabulü gerekirdi. Nitekim ETK m. 348, f. 1 ile f. 2-5’de düzenlenen azınlığın mahkemede özel denetçi ataması için gereken koşulları ayrı değerlendirmek gerekir. Birinci fıkra, genel kurulun özel denetçi atayacağını belirtirken pay sahipliğinden doğan bir hak olarak her pay sahibinin genel kurula böyle bir teklifte bulunabileceğini dolaylı olarak söylemektedir. Devam eden fıkralarda ise, genel kurulun olumsuz kararı üzerine mahkemeye başvuracak azınlığa hangi koşullarda özel denetime karar verilebileceğini hüküm altına almaktadır.

¹⁷⁵ Bu görüş için bkz. **Aday**, Özel Denetçi, s. 31; **Özkan**, Özel Denetçi, s. 31 ve 39.

Yürürlükteki Kanunun özel denetçi atanmasını öngören hükümlerinin bu tartışmayı sona erdirdiği kanaatindeyiz. Öncelikle TTK sisteminde, bireysel pay sahipliği hakkı olarak genel kuruldan özel denetçi atanması talebi (m. 438) ile azınlığın mahkemedan özel denetçi için başvurusu (m. 439) isabetli biçimde ayrı maddelerde düzenlenmiştir.

TTK m. 438 hükmünün açık ifadesi, her pay sahibine genel kuruldan özel denetçi atanması talebinde bulunacağını belirtmektedir. Azınlık hakkı olarak düzenlenen ise, TTK m. 439 hükmü gereği, genel kurulun pay sahiplerinin bu talebinin reddi halinde ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, özel denetim talebe hakkının bireysel bir hak olmasından hareketle¹⁷⁶, pay oranlarına bakılmaksızın tek bir payı dahi olsa her pay sahibinin¹⁷⁷, kanunda yer alan koşulları yerine getirmek kaydıyla özel denetim talebinde bulunma hakkına sahip olduğunu belirtmek gerekir¹⁷⁸. Dolayısıyla her pay sahibi, mülga Ticaret Kanunu'nda düzenlendiğinin aksine, belirli miktarda veya belirli süreden beri¹⁷⁹ paya sahip olma koşuluna tabi olmaksızın, sadece pay sahipliği sıfatından ötürü, genel kuruldan özel denetim talebinde bulunma hakkına sahiptir.

Bu noktada özel denetim talebi hakkının; yani ortaklığa özel denetçi atanmasını sağlamak ve özel denetim sürecini başlatmak için pay sahiplerine tanınan hakkı, “bireysel” pay sahipliği hakkı olduğunu vurgulamak gerekir. Nitekim pay oranına bakılmaksızın her bir pay sahibi genel kurulda özel denetim talebinde bulunma hakkına sahiptir. Ancak genel kurulun bu talebi reddetmesi durumunda, denetimin gerçekleşmesi için özel denetçi atanmasını sağlamak için özel denetim davasının açılması şarttır. Bu davayı ise, ancak sermayenin en az onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda yirmide birini oluşturan pay

¹⁷⁶ Hükmün gerekçesinde özel denetim talebinin her pay sahibine tanınmış “birel bir hak” olduğu ifade edilmiştir. Hakkın niteliğini tanımlarken “birel hak” ifadesi yerine “bireysel hak” ifadesinin kullanılması daha uygun olacaktır (Değirmencioğlu Aydın, s. 24, dn. 75).

¹⁷⁷ Büyük pay sahibi, azınlık pay sahibi, dağınık şekilde küçük pay sahipleri; ya da işletmecî pay sahibi, yatırımcı pay sahibi, spekülâtör pay sahibi, niteliklerine bakılmaksızın özel denetçi atanması hakkına sahiptirler. Pay sahipliği türleri ile ilgili kavramlar için bkz. Pulaşlı, Şerh, C. II, s. 1254-1260.

¹⁷⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 13-72; Sıtkı Anlam Altay: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu (26 Ekim 2013), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2, s. 59.

Mülga Ticaret Kanununun aksine, 6102 s. TTK ile birlikte özel denetim kanun sistemi açısından olması gereken yerde “Genel Kurul” başlığındaki dördüncü bölümde “Pay Sahibinin Kişisel Hakları”ndan biri olarak düzenlenmiştir. Bu da, özel denetçi atanmasını pay sahip isteyebileceğinin doğal bir sonucudur. Özel denetim kurumu, eski Ticaret Kanununda “Murakiplar” kısmında “Hususi Olarak” madde başlığı ile düzenlenmiştir.

¹⁷⁹ 6762 sayılı ETK’da özel denetçi atanması talebi için aranan ve o dönem hakkın kullanımını oldukça güçleştirdiği gerekçesiyle doktrinde oldukça eleştirilen “genel kurul toplantısından en az altı ay önce pay sahibi olma” koşulu 6102 sayılı Ticaret Kanunu’nda isabetli biçimde aranmamıştır. Bu koşul ve eleştiriler hakkında bkz. aşa: B. 3, § 11, II, A, 1.

sahipleri; yani azınlık açabilecektir. Ayrıca özel denetim hakkı için özel bir düzenleme olan paylarının itibari değeri toplamı en az birmilyon Türk Lirası olan pay sahipleri özel denetim davasının davacısı olabilir. Söz konusu oranda veya miktarda payı elinde bulunduramayan pay sahiplerinin ise özel denetçi atanması için başvurabilecekleri başka bir yol yoktur¹⁸⁰. Bu sebeple özel denetim hakkının bireysel hak oluşu, bu hakkın sadece genel kuruldan özel denetim talebinde bulunarak özel denetçi atanması sürecini başlatması açısından anlamlıdır.

Pay sahibinin genel kuruldan özel denetim talebinde bulunduğu an pay sahibi olması yeterli sayılmalıdır. İstemde bulunduktan sonra, pay sahipliğinin son bulmasının alınan genel kurul kararını etkilememesi gerekir. Pay sahipliği sıfatı ispatlanarak genel kurula katılan her bir pay sahibi TTK m. 438, f. 1'deki koşullar dâhilinde özel denetim talebinde bulunabilecektir. Yani, pay sahipliği sadece talep anında göz önünde bulundurulmalıdır.

Özel denetim talebinde bulunmak isteyen pay sahibi, ancak pay sahipliği sıfatını ispatlayarak genel kurula katılabilecek ve özel denetim isteyebilecektir. Pay sahibinin pay sahipliğini ispat etmesi noktasında, ortaklığın halka açık ya da kapalı olması, payların aslen ya da devren kazanılması veya senede bağlı olup olmadığı farklılık arz eder¹⁸¹.

Pay sahipliği sıfatının ispatı noktasında birkaç ayırım yapmak gerekir. Öncelikle, genel kurul toplantısına, yönetim kurulu tarafından düzenlenen "hazır bulunanlar listesi"nde adı bulunan pay sahipleri katılabilecektir (TTK m. 415, f. 1). Yönetim kurulu ise listeyi düzenlerken, TTK m. 417, f. 2 hükmü gereği bazen pay defterinde yer alan kayıtları, bazen de merkezi kayıt kuruluşunun belgelerini esas alır. Bazen ise pay sahiplerinin pay sahipliği haklarını genel kurulda kullanmak için sadece giriş kart almaları yeterli olur.

İlk olarak, pay defterinin pay sahipliğinin ispatındaki yerine değinelim. İster nama, ister hamiline olsun senede bağlanmamış tüm paylar (çıplak payları), nama yazılı pay senedi sahipleri ve intifa hakkı sahipleri¹⁸² pay defterine kaydedilir¹⁸³ (TTK m. 499, f. 1). Dolayısıyla bu halde pay sahipleri, pay sahipliği haklarını ve bunun içinde yer alan özel denetim talebinde buluma haklarını, pay defteri ile ispat ederler (TTK m. 426, f. 1). "Pay sahipliği" sözcüğü

¹⁸⁰ Kuşkusuz özel denetim mekanizması içinde başka bir yolun olmadığı vurgulanmak istenmiştir. Yoksa azınlık kuşkusuz, hukuka aykırı genel kurul kararının iptalini sağlayabilir ya da sürekli olarak haksız yere reddedilen özel denetim talebi sonucu haklı sebeple fesih davası açabilir.

¹⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Mustafa Halil Çonkar**: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması, İstanbul 2009.

¹⁸² İntifa hakkı sahiplerinin de özel denetim hakkı olduğu konusunda aşağıda bkz. aşa: B. 2, § 7, III, 2.

¹⁸³ **Şafak Narbay**: Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003, s. 200 vd.

TTK m. 426, f. 1’de, bir kişinin bu sıfatının ortaklık tarafından tanınmış olması anlamındadır. Yoksa bu kişinin gerçekten pay sahibi olup olmadığı başka bir meseledir. Pay defteri yoksa pay sahibinin sıfatı kuşkusuz diğer delillerle ispat edilebilir¹⁸⁴. Pay defterindeki kayıtlara göre hazır bulunanlar listesinde yer alan gerçek kişi pay sahiplerinin kimlik göstermeleri, tüzel kişilerin ise vekâletname ibraz etmeleri şarttır (TTK m. 415, f. 2, c.2).

Hamiline yazılı pay senedi sahipleri ise pay defterine kaydedilemeyeceklerinden, bunlar genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alırlar ve bu kartları ibraz ederek genel kurul toplantısına katılabilirler. Ancak, giriş kartının verilmesinden sonraki bir tarihte hamiline yazılı pay senedini devraldığını ispatlayan pay sahipleri de genel kurula katılabilir ve özel denetim haklarını kullanabilirler (TTK m. 415, f. 4).

Eğer bir anonim ortaklığın payları 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu gereği kaydi sisteme tabi olmuşsa, pay sahipliği sıfatının ispatında Merkezi Kayıt Kuruluşu kayıtları esas alınır¹⁸⁵. Nitekim sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracı esastır ve bunlara ilişkin haklar, MKK tarafından izlenir¹⁸⁶ (SerPK m. 13, f. 1 ve 2). Kaydi paylar, nama veya hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın nama yazılı işlemlere tabi olur¹⁸⁷. Bu tür ortaklıkların genel kurul toplantılarına, yönetim kurulu tarafından MKK’dan sağlanan pay sahipleri listesi dikkate alınarak oluşturulan hazır bulunanlar listesinde adı yer alan pay sahipleri katılabilir¹⁸⁸ (SerPK m. 30, f. 2).

Bilgi alma veya inceleme hakkını kullanan pay sahibi ile özel denetim isteyen pay sahibinin aynı kişi olma zorunluluğunun olup olmadığına da değinmek gerekir. Hükmün gerekçesi, bu konuya “Bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış pay sahibi ile özel denetim

¹⁸⁴ Bkz. Gerekçe, TTK m. 426.

¹⁸⁵ Bu konuda ayrıca bkz. 7.8.2014 tarihli ve 29081 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan SPK II/13.1 sayılı “Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ” (SPK II/13.1 Tebliği) hükümlerine. Söz konusu tebliğin yürürlüğe girmesiyle, mülga 2499 sayılı SerPK’na 4487 sayılı Kanun ile eklenen 10A maddesine dayanılarak hazırlanmış SPK IV/28 sayılı (RG. 24971, T. 22.12.2002) “Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtları Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ” yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁸⁶ Payların devrinin 6102 sayılı TTK’nın ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinden izlenen kayıtlar esas alınır (SerPK m. 13, f. 6).

¹⁸⁷ **Tekinalp**, Ortaklıklar, N. 9-15.

¹⁸⁸ Yönetimsel hakların ve dolayısıyla özel denetim hakkının kullanılması bakımından ayrıca bkz. SPK II/13.1 Tebliği, m. 20.

isteyen pay sahibinin aynı kişi olması zorunlu değildir; ancak konu aynı olmalıdır” şeklinde yaklaşmaktadır. Kanaatimizce gerekçedeki bu ifade yerindedir¹⁸⁹. Bu düşünce hem hükmün amacına uygundur¹⁹⁰; hem de hükmün lafzı,¹⁹¹ aksi yönde görüş için yeterli değildir.

II. AZINLIK

TTK m. 438’de düzenlenen özel denetim talebinde bulunma hakkının bireysel bir pay sahipliği hakkı olduğunu ve maddede geçen “*Her pay sahibi isteyebilir*” şeklindeki ifadenin bunu doğruladığını yukarıda açıklamıştık. Pay oranı ne olursa olsun her pay sahibine tanınan bu hakka, sermayenin onda ya da yirmide birine sahip azınlığın da sahip olduğu, yorumda uygulanan mantık kurallarından “evleviyet ilkesinin” bir gereğidir.

Tabiidir ki, azınlık genel kuruldan TTK m. 438, f. 1 hükmü gereği, “pay sahibi” sıfatıyla talepte bulunacaktır. Bu sebeple talepte bulunan pay sahibinin teknik anlamda azınlık olmasının bir önemi yoktur. Sadece pay sahipliği hakkı kullanılmaktadır. Ticaret Kanununun özel denetçi atanması talebinde azınlık hakkı olarak düzenlenen sadece TTK m. 439’da belirtilen haldir. Bu ise, pay sahibinin genel kurulda özel denetçi atanması talebinin reddedilmesi halinde mahkemeye başvuru için öngörülmüştür. Kanun koyucu, 6102 s. TTK ile birlikte bireysel pay sahipliği hakkı olarak genel kuruldan özel denetçi atanması talebinin yer aldığı m. 438 ile talebin reddi halinde mahkemeye başvuru hakkını özgülediği azınlık hakkını olan m. 439’u bağımsız iki ayrı madde olarak düzenlemiştir. Özetle, m. 438, f. 1’e

¹⁸⁹ Aynı yönde görüşler için bkz. **Narbay**, Özel Denetim Koşulları ve Usulü, s. 52; **Narbay**, Özel Denetim, s. 52-53. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Basler Kommentar/**Weber**, Art. 697a, kn. 30. Karşı görüş için bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 35, kn. 31, dp. 8a Ayrıca bkz. **Casutt, Andreas**: Die Sonderprüfung im Künftigen Schweizerischen Aktienrecht, Zürich 1991, § 7, kn. 17; **Pulaşlı**, Yönetim Kurulu Özel Denetim, s. 1873-1874; **Güven**, s. 147-148; **Değirmencioglu Aydın**, s. 26-27.

¹⁹⁰ Doktrinde **Narbay**, bu görüşün amaca uygun olduğunu şöyle ifade etmektedir. Bir pay sahibi, bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış ve kendisi açısından tatmin edici bir sonuç elde etmiş olabilir; buna karşılık, başka bir pay sahibi, aynı konu ile ilgili olarak talepte bulunan daha önceki pay sahibine verilmiş bulunan bilgiyi tatmin edici nitelikte bulmayabilir. Bu durumda, yeterince bilgilenebilmiş, aydınlanamamış pay sahibine ya da pay sahiplerine özel denetim talebinde bulunma hakkının tanınması gerekir. Yazar ayrıca, bilgi alma veya inceleme hakkında bulunan pay sahibinin özel denetim sisteminin karmaşık ve ayrıntılı düzenlemesinden dolayı bu yola başvurmadan vazgeçebileceğini ifade etmekte ve bu sebeple bilgi alma veya inceleme talebinde bulunmayan pay sahiplerine de bu hakkın verilmesi gerektiğini ifade etmektedir (**Narbay**, Özel Denetim, s. 52-53).

¹⁹¹ Bu hakkı sadece bilgi alma ve inceleme hakkını genel kurulda kullanan pay sahipleriyle sınırlandırılması halinde, özel denetçi atanmasını talebi hakkında yasadaki “her pay sahibi” şeklindeki açık hükme aykırılık oluşturur (**Pulaşlı**, Özel Denetim Koşulları, s. 1874).

göre azınlığın özel denetim talebi, pay sahipliği sıfatının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yoksa burada bir azınlık hakkı söz konusu değildir¹⁹².

Sonuç olarak azınlığın da pay sahibi sıfatıyla TTK m. 438, f. 1 gereği, genel kuruldan özel denetim talebi hakkı vardır. Dolayısıyla, her bir pay sahibi hangi koşullarla genel kuruldan özel denetim talep edebilecekse, azınlığı oluşturan pay sahipleri de o koşullarla bu talebi genel kurula yöneltebilecektir. Buna göre, azınlığın da genel kuruldan özel denetim talep edebilmesi için, özel denetim talebinin belirli hususlara ilişkin olması, önceden bilgi alma veya inceleme haklarının kullanılmış olması ve özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanılması bakımından gerekli olması koşullarının yerine getirilmesi aranacaktır¹⁹³.

III. PAY SAHİPLERİ DIŞINDAKİ MENFAAT GRUPLARI

TTK m. 438, f. 1’de özel denetim talebinde pay sahiplerinin bulunacağı belirtilmiştir. Bu noktada, ortaklıkla menfaati bulunan grupların, örneğin, oydan yoksun pay sahiplerinin, pay üzerinde intifa hakkı veya rehin hakkı bulunanların, alacaklıların, tahvil sahiplerinin ve hatta işçilerin özel denetim talep haklarının olup olmadığının incelenmesi gerekir. Adı geçen menfaat gruplarının özel denetçi atanmasını talep haklarının olmadığı kanaatine ulaşılması halinde, bu kişilere ve ortaklıkla hukuki ilişki içinde olmayan üçüncü kişilere ana sözleşme ile özel denetim hakkının tanınıp tanınmayacağını değerlendirmek gerekir. Ayrıca 6762 sayılı TTK’nın yürürlükte olduğu dönemde tartışılan, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin özel denetim talebinde bulunup bulunamayacağı hususu da bu başlık altında incelenmesi gereken konulardandır.

A. OYDAN YOKSUN PAY SAHİPLERİ

Ortak sayısı fazla olan anonim ortaklıklarda, iki grup pay sahibi ile karşılaşılır. Bir kısım pay sahibi, ortaklık yönetimi ve genel kurul toplantılarında aktif rol üstlenmeyi kendilerine gaye edinirken, diğer bir grup ise ortaklık işlerine katılmaktan ziyade ortaklığı bir yatırım aracı olarak düşünmekte ve ortaklık yönetimi ve genel kurul toplantılarında pasif kalmayı, hatta çoğu kez

¹⁹² Narbay, Özel Denetim, s. 58; Değirmecioğlu Aydın, s. 27.

¹⁹³ Ahmet Arı: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Özel Denetim”, Legal Hukuk Dergisi, S. 100, İstanbul 2011, s. 1422.

temettü dışında ortaklığa ait hiçbir şeyle ilgilenmemeyi tercih etmektedir¹⁹⁴. İşte, oydan yoksun paylar, ortaklık işlerine karışmak istemeyen ve sırf kâr getirisi için hisse senetlerine yatırım yapan tasarruf sahiplerinin bu tercihiine cevap verirken; oydan yoksun hisse senedi ihraç eden anonim ortaklıklarda yönetimi elinde bulunduranlar için ise güvenli ve avantajları olan mali kaynak sağlamaktadır¹⁹⁵.

2499 sayılı eski SerPK¹⁹⁶ 14/A hükmü uyarınca¹⁹⁷, halka açık anonim ortaklıkların ihraç ettiği “oydan yoksun pay¹⁹⁸” sahiplerinin özel denetim talebi hakkının olup olmadığı şeklindeki soruya doktrin olumlu yanıt vermekte idi¹⁹⁹. Ancak benzer bir hükmün 6362 sayılı yeni

¹⁹⁴ **Mustafa Çeker**: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000, s. 103.

¹⁹⁵ **Çeker**, Oy Hakkı, s. 104.

¹⁹⁶ RG. Sayı 17416, T. 30.07.1981.

¹⁹⁷ Hüküm, 29.04.1992 tarihinde 3794 sayılı Kanununun 13. maddesi uyarınca eski SerPK’ya eklenmiş idi.

¹⁹⁸ Oydan yoksun payların tanımı eki SerPK’da yapılmamış idi. Fakat bu maddenin ikinci fıkrası ile Kurul’a tanınan yetkiye dayanarak yayımlanmış olan Seri I No: 15 Tebliği’nin (Oydan Yoksun Hisse Senetlerine İlişkin İlişkin Esaslar Tebliği, RG. T. 21.07.1992, S. 21301) 4. maddesinde şu şekilde bir tanıma yer verilmiştir: “Oydan yoksun hisse senetleri, ortaklıkların sermaye artırımını ile ihraç edebilecekleri, oy hakkı hariç, sahibine kar payından ve istendiğinde tasfiye bakiyesinden imtiyazı olarak yararlanma ve diğer ortaklık haklarını sağlayan hisse senetleridir”. (Tanımın eleştirisi için bkz. **Füsun Nomer**: Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994, s. 6-7). Bu tanımdan hareketle, oydan yoksun payların başlıca iki özelliğinin bulunduğunu söylemek mümkündür: Sahibine oy hakkı vermemesi nedeniyle özel bir pay türü olması ve mutlak olarak kâr payında imtiyaz sağlaması (**Çeker**, Oy Hakkı, s. 106). Kurul’un 2009 yılında çıkardığı Seri I, No: 36 Tebliği’nin (Oydan Yoksun Paylara İlişkin Esaslar Tebliği, RG. T. 21.01.2009, S. 27117) dördüncü maddesinin birinci fıkrasında oydan yoksun paylar daha açık bir şekilde ve “Ortaklıklar sermaye artırımını suretiyle oy hakkı hariç, sahibine kar payından ve istendiğinde pay alma hakkından imtiyaz dışındaki diğer hususlarda imtiyaz ve diğer ortaklık haklarını sağlayan, istendiğinde belirli vade veya vadelerde, sabit veya değişken oranda ortaklığın oy hakkına sahip paylarını satın alma ve ortaklık payları ile değiştirme hakkı veren oydan yoksun pay ihraç edebilirler” şeklinde ifade edilmiştir.

Sermaye Piyasası Kurulu’nun yayımladığı Seri 7, 128.1 No.lu Pay Tebliğ’in (RG. T. 22.06.2013, S. 28685) Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle Oydan yoksun paylara ilişkin Seri I, No: 36 Tebliği yürürlükten kalkmıştır (Pay Tebliği, m. 51, f. 1, bent b). Pay Tebliği’nin 51. maddesinin ikinci fıkrası, Oydan Yoksun Paylara İlişkin Tebliğ (Seri I, No: 36)’e yapılan atıflar bu tebliğe yapılmış sayılır hükmünü haizdir. Ancak söz konusu Tebliğ’de oydan yoksun paylara ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

¹⁹⁹ **Nomer**, oy hakkında yoksun pay sahiplerinin azınlığa tanınan haklardan faydalanacağını belirtirken (**Nomer**, Oydan Yoksun Paylar, s. 75); **Kaya**, bilgi alma hakkı bakımından konuyu değerlendirmiş ve oy hakkından yoksun pay sahibinin bu hakkını genel kurulda kullanması gerektiğini ileri sürmüştür (**Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 133). **Pulaşlı** (**Pulaşlı**, Özel Denetim Koşulları, s. 1875) ile **Turanboy** ise (**Asuman Turanboy**: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Sermaye Piyasası Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, 2-3 Haziran 2011, Ankara 2011, s. 19) açıkça özel denetim talebi hakkının oydan yoksun pay sahiplerine tanınabileceğini ifade etmektedirler. Aynı yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim Koşulları, s. 295; **Üçışık/Çelik**, Anonim Ortaklıklar, s. 680.

Kanaatimizce, oy hakkı paydan doğan önemli bir haktır; fakat paydan doğan haklar sadece oy hakkından ibaret değildir. Bu sebeple gerek bilgi alma hakkı gerekse de özel denetim hakkı oy hakkından yoksun pay senedi sahipleri için de mevcuttur.

Sermaye Piyasası Kanunu'nda yer almaması karşısında bu tartışmalar geride kalmıştır. Her ne kadar kapalı anonim ortaklıklar için ana sözleşmelerinde yapılacak bir düzenleme ile oydan yoksun pay çıkarılabileceği ihtimali düşünülse de, Ticaret Kanununun 434'üncü maddesinin ikinci fıkrası ve emredici olarak getirilen “her payın pay sahibine en az bir oy vereceği ilkesi” ile 340'ıncı maddede yer alan “emredici hükümler ilkesi” dikkate alındığında, halka kapalı anonim ortaklıklarda da oydan yoksun payların olamayacağı kanaatindeyiz²⁰⁰.

B. İNTİFA HAKKI SAHIPLERİ

Konuyu intifa hakkı sahipleri açısından incelediğimizde, pay üzerinde intifa hakkı bulunanların genel kurulda özel denetim talebinde bulunabileceğini kabul etmek gerekir. Bu görüş, öncelikle TTK m. 432, f. 2'de yer alan “*Bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması halinde, aksi kararlaştırılmamışsa, oy hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır*” hükmünün doğal bir sonucudur. Nitekim Ticaret Kanunu'nda pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde genel kuruldan özel denetim talebinde bulunulabileceği (TTK m. 438, f. 1) belirtilmiştir. Ayrıca hükmün gerekçesinde “özellikle oy hakkının kullanımı yönünden özel denetimin gerekli olduğu takdirde” özel denetim hakkı tanındığı ifade edilmiştir. Yani, özel denetim talebi hakkı pay sahipliği haklarının ve özellikle oy hakkının etkin bir biçimde kullanılmasına hizmet eden bir haktır ve eğer paya intifa hakkı tanınmışsa, oy hakkının kullanılmasının da intifa hakkı sahibine ait olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Buna karşın 438'inci maddenin birinci fıkrasının gerekçesinde, özel denetim talebinde sadece pay sahibinin bulunacağı; intifa hakkı sahibinin böyle bir hakkının olmadığı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Doktrinde *Pulaşlı* da gerekçedeki bu ifadeyle aynı yönde olmak üzere, pay üzerinde intifa hakkı kurulmuş ise, intifa hakkı sahibinin özel denetim talebi hakkının olmadığını ileri sürmüştür²⁰¹. Yazarın bu görüşüne ve gerekçedeki bu ifadeye katılmamaktayız.

²⁰⁰ *Tekinalp*, TTK m. 434, f. 2 hükmüne dayanarak oydan yoksun payların TTK döneminde de oluşacağını ileri sürmektedir. Ancak yine yazarın kendi ifadesiyle, TTK m. 434, f. 2'nin oy hakkının sınırlandırılmasından oysuz paylar meydana gelse de burada gerçek anlamda oydan yoksun pay yoktur denilebilir. Bu halde oydan yoksun paylar belli değildir ve pay sahibi paylarının belirli bir oranının oy hakkını kullanamamaktadır (**Tekinalp**, Ortaklıklar I, N. 145e).

²⁰¹ **Pulaşlı**, Şerh, C. I, s. 1248. Yazar bu görüşünü, adı geçen eserde, “intifa senedi sahiplerinin özel denetçi talebi hakkı yoktur” şeklinde ifade etmektedir. Yazar bir başka eserinde ise, intifa hakkı sahibinin böyle bir hakka sahip olmadığını belirtmiştir. Bkz. **Pulaşlı**, Özel Denetçi Atanması, s. 592. İsviçre hukukunda aynı yönde görüş için bkz. Basler Kommentar/**Weber**, Art. 697a, kn. 30.

Bir yandan Ticaret Kanununda m. 432, f. 2 ile oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı ve özel denetimin pay sahipliği hakları ve özellikle oy hakkı yönünden gerekli ise istenebileceği (m. 438, f. 1) düzenlenirken; diğer yandan, intifa hakkı sahibinin özel denetim talebi hakkının olmadığını söylenmesi, öncelikle söz konusu hükümlere (TTK m. 432, f. 2, m. 438, f. 1) ve Kanun koyucunun amacına aykırılık oluşturur. Bu sebeple intifa hakkı sahibine özel denetim hakkının tanınması gerekmektedir. Dolayısıyla hükmün gerekçesinde yer alan bu ifadenin²⁰², söz konusu hükümlerle çelişki oluşturduğu kanaatindeyiz²⁰³. TTK m. 438, f. 1’de sözü edilen “pay sahiplerinin özel denetim isteyebileceği” ifadesindeki “pay sahipleri” kavramını “sadece pay sahipleri” şeklinde değil; diğer hükümler ve özel denetim talebinin amacı doğrultusunda değerlendirmek daha doğru olacaktır²⁰⁴.

6762 sayılı Ticaret Kanunu’ndan farklı olarak TTK m. 499, f. 1 hükmü gereği intifa hakkı sahiplerinin de pay defterine kaydı öngörülmüştür. Bir kimse, senede bağlanmamış pay, nama yazılı pay senedi veya ilmühaber üzerinde intifa hakkına sahip ise, bu kimse anonim ortaklık ile ilişkilerinde intifa hakkı sahibi olarak kabul edilmesi ve işlem görmesi için pay defterine “intifa hakkı sahibi” olarak kaydedilmesi gerekir (TTK m. 499, f. 4). Özel denetim hakkını kullanmak isteyen intifa hakkı sahibinin, pay defterine kayıt için ortaklığa başvurması yerinde olacaktır. Her ne kadar pay defteri kayıtları açıklayıcı da olsa, TTK m. 499, f. 4 hükmü

²⁰² Doktrinde bir görüş, gerekçedeki bu ifadeye katılmamakla birlikte, bir adım daha iler giderek bu ifadenin titiz davranılmayarak kaleme alındığını ve “intifa hakkı sahibi” ifadesinin “intifa senedi sahipleri” ile karıştırıldığını belirtmektedir. Yazar, gerekçede intifa hakkı teriminin hemen arkasından tahvil sahibi ve alacaklılarının sayıldığını belirterek, uygulamada bile iki terimin kullanılması konusunda titiz davranılmadığını; çoğu zaman intifa senedi sahibi terimi yerine intifa hakkı sahibi ifadesi kullanıldığını işaret etmektedir. (**Fevzi Topsoy**: Anonim Ortaklık Pay Sahibinin Özel Denetim İsteme Hakkı, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları (Edit: Erol Ulusoy), Ankara 2016, s. 302).

²⁰³ Aynı yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 51-52; **Narbay**, Özel Denetimin Koşulları, s. 295-296. *Narbay*, haklı olarak kanunun gerekçesinde yer alan bu ifadenin doğru olmadığını ve düzeltilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Aynı yönde görüş için ayrıca bkz. **Üçışık/Çelik**, Anonim Ortaklıklar, s. 679.

²⁰⁴ *Kendigelen*, oy hakkı dışındaki diğer yönetime ilişkin hakların kullanımı ile pay sahipliği ilişkisini değerlendirirken, bu hakların kullanımı noktasında kanun koyucunun sürekli pay sahibinden söz etmesinin, yönetime ilişkin hakların intifa hakkı sahibine tanınmayacağı şeklinde yorumlanmaması gerektiği düşüncesindedir. Yazar isabetli biçimde, kural olarak anonim ortaklık ile bu ortaklığa katılanlar arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen kanunda, paydan kaynaklanan bütün hak ve borçları açıklarken sürekli pay sahipliğinden hareket edilmesinin doğal olduğunu ve bu nedenle intifa hakkı sahibinin oy hakkı dışındaki yönetime ilişkin haklar karşısındaki hukuki konumunu belirlerken kanunda öngörülen “pay sahibi” kavramına itibar edilmemesi gerektiğini ve bu kavramın söz konusu hakların kaynağı paydan yararlanan kişi (hak sahibi) olarak yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir (**Abuzer Kendigelen**: Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, s. 294).

gereği, intifa hakkı hukuken mevcut ve geçerli olsa bile pay defterine kaydedilmediği sürece intifa hakkı sahibi ortaklık tarafından tanınmayacaktır²⁰⁵.

C. PAYIN REHİN VE HAPİS HAKKINA VEYA SAKLAMA VE KULLANIM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMELERİNE KONU OLMASI HALİNDE HAK SAHİPLERİ

Rehin hakkı, bir alacak yerine getirilmediği takdirde, hak sahibine bir taşınmaz veya taşınmaz mülkiyetini veya başka bir hakkı paraya çevirmek ve elde edilen meblağdan öncelikle alacağını alma yetkisi veren bir haktır²⁰⁶. Tanımdan geçen “başka bir hakkı” ifadesiyle esasen anlatılmak istenen, devredilebilen ve paraya çevrilen haklar üzerinde de rehnin mümkün olmasıdır²⁰⁷. İşte paylar ve pay senetleri²⁰⁸ üzerindeki haklar da bu kategoride değerlendirilir.

Hapis hakkı ise, MK m. 950 hükmü gereği, taşınır eşya ve kıymetli evrak üzerinde kurulan, kanuni koşulların gerçekleşmesi halinde, alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve geri verilmesi gerekli olan borçluya ait taşınır mallar veya kıymetli evrakı geri vermeyerek alacağının bir teminatı olarak alıkoyma ve para çevirme yetkisi veren bir ayni haktır. Hapis hakkı esasen kanuni taşınır rehni tipidir²⁰⁹.

Anonim ortaklık pay ya da pay senetleri üzerinde rehin hakkına sahip olan kimseler ile pay senedini hapis hakkı ile elinde bulunduran gerçek veya tüzel kişiler, pay sahipliği haklarını ve bu arada oy hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı gibi hakları da pay sahibi veya rehin veren yerine kullanamaz²¹⁰. Dolayısıyla bu kişilerin genel kuruldan özel denetim talep hakkı da yoktur.

²⁰⁵ **Ünal Tekinalp**: Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, İstanbul 2012, N. 11-26.

²⁰⁶ **Kemal Oğuzman/Özer Selici/Saibe Oktay-Özdemir**: Eşya Hukuku, 18. B, İstanbul 2015, s. 891.

²⁰⁷ **Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı**: Eşya Hukuku: İstanbul 1991, s. 362.

²⁰⁸ Kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmamış alacakların üzerinde rehin kurulması için, yazılı bir rehin sözleşmesi ve varsa borç senedinin teslimi gerekir (MK m. 955, f. 1). Pay senetlerinde kıymetli evrak niteliğinde olduğundan bunların rehni MK m. 956’da düzenlenmiştir. Pay senetleri, emre, hamile veya nama olmak üzere kendilerine özgü türlerine göre farklılaşarak rehnedilebilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir**, s. 1044-1045.

²⁰⁹ **Turhan Esener/Kudret Güven**: Eşya Hukuku, Ankara 2008, s. 524 ve 525; **Rona Aybay/Hüseyin Hatemi**: Eşya Hukuku, İstanbul 2010, s. 304-305; **Oğuzman/Selici/Oktay-Özdemir**, s. 1033.

²¹⁰ Bkz. **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 158-159.

Aynı şekilde pay sahibinin mülkiyet hakkının başkasının saklama veya kullanım ödöncü sözleşmeleriyle kayıtlı olması hallerinde de bu tür hakların sahiplerine sadece zilyetlik devredilir; mülkiyet ise pay sahibinde kalır. Mülkiyetin pay sahibinde kalmasının doğrudan sonucu ise paya bağı hakların, özellikle katılma haklarının malike ait olmasıdır²¹¹. Dolayısıyla bu halde de pay sahipliğı hakları ve bu arada özel denetim hakkı payı ellerinde bulunduranlara değıl; payın malikine aittir.

Bununla birlikte, pay senedini söz konusu hukuki işlemler vasıtasıyla elinde bulunduranlar, paydan doğan özel denetim talebi hakkını, pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirildiklerinde kullanabilirler (TTK m. 427, f. 2).

D. BAĞLI NAMA YAZILI PAY SENETLERİNİN DEVRİ HALİNDE HAK SAHIPLERİ

Kanuni ya da esas sözleşmesel bağlam hükümlerine tabi nama yazılı pay senetlerinin devrinde ortaklığın devre onay vermemesi durumlarında, pay sahipliğı haklarının ve dolayısıyla özel denetim talebi hakkının kim tarafından (devreden ya da devralan) kullanılacağı konusu tereddüt oluşturabilir. Bu sebeple, başlı başına bir çalışma konusunu oluşturan bağı nama yazılı pay senetleri²¹² konusunun detayına girmeden, özel denetim talebi hakkının kullanımı noktasında kısaca açıklamalarda bulunacağız.

TTK m. 491 hükmünde düzenlenen kanuni bağlam gereğı, nama yazılı pay senetlerinin bedelleri ödenmemişse veya bedelleri ödenmiş olsa bile devralanın ödeme yeterliliğı şüpheli ise ve ortaklıkça istenen teminat verilmezse, ortaklık onay vermeyi reddedebilir. Bu halde devralan ne payın mülkiyetini ne de ortaklığa karşı pay sahipliğı sıfatını kazanır²¹³. Dolayısıyla pay sahipliğinden doğan özel denetim talebi hakkı payı devreden pay sahibinde kalır. Payın ya da pay senedinin irade dışı devredilmesi halleri bu kurala istisna teşkil eder²¹⁴.

²¹¹ **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 159.

²¹² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp**, Yeni Bağlam Sistemi; **Hasan Pulaşlı**: Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992; **Murat Yusuf Akın**: Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, İstanbul 2014; **Necdet Uzel**: Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam, İstanbul 2013.

²¹³ **Tekinalp**, Yeni Bağlam, s. 30-33; **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-120 ve 122; **Akın**, s. Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s. 171-175.

²¹⁴ İrade dışı haller olarak Kanun'da devrin, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla gerçekleşmesi hali belirtilmektedir (TTK m. 491, f. 1). Aynı istisnanın birleşme ve bölünme

Nama yazılı paylar için öngörülen esas sözleşmesel bağlam hükümleri ise, Ticaret Kanunu'nun 492 ila 498. maddelerinde yer almakta olup, borsaya kote edilmiş ve borsaya kote edilmemiş payların devrine getirilen sınırlamaları ayrı bir rejime tabi tutmuştur.

Borsaya kote edilmemiş nama yazılı pay bir başkasına devredilir ve TTK m. 493 hükmünde belirtilen sebeplere dayanarak ortaklık devre onay vermezse, TTK m. 494, f. 1 hükmü uyarınca, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalır. Böylelikle bu tür nama yazılı paylar için ETK'nin aksine birlik teorisini²¹⁵ benimsediği anlaşılan TTK m. 494. madde hükmü gereği, ortaklığın onayı olmadan²¹⁶ payı devralan kişi malvarlıksal ve yönetsel hakları kullanamaz²¹⁷. Bu nedenle özel denetim hakkı da devralana geçmez. 494'üncü maddenin ikinci fıkrası hükmü, irade dışı pay devri için bir istisna öngörmektedir. Hükme göre, payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmeleri halinde, bunların mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin haklar derhal; genel kurula katılma haklarıyla oy hakları ise ancak ortaklığın onayı ile birlikte devralana geçer. Görüldüğü üzere, ortaklık onay vermediğinde payı devralan malvarlıksal hakları kazanmasına rağmen, yönetime katılma haklarını kazanamaz. Yani, nama yazılı payları irade dışı, kanun gereği iktisap eden kişi, katılma haklarına bağlı bir hak olduğu için bilgi alma hakkına ve özel denetçi atanmasını talep hakkına sahip değildir. Aslında bu halde katılma ve oy hakları ne devredende ne de kanunen mülkiyeti kazananda, yani devralandadır; askıdadır. Bu sebeple payı devreden eski malikin de özel denetim hakkı yoktur²¹⁸.

halleri için de geçerli olması gerekir (**Akın**, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s. 171-175). Karşı görüş için bkz. **Tekinalp**, Yeni Bağlam, s. 31-33.

Mülga ETTK zamanında bağlı nama yazılı payların devri halinde hakların geçişine ilişkin teoriler ve ayrıntılı bilgi için Bkz. **Pulaşlı**, Pay Senetleri, s. 173-201. Ayrıca bağlı nama yazılı payların devren iktisabında pay defterinin fonksiyonu için bkz. **Narbay**, Pay Defteri, s. 200-210.

²¹⁶ Onay sonrasında pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için TTK m. 499, f. 4 hükmü uyarınca kural olarak devralanın ayrıca pay defterine kayıt da edilmesi gerekir (**Uzel**, Esas Sözleşmesel Bağlam, s. 67).

²¹⁷ Hükümün gerekçesinde bu durum "Hem mülkiyetin hem de paya/pay senedine bağlı malvarlığı ile yönetim ve denetim-inceleme haklarının anonim ortaklığın onayına bağlanması birik teorisini ortaya çıkarmaktadır" şeklinde ifade edilmektedir.

²¹⁸ **Tekinalp**, Yeni Bağlam, N. 6-31. *Narbay* ise aksi görüştedir. Yazar, "ortaklığın bu onayı vermediği sürece söz konusu haklar, bu arada özel denetim hakkının payı devreden eski malikte kalacağını" belirtmektedir (**Narbay**, Özel Denetim, s. 55). Ayrıca bkz. **Rauf Karasu**: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1-2, Ankara 2008, s. 139-140. Ortaklığın onay işlemi, talebi aldığı tarihten itibaren üç ay içinde gerçekleştirmesi gerektiğini ifade edelim. Talep en geç üç ay içerisinde reddedilmezse veya ret haksızsa, onay verilmiş sayılır (TTK m. 494, f. 3). Dolayısıyla

Borsaya kote bir nama yazılı payın devralınması durumunda, hakların ve dolayısıyla özel denetim hakkının geçişini incelemek için ikili bir ayırım yapmak gerekir. Eğer nama yazılı paylar borsada iktisap edilirse, pay sahipliğinden doğan tüm malvarlıksal haklar ve katılma hakları payların devri ile birlikte devralan geçer²¹⁹. Bununa birlikte, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların, borsa dışında devralınması halinde, söz konusu haklar, pay sahipliği sıfatının ortaklık tarafından tanınması için devralanın ortaklığa başvuruda bulunmasıyla devralana geçer (TTK m. 497, f. 1). Yani bu halde, devralanın ortaklığa pay sahipliği sıfatının tanınması için başvuruda bulunması gerekmektedir. Fakat devralan, ortaklık tarafından tanınmaya kadar, paylardan doğan, genel kurula katılma ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamaz. Özel denetim hakkı da bu haklardandır. Bu sebeple, borsaya kote edilmiş nama yazılı payları borsa dışında iktisap eden pay sahibinin, özel denetim hakkını kullanabilmesi için, ortaklığa başvuruda bulunması ve ortaklık tarafından tanınmayı beklemesi gerekir. Ortaklık tarafından tanınmaya kadar nama yazılı payı devralan pay sahibi, genel kurulda özel denetim hakkını kullanamaz²²⁰.

ortaklığın talepten itibaren üç ay sessiz kalması sonucunda, payı devralan kişi, katılma haklarını ve bunun sonucu olarak özel denetim hakkını kullanabilir.

²¹⁹ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıklar, N. 9-131; **Tekinalp**, Yeni Bağlam, N. 7-23 ve 24; **Ali Murat Sevi**: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, 2. B, Ankara 2012, s. 261-262; **Uzel**, Esas Sözleşmesel Bağlam, s. 68.

²²⁰ Ancak TTK m. 497, f. 2, c. 2’de yer alan hüküm gereği, nama yazılı payı devralan pay sahibi, ortaklık tarafından tanınmaya kadar, tüm diğer pay sahipliği haklarını, özellikle rüçhan hakkını herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kullanabilir. Aynı yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 56-57. *Uzel*, borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar bakımından hem payların borsa dışında hem de borsa içinde iktisabından sonra pay sahibinin ortaklığa tanınma talebinde bulunması gerektiğini; ortaklığın bu tanınma talebini kabul edene kadar, oy hakkından yoksun paylara ilişkin olarak pay sahibinin genel kurula katılma, öneride bulunma, bilgi alma ve inceleme haklarını kullanamayacağını; fakat özel denetçi tayinini talep hakkından, yeni pay alma ve genel kurul kararının iptali davası açma hakkından yararlanabileceğini ifade etmektedir (**Uzel**, Anasözleşmesel Bağlam). Yazarın bu görüşüne katılmıyoruz. Sadece özel denetim talebi hakkındaki ifadesini değerlendirecek olursak, borsa içi devirlerde TTK m. 497, f. 1 hükmü açıktır ve devir anında tüm pay sahipliği hakkı devralana geçeceğini düzenler. Bu nedenle bu tür iktisaplar için hakların ve özel denetim hakkının geçişi bakımından tanınma öncesi ya da sonrası diye bir ayırım yapılmaması gerekir. Borsa dışı iktisaplar bakımından ise, ortaklığın tanınma talebini kabul edinceye kadarki süreçte, özel denetim hakkını, TTK m. 497, f. 2 hükmünde yer alan ifadeyle “oy hakkına bağlı diğer haklar” kapsamında değerlendiriyoruz. (Aynı yönde bkz. **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-135. Yazar, isabetli bir şekilde, oy hakkına bağlı haklara örnek olarak, genel kurulda öneride bulunma, azınlık haklarını kullanma ve iptal davası açma hakkını vermektedir). Dolayısıyla borsa dışı iktisaplar bakımından devralanın ortaklık tarafından tanınmaya kadarki süreçte özel denetim hakkının olmadığı kanaatindeyiz. Ortaklık tarafından henüz devralanmamış bulunan devralanlar, hakların geçmesinden sonra, TTK m. 497, f. 3 hükmü gereğince şeffaflığı sağlamak amacıyla yönelik olarak, “oy hakkından yoksun pay sahibi” olarak pay defterine yazılırlar. Bu konuda ayrıca bkz. **Tekinalp**, Yeni Bağlam Sistemi, N. 7-37 ve 38.

E. ALACAKLILAR VE ORTAKLIK ÇALIŞANLARI

Ticaret Kanununun 438'inci ve 439'uncu maddelerinin lafzı açıktır. İlk hükümde özel denetim talebinde her pay sahibinin bulunabileceğini belirten kanun koyucu; talebin ardından genel kurulun ret kararı vermesi halinde azınlığa yani sermayenin yüzde onu veya sermayenin belirli miktarı bünyesinde toplayan pay sahibi ya da pay sahiplerine özel denetim talebinde bulunma hakkını tanımaktadır. Yani Kanun açıkça özel denetim başvurusu yapacak kişileri “her bir pay sahibi” ya da “sermayenin belirli miktarını elinde bulunduran pay sahibi ya da sahipleri” olarak belirtmiştir. Ancak intifa hakkı sahibinin özel denetim hakkının varlığını saptarken değindiğimiz nokta gibi, sadece hükmün sözüne bakmak bizi yanıltabilir. Çünkü hükümde geçen “pay sahipleri” ifadesi diğer menfaat gruplarını dışlayacak tarzda mı düzenlenmiştir; yoksa bu ifadeyi “özellikle pay sahipleri” olarak mı anlamak gerekir? Soruya cevap verirken, bu yaklaşımı alacaklılar için de değerlendirmek gerekir.

MK m. 1, f. 1 hükmü gereği, kanunun sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanacağından yola çıkarak, hükmün lafzi ifadesinin hükmün ruhu ile bağdaşp bağdaşmayacağını araştırmak gerekir²²¹.

Hükmün ruhunun tespitinde başvurulacak yollardan biri, hükmün kanunda bulunduğu yeri ve diğer hükümlerle olan ilişkisini tespit etmek, yani Ticaret Kanununun sistematüğını göz önünde bulundurmadır. Öncelikle özel denetim hakkını düzenleyen TTK m. 438 ila 446. madde hükümlerinin Kanundaki yerine baktığımızda, Ticaret Kanunu'nun ikinci kitabının dördüncü bölümü olan Anonim Ortaklıklar kısmında ve bu kısmın dördüncü bölümü olan Genel Kurul bölümünde yer aldığını görüyoruz. Özel denetim bu bölümde ve “Pay sahibinin Kişisel Hakları” ayırımında “Özel Denetim İsteme Hakkı” madde başlığı²²² ile dokuz maddede düzenlenmiştir. Dolayısıyla özel denetim kurumu, ETK'daki yerinden farklı olarak²²³ fakat isabetli biçimde, pay sahipliği hakkına uygun şekilde TTK'daki yerini almıştır. Bu sonuç bizi,

²²¹ **Kemal Oğuzman/Nami Barlas:** Medeni Hukuk, 19. B, İstanbul 2013, s. 71.

²²²TBMM verdiği 26.12.1944 tarihli ve 1367 sayılı yorum kararında, başlıkların kanun metninden sayılamayacağı sonucuna varmış ise de, şüphesiz yorum yapılırken bu başlıklardan yararlanılması gerekir (**Şener Akyol:** Medeni Hukuka Giriş, 2. B, İstanbul 2006, s. 201-202). Bununla birlikte, TTK'nın 1534. maddesinin birinci fıkrası, tıpkı ETK m. 1474'te olduğu gibi, bu kanundaki kenar başlıklarının metne dâhil olduğunu belirtmektedir. Bu hüküm gereği, özel denetime ilişkin hükümler açısından kenar başlıkları, yorumda göz önünde bulundurmanın ötesinde, doğrudan uygulanabilme niteliğindedir.

²²³ Özel denetim ETK'da sadece 348. maddede düzenlenmişti. 348. madde ise, dördüncü bölümde yer alan Anonim Ortaklıklar hükümlerinde, 3. Kısım olan “Denetçiler” (Murakıplar) kısmında, denetçilerin seçimi ve azlini düzenleyen 347. maddeden hemen sonra “2. Hususi olarak” madde başlığı ile düzenlenmişti.

alacaklıların bu kuruma başvurarak özel denetçi atanmasını isteyebileceği sonucuna ulaştırmamaktadır.

Özel denetimin amacı doğrultusunda Kanundaki diğer hükümlerle olan ilişkisini inceleyerek hükmü yorumlamaya devam edersek; özel denetimin amaçlarından biri şüphesiz, kurucular ve yönetim kurulu üyeleri ve hatta denetçiler²²⁴ aleyhine açılacak sorumluluk davası bakımından hazırlık oluşturmalarıdır²²⁵.

Ticaret Kanununda m. 549-561. maddelerde, ETK'nın aksine özel ve ayrı bölümde düzenlenen sorumluluğa ilişkin hükümlerden, m. 549 ila 554'te, kuruluştaki sorumluluğa ilişkin hükümlerle (m. 549-552), kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerinin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu (m. 553) ile denetçilerin sorumluluğu hüküm altına alınmıştır. TTK m. 555-561. maddelerinde ise, ortaklığın zararına ilişkin düzenlemeler (m. 556 ve 557) ile sorumluluğun ortak hükümleri olarak ifade edilebilecek, müteselsil sorumluluk, ibra, zamanaşımı ve usul hükümleri (m. 557-561) mevcuttur²²⁶.

Söz konusu hükümleri incelediğimizde, alacaklıların da ortaklık ve pay sahipleri gibi doğrudan zararları için kurucular, yönetim kurulu üyeleri, tasfiye memurları ve denetçiler aleyhine sorumluluk davası açabileceğini görmekteyiz (TTK m. 553 ve 554). Bu konuda pay sahipleri ile alacaklılar arasında bir ayırım yoktur. Yani, yönetim kurulunun kanuna aykırı biçimde herhangi bir pay sahibine rüçhan hakkını kullandırmaması ya da kâr payını veya kuruluş dönemi faizini ödememesi halinde pay sahipleri, yöneticiler aleyhine doğrudan zararları için sorumluluk davası açabilirler. Aynı şekilde alacaklılar da örneğin yönetim kurulunun kendilerinden ortaklığın iflasın eşiğinde olduğunu saklaması veya yönetim kurulunu talimatı ile düzenlenen sahte bilançoya aldanarak ortaklığa kredi vermesi ile uğrayacağı zararlar için bu davayı açabilir²²⁷.

²²⁴ Pay sahibi, TTK m. 437, f. 2 hükmü gereği bilgi alma hakkını genel kurulda, yönetim kurulundan ortaklığın işleri; denetçilerden ise denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında soru sormak ve açıklama yapılmasını istemek suretiyle kullanır. Genel kurulda özel denetim talebinde bulunmanın ön koşulunun ise, bilgi alma hakkının kullanımı olduğu düşünüldüğünde (TTK m. 438, f. 1), denetçilerin bilgi vermektan kaçınması veya pay sahibinin verilen bilgilerden tatmin olmaması halinde, bu kez, genel kuruldan özel denetim talebinde bulunabilecektir.

²²⁵ Özel denetimin amaçlarından biri olarak yönetimin denetlenmesinin sağlanması ve sorumluluk davası bakımından hazırlık olması konusunda bkz. yuk: B. 1, § 4, III.

²²⁶ **Tekinalp**, Ortaklıklar, 2015, N. 16-07 ve 08.

²²⁷ Pay sahiplerinin ve alacaklıların uğrayacağı doğrudan zararlara verilebilecek örnekler için bkz. **Tekinalp**, Ortaklıklar, 2015, N. 16-87; **Şener**, Ortaklıklar, 235.

Alacaklıların, ortaklığın uğradığı, yani doktrinde ifade edildiği şekliyle kendileri için oluşan dolaylı zararlardan ötürü, kural olarak dava hakları yoktur. Zarara uğrayan ortaklık iflas ederse ve iflas idaresi de dava açmaz ise, ancak bu halde alacaklıların dolaylı zararlarının tazmini için dava hakları vardır²²⁸ (TTK m. 556, f. 1 ve f. 2).

Alacaklıların özel denetim talebinde bulunma hakkına sahip olup olmadığını tespit etmeden önce şu soruya cevap aranmalıdır. Acaba kanun koyucu sorumluluk davası açma hakkı verdiği alacaklılar için özel denetim hakkı da tanımış mıdır? Zira özel denetimin amaçlarından biri de yöneticiler ve denetçiler aleyhine açılacak sorumluluk davasına hazırlık olmasıdır.

Soruya ikili bir ayırım yaparak cevap vermek yerinde olacaktır. Alacaklıların uğrayacağı doğrudan zarara ilişkin yöneticiler aleyhine açacağı sorumluluk davasında, zarara uğrayan bizzat alacaklıların kendisi olduğu için tazminatı da kendi ad ve hesaplarına isteyeceklerdir. Bu halde özel denetçi atanması, ortaklıkta özellikle bilançoda yapılan bir takım usulsüzlükler örneğinde olduğu gibi, alacaklıları doğrudan ilgili hale getirmektedir. Zira yöneticilerin hukuka aykırı eylemini ve kusurunu ispat noktasında özel denetim raporu oldukça yol gösterici olacaktır.

Alacaklıların uğrayacağı dolaylı zararlar yönünden yöneticiler aleyhine açacakları sorumluluk davası bakımından özel denetim talebinde bulunma hakkının var olduğunu söylemek; yukarıda belirtilen doğrudan zararlar bakımından açacakları sorumluluk davasına kıyasla daha kolay ifade edilebilir. Nitekim bu halde ortaklık iflas etmiştir ve iflas idaresinin sorumluluk davası açmaması üzerine, TTK m. 556, f. 1 hükmü uyarınca alacaklılar ortaklığın uğradığı zararın (kendileri açısından dolaylı zararlarının) tazminini talep etmekte ve bu tazminatın ortaklığa ödenmesini istemektedirler. Ortaklığın iflas ettiği bu halde alacaklılar, pay sahiplerine nazaran daha fazla korunmaya muhtaçtır. TTK m. 556, f. 2 hükmünde, davadan elde edilen hasılanın öncelikle davayı açan alacaklılara ödenmesine tahsis edilmesi; bakiyenin pay sahipleri arasında paylaşılacağı belirtilmesi de alacaklıların öncelikle korunması gerektiğini doğrular niteliktedir. Bu halde, pay sahiplerinin özel denetime başvurmaması karşısında

²²⁸ ETTK m. 309 hükmü gereği, alacaklıların dolaylı zararları için de sorumluluk davası açma imkânının var olduğunu belirtmek gerekir. Bu noktada, *Helvacı*, TTK'da benzer bir hükmün düzenlenmemiş olduğundan hareketle, ortaklık ile pay sahiplerinin birlikte hareket edebilecekleri hallerde sorumluluk davası için tek gerçek davacının ortaklığın alacaklıları olduğunu, bu halde sadece alacaklıların dava açma hakkının sadece iflas haline münhasır kılınmasının hatalı olduğunu ve ticaret kanununun bu halin sorumluluk alanından geriye giden durumlardan olduğunu belirtmektedir (**Mehmet Helvacı**: Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Hakkında Düşünceler", Yeni Türk Ticaret Kanununun İş Dünyasına Etkileri (Editörler: Ayşegül Altınbaş ve Yurdal Özatlan), Ankara 2014, s. 82-83).

ortaklığın iflasından sorumlu olan yöneticiler aleyhine açılacak sorumluluk davası için özel denetimin önemi daha fazla olacaktır.

Özellikle sorumluluk davasında özel denetimin ön planda oluşu ve alacaklıların bu davada özel denetçinin raporuna olan ihtiyacı, tek başına onların TTK m. 438 hükmü gereği, özel denetim talebinde bulunabilmesi anlamına gelmez. Nitekim TTK m. 438, f. 1 hükmünün lafzı pay sahiplerinin özel denetim talebinde bulunabileceğini belirtmektedir. Buna ilaveten hükümde, özel denetim talebi için bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması ön koşul olarak düzenlenmiştir. Alacaklılara ise, bilgi alma veya inceleme hakkı tanınmamıştır. Bu sebeple de özel denetim kurumu alacaklılara yabancısıdır²²⁹. Yukarıda açıklandığı üzere, özel denetim hükümlerinin kanun içindeki sistematik yorumu da bu hakkı pay sahiplerine özgülemektedir. Özel denetimin amacından da aksi sonuca ulaşmamaktadır.

Sonuç olarak, alacaklıların özel denetim talebinde bulunmaları mümkün değildir. Şüphesiz bu kişiler de özel denetimin yapılmasından ve sonuçlarından faydalanabileceklerdir²³⁰.

6102 sayılı Kanunda olduğu gibi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 697a maddesinde, özel denetim talep hakkı açıkça pay sahiplerine tanınmıştır. Değiştirilebilir ve opsiyonlu tahvil sahipleri de dâhil olmak üzere, alacaklılara bu hakkın tanınması İsviçre Federal Mahkemesi'nde reddedilmiştir. Dolayısıyla alacaklıların özel denetime başvurma hakları İsviçre Hukuku bakımından da yoktur²³¹.

Bununla birlikte olması gereken hukuk bağlamında, alacaklıların da özel denetim talebinde bulunma hakkının tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

Çoğu zaman alacaklılar, ortaklıkla sözleşmesel açıdan hukuki ilişkiyi girerler ve bu sebeple kendilerine ödenecek miktar sözleşmede açıkça bellidir. Böylelikle sabit talep hakkına sahip olmaları nedeniyle, alacaklıların taşınması gereken riskin, getirmiş olduğu sermayeye karşılık kâr elde etme beklentisi olan pay sahibine oranla daha düşük olması gerektiği kabul

²²⁹ Bu koşul bakımından aynı görüş için bkz. **Güven**, Özel Denetim, s. 145.

²³⁰ Aynı yönde **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 510; **Pulaşlı**, Şerh, C. I, s. 1245; **Narbay**, Özel Denetim Koşulları ve Usulü, s. 295.

²³¹ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, § 35 kn. 35; Basler Kommentar/**Weber**, Art. 697a, kn. 30 **Weber**, Sonderprüfung, s. 404.

edilebilir²³². Ancak pay sahipleri ortaklığın işleyişinde söz sahibi olur iken, alacaklıların tamamen ortaklık dışından olması noktasında, ortaklık alacaklılarının korunmasının gerekliliği ortadadır. Malvarlığının korunması ilkesi ile anonim ortaklık alacaklılarının alacağının tek teminatı olan malvarlığının korunmasına yönelik bir takım önlemler öngörülmüştür. Fakat daha geniş açıdan bakıldığında, alacaklıların korunması ilkesi ortaklıkların sadece malvarlığı yapısını değil, ayrıca sorumluluk düzeninin, özellikle alacaklılarının talep haklarının yerine getirilmemesi durumunda yüksek bir riskle karşılaşmalarını sağlayacak şekilde biçimlendirilmesi gerektiğini öngörmektedir²³³. İşte özellikle yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarında önemli bir fonksiyon icra eden özel denetimin alacaklılara tanınması gerektiği olması gereken hukuk bakımından önemlidir.

Ortaklık çalışanlarının ise, özel denetim kurumuna yabancı oldukları açıktır. Ortaklık çalışanlarının gözetileceği başlıca çıkarlar olarak, ortaklıktaki işlerini kaybetmemeleri, emeklerine karşılık yeterli ücret elde etmeleri ve ihtiyaçlarına uygun bir çalışma ortamının sağlanması gösterilebilir²³⁴. Bu sebeple de çalışanlar pay sahipliği haklarına ve dolayısıyla özel denetim hakkına uzaktırlar. Bunların özel denetim talebinde bulunma hakları yoktur²³⁵.

F. İNTİFA SENEDİ VE KATILMA İNTİFA SENEDİ SAHİPLERİ İLE TAHVİL SAHİPLERİ

Anasözleşme uyarınca veya anasözleşme değiştirilerek genel kurul tarafından çıkarılabilecek olan intifa senetleri, sahibine net kâra ve tasfiye sonucunda kalan tutara (tasfiye bakiyesi) katılma ile rüçhan hakkı gibi malvarlığı hakkı sağlayan senetlerdir²³⁶ (TTK m. 502). Anonim ortaklıkların çıkardıkları adi ve kurucu intifa senetleri, TTK m. 348, 502 ve 503 ile m. 666, f. 1'den anlaşılacağı üzere kıymetli evrak niteliğinde menkul kıymetlerdir²³⁷. İntifa senetleri bedeli kanuna uygun olarak yok edilen payların sahipleri, ortaklık alacaklıları ya da

²³² **Feyzan Hayal Şehirli Çelik**: Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Ortaklık Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, Ankara 2008, s. 23.

²³³ **Şehirli Çelik**, Ortaklık Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, s. 23.

²³⁴ **Şehirli Çelik**, Ortaklık Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, s. 24.

²³⁵ Basler Kommentar/Weber, Art. 697a, kn. 30; Weber, Sonderprüfung, s. 404.

²³⁶ **Ömer Teoman**: Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul 1978, s. 9, 17 ve 48 vd. **Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya**: Kıymetli Evrak Hukuku, 9. B, İstanbul 2014, s. 35.

²³⁷ **Reha Poroy/Ünal Tekinalp**: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 21. Bası, İstanbul 2013, s. 6; **Fırat Öztan**: Kıymetli Evrak Hukuku, 18. B, Ankara 2013, s. 34 ve 39.

kurucular ve bunlara benzer bir sebeple ortaklıkla ilgili olanlar lehine çıkarılabilir²³⁸ (TTK m. 502, f. 1).

İntifa senetlerinin bir türü olarak çıkarılan katılma intifa senetleri²³⁹, nakit karşılığı satılarak, sahibine ortaklık hakları dışında, kârdan pay alma, tasfiye bakiyesinden yararlanma, yeni pay alma ve belirli bazı olanakların bir bölümünden ya da tamamından yararlanma hakkı sağlar²⁴⁰.

Sahibine sayılan hakları bahşeden intifa senetleri ve onun özel bir türü olarak katılma intifa senetleri, TTK m. 503, f. 1 gereği pay sahipliği hakları vermez²⁴¹. Bu sebeple intifa senedi sahipleri özel denetim hakkından faydalanamaz²⁴².

Tahvil dâhil borçlanma senetleri, TTK m. 504 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Anonim ortaklıklar tarafından ihraç edilen tahviller, sahibine alacak hakkı sağlayan²⁴³ menkul kıymetler grubuna dâhil kıymetli evraktandır²⁴⁴. Birkaç türü bulunan ve TTK yanında SPK Tebliğiyle de ihraç edilen²⁴⁵ tahvillerin hiçbir türü sahibine doğrudan pay sahipliği hakkı vermez. Dolayısıyla tahvil sahiplerinin de özel denetim talep hakkı yoktur.

²³⁸ **Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya**, Kıymetli Evrak, s. 35.

²³⁹ **Teoman**, İntifa Senetleri, s. 47-48. Katılma intifa senetlerine ilişkin 2499 sayılı SerPK yürürlükte iken SPK tarafından Katılma İntifa Senetlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri III, No: 10) çıkarılmış ve yürürlüğe girmişti. Ancak 30.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni SerPK ile birlikte çıkarılan Pay Tebliği (Seri VII, No: 128.1) 22.06.2013 tarihinde 28682 sayı ile yayımlanan Resmi Gazete’de yer alarak yürürlüğe girmiştir. Pay Tebliği’nin m. 51, f. 1, bent c’de yer alan hüküm ile Kurulun 14.7.1992 tarihli ve 21284 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Katılma İntifa Senetleri İhracına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri III, No: 10) yürürlükten kaldırılmıştır. Pay Tebliği’nin 51. Maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca, Katılma İntifa Senetlerinin İhracına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’e yapılan atıfların bu Tebliğ’e yapılacağı belirtilmiştir.

²⁴⁰ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, Kıymetli Evrak, N. 112.

²⁴¹ Bu anlamda bu senetler oydan yoksun pay senedine tekabül eder denilebilir (**Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 453a).

²⁴² Aynı görüşte bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 508.

²⁴³ Bu anlamda senedin içerdiği hakkın türüne göre yapılan kıymetli evrak ayırımında alacak senetleri grubunda yer alırlar (**Öztañ**, s. 33).

²⁴⁴ **Öztañ**, Kıymetli Evrak, s. 5; **Poroy/Tekinalp**, Kıymetli Evrak, N. 7.6. Ticaret Kanunu m. 504 vd. hükümlerinde ve SerPK m. 3, f. 1, bent o hükümlerinde borçlanma araçlarının ve dolayısıyla tahvilin menkul kıymet oldukları açıkça belirtilmiştir (**Ülgen/Helvacı/Kendigelen/ Kaya**, Kıymetli Evrak, N. 96).

²⁴⁵ SPK’nın Seri II, No 22 sayılı “Borçlanma Araçlarının Kurul Kaydına Alınması ve Satışına İlişkin Esaslar Tebliğinde (RG. T. 21.01.2009, S. 27117), tahvil ihracına ilişkin genel esaslar detaylı biçimde düzenlenmiştir. Tebliğ’de, değiştirilebilir tahvil, hisse senedine dönüştürülebilir tahvil, kârdan pay alma hakkı veren tahvile ilişkin hükümler bulunmaktadır.

G. YÖNETİM KURULU, YÖNETİM KURULU ÜYELERİ VE DENETÇİLER

Doktrinde bir görüş, yönetim kurulu ile yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 438, f. 1 hükmüne dayanarak özel denetim hakkına sahip olduğu şeklindedir²⁴⁶.

Kanaatimizce, 6102 s. TTK ile birlikte yeniden düzenlenen özel denetim için, yönetim kurulu ya da üyelerinin talepte bulunma hakları yoktur. Dolayısıyla yukarıdaki görüşe katılamamaktayız.

6762 s. ETK yürürlükte iken, yönetim kurulu ya da üyelerinin genel kuruldan özel denetim talebinde bulunabileceği görüşü kabul edilebilirdi²⁴⁷. Ancak gerek özel denetim hükümlerinin yeniden düzenlenişi gerekse de aşağıdaki sebeplerden dolayı TTK ile birlikte yönetim kurulu veya üyelerinin özel denetim hakkının kabulü oldukça güçtür. Şöyle ki;

Öncelikle, TTK m 438, f. 1 hükmüne karşılık olan ETK m. 348, f. 1’de özel denetçi talebinde kimlerin bulunacağına dair bir açıklık yok idi. Söz konusu hüküm “*Umumi heyet bazı muayyen hususların tetkik ve teftişi için lüzumu halinde hususi murakıp seçebilir*” şeklindeydi. TTK m. 438, f. 1 ise, açıkça “*Her pay sahibi belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını genel kuruldan isteyebilir*” diyerek hakkın öznesini açıkça belirtmektedir.

Ayrıca ETK, özel denetimi Kanunda “Anonim Ortaklıklar” faslının üçüncü kısmı olan “Murakıplar” başlığı altında “Umumi Olarak” madde başlığı ile m. 347’de ve denetime ilişkin hükme yer verdikten sonra “Hususi Olarak” başlığı ile 348’inci maddede düzenlemiştir. Bu sebeple, Kanunun sistematik yeri de bu hakkın pay sahipliği hakkı olduğunu açıkça göstermektedir.

Bununla birlikte TTK m. 438, açıkça özel denetim talebini “pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde” koşuluna bağlamıştır. ETK’da böyle bir koşul bulunmamakta; sadece “lüzumu halinde” ifadesi yer almaktadır. Getirilen bu koşul da yönetim kurulunun ve kurul üyelerinin özel denetim talep hakkını dışlamaktadır.

6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu’nda yönetim kurulu ya da üyelerinin özel denetim talebinde bulunabileceği ancak TTK m. 438 ile artık bu yönde bir haklarının olmadığı

²⁴⁶ Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklık, s. 680-681; Çelik, Özel Denetçi, s. 81; Topsoy, s. 303.

²⁴⁷ Nitekim o dönemde bu yönde görüşe sahip olanlar için bkz. Moroğlu, Özel Denetçi, s. 345; Domaniç, Şerh, C. II, İstanbul 1988; Hayri Domaniç: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1978, s. 738.

şeklindeki görüşümüze ilişkin gerekçelerden biri de, ETK m. 308 ve m. 337’de yer alan hükümlere yürürlükte bulunan Ticaret Kanunu’nda yer verilmemesidir. Şöyle ki, ETK m. 337 hükmü, “*Yeni seçilen veya tayin olunan idare meclisi azaları, seleflerinin belli olan yolsuz muamelelerini murakıplara bildirmeye mecburdur*” şeklindeydi. ETK m. 308 ise, “*İlk idare meclisi azaları ile murakıplar, ortaklığın kurulmasında yolsuzluk vaki olup olmadığını incelemekle mükelleftirler*” hükmünü haiz idi.

ETK dönemi için m. 337 ve m. 308’den yola çıkılarak söz konusu hükümlerin yönetim kurulu üyelerine ve denetçilere bir görev yüklediğini, aksi halde sorumlu olacakları gerekçesiyle yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin de özel denetim talebinde bulunabileceği görüşüne²⁴⁸ katılabiliriz; fakat kanaatimizce TTK’nın yürürlüğe girmesi ile artık bu görüş geride kalmıştır.

Yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin özel denetim talebinde bulunabileceği görüşünün ETK döneminde ileri sürülmesine sebep bir başka husus da, ETK’da düzenlenen özel denetim hakkının gündemle bağıllık ilkesine bağlı olup olmadığı yönünde bir tartışmanın varlığı idi²⁴⁹. ETK’da, özel denetimin gündemle bağıllık ilkesinin istisnasını oluşturacağı ifadesine yer vermemekteydi. Anonim ortaklıklar genel kurulunda gündeme bağıllık esas olduğundan, özel denetim hakkının etkin kullanılması için bu ilkeyi aşacak şekilde yorumlamaya çalışılmıştır. Dolayısıyla gündemi en etkili olarak belirleyerek gündeme madde koydurup, genel kurulu toplantıya çağırınların da yönetim kurulu ve denetçiler olduğu düşünüldüğünde, yönetim kurulunun ve denetçilerin de pay sahipleri yanında özel denetim talebi hakkının var olduğu savunulabilirdi. Fakat artık TTK m. 438, f. 1 hükmünün açık ifadesiyle, özel denetim hakkı gündemle bağıllık ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.

6102 sayılı TTK yürürlüğe girdikten sonra, yönetim kurulu ve üyelerinin genel kuruldan özel denetçi talep hakkının varlığını kabul eden görüş, Ticaret Kanunu’nda bu hususu engelleyen herhangi bir hükmün mevcut olmadığını ifade etmektedir²⁵⁰.

Üçışık/Çelik, yönetim kurulunun ve yönetim kurulu üyelerinin gündeme madde koydurarak genel kurulun özel denetçi tayin etmesini herhangi bir koşula bağlı olmaksızın

²⁴⁸ **Oruç Hami Şener:** Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları, Özellikle Özel Denetçi Atanmasını İsteme Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1990, s. 106-107.

²⁴⁹ Özel denetim bakımından gündeme bağıllık ilkesi konusunda ETK döneminde yapılan tartışmalar ve ileri sürülen görüşler için bkz. aşa: B. 2, § 9, III.

²⁵⁰ **Üçışık/Çelik,** Anonim Ortaklık, s. 680-681; **Topsoy,** s. 303.

sağlayabileceğini ve TTK m. 438 hükmünde öngörülen koşulların, pay sahipleri ve azınlığın özel denetçi tayini talepleri açısından söz konusu olduğunu belirtmektedir. Ayrıca yönetim kurulu ve üyeleri tarafından özel denetçi tayini talebinin, genel kurul üyeleri tarafından reddedilmesi halinde, talepte bulunan organ ve kişilerin daha ileri giderek mahkemeden özel denetçi tayinini isteyemeyecekleri, görüş sahipleri tarafından ifade olunmaktadır²⁵¹.

Böylelikle savunulan bu görüşe göre, yönetim kurulu ve kurul üyeleri, TTK m. 438'den bağımsız bir şekilde özel denetim talebinde bulunacaktır. Bu talebin genel kurulda kabul edilmemesi halinde, yönetim kurulu ve üyelerinin TTK m. 439 hükmüne dayanarak mahkemeye başvurup özel denetim davası açamayacağı; bu sebeple yönetim kuruluna ve üyelerine tanınan hakkın TTK m. 439'dan da bağımsız olduğu anlaşılmaktadır.

*Topsoy*²⁵² ise, yönetim kurulunun, gündemde olmasa bile, TTK'nın 438. maddesi uyarınca özel denetçi atanması için genel kurula başvurabileceğini ifade ederek m. 438 hükmüyle irtibat kurarak yönetim kurulu ve üyelerinin özel denetim hakkının olabileceğini belirtmektedir. Buna karşın yazar, genel kurulun ret kararı üzerine mahkemenin özel denetçi atayabilmesi için TTK'nın 439, f. 2 maddesindeki koşulların oluşmasının gerektiğini savunmaktadır. Yazar ayrıca, özel denetim hakkına dayanak olarak TTK m. 365 ve 374 hükümlerini göstermekte ve hatta üst gözetim görevi çerçevesinde bunun yönetim kurulu için bir yükümlülük olduğunu ifade etmektedir. Üstelik yazar, genel kuruldan özel denetim hakkının yanında, yönetim kurulunun göreviyle ilgili konularda, genel kurul kararına dahi ihtiyaç duymadan özel denetim yaptırabileceğini ileri sürmektedir.

Kanaatimizce, her ne kadar *Üçışık/Çelik*'in görüşü, TTK m. 438 ve m. 439 hükümlerinden bağımsız olarak yönetim kurulunun özel denetim talebi hakkının varlığını kabul ettiği için kendi içerisinde tutarlı da olsa, bu görüşe katılamamaktayız. Nitekim yönetim kurulu ve üyelerinin özel denetçi talebini engelleyen bir hüküm olmasa da, talepte bulunmasını sağlayacak yasal bir dayanak da yoktur. Kaldı ki, ETK döneminde savunulabilecek bu görüşün gerekçeleri, yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere ortadan kalkmıştır. Özel denetim hakkının, TTK ile birlikte her pay sahibine tanınması, gündeme bağlılık ilkesinin istisnasını oluşturması, ETK m. 337 ve 308 hükümlerinin TTK'ya alınmaması ve özel denetimin amacı ve kanun sistematiğindeki yeri göz önünde bulundurulduğunda, hem özel denetçi atanması sürecini başlatmak kolaylaşmıştır hem de özel denetim hakkının pay sahipliği hakkı olduğu netleşmiştir.

²⁵¹ *Üçışık/Çelik*, Anonim Ortaklık, s. 680-681.

²⁵² *Topsoy*, s. 302-303.

Ayrıca yönetim kuruluna ya da üyelerine özel denetim hakkının varlığının tanınmasında hukuki bir menfaat görmemekteyiz.

Topsoy'un görüşünün ise kanaatimizce *contra legem* bir yorum olduğu kanaatindeyiz. Bu sebeple yazarın görüşüne katılamamaktayız. Yazarın, yönetim kurulunun TTK m. 438 gereği, özel denetçi atanması için genel kurula başvurabileceği görüşünün, kanun hükmünü aşan ve kanuna aykırı (*contra legem*) bir yorum olduğu kanaatindeyiz. Yönetim kurulunun göreviyle ilgili konularda genel kurul kararına ihtiyaç duymadan da özel denetim talebinde başvurulacağı belirtilmesinin ise, yasal dayanağının bulunmadığı görüşündeyiz. Yazarın yönetim kurulunun üst gözetim görevi olduğunu belirterek özel denetim hakkının aynı zamanda kurul için bir yükümlülük olduğu görüşüne de katılmamaktayız. Kanımızca, özel denetimin yönetim kurulunun üst gözetim göreviyle bir bağlantısı bulunmamaktadır.

IV. PAY SAHİPLERİ DIŞINDAKİ MENFAAT GRUPLARINA ORTAKLIK ANASÖZLEŞMESİ İLE ÖZEL DENETİM HAKKININ TANINIP TANINAMAYACAĞI SORUNU

Genel kuruldan özel denetim hakkının sadece pay sahiplerine ait olduğunu, yürürlükteki hukuk bağlamında pay sahipleri dışındaki menfaat gruplarının özel denetim hakkının olmadığını, bu kuralın tek istisnasını intifa hakkı sahipleri olduğunu yukarıda gerekçeleriyle açıklamaya çalıştık²⁵³. Dolayısıyla intifa hakkı sahiplerinin özel denetim hakkı olduğundan, onlara anasözleşme ile bu hakkın verilip verilmeyeceğinin tartışılmasına gerek yoktur.

Pay sahipleri ve intifa hakkı sahipleri dışındaki menfaat gruplarının özel denetim haklarının olmayışı her bir menfaat sahibi için farklı gerekçelere dayanıyorsa da, biz aşağıda pay sahipleri ve intifa hakkı sahipleri dışındaki tüm menfaat odaklarını “üçüncü kişi” olarak nitelendirip, bu kişilere anasözleşmeyle özel denetim talebi hakkı tanınip tanınmayacağını değerlendireceğiz.

Bu konuda TTK m. 438, f. 1 hükmünün gerekçesinde, “*İntifa hakkı ve tahvil sahibine ve alacaklılara bu hak tanınmamıştır. Söz konusu hakkın anılan kişilere anasözleşme ile verilip verilemeyeceği tartışmaya açıktır*” ifadesi yer almaktadır. Hükmün gerekçesinde yer alan bu

²⁵³ Bkz. yuk: B. 2, § 7, III, 2.

ifadeye rağmen, Türk hukukunda tespit edebildiğimiz kadarıyla özel denetim hakkıyla ilgili çalışma yapan yazarların çok azı bu konuya değinmişlerdir.

Bu yazarlardan *Eriş*, Kanun maddesinde bu konuda aksine emredici bir kural olmadığını ve pay sahipleri dışında olup da ortaklıkla doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olanların haklarının korunması ortaklık yararına olacaksa, gerekçede söz edilen kişilere de özel denetim hakkının tanınabileceği şeklinde görüş belirtmiştir²⁵⁴.

Üçışık/Çelik ise, özel denetim hakkının tahvil sahipleri ile alacaklılara anasözleşme ile tanınmasına yasal bir engel olmadığı şeklinde kanaatlerini paylaşmışlardır²⁵⁵.

Buna karşın, adı geçen yazarların aksine *Ulusoy/Özdamar*, TTK m. 340. maddesinde yer alan emredici hükümler ilkesinin, pay sahipleri dışındaki ilgililere özel denetim hakkı tanınmasının önünde bir engel olduğunu ifade etmektedir²⁵⁶.

Değirmencioğlu Aydın ise, pay sahipleri dışındaki üçüncü kişilerin özel denetim hakkının anasözleşme ile tanınamayacağını belirtirken, gerekçe olarak, özel denetim müessesesinin pay sahiplerinin korunması amacına hizmet ettiğine işaret etmektedir²⁵⁷.

Bu konudaki kanaatimizi belirtmeden, konunun bir yandan özel denetim kurumunun amacı; diğer yandan ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle 340. madde ile getirilen emredici hükümler ilkesinin yorumu çerçevesinde incelenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu sebeple, özel denetim hakkının alacaklılara ve ortaklıkla menfaat ilişkisi içindeki diğer kişilere, anasözleşme ile tanınmasında yasal bir engel bulunmadığını söylemek en azından ilk bakışta oldukça güçtür.

TTK m. 340 hükmüne ilişkin yorumumuz ve bu çerçevede ulaşacağımız kanaat bir yana, özel denetim kurumunun varlık sebebine ve özel denetim hakkına ilişkin hükümlerin amacına yakından baktığımızda, özel denetimin sadece “pay sahiplerine” özgülenen bir hak olduğu sonucuna varmak mümkündür.

Özel denetim hakkı TTK m 438, f. 1 ile bireysel pay sahipliği hakkı olarak genel kurulda talep edilen, talebin reddedilmesi halinde TTK m. 439 hükmü uyarınca azınlık hakkına

²⁵⁴ **Gönen Eriş**: Ticari İşletme ve Ortaklıklar, C. III, 2. Bası, Ankara 2015, s. 2647.

²⁵⁵ **Üçışık/Çelik**, Anonim Ortaklıklar, s. 679.

²⁵⁶ **Ulusoy/Özdamar**, Özel Denetim, s. 55.

²⁵⁷ **Değirmencioğlu Nihan**, s. 26.

dönüşerek mahkemeden özel denetçi atanmasına imkân sağlayan bir yoldur. Atanacak özel denetçi ya da denetçiler marifetiyle pay sahipleri anonim ortaklığı denetlerler. Tipik bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıkların denetimi bakımından, şahıs ortaklıklarında olduğunun aksine, ortakların esasen ortaklığı denetleme hakları yoktur. Asıl olan anonim ortaklıkların bağımsız denetim ilkesi gereği, dışarıdan belirli periyotlar halinde düzenli olarak denetlenmesidir. Mülkiyet-yönetim ayrılığı esası gereği pay sahiplerine tanınan özel denetim, bu sebeple ancak sıkı koşullara tabi olarak mümkündür. Özel denetim hakkının bilgi alma hakkının önceden kullanılması koşuluna bağlanması, talep hakkı genel kurulunda kullanılırken pay sahipliği hakkı için gerekli olduğunun ortaya konulmasının gerekliliği (TTK m. 438, f. 1), özel denetim talebinin reddedilmesi halinde sadece azınlığın özel denetçi atanması sürecini devam ettirebilmesi, davacı azınlığın ise, açılan özel denetim davasında kurucuların ve yönetimin ortaklığı ve pay sahiplerini zarara uğrattıklarının ispat etmesinin gerekliliği (TTK m. 439, f. 2) gibi sıkı koşullar altında pay sahiplerine tanınması özel denetim hakkının istisnai bir kurum olma özelliğinin sonucudur. Dolayısıyla özel denetim hakkı, malvarlığı rizikosunu taşıyan azınlığa ve pay sahibine özgülenen²⁵⁸, onların sıkı koşullarını yerine getirmek suretiyle atanan özel denetçi ya da denetçiler aracılığıyla yönetimi ve ortaklığı denetlediği ve sadece paya bağlı menfaat gruplarına özgü dışarıya kapalı bir hukuki kurumdur.

Bununla birlikte özel denetçi atanması süreci, genel kurulda başlar. Genel kurul pay sahipleri kuruludur ve üçüncü kişiler bu kurula giremez, öneride bulunamaz ve oy kullanamazlar. Özel denetim için bilgi alma hakkının önceden kullanılması gerekir. Bilgi alma hakkı da pay sahiplerine aittir. Üçüncü kişilerin böyle bir hakkı yoktur. Özel denetim için başka bir koşul olan özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanılması bakımından gerekliliği de, görüldüğü üzere üçüncü kişilere yabancıdır. Bu durum özel denetimin pay sahipleri dışındakilere kapalı bir kurum olduğu görüşünü desteklemektedir.

Diğer yandan genel kurulun pay sahipleri dışındaki üçüncü kişilere yabancı oluşu karşısında, bir an TTK m. 340 hükmünü göz ardı edip, ana sözleşme ile üçüncü kişilere bu hakkın hukuken tanınabileceğini varsaydığımızda, ana sözleşmeye konulacak özel denetim kaydı genel kurul sürecini atlayan üçüncü kişilere doğrudan mahkemeye başvuru hakkı sağlayacak şekilde olmalıdır. Yani böyle bir kayıt TTK m. 438 hükmünü göz ardı etmeli ve doğrudan TTK m. 439, f. 2 hükmünü referans almalıdır. Örneğin, “*Alacaklılar, ... hallerinde*

²⁵⁸ Bu, geniş anlamda yönetime katılmanın da bir yoludur. Bkz. **Tekinalp**, Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul s. 79.

mahkemeden özel denetim talebinde bulunabilirler”; “*İşçiler, ... olduğunda mahkemeye özel denetçi atanması için başvuruda bulunabilirler*” gibi hükümler anasözleşmede yer alacaktır. Bu tür anasözleşme hükümlerinden yolan çıkan üçüncü kişilerin özel denetçi atanması başvuruları ise, ortaklığı sürekli ve doğrudan özel denetim baskısına maruz bırakabilir ve ortaklığın yönetimini sekteye uğratabilir.

Anonim ortaklıklarda çoğunluk ilkesini sınırlandıran haklar²⁵⁹ TTK m. 452’de müktesep haklar ve vazgeçilmez haklar olarak adlandırılır. 6102 s. TTK ile hukukumuzda dahi olan vazgeçilmez haklardan biri de pay sahibinin özel denetim hakkıdır. Nitekim özel denetim hakkı, pay sahibinin ortaklıktan doğan menfaatleriyle doğrudan ilgilidir ve pay sahibinin kendisini çoğunluğun tek tarafı menfaatine karşı savunabilmesi bakımından vazgeçilmez niteliktedir²⁶⁰. Müktesep haklardan farklı olarak, anasözleşme ile vazgeçilmez nitelikte haklar yaratılamaz. Bu nedenle de anasözleşmeye konulacak bir hüküm ile pay sahipleri dışındaki menfaat gruplarına özel denetim hakkının tanınmayacağı kanaatindeyiz. Yani özel denetim hakkının vazgeçilmez hak niteliği onun anasözleşmeye hüküm olarak konulmasına engeldir.

Konuyu Ticaret Kanunumuzun 340’ncı maddesinde yer alan emredici hükümler ilkesi ile birlikte ele aldığımızda ise, hükmün üçüncü kişilere anasözleşme ile özel denetim hakkı tanınmasına engel teşkil edeceği kanaatindeyiz. İster hükmün lafzında yer alan “açıkça” ifadesi sebebiyle bir emredici hükmün aksinin düzenlenmesine izin verilip verilmediğinin tespiti konusunda, sadece ilgili hükmün lafzının esas alınması gerektiğini, hükmün anlam ve amacının dikkate alınamayacağı ileri sürülen görüş benimsensin²⁶¹; isterse de sadece hükmün lafzına bakılarak yorumlanmaması gerektiğini, gerektiğinde hükmün yorumlanması ile ulaşılan anlamın da dikkate alınabileceğini belirten ve bu sebeple gerekçeyi de göz önünde bulunduran görüş kabul edilsin²⁶², üçüncü kişilere özel denetim hakkı veren anasözleşme hükümleri batıl

²⁵⁹ Bu sınırlama söz konusu hükümde “Genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen koşullara uyararak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır.” şeklinde ifade edilmiştir.

²⁶⁰ Vazgeçilmez hakları belirlemede kullanılacak ölçütler bakımından bkz. **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 15-22.

²⁶¹ **Bahtiyar**, Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s. 70 vd; **Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat)**, s. 160.

²⁶² **Rauf Karasu**: “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıklarda Emredici Hükümler İlkesi”, MÜHF, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, Y. 2012, s. 315-316; **Rauf Karasu**: Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. B, Ankara 2015, s. 48-52; **Şener**, Ortaklıklar, s. 311; **Bilgili/Demirkapı**, Ortaklıklar, s.287; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 302.

olur. Hükümün ne lafzından ne de amaçsal yorumundan aksi yönde görüşün benimsenemeyeceği kanaatindeyiz.

§ 8. ÖZEL DENETİM TALEBİ İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR

I. ÖN KOŞUL: BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKININ KULLANILMIŞ OLMASI

A. BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKININ KULLANILMASI

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu sistemi, özel denetçi atanması yoluna başvuruyu bilgi alma hakkına²⁶³ bağlayarak iki kurumun birlikte yorumunu gerekli duruma getirmiştir²⁶⁴.

6762 sayılı Kanunda pay sahiplerinin genel kurulda bilgi almasına ilişkin hakkı gerçek anlamı ile düzenlenmemiştir. Ayrıca 6762 sayılı Kanun, pay sahibinin inceleme hakkına teknik anlamı ile yer vermemiştir²⁶⁵. Pay sahibinin bilgi alma hakkı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda hem usul ve içerik (hakkın maddi koşulları) hem de dava ve takip koşulları bakımından iyileştirilmiş (TTK m. 437); ayrıca özel denetim hakkı ile de bir ölçüde genişletilmiş (TTK m. 438 vd.); neticede ayrıntılı bilgi alma ve uzman eliyle inceleme /denetleme imkânına kapı aralanmıştır²⁶⁶.

Mülga (6762 sayılı) Ticaret Kanununun 362. ve 363. maddelerinde ayrı ayrı düzenlenen bu hak TTK m. 437'de aktif ve pasif “bilgi alma ve inceleme hakkı” olarak birlikte hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda pay sahibinin pasif ve geriye dönük (retrospektif) bilgi alma hakkını düzenleyen TTK m. 437, f. 1'e göre, finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu ile kâr dağıtım önerisi ve denetleme raporları genel kurul toplantısından en az onbeş gün önce, ortaklığın merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide finansal tablolar bir

²⁶³ Çalışmamızda “bilgi alma hakkı” terimi, pay sahiplerinin “inceleme hakkını” da kapsayacak şekilde kullanılmıştır. İnceleme hakkından özel olarak bahsedildiğinde sadece “inceleme hakkı” kavramına yer verilmiştir.

²⁶⁴ Gerekçe, TTK m. 438, f. 1.

²⁶⁵ Gerekçe, TTK m. 437.

²⁶⁶ **Arslan Kaya:** “Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı İle İlişkisi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXI, S. 1, Mart 2015, s. 62.

yıl süre²⁶⁷ ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur. Ayrıca 397'nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca denetime tabi olan sermaye ortaklıkları internet sitesi açmakla yükümlüdürler (TTK m. 1524, f. 1). İnternet sitesinde yer alması gereken belgeler arasında bulunan son üç yılın finansal tabloları ile yıllık faaliyet raporları ve gereğinde ara bilançolar, ortakların incelemesine sunulmak üzere genel kurul kararından önceki otuz gün içinde internet sitesine konur ve ortaklık tarafından internet sitesinde en az altı aylık süre için yayımlanır²⁶⁸. Böylece bazı anonim ortaklıklarda dahi olsa, Ticaret Kanunu'nun erişim hakkı²⁶⁹ ile pay sahibine; ortaklıkta yapılan bazı beyanları internetten izleme olanağını sunulmuştur²⁷⁰. Bu da pay sahibinin özellikle pasif bilgi alma hakkını genişleten bir düzenlemedir.

Aktif bilgi alma hakkı ise geniş anlamda inceleme hakkını da kapsayacak şekilde TTK m. 437, f. 2 ila f. 5 hükümlerinde düzenlenmiştir. Madde 437, f. 2'de yer alan hükme göre, pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, ortaklığın işleri; denetçilerden, denetimin yapılma şekli ve sonuçları²⁷¹ hakkında bilgi isteyebilir. Bilgi verilmesi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde ortaklık sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer ortaklık menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir (TTK m. 432, f. 3).

Aktif bilgi alma hakkı kapsamında tanınan inceleme hakkı ise TTK m. 437, f. 4'te, *“Ortaklığın ticari defterleriyle yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir. İzin alındığı takdirde inceleme bir uzman aracılığıyla da yapılabilir”* şeklinde hükme bağlanmıştır.

²⁶⁷ *Ulusoy*, kanunda yer alan “bir yıllık süre”nin başlangıç ve bitişinin, genel kurul toplantılarının zamanında yapmayan anonim ortaklıklar için sorun oluşturacağı; bu sebeple, bu ifadenin “bir sonraki genel kurul toplantı tarihine kadar” şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindedir (**Erol Ulusoy**: “Azınlık Hakları-Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları: Doğrular ve Yanlışlar”, Anonim Ortaklıklarda Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, 2. B, Ankara 2016, s. 569).

²⁶⁸ Sermaye Ortaklıklarının Açacakları İnternet Sitesine Dair Yönetmelik (İnternet Sitesi Yönetmeliği, RG. 28663, T. 31.05.2013), m. 6, f. 3.

²⁶⁹ Bu kavram için bkz. **Ünal Tekinalp**: “Erişim Hakkı”, BATİDER, C. XXIII, S. 4, Ankara 2006, s. 5-12.

²⁷⁰ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 374.

²⁷¹ Denetçinin bilgi verme yükümü yüklendiği görevden (işlevinden) doğar. Denetçilere denetimin yapılma şekli, yani uygulanan yöntem, yerinde yönetim yapılıp yapılmadığı, sondaj yolu ile denetime hangi sıklıkta yer verildiği ve kaç uzmanın çalıştırıldığı da dâhil denetime ilişkin her soru sorulabilir. Bu sebeple “denetimin yapılma şekli” ibaresine yer verilmiştir. Sonuçlar hakkında bilgi ile rakamların ve rapordaki ifadelerin yorumu kastedilmiştir (Gerekçe, TTK m. 437, f. 2).

6102 sayılı Kanun ile getirilen başka bir yenilik olarak, 437'nci maddenin 5'inci fıkrasında yer alan hüküm ile bilgi alma hakkının ihlali halinde pay sahiplerine dava hakkı tanınmış ve gerekçede yer alan tabirle, pay sahiplerinin bilgi alma hakkı güçlendirilmiştir. Söz konusu hükme göre, *“Bilgi alma ve inceleme talepleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bilgi alamayan pay sahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hallerde de makul bir süre sonra ortaklığın merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Başvuru basit yargılama usulüne göre incelenir. Mahkeme kararı, bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını ve bunun şeklini de içerebilir. Mahkeme karar kesindir”*.

Nihayet TTK'nın 437'inci maddesinin son fıkrasında açıkça belirtildiği üzere, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı, anasözleşmeyle ve ortaklık organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlanamaz nitelikte bir haktır. Bu onun 'müktesep hak' niteliğinin bir sonucudur²⁷². Bilgi alma hakkı, ayrıca 6102 sayılı Kanun ile Türk hukuk literatürüne giren bir kavram olarak “vazgeçilmez hak” niteliğini haizdir. Bu nedenle pay sahibi, bu haktan ileriye dönük ve genel olarak vazgeçemez. Hakkı ileriye dönük olarak kaldıran ortaklık anasözleşmesi veya genel kurul kararı ile yönetim kurulu kararı ise geçersiz olup, butlan yaptırımına tabidir (TTK m. 391, f. 1, bent c; TTK m. 447, f. 1, bent b). Bilgi alma hakkının vazgeçilmez niteliği onun nisbi emredici olarak düzenlenmesinden ve amacından doğmaktadır²⁷³. Bilgi alma hakkı, ayrıca pay sahibi tarafından başta oy hakkı olmak üzere pay sahipliği haklarının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlayan bağımsız ve pay sahipliği sıfatından başka bir koşul aranmaksızın kullanılabilen bireysel pay sahipliği hakkıdır²⁷⁴.

1. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılma Şekli

Pay sahibinin genel kurulda özel denetim talebinde bulunmak için daha önce bilgi alma hakkını kullanmasının bir koşul olarak öngörülmesi nedeniyle (TTK m. 438, f. 1) bilgi alma ve inceleme hakkının nasıl kullanılacağını ve ne zaman kullanılmış sayılacağını belirlemek gerekir.

²⁷² Bilgi alma hakkı kavramı ve hukuki niteliği ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **Arslan Kaya**: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s. 37-85.

²⁷³ **Rauf Karasu**: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIII, S. 2, Ankara 2005, s. 78.

²⁷⁴ **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 77 ve 81.

Esasen 6762 sayılı Kanunla karşılaştırıldığında yürürlükte olan Ticaret Kanunu'nda bilgi alma hakkı oldukça ayrıntılı ve ihtiyaçlara cevap verecek şekilde düzenlenmiştir. Fakat Kanunda hakkın kim tarafından, nerede, ne zaman ve nasıl kullanılacağı hakkında detaylı bir düzenleme yoktur. Buna karşın, bilgi alma hakkının başta oy hakkı olmak üzere pay sahipliği haklarının etkili bir şekilde kullanılması amacı düşünüldüğünde ve onun bağımsız, bireysel, nisbi emredici ve vazgeçilmez hak niteliği göz önünde alındığında, TTK m. 437'de bu yönde ayrıntılı bir düzenlemenin yer almaması eksiklik yaratmayacaktır.

Aktif ve pasif yönüyle bilgi alma hakkı paya bağlıdır ve kural olarak sadece pay sahibi tarafından²⁷⁵ kullanılır. Diğer katılma hakları gibi bu hak da bireysel olarak pay sahibi tarafından kullanılır ve esas itibarıyla sadece pay sahipliği sıfatı bu hakkı verir²⁷⁶. Nitekim, TTK m. 437, f. 2'de yer alan hükmün, "*Pay sahibi bilgi isteyebilir.*" şeklindeki lafzı buna işaret eder. Bilgi verme yükümlüleri ise, 437. maddede ifade olunanın aksine yönetim kurulu ya da denetçiler değil, bizzat ortaklık tüzel kişiliğidir. Ortaklık tüzel kişiliği bu konuda sadece yönetim kurulu ve denetçiler tarafından temsil edilmektedir²⁷⁷. Dolayısıyla sadece yönetim kurulu ve denetçiler ortaklık adına bilgi alma talebine muhatap olacak yükümlülerdir. Pay sahibi hakkını genel kurulda; yönetim kurulundan ve denetçilerden bilgi istemek suretiyle kullanabilecektir²⁷⁸. Bilgi verme yükümlüsü olarak yönetim kurulu ve denetçiler ortaklık adına pay sahiplerine istenen bilgiyi vereceklerdir.

Bilgi alma hakkının aktif (TTK m. 437, f. 2-5) ve pasif bilgi alma hakkı (TTK m. 437, f. 1) yönüyle hükme alındığı 6102 sayılı Kanunda, özel denetim yoluna başvurabilmek için öngördüğü ön koşul olan bilgi alma hakkından, aktif bilgi alma hakkını anlamak gerekir. Şöyle ki, finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporları, denetleme raporları ve kâr dağıtım önerisi, genel kurul toplantısından en az onbeş gün önce, ortaklığın merkez ve

²⁷⁵ Pay sahibi bu hakkını bizzat kendisi kullanabileceği gibi, pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilci olarak genel kurula yollayabilir (TTK m. 425).

²⁷⁶ **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 129.

²⁷⁷ **Karasu**, Bilgi Alma Hakkı, s. 81. Yazar isabetle, yönetim kurulu ve denetçilerin bilgi verme yükümlüsü olarak kabul edilmesi halinde, bilgi edinme talebi reddedilen bir pay sahibinin ortaklığa karşı değil yönetim kurulu veya denetçilere karşı dava açması gerektiğini belirtmekte ve kanun koyucunun amacının pay sahiplerinin bilgi edinme taleplerini sadece yönetim kurulu veya denetçilere yöneltebileceklerini, bu organ ve kişiler dışında başka bir organ veya kişinin bu konuda yetkili ve görevli olmadığı amacında olduğunu ifade etmektedir (Karasu, s. 81).

²⁷⁸ Yönetim kurulu üyelerinin ve denetime tabi ortaklıklarda denetçinin genel kurula katılması aynı zamanda kanuni bir zorunluluktur (TTK m. 497, f. 2; Anonim Ortaklıkların Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik (Genel Kurul Yönetmeliği, RG. 28481, T. 28.11.2012), m. 17).

şubelerinde pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Pasif bilgi alma hakkı olarak adlandırılan bu halde, sayılan belgeleri inceleyen bir pay sahibi, bilgi alma hakkını kullandığını; fakat yeterli bilgi alamadığını öne sürerek, genel kurulda özel denetçi atanması talebinde bulunamaz. Bu şekilde özel denetim talebi için ön koşul olarak öngörülen bilgi alma hakkı kullanılmış sayılmaz. Pay sahibinin bilgi almak istediği konu bu belgelerde yer alsa da, bilgi alma hakkının kullanılmış sayılması için, pay sahibi yönetim kuruluna ve denetçilere soru sorarak bilgi alma talebinde bulunmalı ve pay sahibinin sorusu ya cevapsız bırakılmalı veya reddedilmelidir. Yahut pay sahibi inceleme hakkını kullanmalıdır. Yani belgelerin incelenmesi talebi için genel kurula ya da yönetim kuruluna başvurmalıdır. Soru sormak suretiyle kullanılan bilgi alma hakkı ile inceleme hakkı, hakkın aktif yönünü oluşturmaktadır²⁷⁹. Bu sebeple bilgi alma hakkı özel denetim hakkının ön koşuludur derken bilgi alma hakkının aktif bilgi alma hakkı niteliği anlaşılmalıdır.

Bilgi alma hakkının kullanılması, pay sahiplerinden gelen talebin genel kurulda ileri sürülmesi ile gerçekleşir. Pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan ortaklığın işleri ve denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi talep eder²⁸⁰. Yönetim kurulu ve denetçiler ise soru sormak suretiyle istenilen her türlü bilgiyi vermek zorundadır. Bu konuda tek sınır, talep edilen bilgi neticesinde verilecek cevabın ortaklık sırlarını açıklaması veya ortaklık menfaatlerini tehlikeye sokabilmesidir. Bilgi verilmesi, sadece istenilen bilgi verildiği takdirde ortaklık sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer ortaklık menfaatlerinin tehlikeye gireceği gerekçesiyle reddedilebilir²⁸¹ (TTK m. 437, f. 3).

Pay sahibi bilgi alma hakkını kural olarak genel kurulda kullanır²⁸² (TTK m. 437, f. 2, c.1). Şüphesiz diğer tüm katılma hakları gibi bilgi alma hakkı da genel kurulda kullanılacaktır. Her ne kadar kural, bilgi alma hakkının genel kurulda kullanılacağı ve yönetim kurulu ile denetçilerin talebe genel kurulda cevap vereceği ise de, genel kuruldan önceki on beş günlük

²⁷⁹ Aktif yönüyle bilgi alma hakkı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **Kaya**, Bilgi Akma Hakkı, s. 62 vd.

²⁸⁰ “Bilgi verme yükümü 200 üncü madde çerçevesinde ortaklığın bağlı ortaklıklarını da kapsar” (TTK m. 437, f. 2).

²⁸¹ Gerçekten de ortak, ortaklık sırrı teşkil eden, örneğin sağlanması görüşülen veya düşünülen teknoloji ve fikri mülkiyet hakları veya yeni ürünler ya da maliyet ve fiyat oluşumları hakkında bilgi isteyebileceği gibi, korunması gereken diğer ortaklık menfaati olarak değerlendirilebilecek, genel veya özel kriz sebebiyle daralan talebe karşı ortaklığın alacağı önlemlere ilişkin olarak da bilgi talebinde bulunabilirler (**Şener**, Ortaklıklar Hukuku, s. 514). Daha fazla örnek için bkz. **Ünal Tekinalp**: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıkları ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 2. B, İstanbul 2012, s. 220-221. N. 14-19.

²⁸² Ayrıca TTK m. 407, f. 1: “Pay sahipleri ortaklık işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar. Kanuni istisnalar saklıdır” hükmünü haizdir.

sürede²⁸³ ve hatta bu süre dışında her zaman, pay sahibinin bu hakkını kullanabilmesini kabul etmek gerekir²⁸⁴. Bilgi alma hakkının hukuken bağımsız bir hak oluşu ve bilgi alma talebinin gündemle sınırlı olmayışı²⁸⁵, pay sahiplerinin diledikleri zaman bilgi alma hakkını gündeme getirebileceğine işaret eder²⁸⁶. Üstelik TTK m. 437, f. 1 ve İnternet Sitesi Yönetmeliği m. 6 kapsamında, ortaklık tarafından altı ay ve bir yıllık sürelerde pay sahiplerinin bilgisine sunmak zorunda oldukları belgeler göz önünde bulundurulduğunda, bilgi alma hakkının kullanımını sadece genel kurulun yapıldığı zaman dilimiyle sınırlandırmak Kanun koyucunun amacı ile de örtüşmez. Dolayısıyla pay sahibi kural olarak genel kurul zamanında bilgi alma hakkını kullanır. Ancak genel kurulun yapıldığı süre dışında da her zaman bu hakkını kullanmak için talepte bulunabilmelidir.

Pay sahiplerinin genel kurul dışında bilgi alma talebi bir yana, bazen de pay sahibi, çok kapsamlı incelemeyi gerektiren soruları, hakların sakınılarak kullanılması prensibi²⁸⁷ gereği, genel kurul toplantısından önce yetkili organ veya kişiye yazılı olarak yöneltmesi gerekir. Aksi takdirde pay sahibine doyurucu bilgi verilmesi mümkün olmaz²⁸⁸.

Genel kuruldan önce veya sonra, pay sahiplerinin bilgi alma talebinde bulunabileceğini ifade etmiştik. Aksine bir düzenleme mevzuatımızda mevcut değildir. Yönetim kurulu ve denetçiler bu yönde bilgi alma taleplerini olumlu karşılayabilirler²⁸⁹. Bu şekilde pay sahiplerine verdikleri bilgiler de TTK m. 437 anlamında değerlendirilmelidir ve geçerlidir. Fakat bu

²⁸³ TTK m. 437, f. 1’de birtakım belgelerin genel kuruldan önce pay sahiplerinin bilgisine amade tutulması gerektiği ifade edilmiştir.

²⁸⁴ **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, m. 286.

²⁸⁵ Bilgi alma hakkının gündemle sınırlı olmayacağına dair Kanunda açık bir düzenleme yoktur. Fakat pay sahiplerinin yönetim kurulundan “ortaklığın işleri”; denetçilerden “denetimin yapılma şekli ve sonuçları” hakkında bilgi isteyebileceğini belirten TTK m. 437, f. 2 hükmündeki bu ifadelerin geniş kapsamı, bilgi alma hakkının gündemle sınırlı olmayacağını göstermektedir. Ayrıca bilgi alma hakkının uzantısı olarak aynı amaca hizmet eden özel denetim hakkının, TTK m. 438, f. 1 ve Ticaret Ortaklıklarının Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmeliğin (RG 28.08.2012 T. 28395 S.) 25/I-b hükmü gereği gündemle bağlı olmayışı bilgi alma hakkının da gündemle sınırlı olmadığını doğrulamaktadır.

²⁸⁶ **Abdülkadir Bulut**: Anonim Ortaklık Elektronik Genel Kurul Uygulamasında Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2014; **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, m. 286.

²⁸⁷ Hakların savunularak kullanılması prensibinin temelinde MK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı yer alır. Bu prensip hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ünal Tekinalp**: “Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi II”, İktisat ve Maliye Dergisi, C. 26, S.1, İstanbul 1979, s. 203 – 207.

²⁸⁸ **Karasu**, Bilgi Alma Hakkı, s. 82.

²⁸⁹ **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 283. Yazar, bu halde sorunun ibra ile ilgili doğabileceğini, çünkü ibranın ancak pay sahiplerinin genel kapsamında edindikleri müspet bilgi kapsamındaki iradelerini kapsayacağını belirtmektedir.

noktada açıklığa kavuşturulması gereken husus, bu yönde talepte bulunan pay sahibine yönetim kurulu ya da denetçilerin bilgi verme zorunluluklarının olup olmadığıdır. Bu soruya verilecek olumlu cevap şu açıdan önemlidir: TTK m. 437, f. 5 hükmü, bilgi alma veya inceleme hakkı cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen veya ertelenen pay sahibine mahkeme aracılığıyla bu hakkını kullanma imkânı tanımaktadır. Yönetim kurulunun genel kurul dışında bilgi alma taleplerinin karşılama gibi bir zorunluluğunun olduğunu kabul edersek, TTK m. 437, f. 5 hükmüne dayanarak, genel kurul dışında yönetim kuruluna ortaklık işleri hakkında bilgi alma talebinde bulunan pay sahibi, talebinin reddi ya da reddedilmiş sayılması halinde, aynı taleple mahkemeye başvurabilecektir.

Ayrıca bu yönde bir zorunluluğunun kabulü varsayımında, TTK m 438, f. 1 hükmü gereği, pay sahibinin özel denetim talebi için bilgi alma hakkı kullanılmış olması gerekliliği nedeniyle, ortada henüz genel kurul yok iken yönetim kurulundan bilgi alma talebinde bulunan pay sahibi, yönetim kurulunun vereceği ret cevabı üzerine özel denetim talebinde bulunabilecektir.

Esasen pay sahiplerinin gerek mahkeme aracılığıyla bilgi alma hakkını kullanabilmesi imkânına sahip olması gerekse de özel denetim baskısı karşısında, yönetim kurulu ve denetçiler pay sahiplerinden gelen bilgi alma taleplerine olumlu cevap vereceklerdir. Bu da herhangi bir pay sahipliği hakkını kullanmak konusunda en temel hukuki araç olan pay sahibinin bilgi alma hakkının²⁹⁰ ve dolayısıyla özel denetim hakkının daha etkili olmasını sağlayabilecektir. Temel bir hak olan ve kullanılmasına her an ihtiyaç duyulan bilgi alma hakkının yılda kural olarak sadece bir defa toplanan genel kurul zamanı ile sınırlandırmak yerine; daimi organ olan ve ulaşılması ve sonuç alınması daha hızlı ve zahmetsiz yönetim kuruluna karşı bu hakkın genel kurul dışında da kullanılması olanağının sağlanmasının yolu düşünülebilir²⁹¹.

Yukarıda yer alan soruya verdiğimiz olumlu cevap ve yaptığımız açıklamalar ancak *de lege ferenda* bakımından değerlendirilebilir. Bilgi alma hakkı, pay sahipliği haklarının etkin

²⁹⁰ Ayrıca pay sahipliği haklarının etkili kullanılması amacından ziyade, bilgi almak ve/veya inceleme yapmak salt aydınlanma amaçlı da olabilir. Başka bir ifadeyle, söz konusu hakların kullanılması için yolsuzluk, kötüye gidış, aciz hali emareleri gibi olumsuz bir durumun mevcudiyeti koşul değildir, **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 375.

²⁹¹ Doktrinde *Erdem* bu hususa kısaca değinmiştir. Yazar, pay sahiplerinin genel kurulda ve genel kurul dışında sorabileceğini; sorulardan bağımsız olarak, yönetim kurulundan yazılı olarak bilgi talep edebilmelerinin Türk Hukuku bakımından mümkün olmadığını belirttikten sonra, bu yönde bir hakkın tanınmasının pay sahibinin genel kurul dışında da yönetim kurulundan ortaklığın işleyişi ile ilgili somut ve güncel bilgi almasını sağlayacağını ifade etmiştir (**Ercüment Erdem**: “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı”, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/anonim-sirketlerde-pay-sahiplerinin-bilgi-alma-hakki/>, (Erişim: 14.01.2017).

kullanımı için temel olmasının yanı sıra, özel denetim hakkının kullanımı bakımından bir ön koşuldur. Bu niteliğinden dolayı bu hakkı, sadece yılda bir defa yapılan, uygulamada görüldüğü üzere bazı ortaklıklar tarafından uzun yıllar yapılmayan genel kurulla sınırlandırmak bireysel pay sahipliği hakları ve azınlık haklarının etkinliği azaltacaktır. Dolayısıyla, artık kapalı tip anonim ortaklıklar bakımından da önemini iyice anladığımız kamuyu aydınlatma ilkesi ve henüz bazı ortaklıklarla sınırlı da olsa, internet sitesi bulunan anonim ortaklıklar tarafından paylaşılan bilgi ve belgeler, pasif bilgi alma hakkını oldukça genişletmektedir. Pasif bilgi alma hakkının zamandan ve mekândan bağımsız olarak sürekli enformasyon sağlaması, bu bilgi ve belgelerde tereddüt uyanan hususlar bakımında aktif bilgi alma hakkına ihtiyacı arttıracaktır. Bu sebeple bilgi alma hakkının kullanımı bakımından genel kuruldan bağımsız ilgili daha esnek bir sistemin öngörülmesi, başta özel denetim olmak üzere pay sahipliği hakları ile azınlık haklarının etkinliğini arttıracacağı kanaatindeyiz.

Mevcut hukuki düzenlememiz karşısında ise, ortaklığın, genel kurul dışında bilgi vermeye yetkili; fakat zorunlu olmadığını kabul etmek gerekir²⁹². Her ne kadar bilgi alma hakkı “bireysel bir hak” ise de, kanun koyucu genel kurulda bu hakkın kullanılması ile hakkın “kollektif hak” niteliğine bürünmesini istemektedir. Bu hususta *Tekinalp*, TTK m. 437, f. 5 hükmünde genel kurulda sorulan sorunun ertelenmesinin, kesin olarak kabul edilmemesinin sebebi olarak, bir sorunun cevabının sadece soruyu soranı değil tüm genel kurul katılımcılarını ilgilendirdiğini belirterek bu noktaya dolaylı olarak işaret etmektedir²⁹³.

Bilgi alma hakkının genel kurulda kullanılmasının gerekliliğine dair bir diğer husus ise, pay sahipleri arasında bilgi alma hakkı konusunda eşit işlem ilkesinin uygulanmasının, ancak hak genel kurulda kullanıldığında sağlanacağına olan inançtır. Aksi halde yönetim kurulunun, fazla paya sahip, yönetime etki edebilecek ancak yönetimde olmayan pay sahibine bilgi verebilecekken sadece tek bir payı bulunan başka bir pay sahibine aynı konuda bilgi vermeyi reddedebilecektir. Bu da eşit işlem ilkesinin ihlaline yol açacaktır. Bu halde birbirlerinden habersiz pay sahipleri çoğu zaman ilkenin ihlal edildiğini dahi bilemeyeceklerdir. Bu sebeple de mevcut düzenlemelerimiz karşısında hakkın genel kurulda kullanılmasında hem zorunluluk hem de fayda vardır. TTK m. 437, f. 2, c. 3’te yer alan “Pay sahiplerinden herhangi birine bu sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında bir konuda bilgi verilmişse, diğer bir pay sahibinin talepte bulunması üzerine, aynı bilgi, gündemle ilgili olmasa da aynı kapsam ve ayrıntıda verilir”

²⁹² **Aytaç**, İbra, s. 75; **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 54.

²⁹³ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 375.

hükmü pay sahipleri arasında oluşacak bu tür bir dengesizliğin bozulması ihtimaline tepki olarak getirilen ve dengesizliğin giderilmesini sağlamaya çalışan bir düzenlemedir. Üstelik bu hüküm gereği, yönetim kurulu bilgi isteyen pay sahibine bilgi vermeyi ortaklık sırrı veya korunması gereken diğer ortaklık menfaatleri tehlikeye gireceği gerekçesiyle reddedemez. Bu hüküm, genel kurul dışında da bu hakkın kullanılması için çıkış noktası yapma imkânı yoktur²⁹⁴.

Her ne kadar pay sahipleri ortaklık işleri hakkında bilgi alma haklarını genel kurulda kullanmak zorunda olsalar da, bu hususta genel kurulun bir karar almasına gerek yoktur. TTK m. 437, f. 3 hükmünün uygulanmasında karar verme yetkisi genel kurula değil, yönetim kuruluna aittir²⁹⁵. Yani bilgi alma hakkının kullanılacağı yer genel kurul; hakkın yöneltileceği muhatap ise, yönetim kurulu ya da varsa denetçilerdir.

İnceleme hakkı için ise hakkın ne zaman ve nerede kullanılacağı ile ilgili bir tartışmaya gerek yoktur. Çünkü inceleme hakkının kullanılması da, tıpkı bilgi alma hakkında olduğu gibi, pay sahibinin bu yönde talebini ileri sürmesi ile gerçekleşir.

İnceleme hakkı da kural olarak genel kurulda kullanılır. Fakat inceleme hakkının kullanımı, bilgi alma hakkından farklı olarak genel kurulun iznine alternatif olarak yönetim kurulunun kararına bağlandığı için, bu hak genel kurul dışında da kullanılabilir²⁹⁶. Bu sebeple

²⁹⁴ Hüküm sadece 6102 sayılı Kanun ile normatif bir düzenlemeye kavuşan (TTK m. 357) ve anonim ortaklıklara hâkim ilkelerden biri olan eşit işlem ilkesinin bir yansımasıdır. Eşit işlem ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Merih Kemal Omağ**: “Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesinin (Hukuki) Sonuçları”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 1986, C. 1, S. 1, s. 3 vd; **Fusun Nomer**: “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 469 vd; **Şükrü Yıldız**: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004, s. 25 vd.

²⁹⁵ **Ulusoy**, Genel Kurul: Doğrular ve Yanlışlar, s. 58. Buna karşın doktrinde **Pulaşlı**, genel kurulda bilgi alma hakkını kullanan pay sahibinin, bilgi alma hakkının talebi hakkında genel kurulda oylama yapılması hususunda ısrarcı olması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazar, İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararına (BGE 138 III 246) atıf yaparak, bilgi alma hakkını kullanan pay sahibinin oylamayı takip etmemesi halinde, bilgi alma hakkından vazgeçmiş sayılacağını ve özel denetim talebe hakkını kullanamayacağını belirtmektedir. Bkz. **Pulaşlı**, Mukayeseli Özel Denetçi, s. 598). Yazara bu konuda katılmadığımızı ifade edelim. TTK m. 437 hükmü gereği, genel kurul sadece bilgi alma hakkının kullanılacağı yerdir. Bilgi alma talebi doğrudan yönetim kuruluna ve denetçilere yöneltilir (TTK m. 437, f. 2). Talebe cevap verecek olan yönetim kurulu üyeleri ve varsa denetçilerdir.

Yoksa bu konuda, bilgi alma hakkının genel kurul tarafından reddi ya da kabulü söz konusu olmayacağından genel kurulun iradesine yani karar almasına da gerek yoktur. Bu sebeple, pay sahiplerinin bilgi alma talebinin genel kurulda oylamaya sunulmasını sağlama yükümlülüğünden söz edilemez. Üstelik aksi halde pay sahiplerinin özel denetim hakkını kullanamayacakları görüşüne katılmak mümkün değildir.

²⁹⁶ **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 295; **Oğuz Atalay**: “Anonim Ortaklıklarda Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, İzmir 2015, s. 61.

gerek ortaklık merkez ve şubelerinde gerekse de ortaklık web sitesinde bulundurulmuş ortaklık belgelerini gören ya da herhangi bir zamanda ortaklık ticari defterlerini, belgelerini ve yazışmalarını incelemek isteyen pay sahibi, bizzat kendisi ya da uzmanı aracılığıyla yönetim kurulundan izin almak suretiyle bu incelemeyi gerçekleştirebilecektir. Pay sahiplerinin, soruları ile defter kayıtlarının ve yazışmalarının inceleyebilmelerine yönetim kuruluna izin verme yetkisi, yönetim kurulunun olasılıklara dayanan, haksız sorulara, suçlamalara muhatap olmaması, genel kurul toplantılarının ve tutanaklarının uzamasının imkân oranında önüne geçilebilmesi için tanınmıştır. İzni kendisi verebileceği ve inceleme koşullarını belirleyeceği için somut olayın koşullarına bağlı olarak yönetim kurulu izin vermeyi tercih edebilir²⁹⁷.

Pay sahipleri ortaklığın ticari defter ve yazışmalarının tüm kayıtlarını bir bütün halinde değil sadece sordukları soruyu ilgilendiren kısımlarını incelemeye yetkilidirler. Ayrıca ortaklık pay sahipleri ortaklık defter ve belgeleri ortaklığa ait yerlerde inceleme durumundadırlar²⁹⁸. İnceleme için genel kurulun izni ve yönetim kurulunun olumlu karar vermesi halinde, pay sahipleri incelemeyi bir uzman aracılığıyla da yapabileceklerdir²⁹⁹ (TTK m. 438, f. 4, c. 2).

Pay sahibi, bilgi alma talebini sözlü veya yazılı olarak iletebilir. Ancak pay sahibi bu talebini ferdileştirmelidir. Bir başka deyişle, talebinin unsurlarını açıkça ortaya koymalıdır. Bilgi alma talebinin ortaklık nezdinde kullanılması sırasında genel ve soyut bir istek yetmez; hangi ortaklık işleri hakkında bilgi istendiği somut bir şekilde ortaklığa bildirilmelidir³⁰⁰. Buna karşın, bilgi alma talebinde bulunan pay sahibinin ayrıca gerekçe göstermesi ve bu yönde bir açıklama yapması gerekmez³⁰¹.

Bilgi alma hakkını düzenleyen Ticaret Kanunu m. 437’de, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanırken bu hakkın “belirli” olaylara yönelik olduğu belirtilmemiş ya da pay sahibinin “belirli” olayların açıklığa kavuşturulması için bilgi alma talebinde bulunacağına yönelik bir koşul düzenlenmemiştir. Ancak özel denetim talebinin koşullarından biri de belirliliktir. Yani Kanunu’nun 438’inci maddenin birinci fıkrasında yer alan ifadeyle “Her pay

²⁹⁷ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 378.

²⁹⁸ **Rauf Karasu**, “Informationsrecht des GmbH-Gesellschafters unter besonderer Berücksichtigung der Lösungsmöglichkeiten zur Unangemessenheit des § 51 a GmbHG”, Konstanz 2003, s. 40.

²⁹⁹ Hakkın kaynağını oluşturan belgelerin incelenmesi teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden, pay sahipleri böyle durumlarda genelde mali denetçi, muhasebeci, avukat gibi uzmanlar aracılığıyla bu hakkı kullanma ihtiyaçları duymaktadır. **Karasu**, Bilgi Alma Hakkı, s. 80.

³⁰⁰ **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 332 – 333.

³⁰¹ **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 286.

sahibi belirli olayların özel denetimle açığa kavuşturulmasını, genel kuruldan isteyebilir”. Bilgi alma hakkının kullanılmasının da özel denetim talebinin ön koşulu olduğu göz önünde bulundurulduğunda, pay sahipleri bilgi alma veya inceleme talebinde bulunurken bu taleplerini somutlaştırmalı ve hangi konu ya da konularda talepte bulduklarını açıkça bildirmelidirler. Bu sebeple bilgi alma hakkının konusu ile özel denetim hakkının konusu aynı olmalı ve iki hak da somut olaylara özgülenmelidir. Bu sebeple pay sahipleri açıkça hangi olayların açıklığa kavuşturulmasını istiyorlarsa bunları yönetim kuruluna ya da denetçilere bildirmeliler.

Ticaret Kanunu ile getirilen önemli yeniliklerden bir tanesi, elektronik ortamda genel kurul yapılmasına imkân tanınmasıdır. Anasözleşmelerinde bu katılıma ilişkin hüküm bulunan ve gerekli diğer koşulları da yerine getiren anonim ortaklıklarda fiziki toplantının yanında pay sahiplerinin yapacağı elektronik genel kurula³⁰², katılma, öneride bulunma, görüş açıklama, oy verme, TTK m. 1527, f. 5 hükmü gereği, fiziki katılmanın ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğurur. Bu sebeple pay sahipleri TTK m. 1527 hükmü ve ayrıntıları yürürlüğe giren ikincil düzenlemeler³⁰³ kapsamında düzenlenen elektronik genel kurulu, gerekli teknik alt yapıyı sağladıklarında yapabilecekler ve böylece bilgi alma haklarını bu şekilde kullanabileceklerdir. Halka kapalı anonim ortaklıklar bakımından bu imkân ihtiyari olmasına karşın; Elektronik Genel Kurul Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesi ile³⁰⁴ genel kurullara elektronik ortamda katılma ve oy kullanma sisteminin uygulanması, borsaya kote edilmiş ortaklıklar bakımından zorunlu hale gelmiştir (TTK m. 1527, f. 5, c. 5).

2. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılmış Sayılması

Bilgi alma hakkı ile inceleme hakkı birbirlerine alternatif haklardır. Özel denetim talebi için gerekli ön koşulun yerine getirilmesi için iki haktan birinin kullanılması yeterlidir. Yoksa aralarında bir sıralama ya da altlık üstlük ilişkisi söz konusu değildir. Bilgi alma hakkını kullanan ve aldığı cevaptan tatmin olmayan pay sahibi özel denetim talebi için gerekli ön koşulu

³⁰² **Mehmet Bahtiyar/Esra Hamamcıoğlu:** Yeni TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulları, İstanbul 2014, s. 12.

³⁰³ Bu doğrultuda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından “Anonim Ortaklıklarda Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik (Elektronik Genel Kurul Yönetmeliği, RG. 28395, T. 28.08.2012) ve “Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi Hakkında Tebliğ (Elektronik Genel Kurul Tebliği, RG. 28396, T. 29.08.2012) yayımlanmıştır.

³⁰⁴ 01.10.2015 tarihi itibarıyla.

yerine getirmiş sayılır. Kendisine bir de inceleme hakkını kullanmalısın denilerek özel denetim talebine olumsuz yanıt verilemez. Nitekim TTK m. 438, f. 1’de, bu husus “..... *bilgi alma veya inceleme hakkı kullanılmışsa*” şeklinde ifade edilmiştir.

Doktrinde *Pulaşlı*, pay sahiplerinin bilgi alma hakkını tam anlamıyla kullanmalarına rağmen yeteri kadar aydınlatılmamış ise, o zaman ortaklığın defter ve kayıtlarını incelemesi talebinde bulunması gerektiği görüşündedir. Dolayısıyla yazar, aktif bilgi alma hakkı ile inceleme hakkı arasında kademelendirme ilişkisi kurmakta; inceleme hakkını, önceden bilgi alma hakkının kullanılması ve yeterince aydınlatılmamış olunması koşuluna bağlamaktadır³⁰⁵.

Erdem de, benzer yönde görüş bildirerek, inceleme hakkının kullanımının ön koşulunun pay sahibinin genel kurulda yönelttiği soruya tatmin edici bir cevap alamamış olmasının oluşturduğunu ve bilgi alma hakkını; genel kuruldan önce inceleme hakkı, genel kurul sırasında bilgi alma hakkı ve ancak genel kurulda tatmin edici cevaplar alınamayan sorulara ilişkin inceleme hakkı olarak ifade etmektedir³⁰⁶.

Ulusoy ise, inceleme hakkının istenilen bilginin teyidi amacı ile kullanılacağını, pay sahibinin bilgi alma hakkını kullanırken yönetim kurulu tarafından verilen cevabın doğrulanması amacıyla inceleme hakkını kullanabileceğini ve bu sebeple, inceleme hakkının mantıken ve kronolojik olarak en erken bilgi alma hakkı ile birlikte ve aynı anda kullanılabilmesini, daha önce kullanılmayacağını ileri sürmektedir³⁰⁷.

Kanaatimizce, yukarıda yer aldığı şekliyle bilgi alma hakkı ile inceleme hakkı arasında bir kademelendirme ilişkisi kurulmaması gerekir. Bu yorum türüne yol açacak bir kanuni düzenleme Ticaret Kanununda yer almamaktadır. Kanunun açık bir biçimde madde kenar başlığı “Bilgi alma ve inceleme hakkı” olan 437’nci maddesinde, bu iki kurumun bağımsız karakterleri korunmuş biçimde kaleme alınmış; aktif bilgi alma hakkı ikinci fıkrada, inceleme hakkı ise dördüncü fıkrada düzenlenmiştir. İki hak arasında derecelendirme ya da öncelik-sonralık ilişkisi kurulması halinde, inceleme hakkının kullanılabilmesi için genel kurul beklenecek, önce genel kurulda soru sormaya dayalı bilgi alma hakkını ileri sürülmesi gerekecektir. Bu sıralama ise, TTK m. 437, f. 5 hükmü gereği, inceleme hakkına izin verme

³⁰⁵ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 511.

³⁰⁶ **Erdem**, Bilgi Alma Hakkı, s. 2 ve 3.

³⁰⁷ **Erol Ulusoy**: “Azınlık Hakları, Anonim Şirket Genel Kurul Toplantıları: Doğrular ve Yanlışlar”, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahipliği Hakları (Edit: Erol Ulusoy), 2. B, Ankara 2016, s. 60.

yetkisinin aynı zamanda yönetim kurulunda olduğu ve yönetim kuruluna genel kurul dışında inceleme talebinde bulunabileceğine dair sonuç ile çelişmektedir.

Bununla birlikte, inceleme hakkı bakımından bu tür daraltıcı yorum yapılması ve hakkın bağımsız karakterinin bu şekilde zedelenmesi özel denetim davalarının da artmasına sebep olabilecektir. Şöyle ki, inceleme hakkı pay sahipleri tarafından bizzat gerçekleştirilen, hatta izin verildiğinde uzman aracılığıyla ve her zaman (genel kuruldan önce veya sonra) kullanılabilen bir haktır. Pay sahibi bilgi alma veya inceleme hakkını kullandıktan sonra, özel denetçi atanmasının gerekli olup olmadığına karar verecektir³⁰⁸. Bu noktada pay sahibinin özel denetçi atanmasının gerekli olup olmadığı hususunda vereceği kararda, inceleme hakkı bilgi alma hakkına kıyasla daha fazla ön plana çıkmaktadır. Çünkü bilgi alma hakkıyla karşılaştırıldığında, pay sahiplerinin ortaklık belge ve defterlerinde şüpheli gördükleri veya anlayamadıkları hususları her zaman açıklığa kavuşturması bakımından inceleme hakkı, pay sahiplerini daha fazla ikna eden bir haktır. İnceleme hakkının kullanılması özel denetim talebinde bulunmayı düşünen pay sahiplerinin bu yola başvurmasını önleyebilecektir. Yani inceleme hakkının alanı genişledikçe özel denetim alanının daralabileceği söylenebilir. Dolayısıyla inceleme hakkının bağımsız karakterinin korunması ve uygulamasının genişlemesi özel denetim hakkına olan başvuruyu sınırlandırabilecektir. Aksi ise, yani inceleme hakkının bir ön koşula bağlanarak bağımsız karakterinin zedelenmesi ve hakkın kullanımının güçleştirilmesi, özel denetim yolunun pay sahipleri tarafından biraz daha fazla aşındırılacağı sonucuna yol açabilir. Nitekim özel denetim talebi için bilgi alma veya inceleme haklarının kullanılması yeterlidir.

Bilgi alma hakkını kural olarak genel kurulda, inceleme hakkını ise genel kurulda ya da genel kurul dışında kullanan pay sahibinin talebinin reddedilmesi halinde, pay sahibi bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış sayılır. Böylelikle bilgi alma ve inceleme talebinin reddi, özel denetim talebi için gereken bu ön koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterli olacaktır. Ancak özel denetim istenebilmesi için pay sahiplerinin bilgi alma hakkı olanağından gerçekten yararlanmış olmaları, en azından yararlanmak istemeleri gerekir. Yoksa genel kurulda sadece şekli olarak bu hakkı kullanmalarının yeterli olacağı düşüncesiyle ilgisiz birkaç soru sorulması yeterli değildir. Çünkü pay sahipleri bilgi alma ve inceleme hakkını tam anlamıyla kullanmalarına rağmen yeteri kadar aydınlatılmamış ise, özel denetim talebinde bulunmalıdır.

³⁰⁸ **Pulaşlı**, Ortaklıklar Hukuku Şerhi, C. I, s. 1244.

Bu anlamda genel kurulda belirli olayların aydınlatılması hususunda yönetim kuruluna ve denetçilere bir fırsat verilmelidir³⁰⁹.

Bilgi alma ve inceleme hakkının “reddi” hususunu, TTK m. 437, f. 5’te yer alan hükmün lafzıyla birlikte değerlendirmek gerekir. Bu doğrultuda, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme taleplerinin cevapsız bırakılması, ertelenmesi ya da tatmin edici bir cevap alamaması hali “ret” olarak değerlendirilmeli; bu durumda pay sahipleri bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış sayılmalıdır.

Bilgi alma hakkının ertelenmesinden, pay sahibinin sorusuna verilecek cevabın sürüncemede bırakılması anlaşılmalıdır. Sürüncemede bırakılmasından ne anlaşılması gerektiği, pay sahibinin bilgi alma veya incelemesini istediği meselelerin kapsamına göre değişebileceğinden, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilme yapılmalıdır. Örneğin, genel kurulda sözlü olarak bilgi alma hakkını kullanan pay sahibine, yönetim kurulunun sorunun kapsamlı olması ve derinlemesine cevap verilmesi gerekeceğinden ve cevap için hazırlık yapılacağı gerekçesini ileri sürerek, önce gündemle ilgili konuların görüşülüp ardından toplantının sonuna doğru cevap vereceğini söylemesi hakkın ertelendiği anlamına gelmez. Pay sahibinin kapsamlı sayılabilecek sorusuna hemen cevap almak için genel kuruldan önce yazılı olarak taleplerini yönetim kuruluna ya da denetçilere ulaştırmaları daha uygun olacaktır. Yönetim kurulu ya da varsa denetçiler genel kurulda sorulan sorulara tek tek cevap vermek yerine diğer pay sahiplerinin de sorularını beklemesi ve birkaç pay sahibinin sorusunu alıp, o şekilde cevap vermeyi de tercih edebilirler. Genel kurulda sorulmuş bir sorunun cevabı ertelenerek, soru soran pay sahibine cevabın genel kurul dışında yazılı olarak gönderileceğinin söylenmesi kabul edilemez. Bu hal TTK m. 437, f. 5 anlamında ertelemedir ve ret sayılmalıdır. Çünkü bir sorunun cevabı sadece soruyu soranı değil tüm genel kurul katılımcılarını ilgilendirmektedir³¹⁰.

³⁰⁹ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 511. İsviçre Federal Mahkemesi’nin 30.07.2004 tarihli bir kararında, “yönetim kurulu, özel denetim prosedürü başlamadan önce pay sahiplerinin bilgi ihtiyacını tatmin etmek hususunda bir fırsatı, bilgi alma veya inceleme talebi yoluyla elde etmiş olması gerektiği belirtilmiştir”, BGer 4C.165/2004 ve BGE 123 III 263, (s. 264 e 3).

³¹⁰ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, s. 375. 30.02.2012 tarihli ve 28513 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na uyum kapsamında hazırlanan, II-17.1 sayılı “Kurumsal Yönetim Tebliği” 03.01.2014 tarih ve 28871 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Adı geçen tebliğin 1 no.lu ekinin 1.3.5. maddesinde, sorulan soruların gündemle ilgili olmaması veya hemen cevap verilemeyecek kadar kapsamlı olması halinde, sorulan soru en geç 15 gün içerisinde Yatırımcı İlişkileri Bölümü tarafından yazılı olarak cevaplanır. Yazar, söz konusu hükmü haklı olarak bilgi almanın “düello” olduğu anlayışı ile bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirmektedir.

Pay sahibinin bilgi alma talebinin reddedilmiş sayılmasına sebep olan diğerk bir durum, yönetim kurulundan ya da denetçilerden tatmin edici bir cevap alamamasıdır. Nitekim pay sahiplerine verilecek bilgiler, hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe uygun³¹¹ olmalıdır (TTK m. 437, f. 2, c. 2). Fakat verilen cevabın tatminkâr olup olmadığını değerlendirecek olan, bizzat pay sahibinin kendisidir. TTK m. 438 hükmü, özel denetim talebinde bulunacak pay sahibine açıkça ve sadece bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olmasını aramaktadır. Hükümde, bu talebin bilgi verme yükümlülerince ne derecede karşılandığı veya yerine getirilip getirilmediği olgularından söz edilmemiştir. Dolayısıyla pay sahibi, yalnızca genel kurulda daha önceden bilgi alma ve inceleme hakkının kullanıldığını ispat edecek; bunun dışında pay sahibinin verilen bilgilerin yeterli olup olmadığı noktasında bir ispat görevine girişmesi gerekmeyecektir³¹². Bu sebeple örneğin, yönetim kurulu tarafından TTK m. 437'ye dayalı olarak verilen bilginin yeterli olduğu ileri sürülemeyecek; buna gerekçe göstererek oylama engellenemeyecektir. Nitekim verilen bilgilerin yeterliliğini takdir edecek olan pay sahibi olup, özel denetime yönelik talepte bulunma yetkisi sadece ona aittir.³¹³

Bilgi alma hakkı bağlamında ve pay sahibinin sorusu doğrultusunda, ortaklığın ticari defterleri ile yazışmalarının incelenmesini talebi, pay sahibinin inceleme hakkını kullanmak istediğini gösterir. Bilgi alma hakkının genel kurul içinde veya dışında inceleme hakkına dönüşebilmesi için genel kurulun izni veya yönetim kurulunun kararı gereklidir³¹⁴. İnceleme iznini genel kurul vermişse, hakkın kullanılması şeklinin bazı esaslarını belirtip ayrıntının düzenlenmesini yönetim kuruluna bırakabilir³¹⁵.

İnceleme talebi genel kurulda reddedilmişse, aynı talep yönetim kuruluna götürülemez. Çünkü pay sahipliği hakları genel kurulda kullanılır³¹⁶. Aksinin mümkün olup olmadığı tartışılabilir. Yani yönetim kurulunun ret kararı genel kurulun önüne getirilebilir mi? Örneğin,

³¹¹ “Özenli”, baştan savma olmayan, sorunun karşılığı niteliğini taşıyan, ilgisiz konuları içermeyen anlamındadır. Gerçeğe uygunluk ile gerçeği aynen yansıtan doğru, yalan ve aldatıcı olmayan bilgi kastedilmiştir (Gerekçe, TTK m. 437, f. 2).

³¹² **Kaya**, Özel Denetim Hakkı ile Bilgi Alma Hakkı İlişkisi, s. 71 - 72.

³¹³ **Narbay**, Özel Denetim, s. 47; **Kaya**, Özel Denetim ile Bilgi Alma Hakkı İlişkisi, s. 71 - 72. Ancak yönetim kurulu ya da denetçiler tarafından verilen bilginin yeterli olmadığı kanaatine varan pay sahibinin önünde, TTK m. 437, f. 5 hükmü uyarınca mahkeme aracılığıyla bilgi alma ve inceleme haklarının kullanılması imkânı vardır. Bu dava sırasında verilen bilginin yetersiz olduğu iddiasını ispat yükü pay sahibinde olacaktır ve ortaklık tarafından verilen bilginin yeterli olup olmadığını mahkeme takdir edecektir.

³¹⁴ Gerekçe, TTK m. 437, f. 4.

³¹⁵ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 379.

³¹⁶ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 380.

yönetim kurulu, pay sahibinin genel kurulda istediği bilgiyi vermeyi TTK m. 437, f. 3 gereği, ortaklık sırlarının açığa çıkacağı ya da ortaklığın korunması gereken menfaatlerine aykırı olacağı gerekçesiyle reddettikten sonra, genel kurulun, yönetim kurulunun ret kararına rağmen, pay sahibinin incelenmesine izin vermesinin mümkün olup olmadığı tartışılmaya muhtaçtır.³¹⁷

Pay sahibinin, ortaklığın ticari defterleriyle yazışmalarının, sorusunu ilgilendiren kısımlarının kendisi veya bir uzman aracılığıyla incelenmesi talebinin cevapsız bırakılması, haksız olarak reddedilmesi, ertelenmesi halinde özel denetim talebi için ön koşul olan inceleme hakkını kullanılmış sayılacaktır. İnceleme talebinin kabul edilmesi ve pay sahibine kullandırılması halinde ise, yeterli ve tatmin edici bilgi alamadığını söyleyen pay sahibi bu hakkı kullanmış sayılacak ve özel denetim talebinde bulunabilecektir. Tıpkı bilgi alma hakkında olduğu gibi, inceleme hakkında da, sorusuna tatmin edici bir şekilde cevap alamadığını değerlendirecek olan pay sahibinin kendisi olacaktır. İncelemenin uzman aracılığıyla gerçekleştirilmesi bu noktada değişiklik yaratmayacaktır.

Bir pay sahibinin TTK m. 437 hükmünde yer alan bilgi alma ve inceleme talebi cevapsız bırakılır, haksız olarak reddedilir, ertelenir veya talebi olumlu karşılanmasına rağmen pay sahibi verilen cevaptan yeterince tatmin olmazsa yahut cevabın özenli ve gerçeğe uygun olmadığını düşünüyorsa, artık TTK m. 438, f. 1 hükmü uyarınca özel denetim hakkının kullanabilmesi açısından gerekli ön koşul gerçekleşmiş sayılır.

6102 sayılı Ticaret Kanunu m. 437, f. 5 ile hukukumuzda açıkça tanınan³¹⁸ ve bilgi alma veya inceleme talepleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen pay sahibinin bilgi alması veya inceleme yapmasına imkân verilmesi için ortaklığın merkezinin bulunduğu

³¹⁷ *Ulusoy* bu soruya olumsuz cevap vermektedir (**Ulusoy**, Genel Kurul-Doğrular ve Yanlışlar, s. 61). Yazar, aksinin kabulü halinde, yönetim kurulunun genel kurulda açıklanması halinde ortaklık sırlarının ifşa edilmiş olacağına ilişkin kararı, genel kurul kararı ile bertaraf olacağını, bunun ise genel kurulun kendi davasının hâkimi olması anlamına geleceğinden bu halin kabul edilemez olduğu kanaatindedir. Bir bilginin ortaklık sırrı olup olmadığına ve genel kurulda açıklanması halinde ortaklık sırrının ifşası anlamına gelip gelmeyeceğine, o sırrı açıklanacağı genel kurul kurulun kendisi karar vermemelidir şeklinde görüşünü ifade etmektedir.

Kaya ise, ETK yürürlükte iken yazdığı bilgi alma hakkını inceleyen kapsamlı eserinde, konuyu bilgi alma ve inceleme hakkı ile birlikte değerlendirerek, yönetim kurulunun inceleme ve bilgi alma talebini reddetmesi halinde, talebin genel kurulun önüne getirilebileceğini ve bu suretle temin edilecek kararlar yönetim kurulunun bilgi vermeye zorlanabileceğini belirtmektedir. Yazar, iki organının da alternatif yetkili organ olduğunu ifade ederek, konunun itiraz yerine müstakil bir talep şeklinde de genel kurula getirilebileceği kanaatini dile getirmiştir (**Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 340-341).

³¹⁸ 6762 sayılı Kanun'da açık bir düzenleme olmamasına karşın, o dönemde yazdığı eserde *Kaya*, genel hükümlerden yola çıkılarak açılacak "eda davası" ile pay sahiplerinin mahkeme aracılığıyla elde edebileceği kanaatindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 313 vd.

asliye ticaret mahkemesine başvurarak eda davası niteliğinde dava hakkını kullanması, bilgi alma hakkının kullanılmış sayılması için zorunlu mudur sorusuna cevap vermek gerekir. Yani pay sahibinin, özel denetim talebinde bulunabilmek için mahkeme aracılığıyla bilgi alma talebinde bulunması tüketilmesi zaruri bir hukuki yol mudur?

Doktrinde bir görüş, pay sahiplerinin özel denetim talebinde bulunabilmek için, bilgi alma veya inceleme haklarını kullanmalarından sonuç alamamaları veya pay sahiplerinin verilen bilgilerden ya da incelenen belgelerden tatmin olmamaları halinde, TTK m. 437, f. 5 ile düzenlenen mahkeme aracılığıyla bilgi alma talebinde bulunmalarının zorunlu olduğu şeklindedir. Bu görüşe gerekçe olarak ise, bilgi alma veya inceleme hakkı ve özel denetim hakkı ile ulaşılmak istenen sonucun aynı olduğu, ayrıca her ne kadar özel denetçinin TTK m. 441, f. 5 hükmü uyarınca sır saklama yükümlülüğü de olsa, özel denetimin, ortaklık sırlarının ortaklık karşısında yabancı bir kişi tarafından öğrenilmesi sonucunu doğuracağı ifade edilmektedir³¹⁹. Bu konuda çoğunluk görüşü ise, pay sahibinin özel denetçi atanması talebinde bulunması için mahkeme aracılığıyla bilgi alma yolunun kullanılmasının bir koşul olmaması gerektiği şeklindedir³²⁰.

Kanaatimizce bilgi alma talebi reddedilen, cevapsız bırakılan, ertelenen veya aldığı bilgiyi yeterli görmeyen pay sahibi özel denetim talebinde bulunabilecektir. Yani bu hal, özel denetim için aranan koşulun sağlanması için yeterli sayılmalıdır. Özel denetim talebinde bulunmak isteyen pay sahibinden bir de mahkeme aracılığıyla bilgi alma yoluna başvurmasını istememek ve bu davanın neticelenmesini beklememek gerekir³²¹.

Bilgi alma hakkı ile özel denetim hakkının aynı sonuca yöneldiğinden dolayı bilgi alma hakkının dava yoluyla da kullanılmadan özel denetim talebinde bulunulamayacağı şeklindeki görüşe katılamamaktayız. İki hakkın da pay sahiplerinin pay sahipliğinden doğan haklarını daha bilinçli kullanmaları için öngörüldüğü açıktır. Ayrıca bu iki hak pay sahiplerinin ortaklığın durumu, yöneticilerin işlemleri ve denetim hakkında onları aydınlatmaya yöneliktir. Fakat özel denetimin başka bir işlevi daha vardır. O da özellikle TTK m. 439 hükmü göz önüne alındığında, azlık haklarının düzenlenmesindeki amaç ile aynıdır: Çoğunluğun azınlığa

³¹⁹ **Narbay**, Özel Denetim, s. 65; **Narbay**, Özel Denetim Koşulları ve Usulü, s. 302; **Arı**, Özel Denetim, s. 1421.

³²⁰ **Şener**, Ortaklıklar, s. 518; **Üçışık/Çelik**, Anonim Ortaklıklar, s. 683; **Kaya**, Özel Denetim, s. 73-74; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 32-33; **Pulaşlı**, Özel Denetçi İstemi, s. 595. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Basler Kommentar/**Weber**, Art. 697a, kn. 27.

³²¹ Aynı yönde **Altay**, Özel Denetim, s. 64.

tahakküm etme tehlikesine karşı, yönetim dışında kalan (azınlık) pay sahiplerinin, yönetimi etkili bir şekilde denetlemesini sağlamak. Dolayısıyla bilgi alma hakkının “aydınlatıcı haklar”dan olduğunu belirtmek; özel denetim hakkını ise “koruyucu hak” olarak nitelendirmek gerekir³²². Bu noktadan hareketle bilgi alma davası (TTK m. 437, f. 5) ile özel denetim hakkının işlevleri birbirinden ayrılmaktadır³²³. Bilgi alma davası neticesinde davacının talebi, davalı ortaklık organlarının pay sahiplerine bilgi vermelerine veya inceleme olanağı tanımlarına yöneliktir. Davanın kabulü halinde elde edilecek bilginin kaynağı ise ortaklık organlarıdır. Buna karşılık, her bir pay sahibinin (TTK m. 438, f. 1) ya da azınlığın (TTK m. 439) mahkemeye başvururken talebi, belirtilen konuların uzmanlar (özel denetçi) aracılığıyla incelenmesi ve ulaşılan sonuçların rapor olarak sunulmasına ilişkindir. Bu halde elde edilecek bilginin kaynağı ise, ortaklık organlarından ziyade mahkemenin atadığı uzmanlardır. Üstelik bu uzmanların Ticaret Kanununun 441. ve 442. maddelerinde düzenlenen geniş bir bilgi alma ve inceleme yetkileri vardır. Bu sebeple özel denetimin daha objektif, inandırıcı ve detaylı bir inceleme olduğunu, özel denetimle ulaşılmak istenen amacın bu noktada bilgi alma hakkından farklılaştığı kabul edilmelidir.

Ortaklık sınırlarının ortaklık dışında yabancı bir kişi tarafından öğrenilmesi tehlikesi sebebiyle bilgi alma davasına öncelikle başvurulması gerektiği gerekçesine de katılmak güçtür. Nitekim TTK m. 441, f. 5 ile özel denetçiye sadece sır saklama yükümlülüğü getirilmemiş; özel denetçinin sır saklamadan doğan sorumluluğu TTK m. 404 hükmünde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir³²⁴. Özel denetçi veya denetçiler mahkeme tarafından atanmakta ve sır saklama yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerinin ihlali halinde sorumlulukları kanun tarafından hüküm altında alınmıştır. Bu yüzden, ortaklık sınırlarına vakıf olacak üçüncü kişinin ortaklığa ve pay sahiplerine böyle bir güvence sağlayan özel denetçiler olmasında sakınca görmemekteyiz.

Diğer yandan, *Kaya*'nın da belirttiği üzere, bilgi alma veya inceleme davası kullanıldıktan sonra genel kurulda özel denetim talebinde bulunulacağına kabul edilmesi; bizi, pay sahibinin o genel kurulda özel denetim talebinde bulunamayacağı, özellikle bilgi alma

³²² **Tekinalp**, Ortaklıklar, 2010, s. 457; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 398.

³²³ Genel anlamda, bilgi alma hakkına yönelik TTK m. 437, f. 5 hükmü, pay sahibini ortaklık hakkındaki belirli bilgilerin kendisine verilmesine ilişkin iken, özel denetçi atanmasına ilişkin pay sahibine tanınan hak ise pay sahibinin şüphelendiği bazı durumları açıklığa kavuşturulmasına yöneliktir (**Üçışık/Çelik**, Anonim Ortaklıklar, s. 683).

³²⁴ Üstelik ortaklık sırrının ifşası 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 239'uncu maddesi kapsamında hapis cezasını gerektirmektedir.

yönünde dava açması gerekeceği şeklinde bir sonuca götürecektir. Bu durumda en erken bir sonraki genel kurulun toplanmasına kadar talep ertelenecek ve bir de dava sonucu beklendiğinde özel denetim talebinin ileri sürülmesi oldukça gecikebilecektir. TTK m. 438’de ifade edildiği üzere, pay sahipliği haklarının kullanılması için gereklilik koşuluna bağlandığı düşünüldüğünde ve güncel olan menfaatin davanın sonuçlanmasından sonra kullanılacak olması dikkate alındığında, varılan sonuç pay sahibinin pay sahipliği haklarını korumaya hizmet etmeyecektir³²⁵.

3. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanıldığının İspatı

Bilgi alma hakkının kullanıldığının ispatı genel kurul tutanağıyla mümkündür. Nitekim TTK m. 422, f. 1’de, genel kurul tutanağında yer alan hususlar sayılırken, genel kurulda sorulan soruların, verilen cevapların ve alınan kararların tutanağın içinde yer alacağı belirtilmiştir. Bilgi alma talebi ve bu talep doğrultusunda yönetim kuruluna ya da yöneticilere yöneltilen sorular ile alınan cevaplar genel kurul tutanağına geçirilmelidir. Tutanak, toplantı başkanlığı ve Bakanlık Temsilcisi tarafından imzalanmalıdır; aksi halde geçersizdir.

Pay sahipleri bilgi alma ve inceleme taleplerini şekle tabi olmayan varması gerekli irade beyanı olarak ileri sürülebilirler. Bu sebeple, bilgi alma talebi muhataba, sözlü, yazılı veya herhangi bir şekilde yöneltilebilir. Ancak beyan en azından, talep sahibinin bilgi alma ve incelemeyi mi yoksa her ikisini mi istediğini belli etmelidir³²⁶.

Genel kurul tutanaklarının düzenlenmesinin toplantı başkanlığı tarafından gerçekleştirildiğini ve toplantı başkanlığının genellikle yönetim kurulunu seçen çoğunluk pay sahipleri tarafından seçildiği göz önünde bulundurulduğunda³²⁷, pay sahibinin bilgi alma hakkını kullanmasına rağmen, bu hakkı kullandığının dahi tutanağına geçirilmesine muktedir

³²⁵ **Kaya**, Özel Denetim, s. 75. Aynı yönde bkz. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 33. Yazar, pay sahibinin mahkemeye başvurulduktan sonra dahi yeterince aydınlatılmayabileceğini ve davanın kaybedilmesi halinde peşinen yaptığı masrafları alamayacağı ve yargılama giderlerine mahkûm edileceğini belirterek, bu durumun usul ekonomisi ilkesine de aykırı olabileceğini ifade etmektedir.

³²⁶ **Ozan Can**: Limited Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Ankara 2015, s. 72.

³²⁷ Toplantıyı, genel kurul tarafından seçilen, pay sahibi sıfatını taşıması koşul olmayan bir başkan yönetir (TTK m. 419, f. 1; Genel Kurul Yönetmeliği m. 14, f. 1 ve m. 23, f. 2).

olamayacağı söylenebilir³²⁸. Bu halde, pay sahibinin hakkı kullandığını tanık dâhil her türlü delille ispat edebileceğini kabul etmek gerekir.

TTK m. 438, f. 1'in gerekçesinde yer alan bilgi alma hakkının genel kurul tutanağıyla ispatı ifadesi, doğru olmasına karşın eksiktir. Nitekim bilgi alma hakkı özel denetime ön koşul olarak düşünüldüğünde geniş anlamda inceleme hakkını da içermektedir. TTK m. 437, f. 4'ün açık hükmü gereği, inceleme hakkı genel kurul dışında, yönetim kurulunun kararı ile de kullanılabilir. Genel kurul toplantısı öncesinde veya sonrasında pay sahipleri, ortaklık işleri ve faaliyetleri hakkında bilgi edinebilmek amacıyla, ortaklığın defterleri ve yazışmalarını incelemesi talebiyle yönetim kuruluna, sözlü veya yazılı olarak başvurabilirler³²⁹. İnceleme hakkının genel kurul dışında kullanılabilmesi bu halde, bilgi alma hakkının kullanıldığının ispatı için pay sahiplerinde bir genel kurul tutanağı olmayacaktır.

Özellikle inceleme hakkı kullanılırken, açılacak özel denetim davasında hakkın kullanıldığının ispatı noktasında yazılı talepte bulunulmasında fayda vardır. Hatta yazılı talepte bulunulurken talep dilekçesinin yönetim kuruluna ulaştırılmış olduğunu ispata yarayan yollarla gönderilmesi uygun olacaktır. Pay sahibi, yönetim kuruluna müracaatını, noter aracılığıyla veya iadeli taahhütlü mektupla ya da dilekçesini elden tutanakla teslim ederek yapabilir³³⁰.

Özel denetimin alternatif ön koşulu olan “inceleme hakkının kullanılması” hususu, uyuşmazlık halinde pay sahibi tarafından ispatlanmalıdır. İnceleme hakkını, genel kurul dışında yönetim kuruluna başvurarak kullanan ve karşılığında başvurusuna karşılık belge almayan pay sahibinin, bu ispat yükünü yerine getirmesi bazı güçlüler arz edebilir³³¹. Bu halde pay sahibinin inceleme hakkını kullandığına dair bir belgeyi ortaklıktan talep etmesi düşünülebilirse de, ihtilafli durumlarda ortaklığın bu belgeyi düzenlemekten ve pay sahibine vermekten kaçınacağı açıktır. Bu bağlamda, pay sahibinin, ortaklığa noterden göndereceği bir ihtarnameyle bildirmek suretiyle, kendisine bu hususta bir belge düzenleyerek vermeye davet etmesi yerinde

³²⁸ **Sıtkı Anlam Altay**: Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, İstanbul 2013, s. 62. Genel kurul toplantısında yapılan görüşmeler ve alınan kararlar, toplantı başkanlığı tarafından tutanağa yazılır (Genel Kurul Yönetmeliği m. 26, f. 1).

³²⁹ **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 295-296. Ancak yönetim kurulunun bu konuda bir karar alması gerektiğinden, yönetim kurulu üyelerine veya başkanına yapılan başvuru yeterli olmayacaktır. **Pulaşlı**, Şerh C. II, s. 1506.

³³⁰ **Atalay**, Bilgi Alma Hakkının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması, s. 61-62.

³³¹ **Sıtkı Anlam Altay**: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 26 Ekim 2013, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2, s. 62.

olacaktır³³². Yine bu halde de başvurunun ispatı, olası özel denetim davasında tanık dâhil her türlü takdiri delille mümkün olabilecektir.

Pay sahiplerinden gelen bilgi alma ve inceleme talepleri yazılı olmasa da, ortaklığın bu taleplere karşı yazılı olarak cevap vermesi pay sahipleri tarafından aleyhine açılacak bilgi alma ve inceleme (TTK m. 437, f. 5) ve özel denetim (TTK m. 439) davaları bakımından belge delili olarak kullanılabilir.

B. ÖZEL DENETİMİN TALİ HAK NİTELİĞİ SORUNU

Türk Ticaret Kanunu'nun 438. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre, pay sahipleri, genel kurulda belirli olayların özel denetimle açıklığa kavuşturulması talebini ileri sürmek için öncelikle bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olmalı. Böylelikle özel denetçi atanması talebi bir ön koşula bağlanmıştır. Bu ön koşul, özel denetim istenen konuda, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır.

Bu koşul, pay sahiplerinin özel denetim hakkının tali (ikincil) hak olarak nitelendirilmesine sebep olmuştur³³³. TTK m. 438, f. 1'de yer alan "*Her pay sahibi bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını, genel kuruldan isteyebilir*" ifadesi özel denetim hakkının bu niteliğini açıkça ortaya koymaktadır. Hükmün gerekçesinde, özel denetim hakkının bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması ön koşuluna bağlanmasına sebep olarak, özel denetim hakkının kötüye kullanılmasının ve bu nedenle ortaklığa zarar vermesi tehlikesinin azaltılması amacı gösterilmiştir. Ayrıca böylelikle getirilen bu ön koşul ile pay sahibinin bilgi alma hakkının ortaklık tarafından baştan savarcasına karşılanmasının önlenmesi amacına yönelik olduğu da ifade edilmiştir.

Özel denetim hakkının söz konusu ön koşul sebebiyle tali hak olarak Kanunda düzenlenmesi bazı eleştirilerin ileri sürülmesine neden olmuştur.

³³² **Altay**, Özel Denetimin Koşulları, s. 62.

³³³ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 508; **Şener**: Ortaklıklar, s. 48. Özel denetimin tali hak niteliğini haiz olmasıyla ilgili bkz. **Mehmet Özdamar**: "Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim", Anonim Ortaklıklarda Bireysel ve Pay Sahipliği Hakları, 2. B, Ankara 2016, s. 264. Özel denetim talebi hakkı fer'i bir hak olarak da nitelendirilmiştir (Basler Kommentar/**Weber**, Art 697a, kn.12; **Böckli**, § 16, kn. 30). Özel denetim talep etme hakkının bilgi alma hakkının kullanılmasının pay sahibine yardımcı olamadığı durumlarda kullanabilecek bir araç olduğu konusunda bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 35, kn. 50; Basler Kommentar/**Weber** Art 697a, I, kn. 2.

Moroğlu, özel denetim hakkının bu niteliğinin hakkın kullanılmasını geciktirebilecek bir husus olduğunu ve böylece egemen pay sahiplerine, ‘önce bilgi alma ve inceleme hakkınızı kullanın’ itirazını yaparak konunun bir sonraki genel kurul toplantısına bırakılması için ‘kanuni bir bahane’ ileri sürme fırsatı verilmiş olacağını ifade ederek hakkın bu niteliğini eleştirmiştir³³⁴.

Özdamar, özel denetim yöntemine başvurabilmek için öncelikle pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olmasının aranmasının, özel denetime başvurma imkânını daraltacağını ileri sürmektedir³³⁵.

Bilgili/Demirkapı, sorumluluk davası bakımından hazırlık imkânı anlamına gelen iki husus olan bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetçi atanmasını talep hakkının, birinin diğerinin koşulu olacak şekilde öngörülmesi, sistemin oluşturduğu koruma açısından anlamlı değildir şeklinde görüş bildirerek özel denetim talep hakkının bu şekilde bir koşula bağlanmasını eleştirmektedir³³⁶.

Narbay ise, anonim ortaklıkta pay sahiplerinin sadakat gibi bir yükümlülüklerinin olmadığını, dolayısıyla bu durumda ortaklığın gizliliğine ilişkin bilgilerin (ortaklık sırlarının) dışarıya karşı korunma hakkının zedelenebileceğini, ortaya küçümsenmeyecek masraflar çıkabileceğini ve mahkemelerin çok fazla iş yükü ile karşı karşıya kalabileceği gerekçesi ile böyle bir ön koşulun ve hakkın bu niteliğinin amaca uygun görüldüğünü ileri sürmektedir³³⁷.

Pulaşlı da, TTK m. 438 hükmündeki mantiki silsilenin doğru olduğunu, çünkü pay sahibi, bu hakkını kullandığında, yönetim kurulu ve denetçilerin verdikleri bilgilerden sonra özel denetim isteyip istemeyeceğine karar vereceğini; eğer verilen bilgiler nedeniyle belirli konular yeterince açıklanmış ve pay sahibi de aydınlanmışsa, özel denetim talebinde bulunmasına gerek kalmayacağını ve böylece fuzuli olarak özel denetimin yapılmasının önleneceği görüşünü ifade etmiştir³³⁸.

³³⁴ **Moroğlu**, , Değerlendirme ve Öneriler, s. 239.

³³⁵ **Ulusoy/Özdamar**, Özel Denetim, s. 49. Ayrıca aynı yönde görüş için bkz. **Emir Bay**: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Koşullarının 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından Karşılaştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 69, Mayıs 2012, s. 20-28.

³³⁶ **Bilgili/Demirkapı**: Ortaklıklar, s. 509.

³³⁷ **Casutt**, Sonderprüfung, §3, N.8; **Weber**, Basler Kommnetar OR, Art.697a, I, N. 2. Aynı yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim, İstanbul 2010, s. 62.

³³⁸ **Pulaşlı**, Şerh, C. II, s. 1247; **Pulaşlı**, Özel Denetim İstemi, s. 1874; **Narbay**, Özel Denetim, s. 60-61. Aynı yönde görüş için ayrıca bkz. **Değermercioğlu Aydın**, s. 28-29.

Kanaatimizce, özel denetim talebinin bilgi alma hakkının kullanılması ön koşuluna bağlanmasını yerinde olmuştur. Çünkü özel denetimin amaçlarından biri de pay sahipliği haklarının etkin kullanılmasının sağlanmasıdır. Bu amaç noktasında, bilgi alma hakkı ile özel denetim hakkı örtüşmektedir³³⁹. Bilgi alma hakkını kullanan pay sahibine verilen bilgiler karşısında pay sahiplerinin tatmin olması ve sorduğu soru ya da inceleme yaptığı konu hakkında tereddütlerinin giderilmesi halinde, özel denetim hakkının da kullanılmasına gerek kalmayabilecektir. Özel denetim talebinin reddi halinde, ancak TTK m. 439 hükmü gereği azınlık veya belirli miktarda sermayeyi temsil eden paya sahip pay sahiplerinin ancak dava açarak özel denetçi atanmasını sağlayabilecektir. Görüldüğü üzere, özel denetim talebinin reddi halinde, genel kuruldaki bireysel nitelikteki özel denetim hakkı azınlık hakkına dönüşmektedir. Üstelik davacıların, ortaklık organlarının ihlalini ve zararlarını ispat etmeleri gerekmektedir. Yani, özel denetim talebinin de genel kurulda kolaylıkla reddedilebileceği düşünüldüğünde bu yolun aslında o kadar kolay olmadığı da göz önünde bulundurulabilir.

Bilgi alma hakkının kullanılmasının ön koşul olarak düzenlenmesinin, özel denetime başvuru imkânını daraltacağı ve ortaklığa kanuni bahane imkânı vereceği görüşüne katılamamaktayız. Pay sahiplerinin her hâlükârda özel denetim talebini genel kurulda ileri sürmesi gerekeceğinden, pay sahipleri aynı genel kurulda ve önce bilgi alma talebinde; bu talebin reddi halinde ise hemen ret kararının ardından özel denetim talebinde bulunabilirler. Bu ise, ne özel denetim talebinin ertelenmesine ne de hakkın daralmasına yol açar.

Bununla birlikte, böyle bir ön koşulun öngörülmesi, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin pay sahiplerinin bilgi alma taleplerine daha dikkatli ve özenli karşılımlarını sağlayabilecektir. Başka bir deyişle, bu ön koşul pay sahibinin bilgi alma hakkının ortaklık

Bay ise, bir yandan bu ön koşulun, anonim ortaklığın yararına sonuç doğuracağını, çünkü öncelikli olarak bilgi alma ve inceleme haklarının kullanılması ve özel denetim talebinden vazgeçilmesi ile ortaklığın ticari sırlarının dışarıya karşı korunmasının sağlanacağını, özel denetimin gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkacak olan masrafların önlenmiş olacağını ve mahkemenin iş yükünün hafifletileceğini ileri sürmektedir. Diğer yandan ise, her ne kadar ortaklık yararına bir düzenleme yapılmışsa da, pay sahipleri açısından özel denetim talebinde bulunma hakkının fer'i bir hak durumuna getirildiğini ve bunun da özel denetim mekanizmasını harekete geçirilmesi zorlaştıracak bir yol olduğu ileri sürmektedir (**Bay**: Özel Denetim İsteme Koşulları, s. 22 vd).

³³⁹ Basler Kommentar/**Weber**, Art. 697a, kn. 2.

tarafından baştan savarcasına yerine getirilmesini önleyerek³⁴⁰ bilgi alma hakkının etkinliğini artırabilecektir³⁴¹.

Bununla birlikte özel denetim hakkının bilgi alma hakkından sonra gelmesi, usul ekonomisi ilkesi³⁴² gözetildiğinde de yerindedir. Ortaklığın sağlayabileceği türden bilgilerin edinilmesi için dahi özel denetim yoluna başvurmak, aynı yolla elde edilebilecek bir hak varken mahkemeleri meşgul ederek iş yükünü attırması ve üstelik özel denetimin mali sonuçları da düşünüldüğünde uygun değildir³⁴³.

Dolayısıyla özel denetim hakkının doğrudan başvurulabilecek bir hak olarak değil, bilgi alma hakkına bağlı ve onu tamamlayan bir hak³⁴⁴ olarak düzenlenmesi uygundur.

II. MADDİ KOŞULLAR

A. PAY SAHİPLİĞİ HAKLARININ KULLANILMASI BAKIMINDAN ÖZEL DENETİMİN GEREKLİ OLMASI

Bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi özel denetim talebinde bulunmak istiyorsa, talebinde, özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanılması bakımından gerekli olduğunu ortaya koymalıdır. Başka bir deyişle, özel denetim ancak pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi bakımından gerekli ise mümkündür. Özel denetim talebi için gerekli maddi koşullardan ilki olan “gereklilik” koşulu, TTK m. 438, f. 1 hükmünün “Her pay sahibi, pay sahipliği haklarını kullanabilmesi için gerekli olduğu takdirde” şeklindeki ifadesiyle açıkça düzenlenmiştir.

³⁴⁰ Bkz. Gerekeçe, TTK m. 438, f. 1.

³⁴¹ Böylece anonim ortaklık yönetim kurulu karşılaşması muhtemel bir özel denetimi önlemek amacıyla pay sahibine, mümkün olduğunca tatmin edici ve aydınlatıcı bilgileri sunmak durumunda kalacaktır (**Narbay**, Özel Denetimin Koşulları ve Usulü, s. 300).

³⁴² Anayasal dayanağı (AY m. 36) ve uluslararası özelliği olan (AİHS m. 6) usul ekonomisi ilkesi (HMK m. 30) uyarınca, devletlere makul süre içinde, düzenli ve gereksiz gider yapmadan yargılama yapılmasını sağlama yükümlülüğü yüklediğinden, devletlerin bu husus sağlama yönünde politika geliştirmeleri gerekir. Bu noktada devletler mevzuatları bakımından da mahkemelerin iş yükü arttırmaktan kaçınacak düzenlemeler yapmak zorundadır. Usul ekonomisi ilkesinin işlevleri ve devletlerin ilkeye hayata geçirmesindeki dikkat ve özen yükümlülüğü için ayrıca bkz. **Cumhur Rüzgaresen**: Medeni Usul Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara 2013, s. 60-82.

³⁴³ Basler Kommentar/**Weber**, Art. 697a, kn. 2. **Weber**, Sonderprüfung, s. 403.

³⁴⁴ BGE 133 III 453, 461; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, § 35 kn. 50.

Özel denetim sürecinin başlayabilmesi için pay sahibinin genel kuruldan özel denetim talebinde bulunması gerektiğini yukarıda belirtmiştik³⁴⁵. Söz konusu talebin genel kurulda ileri sürülebilmesi için, özel denetim yapılması, pay sahipliği haklarından herhangi birinin kullanılabilmesi bakımından gerekli olmalıdır. Mesela, yönetim kurulu, kurucular, tasfiye memurları veya denetçi aleyhine sorumluluk davası açabilmek, bir genel kurul kararını iptalini isteyebilmek, kâr dağıtım kararının butlanını talep edebilmek için bu denetimden elde edilecek sonuçlara ihtiyaç duymak gibi³⁴⁶.

Gereklilik kriteri, ortaklığın bütün alanlarına ve özellikle ekonomik ve finansal yapısını etkileyen alanlarına yönelik ve Kanunun denetçiler tarafından spesifik bir denetimi öngördüğü konular da dahil, bütün olaylarla (örneğin aynı sermaye konulması, sermayenin artırılması) ilgili olabilir³⁴⁷.

Pay sahibinin özel denetçi talebini ancak pay sahipliği sıfatından kaynaklanan hakların kullanılması amacıyla gerekli olduğu takdirde kullanabilmesi, pay sahibinin tüm menfaatlerinin değil, sınırlı bazı menfaatlerinin korunması amacıyla düzenleme yapıldığını göstermektedir³⁴⁸. Dolayısıyla bu koşul ile düzenlenen husus esasen, pay sahibinin talebinde aranacak hukuki menfaatin özel bir türüdür. “Pay sahipliği menfaati”, olarak adlandırabileceğimiz bu menfaat koşulu ile pay sahiplerinin alelade saiklerle genel kurula başvurmak suretiyle özel denetim talebi yolu kapanmaktadır.

Pay sahipliğinden doğan hakların kullanılması bakımından gereklik kriteri özel denetim talebinde bulunan pay sahibinin “güncel bir hukuki menfaati” olduğu hallerde kabul edilmiş sayılır³⁴⁹. Yani pay sahibi, genel kurulda özel denetim talebinde bulunurken, özel denetimin gerekliliğini herhangi bir pay sahipliği hakkı ile ilişkilendirmelidir.

Ortaklık haklarının kullanılması ile özel denetim talebi arasında bir bağlantı söz konusu olmalıdır. Ancak, ortaklık organlarında görev alan kişilerin veya rakiplerin açık bir şekilde

³⁴⁵ Bkz. yuk: B. 2, § 8, I.

³⁴⁶ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 382; **Şener**, Ortaklıklar, s. 518.

³⁴⁷ Öğretide “ortaklık haklarının kullanılması” ifadeleri ile her şeyden önce sorumluluk davası, yıllık raporun reddedilmesi, yönetim kurulu veya denetçilerin seçimi ve görevden alınmalarına ilişkin dava kastedilmektedir. (**Narbay**, Özel Denetim Koşulları ve Usulü, s. 303-304).

³⁴⁸ **Bilgili/Demirkapı**, s. 509, dn. 1328.

³⁴⁹ Basler Kommentar/**Weber**, Art. 697a, kn. 25; Webwer, s. 407 – 408; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, § 35, kn. 25; BGE 123 III 261, 266. Aynı yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim Koşulları ve Usulü, s. 303; **Pulaşlı**, Özel Denetçi Atanması İstemi, s. 596.

merak ettikleri, elde etmek istedikleri bilgilerle ilgili sorular sorulması gibi hakkın kötüye kullanılması durumlarında bağlantı koşulunun yerine gelmediği kabul edilir³⁵⁰. Dolayısıyla pay sahiplerinin ortaklığın finansal ya da idari durumunu merak ettikleri için özel denetim talebinde bulunamayacağı sonucuna ulaşabiliriz. Yani sadece merak saikiyle özel denetçi atanması istenilemez³⁵¹. Yine sırf ilgi duyduğu için bir pay sahibi, örneğin yönetim kurulunun harcama kalemleri ile ilgili özel denetçi talebinde bulunamaz.

Pay sahibi, zamanaşımı, hak düşürücü süre veya başka sebepler nedeniyle söz konusu hakkını icra edebilecek durumda değilse, pay sahipliği haklarının kullanılması koşulu yerine getirilmemiş olur³⁵².

Pay sahibi, henüz genel kuruldan özel denetim talebinde bulunurken “gereklilik” koşulunu ispat edecektir. Pay sahipliği haklarını kullanabilmesi ile özel denetimin gerekliliği arasındaki bağlantıyı ispat yükü talepte bulunan pay sahibine aittir³⁵³. Dolayısıyla tamamen anonim ortaklıklar hukuku karakteri niteliğindeki bu koşulu talepte bulunan pay sahibi ispat etmelidir. Yani pay sahipliği hakkı ile özel denetim konusu arasındaki ilişkinin kanıtlanması, özel denetçi atanması talebinde bulunan pay sahibine aittir³⁵⁴. Pay sahibinin ispat faaliyeti, bu denetimin yapılmasında hukuken korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğunu; diğer bir ifadeyle talep edilen bilgi olmaksızın haklarını bilinçli bir şekilde kullanmasının mümkün olmayacağını ortaya koymaktan ibarettir³⁵⁵.

Bu koşul tamamen sübjektif karakterlidir. Yani pay sahipleri koşulu karşılamak için “pay sahipliği menfaatleri”ni ortaya koyarken kendilerine özgü argümanlar ileri süreceklerdir. Bu anlamda pay sahibi hangi hususa özgü olarak neden özel denetim istediğini; özel denetimin hangi pay sahipliği hakkına hizmet edeceğini talebinde somut olarak ortaya koymalıdır. Ortaya konan gerekçeler, kaçınılmaz olarak her pay sahibinin talebinde farklılaşacaktır.

Genel kuruldan özel denetim talebi için dahi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi bakımından gereklilik koşulunun pay sahibi tarafından ispat edilmesinin beklenmesi, özel denetçi atanması sürecini başında tıkayabileceği ve özel denetim kurumunu işlemezliğe

³⁵⁰ **Narbay**, Özel Denetim Koşulları ve Usulü, s. 3

³⁵¹ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 522.

³⁵² **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 522.

³⁵³ **Pulaşlı**, Özel Denetim İstemi, s. 136.

³⁵⁴ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 512.

³⁵⁵ **Güven**, Özel Denetim, s. 150.

mahkûm edebileceğini düşündürebilir. Ancak bu düşünce doğru değildir. Şöyle ki, ilk olarak hükmün getiriliş amacını göz önünde bulundurmak gerekir. TTK m. 438, f. 1'in getirdiği bu koşul ile esasen özel denetim talep hakkının kötüye kullanılması engellenmek istenmiştir. Hükmün gerekçesinde pay sahiplerinin *“ortaklık dışı menfaat sağlamak, bir kararı önlemek veya taktik bir üstünlük elde etmek amacıyla”* özel denetime başvurulabileceği belirtilmiş ve özel denetçi istenmesi hakkının nasıl kötüye kullanılabileceği açıklanmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla getirilen bu *“gereklilik”* koşulu esasen MK m. 2, f. 2'de yer alan ve zaten her hakkın kullanılması bakımından uyulması gereken zorunlu koşul olarak hakkın kötüye kullanılmaması gereğinin özel bir görünümüdür. Yani böyle bir koşul olmasaydı dahi, özel denetim talebini inceleyecek olan genel kurul ve talebin reddedilmesi halinde mahkeme, özel denetim talebi için bu koşul denetimini yapacak idi.

Üstelik TTK m. 438, f. 1'de yer alan bu koşulun çerçevesi oldukça geniş çizilmiştir. Hükümde geçen *“pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için”* ifadesi bir hayli geneldir. Pay sahipliği hakları denilince paya bağlı tüm mal varlıksal ve yönetsel haklar kastedilmektedir. Bu sebeple sırf bu haklardan herhangi birinin kullanılabilmesi için gerekli olan bilgiye ulaşmak için dahi pay sahipleri özel denetim talebinde bulunabilecektir.

Nihayet özel denetim kurumunun amacı da özel denetçi atanması için gereken bu koşulun varlığına tabii olarak işaret etmektedir. Ticaret Kanununda *“pay sahibinin kişisel haklarından”* biri olarak düzenlen özel denetim hükümleri ile amaçlanan, öncelikle pay sahibinin ortaklık ve denetim işleri hakkında bilgi alması, bu işlerle ilgili kendisinde tereddüt oluşabilecek noktaların açığa çıkması ve böylelikle pay sahipliği haklarını ve azınlık haklarını daha etkili kullanılmasının önünün açılmasıdır. Amaç, pay sahiplerini koruma bağlamında pay sahipliği ile azınlık haklarının kullanımını kolaylaştırmak ve bu hakları daha etkin hale getirmek olduğundan, bu hakkı kullanmak isteyen pay sahibi açısından böyle bir koşulun öngörülmesi de olağan bir sonuçtur.

Yönetsel hakların başında gelen ve diğer pay sahipliği haklarının da kullanılabilmesine temel teşkil eden oy hakkına ayrıca vurgu yapmak gerekir. Nitekim hükmün gerekçesinde yer alan *“maddi koşul, özel denetimin pay sahipliği haklarının, özellikle oy hakkının kullanımı yönünden gerekli olmasıdır”* ifadesi de bu hususu vurgulamaktadır. Dolayısıyla çerçevesi oldukça geniş çizilen *gereklilik* koşulu ile kastedilenin yalnızca ortaklık organlarının sorumluluğuna ilişkin davaların açılması veya genel kurulun iptalinin dava edilmesi bakımından değil, pay sahibinin oy hakkını kullanmadan önce belirli bir hususla ilgili bilgi

edinmesi de olduğu söylenebilir³⁵⁶. Oy hakkının kullanımı bağlamında, örneğin, pay sahibinin oy hakkını kullanarak yönetim kurulunu ibra etmeden önce ibra hakkını kullanacağını belirterek genel kuruldan özel denetim hakkını kullanması mümkündür³⁵⁷.

6762 sayılı TTK'nın yürürlükte olduğu dönemde pay sahibinin özel denetçi atanması talebi bakımından böyle bir koşul açıkça öngörülüyordu. Fakat, TTK m. 438 f. 1'e karşılık gelen hüküm olan ETK m. 363, f. 1, "*Umumi heyet ... lüzumu halinde hususi murakıp seçebilir*" şeklinde idi. Her ne kadar hükümde yer alan "lüzumu halinde" ifadesi genel kurulun özel denetçi atanması hususunda takdir yetkisine vurgu yapıyormuş gibi görünse de, bunun ötesinde genel kurulun özel denetçi atanmasına karar verirken gereklilik koşuluna ilişkin değerlendirme yapması gereğine işaret ettiğini söyleyebiliriz.

Kanaatimizce, mehz İsviçre BK m. 697a hükmünden alınarak 6102 s. TTK m. 438, f. 1'de ön görülen gereklilik koşulu ne önceki Kanun düzenlemesinde olmayan yeni bir şey getirmekte ne de bu koşul ile özel denetim atanması süreci baştan zora girmektedir. Bu koşul olmasaydı dahi MK m. 2, f. 2'de yer alan ve tüm özel hukuka ilişkin hükümlerin yorumuna teşmil edilebilecek hakkın kötüye kullanılması yasağı aynı amaca hizmet edebilecekti. Nitekim genel olarak özel denetim sistemi pay sahiplerinin pay sahipliği hakları ile azınlık haklarının korunmasına ve bu hakların etkili olarak kullanılmasına hizmet etmektedir. Bu koşul öngörülmeseydi dahi, her hangi bir pay sahibinin özel denetim hakkını kullanırken amacına uygun kullanmaması durumunda, genel kurul, pay sahipliği haklarının kullanılmasına hiçbir şekilde hizmet etmeyecek talepleri reddedecek idi.

Öngörülen koşul, özel denetim talebi hakkının kötüye kullanılması veya bu hakkın kullanılması suretiyle ortaklığın gereksiz yere meşgul edilmesi ve zarara uğratılmasının önüne geçilmesi³⁵⁸ amacına hizmet eden somut bir ölçü getirmektedir.

Kanun koyucu azınlık hakları sisteminin merkezine özel denetçi atanmasını yerleştirmiştir. Çünkü özel denetim raporu, sorumluluk davasına giden yolu açabilecek; gereğinde bilanço görüşmeleri ertelenebilecektir. Özel denetçi mekanizması işlemezse, azlık haklarından beklenen yarar elde dilemez³⁵⁹. Bu sebeple sadece pay sahipleri hakları için değil;

³⁵⁶ Arı, Özel Denetim, s. 1420.

³⁵⁷ Özdamar/Ulusoy, Özel Denetim, s. 54.

³⁵⁸ Arı, Özel Denetim, s. 1420.

³⁵⁹ Genel Gerekçe, p. 133.

azınlık haklarının kullanılabilmesi bakımından da özel denetim gerekli olacaktır. Bu noktadan hareketle, olumsuz azınlık haklarının kullanılması da, pay sahipleri haklarının kullanılması bakımında “gereklilik” koşulu için göz önünde bulundurulacaktır. Örneğin, TTK m. 364 hükmüne göre, münferit yönetim kurulu üyelerinin veya m. 399, f. 4 hükmü uyarınca denetçinin görevden alınmasının talep edilmesi ya da TTK m. 559’da yer alan hükme göre, kuruluş veya sermaye artırımında kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ibrasına engel olma, TTK m. 424 hükmü anlamında ortaklığın yılsonu finansal tablolarının tasdik edilmesine engel olmak, pay sahipleri haklarının kullanılması olarak dikkate alınabilecektir³⁶⁰.

B. ÖZEL DENETİMİN KONUSUNU BELİRLİ OLAYLARIN OLUŞTURMASI

Özel denetimin konusunu belirli olaylar oluşturmalıdır. “Belirli” ile belli türde, nitelikte ve önemde olay kastedilmemiştir. “Belirli”, olay bağlamında tanımlanabilen, içeriği ve sınırları belli olan, genel nitelik taşımayan anlamına gelir (Gerekçe, TTK m. 438, f. 1). Belirli konu ortaklığın herhangi bir işi, işlemi, kararı, finansal durumu, finansman ihtiyacı, hâkim ortaklığın (işletmenin) kararları veya ortaklığa verdiği kayıplar olabilir (Gerekçe, TTK m. 438, f. 1).

Öngörülen bu koşul sebebiyle, belirli bir sektörle ilgili ortaklığın genel durumunun araştırılması için özel denetçi talep edilemez³⁶¹. Bu sebeple özel denetim, pay sahibini ilgilendiren belirli olayları açıklığa kavuşturmaya yönelik bir inceleme aracı, yani “açıklayıcı rapor” “fact finding mission” niteliğinde olup³⁶², “hedefi olmayan, rastgele bir inceleme” “fishing expedition” değildir³⁶³.

Özel denetimin konusunu sadece belirli olaylar, özellikle ortaklık içi vakıalar teşkil edebilir. Gerçekten de özel denetim, belirli, münferit, somut olaylarla sınırlıdır³⁶⁴. Özel denetçi atanması yoluyla, yönetim kurulunun faaliyetlerinin kapsamlı bir denetlemesinin gerçekleştirilmesi olanağı bulunmamaktadır. Bu çerçevede özel denetçi atanmasının istenebileceği vakıalar, örneğin birleşme sözleşmeleri, ortaklığa katılımlar, yönetim kurulu

³⁶⁰ Basler Kommentar/Weber, Art. 697a, kn. 23.

³⁶¹ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 512.

³⁶² Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 512.

³⁶³ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 512.

³⁶⁴ Şener, Ortaklıklar, s. 518.

üyelerinin davranışları ve harcamaları olabilir³⁶⁵. O halde özel denetim, somut olay veya olaylar bağlamında bireysel pay sahibinin bir uzman incelemesi aracılığıyla bilgilendirilmesine hizmet eder³⁶⁶.

Özel denetçi, bir davranışın hukuka uygun veya aykırı olup olmadığı gibi hukuki sorunlar hakkında hüküm veremeyeceği gibi ortaklık kararlarının amaca uygunluğu açısından da değerlendirme yapamaz. Ancak, kâr payı dağıtımının “kanuna uygun bir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediği”, “bir sermaye artırımında yeni pay alma hakkının kabul edilmemesinin gerçek sebepleri”, “nama yazılı pay sahiplerinin pay defterine kaydının şekli koşullarının yerine getirilip getirilmediği” gibi konular özel denetçi tarafından incelenebilir³⁶⁷. TTK m. 438/1 hükmünün açık ifadesinden, özel denetçinin anonim ortaklığın yönetimi hakkında kapsamlı bir soruşturma yapmak yetkisi vermediği, somut olayları tespit etmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır. Özel denetim kurumu sadece ortaklık içi ilişkilerle ilgili bilgilerin elde edilmesi amacına hizmet etmektedir³⁶⁸.

Pay sahibinin bilgi almak istediği meseleleri somut ve anlaşılabilir şekilde belirtmesi, konuyla ilgili karar sürecini de kolaylaştıracaktır³⁶⁹. Bununla birlikte, pay sahibinin edinmek istediği bilgiyi somutlaştırırken henüz açıklığa kavuşmamış olan bu bilgi hakkında her veriyi ortaya koyması beklenmemelidir. Pay sahibinin bu bilgiye bir pay sahipliği hakkının kullanılması için ihtiyaç duyduğunu ana hatları itibarıyla ortaya koyması yeterli görülmelidir³⁷⁰.

Pay sahibinin bilgi almak istediği meselelerin genellikle sıkıntılı olması, verilen bilginin ardından yönetim kurulunun, denetçilerin ve diğer ilgililerin sorumluluğu yoluna gidebilme imkânı vermesi sebebiyle konunun iyi açıklanmasında fayda bulunmaktadır. Zira özel denetim sayesinde bahse konu hadiselerin ortaklık ilgilileri bakımından aydınlatılması sağlanmış olacaktır³⁷¹.

Özel denetim, sadece tahkikat aracı olarak olayların aydınlatılmasına hizmet eder. Böylelikle inceleme konusu “olayları” kapsamaktadır. Özel denetçinin görevi “bilgileri”,

³⁶⁵ Şener, Ortaklıklar, s. 519.

³⁶⁶ Şener, Ortaklıklar, s. 519.

³⁶⁷ Üçışık/Çelik, Ortaklıklar, s. 685.

³⁶⁸ Üçışık/Çelik, Ortaklıklar, s. 685.

³⁶⁹ Ulusoy/Özdamar, s. 54.

³⁷⁰ Altay, Özel Denetim, s. 58.

³⁷¹ Ulusoy/Özdamar, s. 54.

“somut gerçeklikleri” tespit etmektir; değerlendirme yapmak, görevinin kapsamına girmemektedir³⁷².

Özel denetçinin incelemesi “belli kararların yasallığı”, “uygunluğu” veya “ilgili kişilerin kusuru” hakkında bir hüküm içermez³⁷³. Bunun gibi, bir davranışın hukuka uygunluğu veya aykırılığı, mantıki illiyet bağı gibi hukuki sorunlar da özel denetime konu olmaz³⁷⁴. Özel denetçi ayrıca, “ortaklık organlarının takdir hakkının olduğu kararlar” a yönelik veya “ortaklık kararlarının amaca uygunluğu” hakkında hüküm veremez³⁷⁵. Bununla birlikte örneğin, “kar payı dağıtımının kanuna uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediği”, “bir sermaye artırımında yeni pay alma hakkının kabul edilmemesinin gerçek sebepleri”, “nama yazılı pay senedi sahiplerinin pay defterine kaydında şekil koşullarının yerine getirilip getirilmediği” özel denetçi tarafından denetlenebilir³⁷⁶.

Özel denetim, sadece ortaklık içi ilişkilerle ilgili bilgilerin elde edilmesi amacıyla yapılmaktadır. Bu nedenle, belli bir ekonomik sektörün piyasa durumu ile ilgili genel bir araştırma yapmak ve rapor hazırlamak üzere yetkili bir özel denetçi tayin etmek mümkün değildir³⁷⁷.

Özel denetimin belirli olaylarla sınırlı olması, pay sahiplerinin, talebin kabul edilmesi ve denetimin gerçekleşmesi yolunda aşmaları gereken diğer bir güçlüktür. Şöyle ki; pay sahiplerinin, ortaklık yönetimi hakkında, hangi olayların incelenmesi gerektiğini açıkça belirleyebilecek kadar fikir sahibi olmaları pek kolay değildir³⁷⁸. Zaten pay sahiplerinin özel denetim talebinde bulunmalarının nedeni de, ortaklığın kendilerine talep ettikleri bilgileri temin etme konusunda çoğunlukla isteksiz davranmaları veya eksik ya da yetersiz bilgi vermeleridir. Bu anlamda, belirli olaylar kavramının çok dar yorumlanmaması ve denetçiye, olayların içeriğini ve aralarındaki ilişkileri ortaya koyma imkânının tanınması gerekir.

Bu noktada, edinilecek bilginin kapsamının ve çeşitli cephelerinin ancak özel denetimin sonucunda ortaya çıkacağı dikkate alınmalı ve pay sahibinin edinmek istediği bilgiyi

³⁷² **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 35, N. 26; Basler Kommentar/**Weber**, Art. 697a, kn. 1.

³⁷³ **Narbay**, Özel Denetim Koşulları ve Usulü, s. 304.

³⁷⁴ Basler Kommentar/**Weber**, Art. 697a, kn. 17.

³⁷⁵ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 35, kn. 26, Basler Kommentar/**Weber**, Art. 697a, kn. 17.

³⁷⁶ **Narbay**, Özel Denetim Koşulları ve Usulü, s. 304.

³⁷⁷ **Narbay**, Özel Denetim Koşulları ve Usulü, s. 305.

³⁷⁸ **Güven**, Özel Denetim, s. 149.

somutlaştırırken henüz açıklığa kavuşmamış bu bilgi hakkında her veriyi ortaya koyması beklenmemelidir. Pay sahibinin bu bilgiye bir pay sahipliği hakkının kullanılması için ihtiyaç duyduğunu ana hatları ile ortaya koyması yeterli görülmelidir³⁷⁹.

§ 9. ÖZEL DENETİM TALEBİ HAKKINDA GENEL KURUL KARARI

I. GENEL OLARAK

Bilgi alma veya inceleme hakkı kullanıldıktan sonra pay sahipleri, özel denetimin hangi pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olduğunu belirterek ve açığa çıkmasını istedikleri konuları belirli hale getirerek, genel kurulda özel denetim için talepte bulunmalıdır.

Böyle bir talebin genel kurulda ileri sürülmesi zorunludur. Nitekim TTK m. 438, f. 1 hükmünde, özel denetimin her pay sahibi tarafından genel kuruldan istenebileceğini belirtmektedir. Yani bilgi alma hakkını kullanan pay sahipleri, mutlaka özel denetim haklarını genel kurulda kullanmak ve bu taleplerinin genel kurulda görüşülüp karara bağlanmasını sağlamak zorundadır. Özel denetim hakkında olumlu ya da olumsuz bir genel kurul kararı yok ise, ne TTK m. 438, f. 2 hükmüne göre ne de TTK m. 439 hükmüne dayanarak mahkeme tarafından özel denetçi atanması mümkündür. Özel denetimin görüşülüp karara bağlanacağı genel kurulun, olağan ya da olağanüstü³⁸⁰; fiziki ya da elektronik yahut çağrılı veya çağrısız olması bu konuda bir farklılık yaratmaz.

Genel kurulda müzakere ve karar alma süreçlerinin nasıl olacağıyla ilgili ne 6762 sayılı ETK'da ne de 6102 sayılı TTK'da bir hüküm vardır. Yani özel denetim talebinin genel kurulda ne zaman ve nasıl görüşülüp karara bağlanacağı konusunda Kanun'da bir açıklık yoktur. Ancak TTK m. 419, f. 2 hükmü uyarınca, anonim ortaklık yönetim kurulu, genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kuralları içeren, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından asgari unsurları belirlenecek olan bir iç yönerge hazırlar ve genel kurulun onayından sonra yürürlüğe koyar. İşte

³⁷⁹ **Altay**, Özel Denetimin Koşulları, s. 58.

³⁸⁰ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 343; **Eriş**, s. 2959; **Narbay**, Özel Denetim, s. 46; **Arı**, Özel Denetçi, s. 1416; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 38.

aynı zamanda tescil ve ilan olunacak³⁸¹ bu iç yönergede, diğer karar alma ve müzakere hallerinde olduğu gibi özel denetim talebinin toplantı başkanlığına nasıl iletileceği ve bu talebin toplantının hangi aşamasında ve nasıl görüşülerek karara bağlanacağı gibi hususlar düzenlenebilir³⁸².

Aksine anasözleşmede hüküm yoksa ortaklık merkezinin bulunduğu yerde toplanan genel kurul, önceden ilan edilmiş zamanda³⁸³, yönetim kurulu başkanı ya da başkan yardımcısı veya yönetim kurulu üyelerinden birisi tarafından, toplantı nisaplarının sağlandığının bir tutanakla tespiti üzerine açılır. Ardından, toplantıyı açan kişinin yönetiminde öncelikle, önerilen adaylar arasından genel kurulun yönetiminden sorumlu olacak pay sahibi olma zorunluluğu da bulunmayan bir başkan ve gerek görülürse başkan yardımcısı seçilir. Başkan ise, en az bir tutanak yazmanını ve gerek görmesi halinde yeteri kadar oy toplama memurunu görevlendirir. Böylelikle toplantı başkanlığı oluşturulur ve genel kurul, Kanun, Yönetmelik ve İç yönerge hükümlerine uygun olarak toplantı başkanlığı tarafından yönetilir³⁸⁴.

Ticaret Kanununda, Genel Kurul Yönetmeliği'nde ve asgari unsurları ile örneği Yönetmelik'te gösterilen iç yönerge hükümlerinde, özel denetim talebinin toplantı başkanlığına yazılı olarak iletilmesi gerektiğine dair bir hüküm yoktur³⁸⁵. Bu sebeple şayet örnek iç yönerge hükümlerine ilaveten getirilecek hükümlerle bu konuda bir düzenleme yer almazsa, özel denetim talebinin görüşülmesi ve oylanması için toplantı başkanlığına her pay sahibinin yazılı veya sözlü olarak başvurabilmesi gerekir³⁸⁶. Talebin yazılı şekilde yapılması zorunlu

³⁸¹ İç yönerge, genel kurulun onay tarihinden itibaren onbeş gün içinde ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir. Ayrıca, internet sitesi açmakla yükümlü olan ortaklıklarca, ilan tarihini izleyen beş gün içerisinde internet sitesinde de yayımlanır (Genel Kurul Yönetmeliği, m. 40, f. 4).

³⁸² Yönetim kurullarınca hazırlanacak iç yönergelerin, Genel Kurul Yönetmeliği'nin bir parçası olan EK-5'teki iç yönerge örneğine uygun içerikte olması gerekir (**Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, s. 100). İç yönergede yer alması gereken asgari unsurlar Yönetmeliğin 41'inci maddesinde, toplantı yerine giriş ve toplantının açılması, toplantı başkanlığının oluşturulması, toplantı başkanlığının görev ve yetkileri, gündemin görüşülmesine geçilmeden önce yapılacak işlemler ve gündem, toplantıda söz alma ve oy kullanma usulü, toplantı tutanağının düzenlenmesi ve toplantı sonunda yapılacak işlemler olarak konu başlıkları ile belirlenmiştir.

³⁸³ TTK m. 416'da öngörülen çağrısız toplantı hükümleri saklıdır.

³⁸⁴ Bkz. Genel Kurul Yönetmeliği, Ek-5: İç Yönerge Örneği, m. 5 ve 6.

³⁸⁵ Elbette bu konuda Yönetmelik'te örnek kabilinden bulunan ve iç yönerge hükümlerine ilaveten kurallara da yer verilebilir. Bkz. Genel Kurul Yönetmeliği m. 41, f. 2. Ayrıca, toplantılarda Yönetmelik'te örnek olarak düzenlenen ve asgari unsurları belirtilen İç Yönerge'de öngörülmemiş bir durumla karşılaşılması halinde genel kurulca verilecek karar doğrultusunda hareket edilir (Genel Kurul Yönetmeliği, EK-5 İç Yönerge m. 17).

³⁸⁶ Aynı doğrultuda görüş için bkz. **Eriş**, s. 2956; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 38. İstem yazılı şekilde yapılması gerektiğini söyleyen aksi yönde görüş için bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 46; **Basler Kommentar/Weber**, Art 697a, kn. 29, 30; **Özkan**, s. 39; **Arı**, s. 1427; **Karasu**, Bilgi Alma Hakkı, s. 82. *Karasu*, anılan eserde, hem özel

olmamakla birlikte, ileride özellikle ortaklıkla pay sahipleri arasında görülebilecek özel denetim davası için yazılı başvuru pay sahiplerine ispat kolaylığı sağlayabilir.

TTK m. 439, f. 1 hükmü gereği, özel denetim davasını açan azınlık veya belirli itibari değerde paya sahip pay sahipleri, özel denetim talebinin genel kurulda ileri sürüldüğünü ve genel kurul tarafından talebin reddedildiğini ispat etmek durumundadır. Her ne kadar genel kurul tutanağı ile davada bu husus kolaylıkla ortaya konulabilirse de, pay sahiplerinin hâkimiyeti dışında tutulan tutanağa özel denetim talebinin ve alınan ret kararının geçirilmemesi mümkündür. Örneğin, bir pay sahibi toplantı başkanlığına özel denetim talebinin olduğunu bildirebilir. Fakat toplantı başkanlığı talebin müzakeresi ve oylama yapıp karar alınması için bu talebi genel kurulun oylamasına sunmayabilir. İşte bu noktada böyle bir talebin olup olmadığının ispatı için dilekçe ile başvuru önem kazanır³⁸⁷.

Buna ilaveten, özel denetim talebinin konusu ile bilgi alma hakkı konusunun aynı olmasının gerekliliği sebebiyle, özel denetim davasına bakan mahkeme bu iki talebin aynılığını da inceleyecektir. Bu yönden de yazılı başvuru faydalı olacaktır.

Özel denetim talebinin genel kurulda ne zamana kadar yapılacağı hakkında da bir hüküm yoktur. Ortaklığın hazırlayacağı iç yönerge ile bu konuda bir düzenleme yapabilir. İç yönergede hüküm bulunmaması halinde, genel kurul toplantısı sona erip tutanak, toplantı başkanlığı ve Bakanlık temsilcisinin katılması gereken toplantılarda Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanana kadar, özel denetim talebi ileri sürülebilir ve genel kurulda görüşülüp karara bağlanabilir.

II. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GÖRÜŞÜLÜP KARARA BAĞLANMASININ GEREKLİLİĞİ

Pay sahiplerinin özel denetim yapılması taleplerinin genel kurulda ileri sürülmesinin ardından bu konuda karar alınması süreciyle ilgili iki hususa değinmek gerekir. Bunlardan ilki özel denetim talebinin genel kurulda görüşülüp karar alınmasının gündeme bağlılık ilkesinin

denetim talebi hem de aynı amaca hizmet ettiğini söylediği bilgi alma talebinin genel kurul ya da yetkili organa veya kişiye yazılı olarak ileri sürülmesi gerektiğini ifade etmektedir.

³⁸⁷ TTK m. 439, f. 1 hükmünde özel bir dava koşulu olarak düzenlenen genel kurulun özel denetim talebinin reddi kararının varlığının ispatı konusunda ayrıca bkz. aşa: B. 3, § 11, III, B.

istisnası olması; diğeri ise, bu gündem konusunu ile ilgili genel kurul toplantı ve karar yeter sayılarının belirtilmesidir. Bu iki konuya aşağıda ayrı başlıklar halinde değineceğiz.

Burada, pay sahiplerinin genel kurul talebini alan toplantı başkanının taleple ilgili herhangi bir değerlendirme yapmadan, özel denetim talebini, görüşülmesi ve karar alınmasını sağlamak üzere genel kurulun huzuruna sunması gerektiği üzerinde durmak istiyoruz.

Genel kurul başkanının, pay sahiplerinin talebini ön değerlendirmeye ya da ön incelemeye tabi tutma yetkisi yoktur³⁸⁸. Toplantı başkanının, özel denetim talebinde bulunması gereken hususların olmadığı düşüncesiyle (TTK m. 438, f. 1 hükmünde öngörülen) özel denetim talebini reddetme yetkisi yoktur. Dolayısıyla toplantı başkanının talep hakkında bir değerlendirme yapması mümkün olmadığı gibi talebi gündeme almayarak genel kurul kararının oluşumunun engelleme gibi bir yetkisi de yoktur. Üstelik TTK m. 438 hükmünde, özel denetim talebinin gündeme bağlılık ilkesinin istisnasını oluşturduğu, emredici bir şekilde düzenlenmiştir³⁸⁹.

Özel denetim talebini şekli ya da maddi olarak değerlendirecek ve karar verecek olan merci genel kuruldur. Bu sebeple toplantı başkanlığının yapması gereken, özel denetim talebinin doğrudan genel kurulun huzuruna sunmaktır. Örneğin, TTK m. 438, f. 1 hükmünde yer aldığı üzere, bilgi alma hakkının kullanılmasının genel kurulda özel denetim talebinde bulunma hakkının ön koşulu olduğunu yukarıda açıklamıştık. İşte toplantı başkanlığı genel kurulda özel denetim talebinde bulunan pay sahiplerinin daha önce bilgi alma hakkını kullanmadıkları gerekçesiyle talebi genel kurulun huzuruna sunmaktan kaçınamaz. Yine toplantı başkan veya yönetim kurulu, bilgi alma hakkını kullanan pay sahibine genel kurulda verilen bilgilerin yeterli veya tatminkâr olduğu gerekçesiyle özel denetim talebinin reddedemez; genel kurulda görüşülmesi ve karar alınması için genel kurula sunmaktan imtina edemez. Çünkü verilen bilgilerin yeterli olup olmadığını takdir sadece pay sahiplerine aittir. Bu konuda aksi yönde düşünce sadece genel kurulun iradesiyle, yani kararı ile oluşabilir. Yani, pay sahiplerinin bu talebi yine bir değerlendirmeye tabi tutulmaksızın genel kurulun gündem sırasına dâhil olmalıdır Aksi yönde karar ancak bir genel kurulun iradesi ile mümkündür. Ancak

³⁸⁸ Özel denetim talebini veya bununla ilgili verilmiş bir dilekçeyi ön incelemeden geçirme yetkisi yönetim kuruluna da tanınmamıştır. Aksi yönde bkz. **Pulaşlı**, Özel Denetçi Atanması İstemi, s. 598; **Narbay**, Özel Denetim, s. 47.

³⁸⁹ **Kaya**, Özel Denetim, s. 79.

genel kurul özel denetim talebini görüşüp karar alırken, yönetim kurulu, pekâlâ talep hakkındaki görüşlerini açıklama imkânına sahiptir³⁹⁰.

Toplantı başkanlığının özel denetim talebini gündeme alarak genel kurulun oylamasına sunması ve bir karar alınmasını sağlama zorunluluğu önem arz eder. Çünkü mahkeme tarafından özel denetçi atamasını talep edebilmek için olumlu ya da olumsuz şekli de olsa bir genel kurul kararına ihtiyaç vardır³⁹¹. Karar olumlu olursa, TTK m. 438, f. 2 hükmü uyarınca her pay sahibi ya da ortaklık bir çekişmesiz yargı işi olarak mahkemeye başvurabilir. Genel kurul kararının olumsuz olması halinde ise, TTK m. 439 hükmü gereği, azınlık veya belirli itibari değerde payı elinde bulunduran pay sahipleri özel denetim davası açabilir.

Bu noktadan hareketle, toplantı başkanlığının kendisine yöneltilen özel denetim talebini genel kurula sunmaması, olumlu ya da olumsuz bir karar çıkması için süreci işletmemesi halinde ortaya çıkan hukuki durumu ve pay sahiplerinin haklarını irdelemek gerekir.

Doktrinde *Kaya*, özel denetim talebinin cevapsız bırakılması veya ertelenmesi hallerini TTK m. 437, f. 5 hükmünde olduğu gibi düşünülerek, bu hallerin genel kurulun ret kararı olarak değerlendirilebileceği ve TTK m. 439 hükmüne dayanarak azınlık hakkı olarak özel denetim davası yoluna gidilebileceği görüşündedir³⁹².

Narbay ise, özel denetim talebinin genel kurula sunulmaması, olumlu ya da olumsuz bir karar çıkması için sürecin işletilmemesi halinde genel kurul toplantısının bu nedenle iptali yoluna gidilemeyeceği kanaatindedir. Ancak yazar da bu halde pay sahiplerinin TTK m. 439 hükmü uyarınca azınlık hakkı olarak mahkemeye yönelebileceklerini kabul etmektedir³⁹³.

³⁹⁰ Aynı yönde bkz. **Pulaşlı**, Özel Denetçi Atanması İstemi, s. 598; **Narbay**, Özel Denetim, s. 47. Aynı kanaati paylaşmamıza rağmen yazar, özel denetim talebinin “toplantı başkanlığı” yerine “yönetim kurulu” tarafından, değerlendirme yapılmaksızın genel kurula sunulması gerektiğinden bahsetmektedir. Oysa yukarıda belirtildiği üzere, yönetim kurulu adına yönetim kurulu başkanı ya da üyesi sadece toplantıyı açmakla görevlidir. Toplantının açılmasının ardından toplantı başkanlığı oluşturulur ve genel kurul toplantısı, başkanlık tarafından idare olunur. Dolayısıyla yönetim kurulu genel kurulun yönetimi bakımından zaten pasif konumda olmalıdır.

³⁹¹ Aşağıda açıklandığı üzere, genel kurul kararı bir çekişmesiz yargı koşulu veya dava koşuludur ve varlığı mahkeme tarafından resen gözetilir. Bkz. aşa: B. 3, § 10, V ve B. 3, § 11, III, B.

³⁹² **Kaya**, Özel Denetim, s. 79. Aynı yönde **Değirmencioğlu Aydın**, s. 38-39. Yazar ayrıca, başkanlık divanının talebi genel kurul oylamasına sunmadığından başkanın sorumluluğu yoluna gidilebileceğini ancak bu konuda toplantı başkanının sorumluluğu hususunda kanunda bir düzenleme olmadığını ifade etmektedir.

³⁹³ **Narbay**, Özel Denetim, s. 47-48. Aynı yönde bkz. Basler Kommentar/**Weber**, Art. 697a, kn. 30; **Casutt**, Sonderprüfung, § 7, kn. 30-31.

Kanaatimizce de özel denetim talebinin genel kurul tarafından karara bağlanmadığı veya toplantı başkanlığı tarafından genel kurulun görüşüne ve oylamasına sunulmadığı yahut talebin başkanlık tarafından reddedildiği halleri genel kurulun ret kararı olarak değerlendirmek gerekir. Böylelikle TTK m. 439 hükmü uyarınca azınlık veya belirli itibari değerde paya sahip pay sahipleri mahkemeden özel denetçi atanması yoluna başvurabilirler. Bu yorum azınlık haklarının kullanılmasını kolaylaştırması bakımından pay sahipleri lehinedir ve yukarıda değinilen şekli genel kurul kararının varlığının aranmasını bertaraf edecek niteliktedir³⁹⁴.

Mahkeme tarafından özel denetçi atanabilmesi için özel denetim talebi hakkında genel kurulda olumlu ya da olumsuz bir kararın alınmasının koşul olması karşısında, uygulamada da görüldüğü üzere bir türlü genel kurul toplanamaması halini incelemek gerekir.

Genel kurulu toplantıya esas itibariyle yönetim kurulu çağırır³⁹⁵ (TTK m. 410). Buna karşın yönetim kurulunun uzun yıllar genel kurulu toplantıya çağırması uygulamada sık görülebilecek bir durumdur. Özel denetim talebinde bulunmak isteyen pay sahipleri şayet azınlığı oluşturabiliyorsa, TTK m. 411 ve 412 hükümleri uyarınca genel kurulun toplanmasını sağlayabilir³⁹⁶. Yeterli itibari değerde paya sahip olma bakımından azınlığın oluşmaması

³⁹⁴ Bununla birlikte, şu noktayı da göz önünde bulundurmak gerekir: Tek bir payı olan pay sahibinin talebi, toplantı başkanlığı tarafından genel kurula sunulsaydı genel kurulun olumlu karar verme ihtimalinde özel denetçi atanması sağlanabilecek idi. Toplantı başkanının hukuka aykırı tutumu nedeniyle olumsuz bir genel kurul kararının olduğu düşüncesiyle hakkın, TTK m. 439 hükmü gereği azınlık hakkına dönüştüğünü söylemek pay sahiplerini yeterince korumaya yetmemektedir. Çünkü genel kurulun talebi kabul etmesi ihtimalinde tek pay sahibi TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği, bir çekişmesiz yargı işi olarak mahkemeye giderek özel denetçi atanmasını kolayca sağlayabilecektir. Fakat olumsuz yönde bir genel kurul kararı için sadece azınlık veya belirli itibari değerde paya sahip pay sahipleri TTK m. 439 hükmü gereği ortaklığa karşı özel denetim davası açabilir. Üstelik pay sahiplerinin bu davada başarılı olması ancak TTK m. 439, f. 2'de yer alan hususların ispatı ile mümkündür. Fakat özel denetim talebinin genel kurulda toplantı başkanlığı tarafından genel kurulun görüşüne ve oylamasına sunulmadığı hallerde genel kurul toplantısının bu nedenle iptali yoluna gidilemeyeceği de belirtilmelidir. Ayrıca özel denetim talebini içeren önerinin genel kurula sunulması fakat bu konuda karar alınmaması halinde genel kurulun iptalinin mümkün olup olmadığına da bakmakta fayda vardır. İlk halde bir genel kurul kararı değil toplantı başkanının kararının varlığı açıktır. İkinci halde ise, usule ilişkin bir genel kurul kararı varmış gibi görünse de, genel kurulu idareye görevli ve yetkili olan başkanın görüşülmesi gereken gündem maddesi var iken, bunun takibini yapmayarak toplantıyı kapatması yine genel kurul kararı olmayıp; toplantı başkanlığı kararıdır. Bu tespiti yapmak şu açıdan önemlidir: Toplantı başkanlığı kararlarının kural olarak iptali söz konusu değildir. Usule ilişkin kararlar ile toplantı başkanlığı kararlarının ayrımı hakkında bkz. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 13-14 ve s. 205-206. Bu halde pay sahipleri ancak genel hükümlere dayanarak başkan aleyhine uğradıkları zararlarını ispat etmek üzere tazminat davası açabilirler.

³⁹⁵ Görevleriyle ilgili konularda tasfiye memurları da genel kurulu toplantıya çağırabilir. Ayrıca İİK ve genel hükümler uyarınca iflas idaresi ve kayyımın da genel kurulu toplantıya çağırabileceği kabul edilmelidir (**Bahtiyar/Hamamcioğlu**, Genel Kurul, s. 37).

³⁹⁶ Sermayenin en az onda birini, halka açık ortaklıklarda yirmide birini oluşturan pay sahipleri, yönetim kurulundan, yazılı olarak, gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulu toplantıya çağırmasını

halinde, pay sahiplerinin genel kurulu toplantıya çağırma imkânı Kanunda pay sahiplerine tanınmamıştır³⁹⁷. Pay sahipleri sadece yönetim kurulundan genel kurulun toplantıya çağrılmasını isteyebilirler. Israrlı taleplere karşı yönetim kurulunun genel kurulu çağırarak toplantı yapmaması halinde, pay sahipleri yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidebilirlerse de, özel denetçi atanması konusunda genel kurulun toplanarak taleplerini ileri sürme olanağına sahip olamazlar. İşte bu halde de, ortada bir sebep yokken yönetim kurulunun ısrarla genel kurulu toplantıya çağırmayarak pay sahibinin özel denetim talebini kullanmasını fiilen ve hukuken engellemesi karşısında, pay sahiplerinin özel denetim talebinde bulunduğu ve genel kurul tarafından reddedildiğinin kabulü isabetli olur³⁹⁸. Böylelikle kanaatimizce, genel kurulun bir gün yapılacağını beklemek zorunda kalmadan pay sahiplerine TTK m. 439 hükmü uyarınca ortaklığa karşı özel denetim davası açma hakkı tanımak yerinde olur.

III. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GÜNDEME BAĞLILIK İLKESİNİN İSTİSNASI OLMASI

Anonim ortaklık genel kurullarında “gündeme bağlılık ilkesi” esastır. İster olağan veya olağanüstü, ister çağrılı veya çağrısız toplantı yapılsın, genel kurul bir gündem bağlamında toplanır³⁹⁹. Genel kurulun gündemi önceden bellidir ve gündem ilan ve davet mektuplarında mutlaka gösterilmelidir⁴⁰⁰. Bu ilke ile anlaşılması gereken en temel haliyle, TTK m. 413, f. 2’de

isteyebilirler (TTK m. 411, f. 1). Pay sahiplerinin çağrıya ilişkin talepleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya talebe yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde, TTK m. 412 hükmü gereği, aynı pay sahiplerinin başvurusu üzerine, genel kurulun toplantıya çağrılmasına ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi karar verebilir.

³⁹⁷ Azınlığı oluşturmayan pay sahipleri sadece 6102 s. TTK’nın yeni bir düzenlemesi olarak m. 419, f. 2’de yer alan hükümden yararlanan hallerin varlığında genel kurulu toplantıya çağırabilirler. Buna göre, genel kurulu toplantıya çağırarak olan yönetim kurulunun devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmaması veya yönetim kurulunun mevcut olmaması durumlarında tek bir pay sahibi de mahkemeye başvurarak kendisine genel kurulun toplantıya çağırma konusunda izin verilmesini talep edebilir (**Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 85; **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, Genel Kurul, s. 42-44).

³⁹⁸ Pay sahibinin genel kurulun toplantıya çağrılmaması sebebiyle bilgi alma hakkı bakımından benzer görüş için bkz. **Ulusoy**, Genel Kurul Toplantıları, s. 57.

³⁹⁹ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, 2015, N. 13-23; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 158.

⁴⁰⁰ **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 158; **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, Genel Kurul, s. 26.

şu şekilde ifade edilmiştir⁴⁰¹: “Gündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez ve karara bağlanamaz”.

TTK m. 413, f. 2’de gündeme bağlılık ilkesi açık bir biçimde ifade edilirken, hemen ardından “Kanuni istisnalar saklıdır” denilerek açıkça gündeme bağlılık ilkesinin istisnalarının olabileceğine dikkat çekilmiştir. İşte genel kuruldan özel denetim talebi gündeme bağlılık ilkesinin istisnalarından biridir⁴⁰². Nitekim TTK m. 438, f. 1, “Her pay sahibi belirli olayların açıklığa kavuşturulmasını gündemde yer almasa bile genel kuruldan isteyebilir” hükmü yer almaktadır.

ETK’nın yürürlükte olduğu dönemde, Kanun’un 348. maddesinde düzenlenen özel denetim hakkına ilişkin hükümde özel denetçi atanması talebinin açıkça gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olduğuna dair bir ifade yer almamaktaydı. Bu sebeple, özel denetçi atanması talebinin bu ilkenin bir istisnası olup olmadığı doktrinde oldukça fazla tartışılmış ve o dönemde özel denetim kurumundan beklenen faydanın sağlanamamasının sebeplerinden biri olarak gündeme bağlılık ilkesi engeli olduğu görüşü ifade edilmişti⁴⁰³.

Türk Ticaret Kanunu’nun 438’inci maddesi ile birlikte özel denetim talebinin gündeme bağlılık ilkesinin açık bir istisnası olarak düzenlenmesi, hem bu yola başvuruyu kolaylaştırması

⁴⁰¹ Gündeme bağlılık ilkesi, 6762 sayılı ETK döneminde de var idi ve mülga Kanun’un 369. maddesinde de yer almaktaydı.

⁴⁰² **Pulaşlı**, Şerh, C. I, s. 1243 ve 1246.

⁴⁰³ Doktrinde çoğunluk teşkil eden bazı yazarlar açıkça özel denetçi atanması talebinin gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olması gerektiği kanaatindeydi. Bu yönde görüşler için bkz. **İmregün**, Menfaat İhtilafları, s. 73-74; **Birsel**, Azınlık Hakları, s. 642; **Kayar**, Azınlık Hakları, s. 87; **Paşlı**, Özel Denetçi, 618-619; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, 2005, N. 642a; **Çelik**, Özel Denetçi, s. 78-81. Bazı yazarlar ise, birtakım koşullar ile özel denetçi atanması talebinin bu ilkeye istisna oluşturabileceği görüşündeydi. Bunlardan **Moroğlu**, kanunun diğer maddeler ile bağlantı kurmak koşulu ile gündemde yer almasa bile, azınlığın genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteyebileceğini savunmaktaydı (**Moroğlu**, Özel Denetim, s. 343-344). **Domaniç** de benzer gerekçeyle Moroğlu ile aynı görüşü paylaşmakta idi (**Domaniç**, Ortaklıklar, s. 698). **Arslanlı**, sadece bazı durumlarda özel denetçi atanması talebinin gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olduğunu ifade ederken, bu hallere örnek olarak, bilançonun veya yönetim kurulu tarafından yapılan bir işlemin onaylanacağı hallerde gündemde yer olmasa dahi, azınlığın özel denetçi atanması talibinde bulunabileceği kanaatindeydi (**Arslanlı**, Ortaklıklar, C. I, s. 247). **Teoman**, ise, ETK m. 348, f. 1 ile f. 2 hükümleri açısından bir ayrıma giderek farklı görüşler bildirmiştir. Yazar, m. 348, f. 2’de azınlık hakkı olarak düzenlenen özel denetçi atanmasını talep hakkının gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olarak kabul etmekteydi. Bu görüşe göre, usulüne uygun bir şekilde ilan edilen gündemin herhangi bir maddesi ile bağlantı bulunmasa bile, azınlığın genel kuruldan özel denetçi atanması talebinde bulunabilecekti. Buna karşılık yazar, ETK m. 348, f. 1 açısından gündeme bağlılık ilkesinin geçerli olduğunu, ancak gündemde yer alan diğer maddelerle bağlantı kurulabildiği ölçüde özel denetçi atanması talebinin mümkün olabileceği kanaatindeydi (Bkz. **Teoman**, Özel Denetçi ve Gündeme Bağlılık, s. 438-445 ve **Teoman**, Özel Denetçi Atanması İstemi Reddedilen Azınlık, s. 488).

ve kurumun işlevselliğini arttırmasına yardımcı olması hem de mülga Ticaret Kanunu dönemindeki görüş ayrılıklarına son vermesi bakımından oldukça isabetli olmuştur⁴⁰⁴.

Kanundaki bu düzenlemeye paralel olarak, Genel Kurul Yönetmeliği'nin 25. maddesinin birinci fıkrasının b bendi⁴⁰⁵ ile bu Yönetmeliğin bir parçası ve hazırlanması zorunlu olan İç Yönerge Örneği'nin 10. maddesinin üçüncü fıkrası da özel denetim talebinin gündeme bağlılık ilkesinin istisnalarından biri olduğunu ifade etmektedir.

IV. GENEL KURUL TOPLANTI VE KARAR YETER SAYISI

A. TOPLANTI VE KARAR YETER SAYILARI

Özel denetim talebini görüşmek için toplanacak ve bu konuda karar alacak genel kurulun hangi nisapla bir araya gelerek karar alacağına dair özel hüküm Ticaret Kanununda yoktur. Yani Kanunun özel denetim hükümlerinde genel kurul toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bir eksiklik değildir. Zira bu halde, şüphesiz adi nisabı düzenleyen ve toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin genel hüküm niteliğinde olan TTK m. 418 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁴⁰⁶. Madde metni, “*Genel kurullar, bu Kanunda veya esas sözleşmede daha ağır nisap öngörülmüş bulunan haller hariç*” şeklinde başlamaktadır. Hükmün kendisi Kanunda veya esas sözleşmede özel olarak düzenlenmeyen her halde TTK m. 418'in uygulanacağına işaret etmektedir. Dolayısıyla ne özel denetime ilişkin hükümlerde ne de Ticaret Kanununun başka bir yerinde denetime karar verecek genel kurulun nisapları hakkında herhangi bir hüküm bulunmadığından, TTK m. 418'de yer alan nisaplar özel denetimin görüşüleceği genel kurullarda da uygulanır.

⁴⁰⁴ TTK m. 438, f. 1 hükmünün gerekçesinde gündeme bağlılık ilkesine getirilen bu istisnai düzenlemenin açıklaması şöyle yapılmıştır: “Pay sahibinin genel kurulda özel denetim talebini yapabilmesi için gündemde bu konuda madde bulunması şart değildir. Gündeme bağlılık ilkesi bu kurumu işlemeziğe mahkûm etmektedir. Nitekim 6762 sayılı Kanununun altmış yıllık uygulamasında söz konusu koşulun sakıncaları görülmüş, hüküm nadiren uygulanabilmiştir”.

⁴⁰⁵ Hem Genel Kurul Yönetmeliği m. 25, f. 1, bent b hem de İç Yönerge Örneği, m. 10, f. 3, bent b aynı şekilde ve “Kanunun 438'inci maddesi uyarınca, herhangi bir pay sahibinin özel denetim talebi, gündemde yer alıp almadığına bakılmaksızın genel kurulca karara bağlanır” şeklindedir.

⁴⁰⁶ Aynı yönde bkz. **Moroğlu**, Özel Denetçi, 354; **Narbay**, Özel Denetim Koşulları ve Usulü, s. 307; **Özkan**, Özel Denetçi, s. 124.

TTK m. 418, f. 1, toplantı yeter sayısını “*genel kurullar, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır*” şeklinde hüküm altına almıştır. Görüldüğü üzere, özel denetim için genel kurul toplantı yeter sayısının oluşması için sermayenin dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin bir araya gelmesi yeterlidir. Üstelik ilk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz⁴⁰⁷ (TTK m. 438, f. 1, c. 3).

Yeter sayı ile ilgili mülga Ticaret Kanunu’nda yer almayan ve m. 438, f. 1 ile getirilen yeni bir düzenleme ise⁴⁰⁸, söz konusu toplantı yeter sayısına ilişkin nisabın tüm genel kurul toplantısı boyunca korunmasının gerekliliğidir⁴⁰⁹. Bu zorunluluk hükümde, “*Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır*” şeklinde belirtilmektedir. Gündeme ilişkin birkaç maddenin toplantı ve karar yeter sayılarına uyularak görüşülüp karara bağlandıktan sonra, sonraki gündem maddelerinin görüşülmesi esnasında toplantı yeter sayısının öngörülen oranı sağlamaması halinde, usulüne uygun önceki kararları da geçersiz kılacak böyle bir hükmün

⁴⁰⁷ *Kendigelen* haklı olarak, bu hükmün ilk bakışta ETK m. 372’deki “İkinci toplantıda hazır bulunan pay sahipleri, temsil ettikleri sermayenin miktarı ne olursa olsun müzakere yapmaya ve karar vermeye yetkilidirler.” şeklindeki düzenlemeyi yansıtır gibi gözükse de, nisabın aranmayacağına yönelik ifadenin hatalı olduğunu söylemektedir. Yazar, en azından tek paya sahip olan bir pay sahibi veya temsilcisinin katılmadığı bir toplantının yapılması mümkün olmadığına göre, ikinci toplantı için nisabın aranmayacağından söz etmenin isabetli olmadığını belirtmektedir (**Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 317-318).

Bu halde ikinci toplantıda yeter sayısı aranmamasının koşulu, ikinci toplantının birincinin devamı olmasıdır. İkinci toplantının ne zaman birinci toplantının devamı sayılacağına dair koşullar için bkz. **Fatih Yurtbaşı**: “Anonim Ortaklık Genel Kurullarında Toplantı ve Karar Yeter Sayıları”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. X, S. 2, Y. 2013, s. 211-212.

⁴⁰⁸ Her ne kadar TTK m. 438 hükmünün gerekçesinde, “Maddede 6762 sayılı Kanunun 372’nci maddesi ve 378’inci maddesinin birinci fıkrası hükmü tekrarlanmıştır” denilse de, toplantı yeter sayısının toplantı süresince korunmasının şart olduğuna dair düzenleme yenidir.

⁴⁰⁹ Kanundakine benzer bir hüküm, Genel Kurul Yönetmeliği’nin 22’nci maddesinin birinci fıkrasında “*Bu nisabın toplantı süresince korunması zorunludur*” ifadesiyle yer almaktadır. Kanunda ve Yönetmelikte yer alan anılan hükümleri doktrindeki görüşleri değerlendirerek çeşitli yönlerden eleştiren ayrıntılı bir çalışma için ayrıca bkz. **Mehmet Bahtiyar**: “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Toplantı Yeter Sayısının ‘Toplantı Süresince Korunması’ Şartına İlişkin TTK m. 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 59-103.

Ticaret Kanunu'nda öngörülmesinin sakıncalı olduğu kanaatindeyiz⁴¹⁰. Bu sebeple, hükmün açık lafzına rağmen söz konusu hüküm doktrinde farklı şekilde yorumlanmıştır⁴¹¹.

Özel denetimin genel kurulda kabul edilmesi için gereken karar yeter sayısı hakkında da Kanunda özel bir düzenleme olmadığından, eğer anasözleşmede aksine bir düzenleme yoksa karar TTK m. 418, f. 2 hükmü uyarınca toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile alınır⁴¹². Yani adi karar nisabı özel denetim talebini karara bağlayacak genel kurul için yeterli olacaktır.

⁴¹⁰ Aynı yönde bkz. **Moroğlu**, Değerlendirmeler, s. 236; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 179; **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, Genel Kurul, s. 85-86. Yazarlar, haklı olarak düzenlemenin gündem çerçevesinde alınan her bir kararın diğerinden bağımsız olduğu ilkesine aykırılık oluşturacağını ifade etmektedirler. *Moroğlu* ayrıca adı geçen eserinde, söz konusu düzenlemenin TTK m. 418, f. 1, c. 3'te yer alan "İlk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz" hükmü ile bağdaştırabilmenin mümkün olmadığını düşünmektedir. Yazar, ikinci toplantıda nisap aranmadan karar alınabilecek ise, öncesinde sermayenin en az dörtte biri kadar bir nisapla alınmış olan kararların geçersiz sayılmasının anlamının olmadığını belirterek hükmü eleştirmektedir.

⁴¹¹ *Pulaşlı*, düzenlemenin TTK m. 416, f. 1'de yer alan, "bu toplantı nisabı var olduğu sürece karar alabilirler" hükmünü dikkate alarak değerlendirmekte ve nisap bozulduktan sonra karar alınamayacağını; o zamana kadar alınan kararların ise geçerli olacağını ileri sürmektedir. (**Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 382). Aynı yönde, **Üçışık/Çelik**, s. 276. *Bilgili/Demirkapı* ise, hükümdeki "toplantı boyunca" ifadesinin "her bir gündem maddesine ilişkin oylama sırasında" şeklinde anlaşılmasını gerektiğini belirterek *Pulaşlı* ile aynı görüşü paylaşmaktadır (**Bilgili/Demirkapı**, s. 333, dn. 582. Aynı yönde bkz. **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, Ortaklıklar, N. 681 vd.

Kanaatimizce, TTK m. 416, f. 1 hükmünde yer alan ifade ile TTK m. 418, f. 1 ifadesinin birbirinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Ayrıca hükmün açık lafzı karşısında, toplantı boyunca ifadesinin, gündem maddesi oylaması sırasında şeklinde anlamak oldukça güçtür. *Tekinalp* de, "toplantı süresince" ifadesini "gündem maddesi süresiyle sınırlı" olarak değil; hükmün açık lafzına uygun şekilde anlamaktadır. Yazar, toplantı nisabının sadece toplantının açılışında mevcut olmasının yetmeyeceğini; nisabın "toplantı süresince" korunmasının koşul olduğunu ifade etmekte ve bu hususun Ticaret Kanunu'nda açıklığa kavuşturularak Kanunda önemli bir boşluğun doldurulduğunu ileri sürmektedir (**Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 13-64.).

Bahtiyar öneri olarak, TTK m. 418/1'deki "Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır" cümlesinin, Kanundan ve Genel Kurul Yönetmeliği'nden acilen çıkarılması ve toplantı nisabının, kural olarak sadece toplantı başında aranması ile yetinilmesi gerektiği ifade etmektedir. Yazar ayrıca, toplantı nisabının kural olarak açılışta varlığının saptanacağı ve bu nisaba göre belirlenecek karar nisabı var olduğu sürece de karar alınabileceğini, fakat istisnaen farklı toplantı nisabına tabi gündem maddeleri varsa, o maddenin oylanmasından önce, o özel nisabın da sağlanması veya kontrolü gerektiği yönünde bir hükmün yönetmeliğe yazılmasının yeterli olacağı kanaatini paylaşmaktadır. Bkz. **Bahtiyar**, Toplantı Süresince Korunması Şartı, s. 98-99.

⁴¹² *Kendigelen*, bir toplantıda oyların hazır bulunmasının değil, temsil edilmesinin söz konusu olduğunu belirterek, hükmün ifadesinin "temsil edilen oyların çoğunluğu" şeklinde olması gerektiğine işaret etmektedir (**Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 318).

Karar için toplantıya katılanların mutlak çoğunluğu şarttır. Yani, oylama sonunda toplantıya katılan ve sermayeyi temsil eden pay sahiplerinin mevcut oylarının toplamı yarıyı geçmelidir. Bu halde karar yeter sayısı hesaplanırken, sadece olumlu oylar dikkate alınacaktır. Dolayısıyla çekimser oylar olumsuz oy olarak kabul edilmelidir (**Arslanlı**, s. Anonim Ortaklıklar, C. II-III, s. 53; **İmregün**, Ortaklıklar, s. 147-148).

B. TOPLANTI VE KARAR YETER SAYILARININ AĞIRLAŞTIRILIP AĞIRLAŞTIRILAMAYACAĞI SORUNU

Özel denetim talebine ilişkin genel kurulda karar alınabilmesi için toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğunun arandığını belirttik. Acaba anasözleşme ile farklı bir karar nisabı öngörülebilir mi? Yani özel denetim talebinin görüşüldüğü genel kurul toplantı karar yeter sayısı anasözleşmeye konulacak bir hükümle ya da sonradan yapılacak anasözleşme değişikliği ile ağırlaştırılabilir mi?

TTK m. 418 hükmünün lafzına bakıldığında, toplantı karar yeter sayısı belirtilirken, “Genel kurullar, bu Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır bir nisap öngörülmiş bulunan haller hariç, toplanır” şeklinde bir ifade yer almaktadır (TTK m. 418, f. 1). Hükmün İkinci fıkrasında, karar yeter sayılarına ilişkin benzer bir ifadeye yer verilmemiştir. Fakat toplantı yeter sayılarını ağırlaştırabilmek mümkün ise, karar toplantıda temsil edilen oyların çoğunluğu ile alınacağından böylelikle karar yeter sayıları da ağırlaşacaktır. Elbette doğrudan karar yeter sayılarının da ağırlaştırılması düşünülebilir. TTK m. 418, f. 2’de karar nisabı bakımından Kanunda bir düzenleme olmadığından hükmün lafzından karar yeter sayılarının ağırlaştırılmayacağı gibi bir izlenim ortaya çıksa da, kararlar için de daha ağır bir yeter sayının öngörülmesi mümkündür⁴¹³.

TTK m. 418, f. 1’de yer alan bu ifadeden, genel olarak anasözleşme ile nisapların hafifletilemeyeceği ancak ağırlaştırılabileceği sonucuna ulaşılabiliriz⁴¹⁴. Emredici hükümler ilkesinin düzenlendiği TTK m. 340 hükmü de buna engel değildir. Zira Kanunda (TTK m. 418, f. 1 hükmü ile) açıkça anasözleşme ile hükümden sapılabileceği belirtilmektedir⁴¹⁵.

Bununla birlikte, özel denetim hakkı özelinde konuyu değerlendirdiğimizde yukarıdaki soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Yani TTK m. 418, f. 1 hükmünün lafzı izin verse bile,

⁴¹³ **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 187-188; **Biçer/Hamamcıoğlu**, Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar, s. 103-104.

⁴¹⁴ 6762 sayılı ETK döneminde kanunda (m. 372 ve 378) açık bir düzenleme olmaması sebebiyle genel kurul toplantı yeter sayısının anasözleşme hükmüyle değiştirilip değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesi mümkün ise bunun ne yönde olacağı tartışması TTK m. 418, f. 1 yukarıda belirtilen hüküm ile getirilen düzeleme ile son bulmuştur. Artık anasözleşme ile daha ağır bir toplantı yeter sayısı düzenlemesine gidileceği konusunda tereddüt yoktur. ETK’nın yürürlükte olduğu dönemde bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşler ve kanaatimiz için ezcümle bkz. **Yurtbaşı**, Yeter Sayılar, s. 214, 215; dn. 24, 31 ve 32.

⁴¹⁵ Kanaatimizce aynı hüküm, anasözleşme ile genel kurul toplantı ve karar yeter sayılarının pay sahiplerinin lehine olacak şekilde hafifletilebilmesine engel teşkil etmektedir. Çünkü Kanun anasözleşme ile böyle bir sapmaya imkân vermemektedir.

özel denetim hakkı bakımından anasözleşme ile pay sahiplerinin aleyhine nisapları ağırlaştırılan bir düzenleme getirilemeyeceği kanaatindeyiz. Nitekim ETK döneminde *İmregün*'ün de isabetle ifade ettiği üzere, toplantı ve karar yeter sayılarının arttırılması iki istisna dışında mümkündür. Bu istisnalardan biri de özel denetçi tayini gibi azınlık haklarını korumaya yönelik alınan kararların alındığı genel kurul toplantılarıdır⁴¹⁶.

Genel olarak adi toplantı yeter sayıları ve karar yeter sayılarının anasözleşme ile artırılması mümkün olmasına rağmen, özel denetim hakkının hukuki niteliği göz önüne alındığında, vazgeçilmez nitelikte olan bu hakkın sınırlandırılması veya kullanımının güçleştirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple nisbi emredici hükümler ile düzenlenen özel denetim sisteminin kullanımı pay sahiplerinin aleyhine güçleştirilemez⁴¹⁷.

C. OYDAN YOKSUNLUK VE DONMA HALLERİNİN GENEL KURULDA YETER SAYILARIN HESABINDA DİKKATE ALINIP ALINAMAYACAĞI SORUNU

Oydan yoksunluk ve donma birbirinden farklı kavramlardır. Öncelikle farklılık, oy hakkının kullanım etkinliği açısından belirgindir. Oydan yoksunluk hali varsa (TTK m. 436), pay sahibi sadece oy hakkını belirli bir gündem maddesine ilişkin kullanamaz. Oydan yoksun pay sahibi, diğer gündem maddelerinde oy hakkını kullanabileceği gibi; genel kurula katılıp, müzakerelerde bulunabilir ve diğer tüm pay sahipliği haklarını kullanabilir. Yani TTK m. 436'da düzenlenen yoksunluk halleri sadece belirli durumlarda ve belirli kararlar hakkında söz konusudur; süreklilik taşımaz⁴¹⁸. Oysa oydan donma hallerinde (TTK m. 201, f. 1, 389, 497, f.

⁴¹⁶ **Oğuz İmregün**: “Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yeter Sayıları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1984, C. L, S. 1-4, s. 354. Yazar diğer istisnanın, ortaklığın yaşamını sürdürmesi için zorunlu olan organların seçimi, bilanço, kar ve zarar hesaplarının ve bilançonun onaylanması için alınan kararlar olduğu görüşündedir. Ayrıca, doktrinde ifade edilen anasözleşme ile ağırlaştırmanın sınırını TMK m. 2'nin çizeceği, ağırlaştırmanın toplanmayı ve karar almayı olanaksız kılacak bir ağırlaştırma olmaması gerektiği, ortaklığın işleyişini önemli ölçüde engelleyecek bir ağırlaştırmanın kabul edilmesinin TMK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilebileceği şeklinde ileri sürülen görüş dikkate alınmalıdır (**Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 195; **Bahtiyar**, Toplantı Yeter Sayısının Korunması Şartı, s. 62).

⁴¹⁷ Nitekim *Moroğlu*, pay sahiplerine ve azınlığa kanunen tanınan denetleme hakkına ilişkin hükümlerin ve bu arada özel denetçi atanmasına ilişkin hükmün nisbi emredici nitelikte olduğunu ve bu tür hükümleri kaldıran veya kısıtlayan anasözleşme hükümler ile bu yolda alınmış genel kurul kararlarının geçersiz olduğunu ileri sürmektedir, **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 347. Yazarın bu görüşüne katılmaktayız. Aynı yönde bkz. **Birsel**, Azınlık Hakları, s. 643; **Kayar**, Azınlık Hakları, s. 92; **Paslı**, 622; **Narbay**, Özel Denetim, s. 78; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 42.

⁴¹⁸ **Hakan Bilgeç**: Anonim Ortaklıklarda Oy Hakkında İmtiyaz, Ankara 2017, s. 50; **Çeker**, Oy Hakkı, s. 198.

3), pay sahibinin oy hakkından yoksunluğu sürekli ve sınırsızdır⁴¹⁹. Oy hakkının donduğu hallerde pay sahibi, başta genel kurula katılma hakkı olmak üzere, tüm haklarını ve tabii oy hakkını kullanamaz.

Dolayısıyla Kanunda donma hallerinin ön görüldüğü durumlarda pay sahibi şüphesiz genel kurulda özel denetim hakkını kullanamayacaktır. Fakat TTK m. 436 hükmünde ön görülen oydan yoksunluk için aynı şeyi tereddütsüz söylemek güçtür. Aynı zamanda pay sahibi olan yönetim kurulu üyelerinin özel denetim talebine ilişkin kararın alındığı genel kurulda oydan yoksun sayılıp sayılmayacakları meselesine yakından bakmak gerekir.

TTK m. 436, f. 2 hükmü uyarınca, pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs ortaklıkları ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye ortaklıkları ile ortaklık arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz. Doktrinde bir görüş, oydan yoksunluğa ilişkin TTK m. 436'nın ETK'daki karşılığı olan 374'üncü maddesinde yer alan hükmün, özel denetçi seçiminde de uygulanacağı; aksi halde alınan kararın iptalinin dava edilebileceği şeklindedir. Bu görüşe göre, oydan yoksun paylar genel kurul kararında kullanılamazlar.⁴²⁰ Buna karşılık başka bir görüşe göre, özel denetçi atanmasının ortaklık ile pay sahibi arasında kişisel bir hukuki işlem olarak nitelendirilemez ve yönetim kurulu üyesi, ortaklık ile bir üçüncü kişi gibi karşı karşıya bulunmaz ve bu sebeple kişisel (özel) bir menfaat güdülmez. Ayrıca özel denetçi atanması pay sahibi yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasında kişisel nitelikte bir davaya yol açmaz⁴²¹.

⁴¹⁹ **Çeker**, Oy Hakkı, s. 198-199 ve 207. Oydan yoksunlukta pay sahibi genel kurula katılabileceğinden ve bu hal toplantı ile ilgili olmayıp sadece bazı kararlar bakımından öngörüldüğünden oydan yoksun payları genel kurul toplantı yeter sayılarının hesabında dikkate alınacaktır. Ancak oy haklarının donduğu paylar toplantı yeter sayısının hesabında göz önünde bulundurulamaz. Bu payların varlığı halinde genel kurul toplantı yeter sayısından düşülmesi gerekir (**Tekinalp**, Bağlam Sistemi, N. 7-35). Aynı yönde bkz. **Bahtiyar**, Toplantı Yeter Sayısının Korunması Şartı, s. 63-64, dn. 6. Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. **Ömer Teoman**: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983, s. 175 vd; **Çeker**, Oy Hakkı, s. 195-212. Ayrıca bkz. **Bahtiyar**, Toplantı Yetersayısının Korunması Şartı, s. 63-64, dn. 25 ve **Biçer/Hamamcıoğlu**, Genel Kurul Toplantılarında Yetersayılar, dn. 102-113'te yer alan eserler.

⁴²⁰ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 347. Yazar, özel denetçi tarafından incelenmesi ön görülen belirli bir kuruluş veya yönetim işleminden dolayı ortaklığa karşı kurucu, yönetici veya denetçi sıfatıyla sorumlu olan kimseler özel denetçi seçiminde oy haklarını şahsen veya bir vekil aracılığıyla kullanılamayacağını; aksi takdirde alınan kararın iptalinin dava edilebileceği kanaatini paylaşmıştır.

⁴²¹ **Teoman**, Oy Hakkından Yoksunluk, s. 111-112; **Çeker**, Oy Hakkı, s. 203. *Teoman* bununla birlikte, gerek, her pay sahibinin özel denetim talebine ilişkin hukuka aykırı olarak verilen olumsuz genel kurul kararları için iptal davası açabileceğini; gerekse de genel kurulun ret kararı üzerine azınlığın mahkemeden özel denetçi atanmasını

Biz ikinci görüşe katılmaktayız. Yukarıda yer alan ikinci görüşe ilişkin gerekçelere ilaveten, oydan yoksunluk haline ilişkin TTK m. 436, f. 1'in istisnai bir hükmü içermesi ve bu hükmün dar yorumlanmasının gerekliliği karşısında, özel denetçi ataması kararlarının kişisel nitelikte bir iş veya işlem ya da dava ile ilgili olduğu kanaatinde değiliz. Oy yoksunluğuna sebebiyet veren iş veya işlem, parasal ve ortaklık dışı nitelikte ve Kanunda sayılan kişilerden birine menfaat sağlamaya yönelik olmalıdır⁴²². Pay sahipleri ile ortaklık arasında cereyan eden ve ortaklık içi bir kurum olan özel denetimde ise böyle bir hal yoktur. Bu sebeple de, özel denetim talebinin görüşüldüğü genel kurullarda oydan yoksun paylara ilişkin TTK m. 436, f. 1 hükmü uygulanmamalı ve bu halde pay sahipleri kararda oy haklarını kullanabilmelidirler.

D. OYDA İMTİYAZLI PAYLARIN GENEL KURULDA DİKKATE ALINIP ALINAMAYACAĞI SORUNU

Özel denetim talebinin görüşülüp oylandığı genel kurul toplantılarında, imtiyazlı pay sahiplerinin oy hakkının dikkate alınıp alınmayacağı konusunda özel denetim hükümlerinde herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak Ticaret Kanunu'na 479. madde ile 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu'nda olmayan yeni bir hüküm eklenmiştir. Söz konusu hükmün üçüncü fıkrasına göre, oyda imtiyazlar, anasözleşme değişiklikleri ve ibra ve sorumluluk davalarına ilişkin genel kurul kararlarında uygulanmaz⁴²³. İmtiyazlı payların etkisiz olduğu kararları sınırlayıcı olarak sayan bu hüküm yasalaşan ilk halinde "işlem denetçilerinin seçimi"nde yer almakta idi. Fakat TTK'da henüz yürürlüğe girmeden 6335 sayılı Kanun⁴²⁴ ile kapsamlı bir değişikliğe tabi tutulan hususlardan biri de işlem denetçilerinin kaldırılması olmuştur. Böylelikle işlem denetçilerinin seçimi, oyda imtiyazın geçerli olmayacağı genel kurul kararları arasından kaldırılmıştır.

TTK m. 479, f. 3'e benzer bir hüküm İsviçre Hukukunda da yer almaktadır. OR Art 693'ün üçüncü fıkrası, 1991 yılında İsviçre'de yapılan değişiklik öncesi oydan imtiyazlı

isteyebileceğini belirterek, yönetim kurulu üyelerini oydan yoksun kılmanın haklı bir gerekçesi olmadığını ileri sürmektedir. Aynı yönde ayrıca bkz. **Narbay**, s. 81-85.

⁴²² **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 14-60.

⁴²³ Genel kurul Yönetmeliği'nin 19. maddesinin ikinci fıkrasında da TTK m. 479, f. 3 ile paralel bir şekilde, "Kanunun 479'uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca anasözleşme ile paylara oy hakkında imtiyaz tanınmış ise; a) Esas sözleşme değişikliğinde, b) Yönetim kurulunun ibrasında ve yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açılmasında, imtiyazlı oylar kullanılamaz." hükmü yer almaktadır.

⁴²⁴ Tam ismi "Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" olan 6335 sayılı Kanun, Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden bir gün önce, 30.06.2012 tarihinde 28339 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

payların geçersiz olduğu genel kurul kararları, denetçilerin seçimi, özel komiser ve bilirkişilerin seçimi ve sorumluluk davasının açılmasına özgülenmişti. Fakat değişiklik sonrası, özel denetim yapılmasına ilişkin kararlar da maddeye eklenmiştir⁴²⁵.

Görüldüğü üzere, İsviçre Hukukundaki düzenlemenin aksine, Türk Hukukunda özel denetim kararının alınacağı genel kurullarda oyda imtiyazlı payların geçerli olmayacağı düzenlemesi yoktur. Buna karşın doktrinde *Pulaşlı*, TTK m. 479, f. 3 hükmünün ilk halinde bulunan ve 6335 sayılı Kanun ile kaldırılan oy hakkında imtiyazlı payların dikkate alınmayacağını belirten “işlem denetçilerin seçimi” ibaresini geniş yorumlayarak, oyda imtiyazın denetçi ve özel denetçi seçimi için de etkisizleşeceği görüşünü ileri sürmüştür⁴²⁶. Yazar ayrıca, TTK m. 439, f. 1’de yer alan genel kurulun reddi halinde mahkemeden özel denetçi atanmasının istenebileceğine ilişkin hükümdeki ölçünün oy gücü değil, sermaye olduğunu belirterek oy hakkındaki imtiyazların dikkate alınmayacağı kanaatini paylaşmaktadır⁴²⁷.

Kanaatimizce *de lege ferenda* olarak, oy hakkında imtiyazlı payların özel denetçi atanması talebinin oylandığı genel kurul kararlarında dikkate alınmaması yerinde olacaktır. Aksi takdirde, oy hakkında imtiyazlı bulunan ve özel denetim talebinin karşısında olan pay sahipleri, özel denetçi atanmasının oylandığı genel kurulda güç ve hâkimiyet oluşturabilecektir. Kanun koyucunun bir yandan oyda imtiyaza izin verirken diğer yandan mülga 6762 s. Ticaret Kanunu’nda olmayan m. 479 hükmünü ihdas etmekteki muradı ise bu değildir. Nitekim TTK m. 479, f. 3 hükmünün gerekçesinde yer alan “oyda imtiyazlı paylara olanak tanınmasının temelinde ne güç ne de hâkimiyet oluşturulmasına yardımcı olmak düşüncesi vardır” ve “Baskı aracı olan, hâkimiyeti güvence altına alma düşüncesine yönelik kanuni sınırı aşan imtiyaz Tasarıya (Kanuna) aykırıdır” ifadeleri bunu doğrulamaktadır. Üstelik sorumluluk davasının açılmasında ve ibra kararlarında nasıl ki oyda imtiyaz kullanılamaz ise (TTK m. 479, f. 3, bent c), sorumluluk davasının ön basamağını oluşturan ve ibra ile yakından ilişkili olan özel

⁴²⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Abuzer Kendigelen**: “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar”, Makalelerim, C. I (1986-2001), 2. B, İstanbul 2006, s. 376-379. Ayrıca bkz. **Yaşar Karayalçın**: “İsviçre Borçlar Kanunu’nda Anonim Ortaklıklar Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler”, BATİDER, C. XVII, S. 1, Haziran 1993, s. 1-48.

⁴²⁶ **Pulaşlı**, Oy Hakkında İmtiyaz, s. 24. Yazar, böyle bir yorumun TTK m. 479, f. 3 hükmünün gerekçesinde yer alan “oyda imtiyazın aynı zamanda hâkimiyet kurulması aracı olarak kullanılmasına engel olunmak amacına da” uygun düşeceğini belirtmektedir.

⁴²⁷ **Pulaşlı**, Özel Denetim İstemi, s. 1877; **Pulaşlı**, Şerh, C. I, s. 1246; **Pulaşlı** Genel Esaslar, s. 517. Aynı yönde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 35, kn. 39.

denetimin başlatılmasına ilişkin genel kurul kararlarında da oyda imtiyazların etkisizleşmesi isabetli olacaktır⁴²⁸.

Bununla birlikte, *de lege lata*, özel denetçi atanmasına ilişkin genel kurul toplantılarında oyda imtiyazlı payların etkisini yitirmeyeceğini; imtiyazlı oyların kullanılacağını kabul etmek gerekir. Bu sebeple *Pulaşlı*'nın yukarıda belirttiğimiz görüşüne katılmamaktayız. Öncelikle Ticaret Kanunu'nun imtiyazlı paylara ilişkin sisteminde asıl olan, imtiyazlı payların ve oy hakkında imtiyazın kullanılabilmesidir. Bu konuda öngörülen sınırlandırma veya imtiyazın etkisiz olduğunu düzenleyen hükümler ise istisna teşkil etmektedir. İşte TTK m. 479, f. 3 hükmü de, hangi genel kurul kararlarında oyda imtiyazın dikkate alınmayacağını sınırlayıcı biçimde⁴²⁹ belirtmektedir. Bu sebeple, işlem denetçisi ibaresinin özel denetçiyi de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması görüşü kanaatimizce yerinde değildir⁴³⁰. Yazarın özel denetçi atanmasına ilişkin kararlarda oy gücünün değil; sermaye gücünün esas alınması gerektiğini söyleyerek özel denetçi atanmasında oy hakkında imtiyazın uygun olmayacağını belirtmesi görüşüne de katılmamaktayız.

Yukarıda açıkladığımız üzere, özel denetçi atanmasına ilişkin yapılacak genel kurulda, toplantı ve karar yetersayılarına ilişkin özel denetim hükümlerinde bir düzenleme olmadığı için bu konudaki genel hüküm niteliğinde olan TTK m. 418 hükmü uygulanacaktır. Hükmün ilk fıkrası, toplantı yetersayısını öngörürken sermayenin bir araya gelmesini aramakta; buna karşın, karar nisabının düzenlendiği ikinci fıkrasında “*Kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir*” denilmektedir. Dolayısıyla özel denetimin yapılmasına ilişkin alınacak genel kurul kararında, karar nisabı bakımından sermaye gücü değil, oy gücü dikkate

⁴²⁸ Aynı yönde bkz. **Değirmencioglu Aydın**, s. 44. Diğer yandan, limited ortaklıklarda oyda imtiyazın kullanılmayacağı istisnai halleri düzenleyen TTK m. 618, f. 3, bent b “*ortaklık yönetimi ve onun bazı bölümleri için özel denetçi seçimi*”ni de saymaktadır. TTK m. 635 hükmünün atfıyla anonim ortaklıklara ilişkin TTK m. 438-444’de yer alan özel denetim sisteminin limited ortaklıklara da uygulanacağı düşünüldüğünde, oyda imtiyazlar bakımından yaratılan bu fark kanaatimizce isabetli olmamıştır. Aynı yönde TTK m. 618, f. 3 hükmünün eleştirisi için ayrıca bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 530-531.

⁴²⁹ **Şener**, s. 552; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 386.

⁴³⁰ Nitekim “denetçi”, özel denetçi” ve TTK’nın ilk halinde yer alan “işlem denetçisi” kavramları farklı amaçlar için öngörülmüş ve bu konuda farklı hükümlere tabi düzenlemeleri olan birbirlerinden farklı kurumlardır. Kanun koyucunun bunları birbirleri yerine ya da birbirlerini kapsayacak şekilde kullanacak bir hükme yer vermesi beklenemez.

Kaldı ki, 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile işlem denetçisi ile ilgili düzenlemeler Kanundan ayıklanırken, 479. maddede yer alan düzenleme de kaldırılmıştır. Bu da, yazarın ileri sürdüğü görüşün Ticaret Kanunu’nun sistemi tarafından benimsenmediğini göstermektedir. Aynı yönde bkz. **Bilgeç**, Oy Hakkında İmtiyaz, s. 167.

alınacağından, o oylara imtiyaz tanınmış ise oyda imtiyazlı paylar kararda etkili olacaktır⁴³¹. Nitekim TTK m. 418, f. 1 hükmü gereği, genel kurulda karar yeter sayıları mevcut oylara göre hesaplanacağı için, yeter sayıların hesabında oyda imtiyazlı payların göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁴³². Yani toplantı yeter sayıların hesaplanmasında, oyda imtiyazlar dikkate alınmazken, karar yeter sayılarında, payların sermayeye oranı değil, imtiyazlar da dâhil mevcut oyların tümü hesaba katılır⁴³³. Özel denetim yapılmasına ilişkin genel kurul kararları bakımından bu kuraldan ayrılmayı gerektiren bir düzenleme yoktur. Aksi düşüncenin ise, mevcut düzenlemeler karşısında sadece olması gereken hukuka yönelik ileri sürülebileceği kanaatindeyiz.⁴³⁴

Özel denetçi atanmasına ilişkin genel kurul kararları bakımından oy hakkında imtiyazlı payların kullanılmaması gerektiği ancak bir değişiklik önerisi olarak ileri sürülebilir kanaatindeyiz. Bunun gerçekleşmesi için ise kanuni bir düzenleme şarttır. Böyle bir düzenleme İsviçre BK m. 693, f. 3, b. 3'te olduğu gibi TTK m. 479, f. 3'e bir bent eklemek şeklinde

⁴³¹ Yalnız şu hususu da belirtelim: Yazar bir yandan, “TTK m. 439, f. 1’de belirtilen ölçünün oy gücü değil sermaye gücü olduğunu” ifade etmekte; diğer yandan bu sebeple imtiyazlı payların “ özel denetimin başlatılmasına yönelik kararlarda” dikkate alınmayacağını ileri sürmektedir (**Pulaşlı**, Özel Denetim İstemi, s 1887). Hâlbuki genel kuruldan özel denetim başlatılmasına ilişkin hüküm TTK m. 438 iken; TTK m. 439, f. 1, azınlığa ve belirli miktarda sermayeye temsil eden pay sahiplerine, mahkemeden özel denetim talebinde bulunma hakkı vermektedir. Yani, Türk Hukukunda ve (mehaz İsviçre Hukukunda, OR. 697a) özel denetimin başlatılması, TTK m. 438, f. 1 hükmü gereği, her pay sahibinin genel kurulda yapacağı talep üzerine olur. Burada tartışılan ise, bu talep üzerine alınacak genel kurul kararlarına ilişkin imtiyazlı oyların dikkate alınıp alınmayacağıdır. Yazar, TTK m. 439, f. 1 hükmünü zikretmişse de, bu hüküm uyarınca artık belirli sermayeyi elinde bulduran pay sahipleri doğrudan mahkemeye başvuracağından “oy hakkı” ve “oy hakkında imtiyaz” kavramları söz konusu olmaz. Dolayısıyla yazar diğer taraftan “özel denetimin başlatılmasına yönelik karar” ifadesi kullandığından TTK m. 438, f. 1 hükmünü kastettiğini anlamaktayız.

⁴³² **Arslanlı**, Anonim Ortaklıklar, C. II-III, s. 57; **İlhan Yiğit**: Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 2000, s. 269.

⁴³³ **Çeker**, Oy Hakkı, s. 74-75.

⁴³⁴ Nitekim **Kendigelen**, bu yönden anasözleşme değişikliklerine ilişkin genel kurul toplantılarını düzenleyen ETK m. 388 (TTK m. 421) ilişkin, azınlık konumunda bulunan oy hakkında imtiyazsız pay sahiplerini korumak amacıyla benzer bir öneri ileri sürmüştü idi. Yazar, oy hakkında imtiyazın kötüye kullanılmasının önüne geçilebilmesi ve böylece sermaye olarak olmasa bile, oy hakkı açısından azınlık konumunda bulunan oy hakkında imtiyazsız pay sahiplerinin korunması amacıyla hizmet eden özel bir düzenleme öngörülmesinin kaçınılmaz olduğunu ifade etmişti. Böylelikle, karar yeter sayısı, mevcut oyların çoğunluğuna değil, ortaklık sermayesinin belirli bir çoğunluğunu temsil eden pay sahiplerinin olumlu oyu koşuluna bağlanarak, oy hakkında imtiyaz dolaylı bir şekilde sınırlandırılabilir (Abuzer **Kendigelen**: “Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 329. Ayrıca bkz. **Kendigelen**, Yönetim Katılma, s. 178 ve dn. 575 ve orada anılan eserlere.

olabileceği gibi, TTK m. 438, f. 1'e ek bir cümle ilave edilerek, özel denetim yapılmasına ilişkin genel kurul kararlarında oyda imtiyazlar geçerli olmayacağı belirtilebilir⁴³⁵.



⁴³⁵ Aynı yönde benzer bir hüküm ilave edilmesi gerektiği hususunda bkz. **Narbay**, s. 80; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 137; **Moroğlu**, s. 43.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DENETÇİ ATANMASI

§ 10. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GENEL KURULDA KABULÜ HALİNDE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI

I. HUKUKİ NİTELİĞİ

Yürürlükte bulunan 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun özel denetim sistemine ilişkin getirdiği önemli yeniliklerden biri, her hâlükârda özel denetçinin mahkeme tarafından atanacak olmasıdır⁴³⁶. Yani pay sahipleri genel kurulda özel denetim talebinde bulunduğunda, genel kurul bu talebi yerinde bulsa ve alacağı karar ile talebi kabul etse dahi, özel denetçiyi atayacak olan makam mahkeme olacaktır. Genel kurulun reddi halinde de yine aşağıda açıklanacağı üzere, özel denetçi mahkeme tarafından atanır.

Özel denetçiyi atayacak olan mahkemenin bu süreçte nasıl bir yargılama usulü izleyerek ne tür bir karar vereceğine dair Kanun'da ayrıntılı düzenleme bulunmamaktadır. Sadece TTK m. 438, f. 2'de görevli ve yetkili mahkemenin neresi olduğu, ne kadar süre içinde ve kimler tarafından mahkemeye başvurulacağına dair kısa bir hüküm yer almaktadır. İşte bu noktada özel denetçi atanması için mahkemeye yapılacak başvurunun hukuki niteliğini belirlemek önem arz etmektedir. Zira böylelikle mahkemenin özel denetçiyi atarken, nasıl bir yargılama yapacağı, delilleri nasıl değerlendireceği ve ne tür bir karar vereceğini saptamak mümkün olacaktır.

⁴³⁶ 6762 s. mülga Kanun yürürlüğünde ise, pay sahiplerinin özel denetim talebi genel kurulda kabul edildiğinde, özel denetçiyi bizzat belirleyip atayan genel kurul idi. 6102 s. Ticaret Kanunu'nda yer alan yeni özel denetim sistemindeki "her halde özel denetçinin mahkeme tarafından atanmasının" yerindeliğini ve bu yöndeki tartışmaları açıklamıştık. Özel denetçinin olabildiğince bağımsızlığını sağlayabilmek amacıyla özel denetçi mahkeme tarafından atanmaktadır (Narbay, Özel Denetimin Koşulları ve Usulü, s. 311).

Pay sahiplerinin özel denetim talebinin genel kurul tarafından kabul edilmesi halinde, özel denetçi atanması için mahkemeye yapılan başvuruyu çekişmesiz yargı işi⁴³⁷ olarak kabul etmek gerekir⁴³⁸.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden önce çeşitli kanunlarda dağınık halde bulunan çekişmesiz yargı işleri⁴³⁹, HMK m. 382 ila 388. maddelerinde temel olarak hükmü altına alınmıştır⁴⁴⁰. HMK'nın 382'nci maddesinin ikinci fıkrasında, sınırlayıcı olmayan biçimde fakat olabildiğince fazla sayıda çekişmesiz yargı işi hukuk dallarına göre tasnif edilerek teker teker sayılmıştır. Sayılan bu hallerden birine giren bir iş doğrudan çekişmesiz yargı işidir. Özel denetçi atanması için mahkemeye başvuru ise, HMK m. 382, f. 2, bent e' de "Ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri"nden biri olarak belirtilmemiştir. Buna karşın, çekişmesiz yargı işlerini sayan hükmün yanı sıra, ikinci fıkrada üç ölçütten bahsedilerek, sayılan söz konusu çekişmesiz yargı işleri arasında yer almayan bir işin de, şu üç ölçütten birine girmesi halinde, çekişmesiz yargı işi sayılacağı hüküm altına alınmıştır⁴⁴¹ (HMK m. 382, f. 1).

⁴³⁷ Özel denetçi atanması işi sonunda verilen kararın niteliği, bu karara karşı kanun yoluna başvurulup başvurmayaacağına veya işin görülmesi sırasında uygulanacak yargılama usulünün ne olacağına ve buna benzer konulara ilişkin Ticaret Kanunu'nun özel denetime ilişkin hükümleri arasında herhangi bir düzenleme yoktur. Bu sebeple işin hukuki niteliğini belirlemek ve özel denetçi atanmasının "çekişmesiz yargı işi" olduğunun tespitini yapmak önemlidir. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, böylelikle, çekişmesiz yargılama usulünde uygulanacak yargılama usulü, mahkemenin yargılama sonunda vereceği karara karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı, başvurulacaksa hangi kanun yolu olacağının belirlenmesi, verilen kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği konularında meydana gelecek tereddütler giderilecektir. Biz de TTK m. 438, f. 2 hükmü uyarınca özel denetçi atanması işinde, Ticaret Kanunu'nda yer almayan bu konulara ilişkin olarak önce çekişmesiz yargı işine dair hükümlerden (HMK m. 382-388); daha sonra, işin hukuki niteliğinden faydalanmak suretiyle aşağıda açıklamalarda bulunacağız.

⁴³⁸ Basler Kommentar/Weber, Art. 697c, kn. 4; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, § 35, kn. 53. Aynı yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetimin Koşulları ve Usulü, s. 354; **Gözde Engin Günay**: Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Özel Denetim, İstanbul 2018, s. 64-71.

⁴³⁹ Çekişmesiz yargı hakkında mülga 1086 sayılı HUMK zamanında yapılmış detaylı bir çalışma olarak bkz. **Baki Kuru**: Nizasız Kaza, Ankara 1961.

⁴⁴⁰ Bazı ülkelerde çekişmesiz yargı ayrı bir Kanunla düzenlenmişken, ülkemizde ilk kez Hukuk Muhakemeleri Kanunu'yla ve sadece başlıca temel ilkeleri belirtecek şekilde birkaç maddede düzenlenmiştir. Diğer ülke Kanunlarında yer alan düzenlemelerle ilgili karşılaştırma yapmak için bakınız: **Kamil Yıldırım**: "Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı", Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV, Ankara 2005, s. 18-48; **Murat Atal**: "Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı", Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV, Ankara 2005, s. 49-105; **Yavuz Alangoya**: "İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargı", Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV, Ankara 2005, s. 110-127.

⁴⁴¹ **Baki Kuru**: Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016, s. 909-910; **Ali Cem Budak**: "Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı", Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV, Ankara 2005, s. 155; **Tanrıver**, Çekişmesiz Yargı ve Noterlik, s. 2016; **Akkan**, Pekcanitez Usul, C. I, s. 103; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s. 51-52; **Ejder Yılmaz**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. B, Ankara 2013, s. 1637. **Mustafa Kılıçoğlu**: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012, s. 1397.

Bu ölçütler: İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller; ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı haller ve hâkimin resen harekete geçtiği hallerdir. İşte belirtilen üç ölçütten ilki olan “İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller” ölçütü dikkate alındığında, özel denetçi atanması talebinin bir çekişmesiz yargı işi olduğu açıktır.

TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği, pay sahipleri ya da ortaklık, ortada bir uyuşmazlık olmadığı halde mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunmaktadır. Dolayısıyla ilgililer arasında bir uyuşmazlık ya da çekişme yoktur. Nitekim pay sahipleri, Ticaret Kanunu’nun 438. maddesinin birinci fıkrasındaki koşulları yerine getirerek genel kuruldan özel denetim talebinde bulunmuştur. Genel kurul ise bu talebi yerinde bularak kabul etmiştir.

Çekişmesiz yargı işi olarak belirlediğimiz özel denetçi atanması işinin “ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi” olduğunu kabul etmek gerekir. Zira TTK m. 4, f. 1, bent a hükmü gereği, Ticaret Kanununda öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır.

II. İLGİLİLER

A. GENEL OLARAK

Özel denetçi atanması için mahkemeye yapılacak müracaatın çekişmesiz yargı işi olduğu için, yukarıda yer alan “İlgililer” başlığı, çekişmesiz yargıya özgü olarak ve bilinçli bir şekilde kullanılmıştır. Nitekim çekişmeli yargıdaki bazı kavramlar niteliği gereği çekişmesiz yargı işine yabancısıdır. Bunlardan biri de taraf kavramıdır. Çekişmeli yargıda yer alan “taraf” kavramı yerini, çekişmesiz yargıda “ilgili” kavramına bırakır⁴⁴².

⁴⁴² Çekişmeli yargıda daima bir uyuşmazlık ve bu uyuşmazlığın süjeleri durumunda olan iki taraf var iken, “dava” ile “davacı ve davalı” kavramları bu yargıya aittir. Çekişmesiz yargıda ise, dava ve taraf kavramlarının yerini iş ve ilgili kavramları alır (**Kuru**, Nizasız Kaza, s. 139; **Baki Kuru**: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. B, İstanbul 2001, s. 29-30; **Kuru**, Medeni Usul Hukuku, s. 913; **Budak**, Çekişmesiz Yargı, s. 155; **Muhammet Özekes**: “Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s. 687-688; **Süha Tanrıver**: “Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 2015. **Murat Atalı**: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. B, İstanbul 2017, s. 2119; **İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay**: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. B, İstanbul 2015, s. 24; **Akkan**, Pekcanitez, Usul, C. I, s. 104). Ayrıca çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargının özelliklerinin karşılaştırılması ile ilgili olarak bkz. **Cenk Akil**: “Vesayete İlgili Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 62, S. 4, Ankara 2013, s. 931.

Çekişmesiz yargıda ilgili kavramı maddi ve şekli anlamda olmak üzere iki şekildedir. Çekişmeli yargıda yer alan şekli taraf sisteminin aksine, çekişmesiz yargıda maddi ilgili esas alınmaktadır. Bu demektir ki, çekişmesiz yargı işi için mahkemeye başvuran kişinin vaki başvurusunun kabul edilmesi halinde verilecek karardan hukuki durumu etkilenecek olanlar, “maddi anlamda ilgili”dir. Başvuru sahibinin dilekçesinde “ilgili” hanesinde gösterdikleri ise, “şekli anlamda ilgili” niteliğini kazanmış olurlar ve yürütülen çekişmesiz yargı faaliyetinin süjesi olarak yargılamaya fiilen katılabilir ve usul işlemlerini kendi adlarına yapabilirler⁴⁴³.

Şekli anlamda ilgili olarak dilekçede yer almamakla birlikte maddi anlamda ilgili olan herkes, somut yargısal faaliyete fiili olarak dâhil olamazlar. Fakat bu kimseler de, hâkim tarafından dinlenebilirler. Hatta dinlenmeleri onlar için bir hakır⁴⁴⁴. Ayrıca maddi anlamda ilgililer çekişmesiz yargıya iştirak edebilirler⁴⁴⁵. Hatta maddi anlamda ilgililerin, bazı çekişmesiz yargı işlerinde itiraz ve kural olarak kanun yollarına başvuru hakları vardır (HMK m. 387).

Özel denetçi ataması işinde Kanun koyucu şekli anlamda ilgilileri açıkça belirtmiştir. Kanun’un 438’inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Genel kurul talebi onaylarsa, ortaklık veya her bir pay sahibi özel denetçi atanmasını isteyebilir*” şeklindeki hükümden, her pay sahibinin ve ortaklığın “şekli ilgili” olduğu özel olarak gösterilmiştir.

B. ŞEKLİ ANLAMDA İLGİLİLER

1. Pay Sahipleri

Mahkemeye özel denetçi atanması talebi için başvuru hakkına sahip olanlardan ilkinin pay sahipleri olduğunu, bu hak ve yetkilerinin Ticaret Kanunu’nun 438’inci maddesinin ikinci fıkrasında açıkça belirtildiğini ve pay sahiplerinin çekişmesiz yargı işi olarak görülecek yargılamada “şekli ilgili” olarak yer alacaklarını ifade etmiştik. Dolayısıyla y oranı ne olursa olsun kuşkusuz her bir pay sahibi mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilecektirpay

⁴⁴³ **Atalı**, Pekcanitez Usul, C. III, s. 2121; **Tanrıver**, Çekişmesiz Yargı, s. 2016.

⁴⁴⁴ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 166; **Muhammet Özkes**: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı, Ankara 2003, s. 270-273.

⁴⁴⁵ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 147; **Ali Cem Budak**: Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000, s. 113-116. **Muhammet Özkes**: “Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s. 689.

sahiplerinden gelen özel denetim talebi genel kurulda kabul edildiği takdirde, her pay sahibi mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilecektir.

Mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyen pay sahibinin, genel kurulda bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış pay sahibi olmasının zorunlu olmadığı kanaatindeyiz. Kanunun hükmünün lafzı bu noktada açıktır ve aksi yorum yapmaya elverişli değildir⁴⁴⁶. Bu düşünce amaca da uygundur. Çünkü bir pay sahibi bilgi alma ve inceleme hakkını kullandıktan sonra yönetim kurulunun verdiği bilgilerden tatmin olabilirken, başka bir pay sahibi aynı konuda yeterince bilgi edinmemiş ve aydınlanmamış olabilir⁴⁴⁷. Bununla birlikte, TTK m. 438, f. 2’de “Her bir pay sahibinin” özel denetçi atanmasını isteyebileceği belirtilmekte ve bu pay sahibinin genel kurulda bilgi alma hakkını kullanmış pay sahibi olması gerektiğine dolaylı da olsa değinilmemektedir.

Buna karşın, özel denetçi aracılığıyla açıklığa kavuşturulması istenilen olayların konusu ile daha önce talep edilmiş bilgi alma hakkının konusu aynı olmalıdır⁴⁴⁸. Kanunun 438. maddesinin gerekçesinde de bu husus isabetli olarak “*Bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış pay sahibi ile özel denetim isteyen pay sahibinin aynı kişi olması zorunlu değildir; ancak konu aynı olmalıdır*” şeklinde ifade edilmiştir.

Mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyen pay sahibinin genel kurulda özel denetim isteyen pay sahibi ile aynı kişi olmasına da lüzum yoktur⁴⁴⁹. Kanunda bu konuda da açık bir düzenleme yoktur. Ancak aksi yönde yorum, hükmün amacını aşan bir yorum olacaktır. Pay sahiplerinin iradesini ortaya koyan genel kurul bir karar almıştır ve artık özel denetime karar vermiştir. Neticede burada önemli olan hangi pay sahibinin genel kuruldan talepte bulunduğu değil, genel kurulun özel denetçi atanması yönündeki iradesini ortaya koymuş olmasıdır⁴⁵⁰. Artık özel denetçi atanmasının uygun olduğuna ortaklığın karar organı olan genel kurul karar verdiğinden ve bu karar da tüm pay sahipleri için geçerli olduğundan, söz konusu kararın yerine getirilmesini her pay sahibinin talep etmesi mümkün olmalıdır⁴⁵¹.

⁴⁴⁶ **Pulaşlı**, Şerh, C. I, s. 1246 ve 1247; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 510.

⁴⁴⁷ **Pulaşlı**, Özel Denetçi Atanması İstemi, s. 597.

⁴⁴⁸ **Arı**, Özel Denetim, s. 1427. **Pulaşlı**, Özel Denetçi Atanması İstemi, s. 598.

⁴⁴⁹ Aynı yönde bkz. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 46.

⁴⁵⁰ **Arı**, Özel Denetim, s. 1427.

⁴⁵¹ **Pulaşlı**, Özel Denetim İstemi, s. 1874.

TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği, özel denetçi atanması için mahkemeye yapılan başvurunun çekişmesiz yargı işi olduğu dikkate alındığında, ortaklıkta pay sahibi olan herkes aynı zamanda “maddi ilgili” durumundadır. Nitekim her pay sahibi mahkemenin vereceği özel denetçi atanması kararından ve sonuçlarından hukuki anlamda etkilenecektir. Hükümde özel olarak her pay sahibi ifadesi yer almasaydı dahi, maddi ilgili durumda olan pay sahipleri mahkemeye başvurarak şekli ilgili hale gelebilecekti. Hükümdeki ifadenin açık olmayışı halinde dahi her pay sahibinin mahkemeye başvuru hakkını kabul ettiğimiz bu halde, pay sahibinin ayrıca genel kurulda özel denetim talebinde bulunan pay sahibi olmasının aranması, başvuru yolunun hukuki niteliğiyle de bağdaşmamaktadır.

Mahkemeden özel denetçi seçilmesini talep eden pay sahibinin, genel kurulda bilgi alma hakkını kullanan pay sahibi olması gerekmez. Hükümün “ortaklık veya her bir pay sahibi” sözel ifadesinden, genel kurulda bilgi alma hakkını kullanmış olsun olmasın, genel kurulun söz konusu özel denetim talebini onaylaması halinde, her pay sahibinin mahkemeye özel denetçi atanması için başvurabileceği anlamı çıkmaktadır⁴⁵².

Hatta mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunan pay sahibinin genel kurul toplantısına katılmış olma gibi bir zorunluluğu dahi bulunmamaktadır⁴⁵³. Çünkü genel kurul özel denetim yapılması kararı aldığı anda, her bir pay sahibi maddi ilgili haline gelmiştir. Bu sebeple başvuruda bulunan pay sahibinin genel kurulda bulunup bulunmaması mahkemeye başvuru hakkının olup olmadığı noktasında bir fark yaratmayacaktır. Genel kurulda özel denetimin yürütülmesi talebi müzakere edilirken olumsuz oy kullanan bir pay sahibi dahi, sonradan bu fikrini değiştirerek genel kurulun onayından dolayı mahkemeye özel denetçi atanması için başvuruda bulunabilir. Zira artık o pay sahibinin oyu doğrultusunda karar alınmamış; özel denetimin yürütülmesi hususundaki ihtilaflar genel kurul kararıyla ortadan kaldırılmıştır⁴⁵⁴.

Pay sahipleri dışında ortaklıkla menfaati bulunan kişilerin mahkemeden özel denetim talebinde bulunma hakkı olup olmadığı noktasında, özel denetim talebi için genel kurulda

⁴⁵² **Pulaşlı**, Şerh, C. I, 2. B, s. 1246; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 510.

⁴⁵³ **Narbay**, Özel Denetim Koşulları; **Şener**, Ortaklıklar, s. 499; **Altay**, Özel Denetimin Koşulları, s. 59. **Değirmencioglu Aydın**, s. 46.

⁴⁵⁴ **Altay**, Özel Denetimin Koşulları, s. 59. Yazar, ilk bakışta bunun çelişkili davranış yasağının ihlaline yol açabileceğini ancak genel kurulda özel denetime karar verilmesine dair müzakerelerin oylanmasından sonra ortaya çıkan gelişmelerin, ilkin özel denetim yürütülmesini gerekli görmeyen bir pay sahibinin dahi bu yola başvurusunu haklı kılabileceğini ileri sürmektedir (**Altay**, s. 59, dn. 23).

başvuru hakkına sahip olanları belirtirken yaptığımız açıklamalara burada sadece atıf yapmakla yetiniyoruz⁴⁵⁵.

Bu noktada iki süjeye dikkat çekmek istiyoruz. Bunlardan ilki, genel kuruldan özel denetim talebinde bulunma hakkı olmadığını belirttiğimiz yönetim kurulu üyelerinin, TTK m. 438, f. 2 hükmünde belirtildiği üzere, genel kurulun kabul kararı üzerine mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunabilecekleridir. Diğeri ise, alacaklıların bu hakka sahip olup olmadığı meselesidir.

De lege lata, alacaklıların genel kurulda özel denetim talebine haklarının olmadığını açıklamıştık. Fakat TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği, mahkemeye özel denetçi ataması için yapılan başvurunun hukuki niteliğinin çekişmesiz yargı olduğu ve çekişmesiz yargıda maddi ilgili olan herkesin başvuru hakkı olduğu değerlendirildiğinde⁴⁵⁶, alacaklıların maddi ilgili sıfatı ile bu hakka sahip olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Mahkemenin özel denetçi atanması hususunda yapacağı yargılama sonunda vereceği karardan hukuki durumları etkilenen veya etkilenme ihtimali olan herkes maddi anlamda ilgili sayılır⁴⁵⁷. Alacaklıların özel denetçi atanması suretiyle yapılacak denetim sonucu çıkacak rapordan, özellikle açmayı düşündükleri yöneticilere karşı sorumluluk davası bağlamında hukuki anlamda etkilenme ihtimali olduğu düşünülebilir ve alacaklıların maddi anlamda ilgili olduğu söylenebilir. Ancak hukuki anlamda etkiden bahsedebilmek için, bu etkinin doğrudan bir etki olması gerekir. Ortaya çıkan etki dolaylı ise, bu kişilerin ilgili olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁴⁵⁸. Mahkeme tarafından özel denetçi atanması veya atama talebinin reddi kararından, alacaklılar sadece denetim sonucunda çıkacak olan raporun bağlı olarak etkileneceklerdir. Dolayısıyla verilecek kararın alacaklılar bakımından hukuki etkisi dolaylı olacaktır. Bu sebeple kanaatimizce alacaklıların maddi ilgili sıfatıyla TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği de mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasını talebinde bulunma hakları bulunmamaktadır.

⁴⁵⁵ Bkz. yuk: B. 2, § 7, III.

⁴⁵⁶ Değerlendirmeler için bkz. yuk: B. 3, § 10, II.

⁴⁵⁷ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 140-143; **Budak**, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 154 vd; **Özkes**, Çekişmesiz Yargıda Kanun Yolu, s. 688. Ayrıca çekişmesiz yargıda ilgili kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aslı Aras**: Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2014, s. 84-97.

⁴⁵⁸ **Atalı**, Pekcanıtez Usul, s. 2121.

2. Yönetim Kurulu

Ticaret Kanunu'nun 438'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi halinde, pay sahiplerinin yanı sıra ortaklığın da mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebileceğini belirtmiştik. Anonim ortaklığın temsil organı olduğu göz önüne alındığında (TTK m. 365), mahkemeye başvurma hak ve yetkisi de yönetim kuruluna aittir.

Mahkemeden özel denetçi atanması talebi, ortaklığa ve dolayısıyla yönetim kuruluna Kanunda hak olarak tanınmıştır. Yönetim kurulu bu yetkisini kullanıp kullanmama konusunda serbesttir. Doktrinde *Pulaşlı*⁴⁵⁹, yönetim kurulu açısından bunun bir yükümlülük olduğunu ve yönetim kurulunun özel denetçi atanmasını talep etmek zorunda olduğunu; aksi halde, genel kurul kararlarını kusurlu olarak yerine getirmemesi nedeniyle sorumlu olacağını belirtmiştir. Yazarla aynı kanaatte değiliz. Nitekim yönetim kurulunun böyle bir zorunluluğu olduğu kanaatine ne TTK m. 438, f. 2 hükmünün lafzından ne de hükmün amaçsal yorumundan ulaşılabilir⁴⁶⁰.

Pay sahiplerinin özel denetim talebi genel kurulda kabul edilmiş iken, bir de özel denetçi atanması için ortaklığa bu hakkın tanınmış olması tereddütle karşılanabilir⁴⁶¹. Bu sebeple doktrinde *Moroğlu*, genel kurulun özel denetçi talebini onaylamasından sonra, pay sahipleri yanında ortaklığa da özel denetçi atanmasını mahkemeden talep etme yetkisinin verilmesinin gereksiz olduğunu ifade etmiştir. Yazar, genel kurulun gerekli görmesi halinde ortaklık denetçisinden veya yönetim kurulundan bazı konularda özel denetim talebinde bulunabilme hak ve yetkisinin haiz olduğu düşüncesiyle getirilen düzenlemeyi eleştirmektedir⁴⁶².

⁴⁵⁹ *Pulaşlı*, Şerh, C. I, s. 1247.

⁴⁶⁰ Aynı yönde bkz. *Değirmencioğlu Aydın*, s. 47. Yazar isabetli olarak, özel denetçi atanma amacının yönetimi denetlemek olduğu göz önünde bulundurulduğunda kanun koyucunun yönetim kuruluna kendisini aklamak ve şaibelerin giderilmesi amacıyla böyle bir hak tanınmış olabileceğini ifade ederek yönetim kurulunun böyle bir zorunluluğu olmadığını belirtmektedir.

⁴⁶¹ Özel denetim talebi genel kurulda kabul edildiğinde, özel denetçinin genel kurul tarafından değil de mahkeme tarafından atanması hususunun gerekliliği konusundaki tartışma için bkz. Türkiye Barolar Birliği, Türk Ticaret Kanunu Toplantısı III (4 Şubat 2008), Üçüncü Oturum, http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/Turk_Ticaret_Kanunu.pdf, s. 917-918.

⁴⁶² *Moroğlu*, Değerlendirme ve Öneriler, s. 242.

Bilgili/Demirkapı ise, ortaklığın bu yönde bir gereklilik görmesi halinde, incelemeyi ortaklığın denetçisinden talep edebileceği gibi, bağımsız bir denetçi görevlendirmesinin de mümkün olduğunu, bunun yerine mahkemeye başvurarak bir özel denetçi atanmasını talep edilmesinin hukuk mantığına uygun olmadığı görüşünü paylaşmaktadır⁴⁶³.

Ortaklığa böyle bir hakkın tanınmasına gerek olmadığı şeklindeki bu görüşler anlaşılabilir. Zira ortaklığa ve dolayısıyla yönetim kuruluna, Kanun tarafından böyle bir hak tanınarak onun özel olarak şekli ilgili olduğu belirtilmemiş olsaydı bile, yönetim kurulu maddi ilgili olduğundan, yine mahkemeye başvurabilecek ve bu başvuruyla şekli ilgili vafına bürünerek mahkemeden özel denetçi atanmasının isteyebilecekti. Dolayısıyla TTK m. 438, f. 2 hükmü sadece bu yorumu özel olarak hüküm altına almıştır.

Buna karşın, yazarların bu incelemenin bağımsız bir denetçi tarafından da yapılabileceği şeklindeki görüşlerine katılmamaktayız. Çünkü özel denetçinin mahkeme tarafından atanması ona bağımsız ve tarafsız bir nitelik kazandıracaktır. Özel denetimin ruhu da bunu gerekli kılmaktadır. Zira doktrinde isabetle belirtildiği üzere, genel kurulun talebi kabul etmesi halinde dahi özel denetçinin mahkeme eliyle atanmasının düzenlenmesi özel denetim kurumuna saygınlık kazandırmıştır⁴⁶⁴.

III. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

A. GÖREVLİ MAHKEME

Özel denetim talebi için mahkemeye yapılan başvuruda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi⁴⁶⁵ olduğu açıkça Ticaret Kanunu'nda hüküm altına alınmıştır (TTK m. 438, f. 2).

Kanunda bu konuda açık bir hüküm olmasaydı bile, özel denetçi atanması için görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğunun kabulü gerekirdi. Çünkü Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasına göre, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan

⁴⁶³ *Bilgili/Demirkapı*, Ortaklıklar, s. 510, dn. 1334.

⁴⁶⁴ *Ulusoy/Özdamar*, s. 70.

⁴⁶⁵ Ticaret Kanunu Tasarısı'nın ilk halinde "asliye ticaret mahkemesi" ifadesi yerine "mahkeme" ifadesi yer almakta idi. Alt komisyon tarafından özel denetçi atanmasının açıkça asliye ticaret mahkemesinden istenebileceği belirtilerek Tasarı'da değişiklik yapılmıştır. Yapılan bu değişiklik Adalet Komisyonu tarafından da uygun bulunmuştur.

şeyin değerine ve tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine⁴⁶⁶ bakmakla görevlidir⁴⁶⁷. Nitekim doktrinde isabetle belirtildiği üzere, Kanun'un çeşitli maddelerinde görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğunu belirten hükümler anlamını yitirmiştir. Aksine hüküm olmadığı her halde, dava olunan şeyin değerine ve tutarına bakılmaksızın, TTK m. 4 hükmü kapsamındaki tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine asliye ticaret mahkemeleri bakmakla görevlidir⁴⁶⁸ (TTK m, 5, f. 1).

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun⁴⁶⁹,un 5. maddesinin üçüncü fıkrası, 6545 sayılı Kanun ile bir hüküm ile değiştirilmiştir. Değiştirilen bu hükme göre, asliye ticaret mahkemeleri bir başkan ve yeteri kadar üyeden oluşarak toplu mahkeme olarak yapılacak ve bu mahkemeler bazı uyuşmazlıklar bakımından toplu mahkeme olarak görev yapacaktır⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ “Ticari nitelikte çekişmesiz yargı işleri” kavramı isabetli bir biçimde 6335 sayılı Kanunu'nun 2. maddesi ile hükme eklenmiştir (RG. S. 28339, T. 30.06.2012).

⁴⁶⁷ TTK m. 5 ve TTK m. 438, f. 2 hükümleri çekişmesiz yargı işlerinde ve dolayısıyla özel denetçi atanmasında genel görevli mahkeme olarak sulh hukuk mahkemesinin görevli olmasını engelleyen özel nitelikli hükümlerdir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 383. Maddesinde yer alan hüküm “Çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesi görevlidir” şeklindedir. İşte bir çekişmesiz yargı işi olarak özel denetçi atanması yargılamasında, TTK m. 438, f. 2, özel; TTK m. 5, f. 1 ise, genel istisnai düzenleme niteliğindedir.

⁴⁶⁸ **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 31.

“Ticaret Hukukuna dâhil çekişmesiz yargı işi niteliğindeki davalar veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tercih edilmiş tanımıyla işlerin, aynı zamanda TTK'nın 4. ve 5. maddeleri uyarınca ticari dava veya iş niteliğinde bulunduğu kuşkusuzdur. TTK'nın 4. ve 5. maddelerinin özel nitelikte birer usul hükmü niteliğinde buldukları düşünüldüğünde, bu davalar ve esasen ticaret hukukuna dâhil ve mahkemece görülecek olan çekişmesiz yargı işlerinin tümü bakımından görevli mahkemenin tayininde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 383. maddesinde belirtilen hükmün aksine özel bir düzenlemenin var olduğu konusunda tereddüt edilmemelidir. Bu durumda TTK'nın 5. maddesi başlığı ile birlikte nazara alındığında, ticaret hukukunda yer alan çekişmesiz yargı işleri bakımından asıl görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu, ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerler bakımından ise, asliye hukuk mahkemesinin görevli kabul edilmesi gerektiği açıktır” (Y. 11. HD, T. 10.01.2013, 17613/473, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁴⁶⁹ RG. S. 25606, T. 7.10.2004.

⁴⁷⁰ 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girene kadar tek hâkimli olarak görev yapan asliye ticaret mahkemeleri, Kanun'un 1957 yılında yürürlüğe girmesinden sonra toplu mahkeme olarak yapılanmıştır. 6110 sayılı Kanun'la (RG. S. 27846, T. 14.02.2011) tek hâkimli mahkemeler haline getirilmişti. Ancak bu durum 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun ile değişmiş ve asliye ticaret mahkemeleri tekrar toplu mahkeme biçimine dönüştürülmüştür (**Akkan**, Pekcanitez Usul, C. I s. 150). Bu düzenlemelerin detaylı tarihi seyri ve eleştirisi için bkz. **Mustafa Akın**: “Ticaret Mahkemesinin Kısa Tarihi, Yeni Yapısı, İş Dağılımı ve Islahı, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 6, İstanbul 2016, s. 173-187.

Ticaret mahkemelerinin toplu mahkeme olarak görev alacağı uyuşmazlıklardan biri de Kanun'da "13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda hâkimin kesin olarak karara bağlayacağı işler ve davalar"⁴⁷¹ olarak belirtilmiştir (5235 s. Kanun m. 5, f. 3). Türk Ticaret Kanunu'nun 440'inci maddesinin ikinci fıkrasında "Mahkemenin kararı kesindir" şeklindeki hüküm vardır. Bu hüküm gereği, genel kurulun kabulünde mahkeme tarafından özel denetçi atanması kararının da kesin olduğu kabul edilirse, asliye ticaret mahkemelerinin özel denetçi atanmasına ilişkin yargılamayı toplu mahkeme sıfatıyla yani heyet halinde görüp karara bağlayacağı sonucuna ulaşabiliriz⁴⁷². Çekişmesiz yargı işi olarak değerlendirildiğimiz ve bu nedenle hızlı ve basit biçimde görülmesi gerektiğini düşündüğümüz özel denetçi atanması işinin asliye ticaret mahkemesinde heyet halinde görülmesinin uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Ancak yürürlükte bulunan hukuk bizi böyle bir sonuca ulaştırmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdiğinde asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasında işbölümü ilişkisi var idi. Ancak 6335 sayılı Kanun'la işbölümü ilişkisi sona erdirilmiş ve iki mahkeme arasındaki ilişki görev ilişkisine döndürülmüştür⁴⁷³. Görev kuralları kamu düzenindedir ve bu kuralların aksi ilgililerce kararlaştırılmaz. İşbölümü itirazının aksine, görev Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde belirtildiği üzere bir dava koşuludur. Bu nedenle, mahkeme görevli olup olmadığını yargılamanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. İlgililer de bu dava koşulu eksikliğini her zaman ileri sürebilirler (HMK m. 115, f. 1). Mahkeme, dava koşulu eksikliğini tespit ederse, davanın usulden reddine karar verir⁴⁷⁴ (HMK m. 115, f. 2).

Her il merkezinde veya ilçede en az bir tane asliye hukuk mahkemesi olmasına rağmen, asliye ticaret mahkemesi yoktur. İşte asliye ticaret mahkemesinin olmadığı yerlerde, asliye

⁴⁷¹ 5235 sayılı Kanun'da her ne kadar "hâkimin kesin olarak karara bağlayacağı dava ve işler" ifadesi kullanılmışsa da, bu ifadenin bir özensizlik olarak Kanun'da yer aldığını ve "mahkeme tarafından kesin olarak karara bağlanacak işler ve davaları" da kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nda, "hâkim tarafından kesin olarak karara bağlanan dava ve işler" ifadesine rastlanmaz iken, Kanunun çeşitli hükümlerinde ya "Mahkemenin kararı kesindir" ifadesi yer almakta (Bkz. TTK m. 392, f. 4; m. 399, f. 6; m. 597, f. 2; m. 614, f. 3) ya da "mahkemenin" vereceği kararlardan bahsedilmekte ve "karar kesindir" şeklinde düzenlemeler (Bkz. TTK m. 310, f. 2; m. 405, f. 1; m. 412; m. 437, f. 5) bulunmaktadır.

⁴⁷² Heyet halinde yapılacak yargılamaya ilişkin özellikli durumlar için bkz. **Akkan**, Pekcanitez Usul, C. I, s. 152-153.

⁴⁷³ 6335 sayılı Kanun'un 2'inci maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5'inci maddesinin üçüncü fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir: "Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır".

⁴⁷⁴ Nitekim görev tamamlanabilir bir dava koşulu değildir.

hukuk mahkemesi aynı zamanda asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla görev yapar. Ancak 6335 sayılı Kanun’la değiştirilen TTK m. 5, f. 4 hükmü gereği, asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari dava veya ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işinde görev kurallarına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez. Bu halde asliye hukuk mahkemesi yargılamaya devam eder. Dolayısıyla artık asliye ticaret mahkemesi bulunmayan bir yerde, ilgililerden birinin TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği, özel denetçi atanması için asliye hukuk mahkemesi başvururken, bu başvurunun “asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla” olduğunu belirtmemesi halinde dahi, asliye hukuk mahkemesi yargılamayı yapmak durumundadır. Görevsizlik kararı veremez.

B. YETKİLİ MAHKEME

Genel kurulun pay sahiplerinin özel denetim talebini kabulü halinde, ilgililerin asliye ticaret mahkemesine başvuracağını ve bunun TTK m. 438, f. 2’de düzenlendiğini belirtmiştik. Aynı hükümde ayrıca yetki de açıkça belirtilmiş ve yetkili mahkemenin “ortaklık merkezinin bulunduğu yer” mahkemesi olduğu ifade edilmiştir.

Ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili mahkemedir⁴⁷⁵. Kesin yetkinin dava koşulu olması sebebiyle (HMK m. 114, f. 1, bent ç), tıpkı görev için ifade ettiğimiz gibi, kesin yetki kuralı kamu düzenindedir ve aksi kararlaştırılmaz (HMK m. 18, f. 1). Ayrıca mahkeme yetkili olup olmadığını yargılamanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağı gibi, ilgililer de yetki itirazını her zaman ileri sürebilirler (HMK m. 15, f. 1).

Her ne kadar HMK m. 14, f. 2 hükmü var iken, Ticaret Kanunu’nda böyle bir yetki şartı öngörülmesinin gereksiz olduğu doktrinde ileri sürülmüşse de⁴⁷⁶, söz konusu hükmün çekişmeli

⁴⁷⁵ Eriş, s. 2960; Narbay, s. 90; Değirmencioglu Aydın, s. 50. Aslında düzenlenen yetkinin “kesin yetki” olduğunu hükmün lafzından anlayamayız. Fakat çekişmesiz yargıya ilişki hükümlerin genellikle kamu düzeninden olmalarından yola çıkılarak mahkemenin yetkisi kesin yetki olarak kabul edilmelidir (Kuru, Nizasız Kaza, s. 136-137; Budak, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 152; Alangoza/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 53). Ayrıca Umar, “Çekişmesiz yargıda hasım bulunmadığına göre, demek ki, mahkemenin yetkisizliğinin hâkim tarafından değerlendirilmesi ve yetkisizlikten dolayı red kararı verilmesi, bir ilk itirazın öne sürülmüş olmasına bağlı olmasına bağlı değildir.” diyerek, dolaylı olarak hâkim resen yetkili olup olmadığını gözeteceğini ileri sürmektedir (Bilge Umar: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. B, Ankara 2014, s. 1126). Aynı yönde görüş için bkz. Altay/Postacıoğlu, s. 34-35.

⁴⁷⁶ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 32.

yargı işi (dava) esas alınarak düzenlendiği dikkate alındığında, TTK m. 438, f. 2 hükmündeki yetki kuralının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

IV. BAŞVURU SÜRESİ

Mahkemeye başvuru süresi ilgililer için otuz gün olarak belirlenmiştir (TTK m. 438, f. 2). Bu süre genel kurulun özel denetim isteyen pay sahiplerinin talebinin kabul edildiği andan itibaren başlayacaktır. Yani genel kurulun yapıldığı tarih sürenin başlangıç anı olacaktır.

Hükmün gerekçesinde sürenin hukuki niteliğine yönelik “*otuz günlük sürenin bir düzen hükmü olduğu ve hak düşürücü nitelik taşımadığı*” şeklinde bir ifade yer almaktadır. Gerekçede yer alan bu ifade doktrinde eleştirilmiş ve ağırlıklı görüş olarak sürenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi gerektiği söylenmiştir.

Eriş, kanunda açık bir kural kabul edilmediğinden sürenin hak düşürücü süre olduğu kanaatinde⁴⁷⁷.

Ulusoy/Özdamar ve *Şener*, gerekçedeki bu ifadeye değinmeyerek, otuz günlük sürenin hak düşürücü olduğunu; ortakların bu süreyi geçirmeleri halinde tekrar genel kurula başvurmaları gerektiğini ifade etmişlerdir⁴⁷⁸.

Narbay ise, sürenin düzen hükmü olarak kabulü halinde ortaklığın sürekli bir özel denetim baskısı altında kalarak ortaklığın işleyişinin zarar görebileceğini ileri sürerek sürenin hak düşürücü süre olması gerektiği düşüncesindedir⁴⁷⁹.

Çoğunluk görüşünün aksine *Topsoy*, sürenin hak düşürücü süre olmasının yeni genel kurul toplantısı ve özel denetim talebine engel olmayacağı belirterek, sürenin düzen süresi olarak kabul edilmesinin usul ekonomisine daha uygun olduğunu ifade etmektedir⁴⁸⁰.

⁴⁷⁷ *Eriş*, Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, s. 2263.

⁴⁷⁸ *Şener*, Ortaklıklar, s. 519; *Ulusoy/Özdamar*, s. 56, dn. 40.

⁴⁷⁹ *Narbay*, Özel Denetim, s. 91; *Narbay*, Özel Denetim Koşulları, s. 312. Öte yandan, İsviçre doktrininde sürenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü mevcuttur: *Casutt*, § 8, kn. 10; *Basler Kommentar/Weber*, Art. 697a, kn. 33. Benzer gerekçelerle aynı yönde bkz. *Üçışık/Çelik*, Anonim Ortaklık, s. 698; *Güven*, s. 51-52; *Bay*, s. 25; *Değirmencioğlu Aydın*, s. 49.

⁴⁸⁰ *Topsoy/Ulusoy*, Özel Denetim, s. 321. Yazar ayrıca özel denetim baskısından kurtulmak isteyen ortaklığın, vakit geçirmeden özel denetçi atamasını sağlayarak konunun aydınlatılmasını sağlanmasının önünde hukuki bir engel olmadığını öne sürmektedir.

Kanaatimizce, söz konusu otuz günlük süreyi, gerekçede yazılanın aksine hak düşürücü süre olarak kabul etmek gerekir. Doğrudan tarafların subjektif haklarına yönelik öngörülen bir sürenin “düzen hükmü” olarak nitelendirilemez. Özel denetçi atanması için hükümde belirtilen otuz günlük süre taraflar (ilgililer) için ve Kanunda belirtilen sürelerdendir. Sürelere ilişkin “kanuni süre içinde yapılması gereken işlem o süre içinde yapılmazsa, o hak düşer” (HMK m. 94, f. 3) şeklinde getirilen genel kuraldan ayrılmayı gerektiren bir durum özel denetçi atanması bakımından yoktur. Bu sebeple ilgililer için Kanun tarafından konulan bir süre olan, özel denetçi için mahkemeye başvuru süresinin hak düşürücü süre olduğu kanaatindeyiz.

Kanunda belirtilen bu otuz günlük süre dolmadan mahkemenin yargılamaya başlamaması gerekir. Nitekim genellikle pay sahipleri ve yönetim kurulu birbirlerinden habersiz olarak ayrı ayrı mahkemeye özel denetçi atanması için başvuracaktır. Mahkeme ise, sürenin sonuna kadar beklemeli; ayrı ayrı yapılan bu talepleri birleştirmeli ve yapacağı değerlendirmeye göre aynı dosya durumu ve delil değerlendirmesine göre talepleri kabul ya da reddetmelidir⁴⁸¹.

V. YARGILAMA USULÜ

A. BASİT YARGILAMA USULÜNÜN UYGULANMASI

Özel denetçi atanması için yapılan mahkemeye başvurunun hukuki niteliğini belirlerken, bu belirlemenin aynı zamanda mahkemenin özel denetçiyi atarken yapacağı yargılamanın usulünü de belirteceğini ifade etmiştik. Ticari nitelikte bir çekişmesiz yargı işi olarak belirlediğimiz bu başvuruda, yargılamanın nasıl yapılacağı, delillerin kim tarafından ne şekilde ileri sürüleceği veya tarafların dinlenilmesinin zorunlu olup olmadığı gibi usulî konulara ilişkin Ticaret Kanunu’nda özel denetime dair hükümlerde herhangi bir düzenleme yoktur⁴⁸².

Uygulanacak yargılama usulünü belirlerken çekişmesiz yargı işinin niteliğini ve HMK m. 385, f. 1 ve f. 2 hükümlerini göz önünde bulundurmak gerekir. Söz konusu hükümlerden m. 385, f. 1, “*Çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usulü*

⁴⁸¹ Eriş, Ortaklıklar, C. III, s. 2647; Altay, Özel Denetim, s. 60.

⁴⁸² Esasen bu konuda sadece TTK m. 440, f. 1 hükmü vardır. Ancak söz konusu hükmün yerindeliği ve TTK m. 438, f. 2 gereği atanacak özel denetçi yargılamasında uygulanıp uygulanmayacağı aşağıda tartışılacaktır.

uygulanır” ve m. 385, f. 2, “Çekişmesiz yargı işlerinde aksine hüküm bulunmadıkça⁴⁸³ resen araştırma ilkesi geçerlidir” şeklindedir.

Doktrinde *Narbay*, TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği mahkeme tarafından özel denetçi atanmasında uygulanacak usulün basit yargılama usulü olduğu sonucuna TTK m. 1521 hükmünden⁴⁸⁴ yola çıkarak varmaktadır⁴⁸⁵. Bu görüşe katılmamaktayız. Kanun’un 1521’inci maddesi “davalara” ilişkin bir yargılama usulü öngörmektedir. Hızlı ve basit olarak görülmesi için hükümde belirtilen davalar için bir tür çekişmeli yargılama usulü olan basit yargılama usulü öngörülmüştür. Hâlbuki yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere, genel kurulun özel denetim talebinin kabulü üzerine mahkemeye yapılan başvuru bir “dava” değil ticari nitelikte bir “çekişmesiz yargı işi”dir. Yazar, özel denetçi atanması yargılamasını çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirmesine rağmen böyle bir kanaate varmaktadır⁴⁸⁶.

Özel denetçi atanması yargılamasında doğrudan basit yargılama usulü uygulanır görüşünde de değiliz. Nitekim aslında basit yargılama usulü bir tür çekişmeli yargılama usulüdür. Yukarıda değindiğimiz HMK m. 385, f. 1 hükmünde de açıkça öngörüldüğü üzere, “niteliğine uygun düştüğü ölçüde” basit yargılama usulü uygulanır. Bu hükümle birlikte kanun koyucu, her bir çekişmesiz yargı işinin birbirinden çok farklı olduğu düşüncesinden yola çıkarak basit usulün uygulanmasında hâkime o işin özelliklerini dikkate almış ve ona takdir

⁴⁸³ Çekişmesiz yargı işlerinde “aksine hüküm bulunmadıkça” resen araştırma ilkesinin uygulanmasını öngören düzenlemenin biraz sorunlu olduğu, kanunlarımızda aksi bir düzenlemenin olmadığı ve bu ifadesinin “niteliğine uygun düştüğü ölçüde” olarak anlaşılması gerektiği ifade olunmuştur (**Atalı**, Pekcanitez Usul, C. III, s. 2140-2141). Ayrıca çekişmesiz yargı işinde resen araştırma ilkesinden özellikle vakıaların getirilmesi ve delillerin toplanması bağlamında ne anlaşılması gerektiği hakkında bkz. **Tutumlu**, Usul Sorunları, s. 172-180.

⁴⁸⁴ “Ortaklık davalarında yargılama usulü” madde başlığı taşıyan TTK m. 1521 düzenlemesi şöyledir: “*Ticaret ortaklıklarında, ortakların veya pay sahiplerinin ortaklıkla veya birbirleriyle ortaklık ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalarda veya ortaklığın yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, müdürleri, tasfiye memurları ya da denetçilerine karşı açılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanır*”.

⁴⁸⁵ **Narbay**, Özel Denetim, s. 93; Aynı önde bkz. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 52.

⁴⁸⁶ Ayrıca yazar, bu görüşünü desteklemek için 6762 sayılı TTK m. 348 hükmü uyarınca mahkemeye özel denetçi atanması talebiyle açılacak davanın da basit yargılama usulü içinde karara bağlandığı görüşünün kabul edildiğini ileri sürmekte ve 6102 s. TTK m. 1521’in karşılığı olan 6762 s. TTK m. 1460’ın buna dayanak olduğunu ifade etmektedir (**Narbay**, Özel Denetim, s. 93). Yazarın da atıfta bulunduğu doktrinde bazı yazarlar (**Moroğlu**, Özel Denetim, s. 341; **Paslı**, Özel Denetim, s. 202) bu görüşü öne sürmüşlerdir. Fakat iki Kanun dönemindeki bu iki benzer hükümleri özel denetçi atanmasına uygularken bir noktayı gözden kaçırmamak gerekir. Mülga Kanun zamanında mahkeme tarafından özel denetçi atanması azınlığın özel denetim talebinin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde mümkündü. Nitekim genel kurul özel denetimini kabul ettiğinde kendisi bizzat özel denetçiyi belirleyip atıyordu. Bu sebeple, o dönemde mahkeme tarafından özel denetçi atanması herhalde çekişmeli yargıya tabi olduğundan 6762 s. TTK m. 1460’ın uygulanması olağan idi. Buna karşın, 6102 s. TTK ile birlikte getirilen özel denetim sisteminde, TTK m. 438, f. 2 gereği özel denetçi atanması işi çekişmesiz yargı işidir. Dolayısıyla, çekişmesiz yargı işine TTK m. 1521 hükmü yabancıdır ve bu hükmün uygulanma kabiliyeti yoktur.

yetkisi tanımıştır⁴⁸⁷. Buna göre hâkim, özel denetçi atanması işinin de niteliklerini göz önünde bulunduracak ve basit usulü bu işe işin nitelikleri uygun olduğu ölçüde uygulayacaktır.

Özel denetçi atanması yargılamasında, basit yargılama usulüne ilişkin hükümler doğrudan değil; çekişmesiz yargı işinin niteliği dikkate alınarak uygulanırken, çekişmesiz yargıda geçerli olan resen araştırma ilkesi özellikle göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, basit yargılama usulünde taraflarca getirilme ilkesi gereği dava malzemesi olan vakıaları ve delilleri taraflar dilekçeleriyle getirirken ve taleple bağıllık ilkesi kural olarak bu usulde geçerli iken; özel denetçi atanması yargılamasının çekişmesiz yargı işi olması sebebiyle mahkeme vakıaları kendiliğinden gözetir ve ilgililerin gösterdikleri deliller ve taleplerle bağılı değildir⁴⁸⁸.

Özel denetçi atanmasına ilişkin çekişmesiz yargı işinde, işin niteliği gereği özellik göstermesi gereken konuların dışında, bir tür çekişmeli yargılama usulü olan basit yargılama usulü uygulanır. Açıklandığı üzere şüphesiz bu usul, özel denetçi atanması işinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Örneğin, ispat, süreler, dilekçenin unsurları ve gider ve delil avansı gibi konular çekişmesiz yargı işlerinde geçerli olan resen araştırma ilkesi de göz önünde bulundurularak kıyasen uygulanmalıdır⁴⁸⁹. Mesela resen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak, çekişmesiz yargı işinde mahkeme, ilgililerin gösterdikleri delillerle ve ikrarla bağılı olmaz; ispat yüküne ilişkin kurallar uygulama alanı bulmaz ve tanıkla ispat yasağı hakkındaki hükümler uygulanmaz⁴⁹⁰. Ancak basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hallerde, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulur (HMK m. 322, f. 1). Dolayısıyla genel anlamda denilebilir ki, getirilen özel kurallar ve işin niteliğinin özellik göstermediği durumlar dışında, çekişmeli yargıya ilişki usul hükümleri çekişmesiz yargı işi olan özel denetçi atanması işinde de uygulanır⁴⁹¹.

⁴⁸⁷ **Atalı**, Pekcanitez Usul, C. III, s. 2137.

⁴⁸⁸ **Aras**, Çekişmesiz Yargılama, s. 113-114. Yine mesela ispat konusunda, iki taraf sistemine göre kurulmuş olan çekişmeli yargıya ait senetle ispat ve yemin kurallarının çekişmesiz yargı işlerinde uygulanması bu kurumun yapısına ve niteliğine uygun düşmez (**Mehmet Akif Tutumlu**, Medeni Usul Hukuku Sorunları, C. I, 2. B, Ankara 2009; **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 170).

⁴⁸⁹ **Atalı**, Pekcanitez Usul, C. III, s. 2147.

⁴⁹⁰ **Budak**, Çekişmesiz Yargı, s. 170. Ezcümle bkz. **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 167-179.

⁴⁹¹ **Akkan**, Pekcanitez Usul, C. I, s. 101.

1. Mahkemenin İncelemesi Gereken Hususlar

İlgililer arasında özel denetimin yapılması konusunda bir uyuşmazlık bulunmadığından, mahkeme TTK m. 438, f. 1’de yer alan koşulların varlığı konusunda inceleme yapmaz⁴⁹².

Mahkeme öncelikle dava (yargılama) koşullarının mevcut olup olmadığını kendiliğinden araştıracaktır. Dolayısıyla mahkeme ilk olarak görev (yargılamanın asliye ticaret mahkemesinde görülüp görülmediğini) ve kesin yetki (ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olup olmadığını) hallerini inceleyecektir. Bu hususlarda bir eksiklik yoksa, “genel kurulun özel denetim yapılmasına ilişkin kararı” özel bir dava (yargılama) koşulu olduğundan mahkeme tarafından böyle bir kararın var olup olmadığı resen araştırılacaktır. Daha sonra, pay sahipleri ya da ortaklığın mahkemeye başvuru süresi olan 30 günlük süreyi hak düşürücü süre olarak kabul ettiğimizden, özel denetçi atanması talebinin süresinde yapılıp yapılmadığı mahkeme tarafından yine kendiliğinden gözetilecektir. Nihayet mahkeme dilekçe veren kimsenin ilgili (başvurmaya yetkili) olup olmadığını da değerlendirecektir.

Özel bir yargılama koşulu olarak değerlendirdiğimiz genel kurulun özel denetim yapılmasına ilişkin kararının varlığı, mahkemede genel kurul tutanağıyla ispat edilir. Mahkeme bu hususu değerlendirirken, genel kurul tutanağında yer alan konunun araştırılmasına yönelik bir özel denetçi atanması dilekçesi ile karşılaşmalıdır. Yani genel kurulda hangi konuya ilişkin özel denetim yapılmasına karar verilmişse, başvuru sahibi ancak o konunun araştırılması için özel denetim talebinde bulunmalıdır. Aksi halde mahkeme, başvuru sahibinin özel denetçi atanması talebini reddetmelidir⁴⁹³.

Doktrinde *Pulaşlı*, bu tematik ayniyetin hâkim tarafından resen dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Yazar ayrıca, bu nedenle genel kurulda bilgi alma hakkını kullanan pay sahibinin, yönetim kuruluna veya denetçilere yönelteceği soruları önceden hazırlamasının yerinde olacağını, eğer sorular sözlü olarak sorulmuşsa, bunların genel kurul tutanağına geçirilmiş olmasının gerekeceğini ifade etmektedir⁴⁹⁴. *Kanaatimizce* bu görüş, çekişmesiz

⁴⁹² Aynı yönde görüşler için bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 94; **Üçışık/Çelik**, s. 689; **Güven**, Özel Denetim, s. 113; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 45-49; **Arı**, Özel Denetim, s. 1430.

⁴⁹³ **Narbay**, s. 95; **Üçışık/Çelik**, Anonim Ortaklıklar, s. 689; **Güven**, Özel Denetim, s. 152; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 53.

⁴⁹⁴ **Pulaşlı**, Özel Denetim, s. 598. Dolayısıyla yazar, bilgi alma hakkını kullanan pay sahibi ile özel denetim isteyen pay sahibinin aynı kişi olmasının zorunlu olmadığını, ancak konunun aynı olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. **Pulaşlı**, Özel Denetçi Atanması İstemi, s. 597.

yargı işi olan özel denetçi atanmasında geçerli olan resen araştırma ilkesinin gereği olarak da ortaya çıkmaktadır ve yerindedir.

2. İlgililerin Dinlenilmesinin Gerekliliği

Çekişmesiz yargı işine bakacak olan ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin yukarıda bahsedilen incelemeyi yaparken ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usulünü uygularken duruşma yapıp tarafları dinlenmek zorunda olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Özel denetim hükümleri arasında bulunan ve “Atama” kenar başlıklı m. 440, f. 1 hükmü, “*Mahkeme ortaklığı ve talep sahiplerini dinledikten sonra kararını verir.*” şeklindedir. 440’ıncı maddenin özel denetim hükümleri arasındaki yerine bakıldığında, hüküm hem TTK m. 438, f. 2; hem de TTK m. 439 hükümleri gereği yapılacak yargılamalar için ortak bir hüküm olduğu algısını uyandırmaktadır. Başka bir ifadeyle, 440, f. 1’de yer alan ve tarafların dinleneceğini düzenleyen hüküm, hem genel kurulun özel denetim talebini kabulü hem de reddi halinde yapılacak yargılamalar için ortak hüküm olduğu izlenimi vermektedir. Fakat TTK m. 440, f. 1, sadece TTK m. 439 hükmüne ilişkin yargılama usulü ile ilgilidir⁴⁹⁵. Bu sebeple genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi üzerine yapılacak özel denetçi atanması yargılamasında tarafların dinlenip dinlenmeyeceğine dair bir hüküm Ticaret Kanunu’nda yer almamaktadır.

Sadece 438’inci maddenin ikinci fıkrasının gerekçesinde, “..... *Hükmün lafzına göre, incelemenin dosya üzerinden yapılması gerekir. Talebin bir eda davası şeklinde ileri sürülmesine ve mahkemenin tarafları dinlemek istemesine engel bulunmamakla birlikte, zorunluluğun kurumun amacı ile bağdaşmayabileceği düşünülmektedir*” ifadesi yer almaktadır.

Kanaatimizce, mahkemenin özel denetçiyi atarken ilgilileri dinlemesi uygun olacaktır. Hatta bu hususun bir gereklilik olduğu kanaatindeyiz. Doktrinde *Narbay* farklı kanaattedir. Yazar, mahkemenin TTK m, 438, f. 1’deki koşulları incelemeyerek sadece şekli bir inceleme yapacağını, mahkemeye yöneltilen özel denetçi atanması talebinin çekişmesiz yargı işi

⁴⁹⁵ Doktrinde *Şener*, TTK m. 440, f. 1 hükmünden yola çıkarak mahkemenin ortaklığı ve talep sahiplerini dinledikten sonra kararını vereceğini ve genel kurul tarafından özel denetçi atanması talebinin kabul edilmiş olup olmamasının, tarafların dinlenilmesi açısından bir farklılığın bulunmadığını ifade etmektedir (*Şener*, Ortaklıklar, s. 522). Yazarın m. 440 hükmünü ortak hükümmüş gibi yorumlayışına katılmamaktayız. Özel denetim talebinin genel kurulda kabulü ile mahkemeye başvuru ile (m. 438, f. 2) talebin reddi halinde azınlığın mahkemeye müracaatını ayrı değerlendirmek gerekir. İlkinde bir çekişmesiz yargı işi var iken; ikinci halde bir dava söz konusudur. İşte TTK m. 440 hükmü ikinci hale özgü bir düzenleme öngörmektedir.

olduğunu ve tarafların mahkemede dinlenilmesinin yargılamayı gereksiz yere uzatılması anlamına geleceğini ifade etmektedir⁴⁹⁶.

Özel denetçi atanmasının çekişmesiz yargı işi olması sebebiyle ilgililerin dinlenmesinin gereksiz olduğu düşüncesi kanımızca yerinde değildir. Özel denetçi atanması yargılamasında ilgililerin dinlenmesi her şeyden önce hukuki dinlenme hakkının bir gereğidir. Hukuki dinlenme hakkı, Anayasa'nın 36'ncı maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur⁴⁹⁷. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 27 ile hüküm altına alınan bu hak, sadece çekişmeli yargının konusunu oluşturan bir davanın yargılamasında değil; kişinin hukuki durumunu etkileyen her türlü yargılama faaliyetinde ve dolayısıyla çekişmesiz yargı işlerinde de göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁹⁸. Çekişmesiz yargıda ilgili kavramına verilen anlam sebebiyle, maddi anlamda ilgili olan herkesin, çekişmesiz yargıya katılma hakkı ve ilgililerin yapılan usuli işlemlere itiraz etme hak ve imkânı vardır. Bu ise, hukuki dinlenme hakkının ilk unsurunu oluşturan ilgililerin "yargılama ile ilgili bilgi sahibi olması" nı (HMK m. 27, f. 2, bent a) zorunlu kılar. Dolayısıyla çekişmesiz yargıda geçerli olan usul çerçevesinde, özel denetçiyi atayacak mahkeme kendiliğinden araştırma ilkesini de gözeterek, ilgililere yargılamada bilgilendirme ve açıklama hakkını tam olarak tanımalı, onlara kendi açıklamalarını mahkemede sunma imkânı tanımalıdır⁴⁹⁹. İşte bu sebeple mahkemenin ilgilileri dinlemesinin gerekli olduğu hukuki dinlenme hakkının doğal bir sonucudur⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ **Narbay**, s. 96. Yazar ayrıca özel denetim talebinin genel kurul tarafından kabulü halinde, mahkemenin özel denetçi atanmasına ilişkin kararını vermesinden önce hasım olmadığı için ortaklığın dinlenmesinin hiçbir şeyi değiştirmeyeceğini ifade etmektedir (**Narbay**, Özel Denetim Koşulları ve Usulü, s. 304). *Güven* de benzer bir gerekçeyle, "Mahkemenin bu aşamada şekli bir inceleme yapacak olması nedeniyle, özel denetçi incelenmesine ilişkin kararını vermeden önce ortaklık yönetim kurulu üyelerini ya da denetçilerini dinlemesini gerektiren bir durumun söz konusu olmadığını; zira bu aşamada mahkemenin çekişmesiz bir yargı yürüttüğünü" belirterek aynı görüşü paylaşmıştır (**Güven**, Özel Denetim, s. s. 152).

⁴⁹⁷ Gerekçe, HMK m. 27.

⁴⁹⁸ **Özekes**, Hukuki Dinlenme Hakkı, s. 196-197.

⁴⁹⁹ **Kuru**, Nisasız Kaza, s. 166-167; **Özekes**, Hukuki Dinlenme Hakkı, s. 272. *Kuru*, üç durumda ilgililerin dinlenilmesinden vazgeçilebileceğini ifade etmektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan haller (geçici hukuki korumalarda), ihtar ya da süre verilmesi gibi niteliği gereği dinlemenin gerekli olmadığı haller ve küçük ya da akıl hastalığı gibi dinlenmelerinde fayda bulunmayan haller (**Kuru**, Nisasız Kaza, s. 167).

⁵⁰⁰ Bununla birlikte, *Budak*, çekişmesiz yargıda ilgililere söz hakkı verilmesini bu kişilerin hak arama hürriyetinin gereği olarak nitelendirmiştir. Ayrıca yazar, isabetli olarak, çekişmesiz yargı işlerinde resen araştırma ilkesine göre tahkikat yapan hâkimin, dava malzemesini eksiksiz olarak toplamak için ilgililere dinlenmesinin gerekliliğini belirtmiş ve aynı zamanda bunun hâkimin aydınlatma ödevinin (HMK m. 31) sonucu olduğunu ifade etmiştir (**Budak**, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 111-112; **Ali Cem Budak**: "Prof. Dr. Baki Kuru'nun 'Nisasız Kaza'"

Hukuki dinlenilme hakkı gereği asıl olan tarafların dinlenilmesi olduğundan bu durumun aksi ancak Kanun'da özel olarak belirtilen hallerde mümkündür. Tarafların veya ilgililerin dinlenmeden karar verilebileceğine ya da hâkimin bu hususta takdir yetkisinin olduğuna dair ne Ticaret Kanunu'nun özel denetime ilişkin hükümlerinde (TTK m. 438-444) ne de çekişmesiz yargı hükümleri (HMK m. 382-388) ile basit yargılamaya ilişkin hükümlerde⁵⁰¹ (HMK m. 316-322) bir düzenleme vardır.

İlgililer arasında özel denetimin yapılması konusunda uyuşmazlığın bulunmadığı ve bu sebeple mahkemenin sadece şekli bir inceleme yapacağından bahisle, ilgililerin dinlenmesinin lazım gelmediği düşüncesine de katılamamaktayız. Açıklandığı üzere, yapılacak şekli incelemeler arasında genel kurulun özel denetim yapılmasına ilişkin kararı da vardır. Ayrıca genel kurulda hangi konuya ilişkin özel denetim yapılmasına karar verilmişse, başvuru sahibi ancak o konunun araştırılması için özel denetim talebinde bulunmalıdır. Bu incelemelerin yapılıp özel denetçi atanmasının kabulü ya da reddi kararının alınması, işin esasına önemli bir şekilde girilmesi anlamına gelir. Bu da aslında bize incelemenin çok da fazla şekli olmadığını göstermektedir. Çekişmesiz yargıda resen araştırma prensibini uygulayacak mahkemenin sağlıklı karar vermesi için tarafları dinlenmesi işin niteliği gereğidir.

Atanacak özel denetçinin seçilmesine kanun koyucu özel önem atfetmiştir. Genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesine rağmen mahkemeye başvurulmasının en önemli sebebi budur: Özel denetçinin alanında uzman, bağımsız ve tarafsız olmasının sağlanması. Özel denetçiyi atamadan önce mahkemenin başvuru sahibi dışında diğer maddi anlamda ilgililere söz hakkı vermesi de ilgililerin dinlenmesini gerekli kılar. Yani özel denetçi atanmasına TTK m. 438, f. 2 gereği yönetim kurulu ortaklık adına başvurmuşsa, pay sahiplerinin; pay sahiplerinden biri başvurmuşsa yönetim kuruluna bu noktada söz hakkı tanınmalıdır. Bu sayede özel denetçi atandıktan sonra özel denetçinin şahsında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar da bir ölçüde önlenebilecektir. Kanaatimizce mahkeme, önüne gelen özel denetçi atanmasına dair

İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler", 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2005, s. 286).

⁵⁰¹ Basit yargılama usulüne ilişkin hükümlerinde HMK m. 320, f. 1'de yer alan "mümkün olan hallerde duruşma yapılmayacağına" dair düzenlemeyi, Kanunlarda duruşma yapılmadan da karar verilmesi mümkün olan haller olarak anlamak gerekir; yoksa bu konuda Kanun'da açıkça yetki tanınmamışsa hâkim kendi takdirine göre duruşma yapılmasının mümkün olup olmadığını takdir edemez. Bu görüşü ve Yargıtay'ın bu konuda oldukça fazla sayıda kararı için bkz. **Atalı**, Usul Pekcanitez, s. 2100-2101. Ayrıca aynı yönde benzer kararlar için bkz. **Kuru**, Medeni Usul Hukuku, s. 922, dn. 38.

talebi içeren başvuru dilekçesini derhal diğer ilgiliye (yönetim kurulu ya da pay sahibine) tebliğ etmeli ve en azından görüşleri için açıklama yapmasına imkân tanınmalıdır⁵⁰².

Çekişmesiz yargı işlerinde kural olarak duruşmanın yapılacağına ve bunun hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olduğuna ilişkin Yargıtay kararları müstakar haldedir⁵⁰³.

B. TALEBİN EDA DAVASI OLARAK İLERİ SÜRÜLEBİLMESİ

Türk Ticaret Kanunu'nun 438. maddesinin ikinci fıkrasında yargılamanın nasıl yapılacağıyla ilgili bir açıklık yoksa da hükmünün gerekçesi "*Mahkeme, koşulların mevcut olup olmadığını inceleyerek kararını verir. Hükmün lafzına göre, incelemenin dosya üzerinden yapılması gerekir. Talebin bir eda davası şeklinde ileri sürülmesine ve mahkemenin tarafları dinlemek istemesine engel bulunmamakla birlikte, zorunluğun kurumun amacı ile bağdaşmayabileceği düşünülmektedir*" şeklindedir.

Hükmün gerekçesinde belirtilen "*talebin eda davası şeklinde ileri sürülmesine engel bulunmamaktadır*" ifadesini değerlendirmek gerekir. Özel denetimin yapılması noktasında ortaklık ile pay sahipleri arasında bir çekişmenin (uyuşmazlığın) olmayışından hareketle dayanak olarak HMK m. 382, f. 1 olarak gösterdiğimiz "uyuşmazlık yokluğu" kriteri gereği, özel denetçi atanmasının bir çekişmesiz yargı işi olduğunu belirlemiştik. Buna rağmen, özel denetçi atanması için eda davasının açılıp açılmayacağını "hukuki menfaat" kavramı⁵⁰⁴ çerçevesinde tartışmak gerekmektedir.

⁵⁰² Böyle bir bildirim yapılmaması karşısında özel denetçi atanması yargılmasını öğrenen maddi anlamda ilgili herkes yargılamaya yine de katılabilecektir. Maddi anlamda ilgili olmasına rağmen şekli anlamda ilgili olmayan başvuru sahibi dışında kalan pay sahipleri ya da yönetim kurulunun, yargılamaya ne şekilde katılabileceği konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunda bir düzenleme olmadığından doktrinde tartışılmıştır. Bu katılımın gerçekleşmesi için ferî müdahale kurumunun, çekişmesiz yargı için uygun olduğu yönünde görüşler için bkz. **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 147; **Hakan Pekcanitez**: Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, s. 198-199; **Muhammet Özekes**: Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995, s. 49. Aksi yönde görüş ve ferî müdahale hükümlerinden sadece uygun düştüğü ölçüde kıyasen yararlanılması hususundaki görüşü için bkz. **Budak**, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 114-115; **Aras**, Çekişmesiz Yargılama, s. 95-97.

⁵⁰³ Yukarıda atıf yapmakla yetindiğimiz (dipnot 254) kararlardan başka yakın zamanda verilmiş birkaç örnek Yargıtay kararı için bakınız: Y. 2. HD, T. 22.02.2017, 395/1823; Y. 2. HD, T. 12.01.2017, 24719/257; Y. 18. HD, T. 25.04.2016, 10873/6576; Y. 18. HD, T. 21.06.2016, 12977/9950; Y. 18. HD, T. 20.06.2016, 12264/9889 (LegalBank).

⁵⁰⁴ Davada hukuki menfaatle ilgili detaylı bir çalışma için bkz. **Emel Hanağası**: Davada Menfaat, Ankara 2009.

Davacının dava açmaktaki menfaati şüphesiz korunmaya değer olmalıdır⁵⁰⁵. Dava ile elde edilecek sonuca daha kolay, hızlı ve ucuz başka bir usuli yolla ulaşılabilecekse, davacının dava açmakta hukuki menfaatinin olmadığını söyleyebiliriz⁵⁰⁶. Bu açıdan ilk bakışta, genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi halinde, davaya nazaram daha basit ve hızlı bir hukuki imkân olan çekişmesiz yargı yolu var iken; davacının özel denetçi atanması talebini eda davası olarak ileri sürmesinde hukuki menfaatinin olmadığı düşünülebilir. Buna karşın, hukuki menfaatin belirlenmesinde yukarıda yer verdiğimiz prensip, ancak dava yerine kullanılacak diğer usuli vasitanın (çekişmesiz yargı işi olarak özel denetçi atanması) davayla aynı koruma sağlamaya elverişli olması halinde geçerlidir. Hâlbuki çekişmesiz yargı işi olarak atanacak özel denetçi kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Dolayısıyla ilgililerin talebi üzerine mahkeme her zaman kararı iptal edebilir veya değiştirebilir. Eda davası neticesinde verilen karar ise maddi anlamda kesin hüküm tekil eder ve aynı taraf, aynı sebep ve aynı konu ile tekrar bir dava açılmaz. Bu sebeple her ne kadar çekişmesiz yargı işi olarak özel denetçi atanması için mahkemeye başvuru, mahkemenin yapacağı incelemenin ve hızlı ve basit olması sebebiyle davaya kıyasla pay sahiplerinin lehine de olsa, talebin dava şeklinde ileri sürülmesine engel bir durum yoktur.

Doktrinde *Eriş*’in, “*talepte bulunan pay sahibinin ortaklığa karşı dava açabileceğini, ortaklığın açtığı davanın ise hasımsız olarak açılacağı.....*” şeklinde görüş bildirdiği ifadesinin⁵⁰⁷ ise problemlili olduğu kanaatindeyiz. Talepte bulunan pay sahibinin ortaklığa karşı dava açabileceği ifadesi ile gerekçede yer alan “talebin dava şeklinde ileri sürülebilir” ifadesinin aynı doğrultuda olduğu anlaşılmaktadır. Ancak yazarın, ortaklığın açtığı davanın hasımsız olarak açılacağı şeklindeki ifadesi, bir yandan çekişmesiz yargıyı çağrıştırmakta; diğer yandan ise ifadede davadan yani çekişmeli yargıdan bahsediliyor olması, ifadeyi kendi içinde çekişmeli kılmaktadır. İlgililer çekişmesiz yargı işi olarak mahkemeden özel denetçi atanmasını isterler. Yahut taleplerini, ortaklığı hasım (davalı taraf) göstererek dava yoluyla ileri sürerler.

Özel denetçi atanması talebi ortaklık hasım gösterilerek eda davası şeklinde ileri sürüldüğünde TTK m. 1521 hükmü gereği, basit yargılama usulü uygulanır. Fakat bu halde basit yargılama usulünü düzenleyen hükümler (HMK m. 316-321) doğrudan uygulanır.

⁵⁰⁵ **Baki Kuru**: “Dava Koşulları”, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan; Ankara 1964, s. 265; **Kuru**, Usul II, s. 1366; **Hanağası**, s. 264; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.205; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 295;

⁵⁰⁶ **Kuru**, Usul II, s. 1370; **Kuru**, Dava Koşulları, s. 139; **Üstündağ**, Yargılama Hukuku, s. 278; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 295; **Hanağası**, s. 271-272.

⁵⁰⁷ **Eriş**, Ortaklıklar, s. 1098.

Böylelikle, şüphesiz davacı ve davalı birer dilekçe vererek dava malzemesinin mahkemenin huzuruna getirirler. Ardından ön inceleme aşaması geçildikten sonra tahkikat için duruşma yapılır. Taraflar ve üçüncü kişiler dinlenip; deliller tartışılır ve sözlü yargılama yapılarak hüküm tesis edilir. Genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi üzerine özel denetçi atanması davası istisnai bir şekilde gerçekleşir ve bir eda davası olması itibarıyla davanın yargılama usulü bakımından özellikli bir yanı bulunmamaktadır.

C. ÖZEL DENETÇİ ATANMASI İŞİNİN ÇEKİŞMELİ HALE DÖNÜŞEBİLMESİ

Ticaret Kanunu'nun 438'inci maddesinin ikinci fıkrası gereği mahkemeye başvurunun çekişmesiz yargı işi olduğunu ve bu işte uygulanacak yargılama usulünü belirttik. Ayrıca ilgililerin buna rağmen, taleplerini dava şeklinde ileri sürmelerinin önünde bir engel olmadığını da vurguladık. Bazen de çekişmesiz yargı işi görülürken, ilgililerden birinin karşı iddiası ve yargılamaya müdahale veya itiraz etmesi ile çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargı işine dönüşebilir. Bu dönüşümün nasıl ve hangi usuli imkânlarla olacağı⁵⁰⁸ bu çalışmanın kapsamını aşacağından, biz sadece özel denetçi atanması ile ilgili olarak ve detaya girmeden kısaca görüşümüzü bildirmekle yetineceğiz.

Özel denetçi atanması işini çekişmesiz yargı işi kılan husus, ilgililer arasında özel denetimin yapılacağı noktasında uyuşmazlık bulunmamasıdır. Çünkü TTK m. 438, f. 1'de yer alan koşullar gözetilerek genel kurulda pay sahiplerinden gelen ortaklıkta özel denetimin yapılması talebi genel kurul tarafından kabul etmiştir. Mahkeme özel denetimin talebinin

⁵⁰⁸ Bu konuda detaylı bilgi ve tartışmalar için bkz. **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 40-42 ve 87-88; **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, s. 30-34; **Kuru**, Medeni Usul Hukuku, s. 914-915; **İlhan Postacıoğlu**: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 28; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 33; **Budak**, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 149-153; **Budak**, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 154; **Aras**, Çekişmesiz Yargılama, s. 97-100.

Bu hususta asli müdahale kurumuna başvurulması gerektiği konusunda çoğunluk görüş için bkz. **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 147; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.219; **Pekcanitez**, Feri Müdahale, s. 201; **Özekes**, Asli Müdahale, s. 49.

Doktrinde çoğunluk görüşünün aksine, **Budak**, üçüncü kişinin itirazı ile çekişme yaratıldıktan (iş çekişmesiz yargıdan çıkıp çekişmeli yargıya girdikten) sonra, çekişmesiz yargı işini gören mahkemenin, çekişmeli yargı talebini inceleyebilmesi için, derdest çekişmesiz yargı işinin, ıslah yoluyla (HMK m. 176 vd'daki koşullar yerine getirilerek) davaya dönüştürülmesi veya çekişme yaratan üçüncü kişinin aynı dosya üzerinden harçlarını ödeyerek bir dava dilekçesi vermesi gerektiğini ifade ederek ıslah dilekçesi ya da harç yatırarak yeni bir dava dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden, çekişmesiz yargı alanına giren bir işin kendiliğinden bir davaya dönüşmeyeceği; aksi halde, derdest işin konusuz kalması nedeniyle yargılamaya son verilmesi gerektiği kanaatindedir (**Budak**, Üçüncü Kişilerin Korunması, s. 149-153; **Budak**, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı İş, s. 154).

kabulüne dair genel kurul kararının varlığını araştırırken genel kurul tutanağında bu konuda alınmış bir kararın varlığını gözetmekle yetinecektir. Mahkeme, ne böyle bir karar alınırken pay sahiplerinin Kanunun 438. maddesinin birinci fıkrasında yer alan koşulları yerine getirip getirmediğini ne de alınan genel kurul kararının TTK m. 445 ve devamı hükümlerinde öngörülen herhangi bir geçersizlik haliyle sakat olup olmadığını araştırır. Nitekim çekişmesiz yargı işinde talep özel denetçinin atanmasıdır ve genel kurul kararının geçerliliği bu yargılamanın konusu değildir.

Maddi anlamda ilgililerden biri çekişmesiz yargı işini gören mahkemeye başvurarak “çekişme yokluğunu” ortadan kaldıracak mahiyette bir uyuşmazlık ortaya çıkarırsa (çekişme yarattırsa), derdest iş, çekişmesiz olmaktan çıkıp çekişmeli hale girer⁵⁰⁹. Bu nedenle özel denetçi atanması işine katılan maddi anlamda ilgililerden biri, genel kurulun aldığı bu kararın yoklukla malul ya da geçersiz olduğunu ileri sürerse, bu itirazla birlikte, talep bir eda davası olarak değerlendirilir⁵¹⁰. Nitekim artık bu hallerde genel kurul kararı baştan itibaren geçersiz sayılacak ve ilgililer arasında bu noktada çıkan uyuşmazlık, özel denetçi atanması işini çekişmesiz olmaktan çıkaracaktır⁵¹¹.

D. MAHKEME KARARININ MADDİ ANLAMDA KESİN HÜKÜM TEŞKİL ETMEMESİ

Çekişmesiz yargı işinin çekişmeli yargıdan ayrılan en önemli özelliklerinden biri de yargılama sonunda verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesidir⁵¹². TTK

⁵⁰⁹ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 42; **Budak**, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, s. 153.

⁵¹⁰ Bilindiği üzere bu iki tür geçersizlik halinde, genel kurul kararı en başından geçersizdir ve herhangi bir süreye tabi olmaksızın herkes geçersizlik halini itiraz olarak ileri sürülebilir. Hâkim de bu hususu kendiliğinden dikkate alır (**Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 390-391).

⁵¹¹ Doktrinde bir görüş, Ticaret Kanunu'nun 445 ve 446'ncı maddeleri kapsamında iptal edilebilir bir halin varlığının ileri sürülmesi ile aynı sonuca ulaşılabileceğini; çekişmesiz yargı işinin eda davasına dönüşeceği şeklindedir (**Topsoy**, Özel Denetim, s. 322). Biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira ortada kurucu unsurları ve geçerlilik koşulları olan bir genel kurul kararı var ise, iptal sebepleri ileri sürülse de mahkeme özel denetçi atanması kararı vermelidir. Çünkü bu halde mahkemenin önünde hâlâ özel denetimin yapılacağına dair geçerli bir genel kurul kararı vardır. Bu durumda ilgililerin ancak müstakil olarak üç aylık hak düşürücü süre içinde iptal davası açmaları gerektiğini söyleyebiliriz.

⁵¹² **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 179-180; **Kuru**, Medeni Usul Hukuku, s. 926; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 34; **Umar**, Şerh, s. 1128; **Yılmaz**: Şerh, s. 1650; **Atalı**, Pekcanitez Usul, C. III, s. 2145; **Altay/ Postacıoğlu**, s. 24. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 54; **Tanrıver**, Çekişmesiz Yargı ve Noterlik, s. 2016. **Nilüfer Boran Güneysu**: Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara 2014, s. 174.

m. 438, f. 2 bağlamında mahkemenin özel denetçi atanması kararı maddi anlamda kesin hüküm (HMK m. 303) oluşturmayacaktır (HMK m. 388). Bu sebeple karar şekli anlamda kesinliğe kavuşsa da kararın hatalı yahut eksik olduğu iddiasıyla tekrar mahkemeye başvurulabilecektir. Dolayısıyla çekişmesiz yargı işi olan özel denetçi atanması talebinin kabulüne ya da reddine ilişkin karar verildikten sonra ortaya çıkan bir takım haklı sebepler, verilen önceki kararın kararı veren ilk derece mahkemesi olan asliye ticaret mahkemesi tarafından değiştirilmesini zorunlu kılar. Bu haklı sebeplerden maksat, kararın sonradan haksız görülmesi ve kararın verilmesinden sonra meydana gelen değişikliklerdir⁵¹³. Örneğin, özel denetçi atanmasından sonra, denetim faaliyete devam ederken özel denetime dair alınan genel kurul kararının butlanın tespit edilmesi veya iptal edilmesi halinde durum böyledir. Yine özel denetçi atanması işine bakan mahkeme, yapacağı incelemede bir takım delillerin veya vakıaların özel denetçi atanmasına imkân sağlayabilmesine rağmen, bu vakıa ya da delillerin taraflarca mahkemeye getirilmemesi yahut hâkim tarafından resen araştırılarak dikkate alınmaması sonucu⁵¹⁴ talebin reddine karar verilmesi halinde mahkeme, yeniden başvurulması halinde ilk kararını değiştirerek bu kez özel denetçi atanmasına karar verebilir⁵¹⁵.

Özel denetçi atanmasına dair verilen kararın kanun yollarında geçerek şekli anlamda kesinleşmesi, kararın değiştirilmesi noktasında bir farklılık yaratmayacaktır. Ancak bu değiştirilen karar şüphesiz geçmişe etkili olmayıp, ancak değiştirmeden sonrası için yani ileriye etkili olur⁵¹⁶.

⁵¹³ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 189; **Budak**, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı İş, s. 174; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 34; **Aras**, Çekişmesiz Yargılama, s. 166; **Postacıoğlu/Altay**, s. 28; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 54; **Tutumlu**, Usul Sorunları, s. 180; **Güneysu**, Karar, s. 175.

⁵¹⁴ **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 34-35; **Atalı**, Pekcanitez Usul, C. III, s. 2146.

⁵¹⁵ Maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinde olmayan özel denetçi atanması gibi çekişmesiz yargı kararlarının her ilgilinin başvurusu sırasında tekrar tekrar ele alınması hukuki güvenliği zedeleyebileceği gibi ilgililerin menfaatlerine de uygun olmayacaktır. Bu sebeple doktrinde Kuru, mahkemenin “inşai tesir” kavramı (ayrıca bkz. **Ergün Önen**: İnşai Dava, İstanbul 1981) ve “ne bis in idem” (bir defa karara bağlanmış bir işe yeniden bakılması yasağı) kuralını göz önünde bulundurarak tekrar karar verilmesine dair başvurularda bir denetim öngörmesi gerektiğini ifade etmektedir (**Kuru**, Nizasız Kaza, s. 179-188). Atalı, bu durumu mahkemenin “hukuki menfaat” yönünden yapacağı bir inceleme ile aşabileceğini belirtmektedir. Yazara göre, ancak yeni vakıaların ve delillerin ortaya çıkması halinde mahkemenin tekrar bir değerlendirme yaparak karar verebileceğini; aksi halde, ilgilini hukuki yararı bulunmadığı gerekçesiyle ve aynı zamanda usul ekonomisi ilkesine dayanarak reddedebileceğini ileri sürmektedir (**Atalı**, Pekcanitez Usul, C. III, s. 2146).

⁵¹⁶ **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 188-195; **Aras**, Çekişmesiz Yargılama, s. 165-171.

E. KANUN YOLLARINA BAŞVURU

Ticaret Kanunu'nun 438. maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereği mahkeme tarafından verilen özel denetçi ataması kararına karşı, kanun yollarına başvurulup başvurulamayacağına ilişkin bir hüküm Ticaret Kanunu'nda yoktur. Kanunda sadece "Atama" kenar başlıklı TTK m. 440, f. 2'de "*Mahkeme talebi yerinde görürse, talep çerçevesinde inceleme konusunu belirleyerek bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirir. Mahkemenin kararı kesindir*" hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm Kanun'da bulunduğu yer ve düzenlenme biçimi bakımından hatalı olarak ve yanlış anlaşılmaya yol açabilecek şekilde düzenlenmiştir. Şöyle ki, hüküm ilk bakışta okuyucuda, TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği verilecek özel denetçi atanması kararının kesin olduğu izlenimini vermektedir. Özel denetim hükümlerinin düzenlenme şekli ve madde başlıkları da bu durumu doğrulamaktadır. Nitekim özel denetime dair hükümlere dair madde başlıkları "*1. Genel kurulun kabulü*" (m. 438), "*2. Genel kurulun reddi*" (m. 439) ve "*3. Atama*" (m. 440) şeklinde devam etmektedir. Bu durum ise, sanki TTK m. 440 hükmünün genel kurulun kabulü veya reddi halinde verilecek özel denetçi atama kararlarına ilişkin ortak bir hüküm olduğu algısını yaratmaktadır.

Buna karşın TTK m. 440 hükmünün, TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği verilecek özel denetçi atanması kararı ile ilgisi bulunmamaktadır. TTK m. 440 hükmü tamamen genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde azınlığın mahkemeye özel denetçi atanması için yaptığı başvuruya dair bir hükümdür. Bu sebeple TTK m. 440, f. 2'de yer alan "*mahkemenin kararı kesindir*" ifadesi azınlığın başvurusu neticesindeki kararlar içindir. Yoksa çekişmesiz yargı işi olan m. 438, f. 2 gereği verilen özel denetçi atanması kararının kesin olup olmadığıyla ilgili bir hüküm Kanun'da yer almamaktadır.

Ticaret Kanunu'nda özel bir düzenleme olmadığından genel hükümlere başvurmak gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 387. maddesi hükmü çekişmesiz yargı işlerinden verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceğini düzenlemektedir. Hüküm, "*Çekişmesiz yargı işlerinde verilen karara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, bu Kanun hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurabilirler.*" şeklindedir.

Özel denetçi atanmasının kabulü ya da reddi kararlarına karşı ilgililer istinaf kanun yoluna başvurabilirler⁵¹⁷. Bir çekişmesiz yargı işi olmasıyla özel denetçi atanması kararına karşı başvuru istinaf yolu çekişmeli yargı yolundaki istinaf yoluna göre bazı noktalarda özellikler göstermektedir.

Bir kere bu kanun yoluna sadece mahkemeye başvuran kişiler (şekli ilgililer) değil; yargılamada görünmeyen maddi anlamda ilgililer de başvurabilir⁵¹⁸. Örneğin, bir pay sahibinin başvuru sonucu karar verilmişse, özel denetçi atanması başvurusu yapmayan başka pay sahibi ya da pay sahipleri istinaf yoluna gidebilirler. Yine yönetim kurulunun başvurusu üzerine özel denetçi atanmasına dair bir karar alınmışsa, her bir pay sahibi yalnız ya da birlikte kararı bölge adliye mahkemesine taşıyabilir.

Özellik gösteren bir başka husus ise, istinafa başvuru süresine ilişkin genel kuralın kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlaması olmasına rağmen (HMK m. 345)⁵¹⁹, özel denetçi atanmasının kabulü ya da reddi kararına karşı istinafa başvuru süresinin “kararın ilgililer tarafından öğrenilmesinden” itibaren başlayacaktır.

Ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinin özel denetçi atanmasına ilişkin ret veya kabul kararına maddi anlamda ilgililer sadece istinaf kanun yoluna başvurabilecek; istinaftan sonra temyiz kanun yolu ilgililere kapalıdır. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda temyiz edilemeyen kararlar arasında “çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar” da mevcuttur (HMK m. 362, f. 1, bent ç). Dolayısıyla istinaf sürecinden sonra verilen karar şekli kesinlik kazanacaktır.

⁵¹⁷ Bilindiği üzere, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 13.01.2011 tarihinde TBMM’de kabul edilmiş; 14.01.2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmış (sayı: 27846) ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İstinaf kanun yoluna ilişkin hükümleri içeren Hukuk Muhakemeleri Kanunu ise, 12.01.2011 tarihinde kabul edilmiş ve Kanun 04.01.2011 T ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Fakat HMK yürürlüğe girmesine rağmen 26.09.2014 tarihli 5235 sayılı Kanun ile kurulan Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçmediğinden HMK’ya eklenen geçici 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, çekişmesiz yargı işlerinde ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlara karşı kanun yolu temyiz olarak uygulanmıştır. Bununla birlikte, Adalet Bakanlığının aldığı bir kararla (RG. T. 07.10.2015, S. 29525) Bölge Adliye Mahkemeleri 20.07.2016 tarihinde göreve başlamıştır. Neticeten, özel denetim hükümlerinin yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2011 ila 20.07.2016 tarihleri arasında Mahkemenin TTK m. 438, f. 2 gereği verdiği özel denetçi atanması talebinin reddi veya kabulü kararlarına karşı temyiz yoluna gidilmekte iken; 20.07.2016 tarihinden itibaren mahkemelerce verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir.

⁵¹⁸ **Baki Kuru:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, s. 3331; **Kuru,** Nizasız Kaza, s. 211; **Budak,** Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 133; **Özekes,** Çekişmesiz Yargıda Kanun Yolu, s. 690.

⁵¹⁹ Ayrıca sürelerle ilgili genel hüküm olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 91. maddesi “*Süreler, taraflara tebliğ tarihinden veya kanunda öngörülen hallerde, tefhim tarihinden itibaren başlar.*” şeklindedir.

İsviçre hukukunda özel denetçi talebi genel kurulda kabul edilirse, çekişmeli yargı işi olmadığı ve özel denetçi atanması hakkında kararı hâkim tarafları dinledikten sonra verdiği için hâkimin bu talebi reddetmesi durumunda istinaf yolu kapalıdır. Öte yandan, genel kurulda özel denetçi atanması talebi reddedilir ve pay sahibi mahkemeye başvurursa, çekişmeli yargı işi söz konusu olacağı için ilk derece mahkemesinin kararına karşı kanun yolunun açık olması gerektiği savunulmaktadır.⁵²⁰

§ 11. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GENEL KURULDA REDDİ HALİNDE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI

I. HUKUKİ NİTELİĞİ

Anonim ortaklıkta pay sahibi olan herkesin sadece pay sahipliği sıfatından kaynaklı olarak ve TTK m. 438, f. 1’de yer alan koşullar altında genel kuruldan özel denetim talebinde bulunabileceğini belirtmiştik. Ayrıca genel kurulun pay sahibinin bu talebini kabul etmesi halinde, ortaklık ve her bir pay sahibinin mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebileceğini ve mahkemeye özel denetçi atanması talebi ile yapılan başvurunun çekişmesiz yargı işi olduğunu, mahkemenin de bu şekilde değerlendirme yaparak özel denetçi atayabileceğini yukarıda açıkladık.

Genel kuruldan özel denetim talebinde bulunan pay sahibinin talebinin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde, özel denetçi atanması sürecini ise bu bölümde inceleyeceğiz. Konuyu incelemeye geçmeden önce bu sürecin hukuki niteliğini belirlemek önem arz eder. Nitekim TTK m. 439 hükmü gereği mahkemeye yapılan başvurunun hukuki niteliğini belirlemek, yargılama usulünün nasıl olacağı ve yargılama sonunda verilen karara karşı kanun yollarına başvurunun mümkün olup olmadığı gibi konuların açıklığa kavuşturacaktır. Ayrıca bu belirleme, özel denetime ilişkin mevcut kanun hükümlerine eleştirel bakışla yaklaşmamızı sağlayabilecek ve olması gereken hukuk bakımından özel denetim kurumu ile ilgili önerilerde bulunmamızı kolaylaştırabilecektir.

⁵²⁰ Basler Kommentar/Weber, Art. 697c, kn. 4-4a.

Türk Ticaret Kanunu'nun 439'uncu maddesinde yer alan hüküm ile genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde, azınlığa ve belirli itibari değerde paya sahip olan pay sahiplerine mahkemeden özel denetim talebinde bulunma hakkı tanınmıştır. Hükümün ikinci fıkrasında, ancak kurucuların veya organların anasözleşmeyi ihlal ettiklerinin ve bu ihlalin ortaklığı veya pay sahiplerini zarara uğrattığının azınlık veya belirli itibari değerde paya sahip pay sahipleri tarafından ikna edici bir şekilde ispatı edilmesi halinde mahkemeden özel denetçinin atanabileceği düzenlenmektedir⁵²¹.

Azınlığın⁵²² ileri sürdüğü özel denetim talebinin genel kurulda reddi halinde, özel denetime karar verilmesi ve özel denetçi atanması için başvurduğu mahkeme yolunun hukuki niteliği konusu 6762 sayılı TTK döneminden beri doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde yer alan görüşlerin genel olarak üç farklı yönde olduğunu söyleyebiliriz:

İlk olarak *Domaniç* tarafından ileri sürülen görüşe göre⁵²³, bilirkişi çalışması niteliğini taşımayan, hatta itiraz edilmediği takdirde kesinleşen bilirkişi raporu seviyesine bile ulaşmayan özel denetçinin incelemesi ve bu incelemenin yapılmasını emreden mahkeme kararı, hiçbir ihtilafı kesin olarak çözmekte ve en fazla delil tespiti ve tedbir niteliğinde kalmaktadır. Bu nedenle başvuru sahiplerinin bu yöndeki talebi, delil tespiti ya da ihtiyati tedbir talebi niteliğindedir. Dolayısıyla özel denetçi atanması sonunda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler.

Bu görüşe karşın *Moroğlu* ve ardından diğer yazarlar⁵²⁴, söz konusu talep için mahkemeye yapılan başvurunun bir eda davası olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu görüş

⁵²¹ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda TTK m. 439'un muadili olan ETK m. 348'de de, özel denetçi atanması koşullarındaki birtakım farklılıklara rağmen, azınlığa genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde, mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasını talep hakkı tanınmış idi.

⁵²² Çalışmamızda "azınlık" kavramı, teknik anlamda yani esas sermayenin onda birini; halka açık anonim ortaklıklarda ise yirmide birini ifade etmek için kullanılmaktadır. Fakat sadece özel denetim hakkı için TTK m. 439, f. 1'de düzenlenen "paylarının itibari değeri toplamı en az birmilyon Türk Lirası" olan pay sahiplerine de denetçi atanması için mahkemeye başvuru hakkı tanındığını yukarıda açıklamış ve bu türden pay sahiplerinin doktrinde "nominal azınlık" olarak nitelendirildiğini belirtmiştik. Bu çalışma kapsamında biz de aksini belirtmediğimiz hallerde, azınlık kavramına nominal azınlığı da dahil etmekteyiz.

⁵²³ **Domaniç**, Şerh, C. II, s. 749-752. Aynı yönde görüş için bkz. **Aday**, Özel Denetçi, 32-36. Ayrıca 6102 sayılı Ticaret Kanunu yürürlüğe girdikten sonra yazılmış ve yazarla aynı görüşü paylaşan eser için bkz. **Üçışık/Çelik**, Anonim Ortaklıklar, s. 697-700.

⁵²⁴ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 354; **Ömer Teoman**: "Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar", 30. Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim 1971/1982, C. I, İstanbul 2000, s. 490; **Yavuz Okçuoğlu**: Yargıtay Kararları ve Karşı oylarım, Ankara 1991, s. 232-234. Ayrıca, TTK m. 348, f. 1

sahiplerinin temel gerekçesi ise, burada mahkemenin, talep sahipleri ile ortaklık arasındaki özel denetçi tayininin gerekip gerekmediğine ilişkin ihtilafı sona erdirmekte olduğu ve başvuru sahiplerinin bu yöndeki talep sonucunu karara bağladığıdır. Bu görüşe göre özel denetçi atanması veya talebin reddi kararları kesin hüküm halini alabilir.

Doktrinde öncelikle *Paslı*'nın ifade ettiği bir başka görüşe göre ise,⁵²⁵, özel denetim taleplerinin eda davası niteliği ön planda olmasına karşın, özel denetçi atanması talebi kendine özgü (sui generis) bir taleptir. Bu görüşü savunanlar, eda davalarına özgü bazı özelliklerin özel denetim talebinde olmadığını ileri sürmektedir. Eda davalarındaki yapma ediminin karşı tarafı olan davalıdan istenmesine rağmen, özel denetim talebi sonunda özel denetçiyi atayanın davalı değil mahkemenin kendisinin olduğu; eda davasında mahkemenin kararının ardından hükmün kesinleşmesi ile görevinin sona ermesi karşın, mahkemenin özel denetçi atanmasının ardından, özel denetçinin hazırladığı raporu mahkemeye sunması ile mahkemenin hüküm verildikten sonra dahi görevinin bitmediği öne sürülmektedir⁵²⁶.

Yeni sayılabilecek bir görüş ise, azınlığın mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunmasının, subjektif hakkın yokluğu kriterini dikkate alınarak çekişmesiz yargı işi sayılması gerektiği şeklindedir⁵²⁷. Yazar, özel denetim hakkının ikincil bir hak olduğunu, bu nedenle TTK m. 439, f. 2'de yer alan hakkın, maddi hukuk anlamında biricil hak (talep hakkı) olarak nitelendirilemeyeceğini, ortada bir hak olmayıp uyuşmazlık olduğundan çekişmesiz yargı işinin varlığından söz edileceğini ifade etmiştir⁵²⁸.

hükmünde dava tabirinin yer almış olması da özel denetçi atanması isteğinin dava olarak nitelendirilmesine sebep olmuştur (**İsmail Doğanay**: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4. B, İstanbul 2004, s. 1031).

⁵²⁵ **Paslı**, Özel Denetçi, s. 636-637. Aynı görüş için bkz. **Zehra Sanem Yılmaz**: Sermaye Ortaklıklarında Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2004, s. 156-157 ve **Değirmencioğlu Aydın**, s. 67-68.

⁵²⁶ **Paslı**, Özel Denetçi, s. 637; **Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 67-68; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 68. Ayrıca, *Paslı* ve *Yılmaz*, mahkemece seçilen özel denetçinin şahsına Usul Kanunu'nun birlikteliğe ilişkin hükümleri çerçevesinde itiraz edebilme olanağının tanınmasını da, eda davalarından farklı bir özellik olarak ifade etmektedir (**Paslı**, Özel Denetçi, s. 637, **Yılmaz**, s. 156). Bununla birlikte *Yılmaz*, özel denetçi atanma talebinin geçici hukuki korumalara da yaklaştığını öne sürerek, dava içinde davanın etkinliğinin ve amacının gerçekleşmesini sağlayabilmek için geçici hukuki koruma tedbirlerinin dava ile bütünleşmiş olduğunu ve davanın açılması ile geçici hukuki koruma fonksiyonunun birlikte ortaya çıktığı fikrindedir. Yazar, buna karşın özel denetçi atanması kararının geçici hukuki korumalardaki gibi belirli süreyle sınırlı ve dar etkili değil, nihai karar niteliğinde olduğunu; bu sebeple, özel denetçi talebiyle yapılan başvuruyu niteliği gereği içinde geçici hukuki korumayı da barındıran bir dava olarak kabul etmek gerektiğini düşünmektedir (**Yılmaz**, İhtiyati Tedbirler, s. 157).

⁵²⁷ **Günay**, Özel Denetim, s. 79.

⁵²⁸ **Günay**, Özel Denetim, s. 71-85. Yazar ayrıca, özel denetim istemini kabul eden mahkemenin, ortaklığın yolsuzluk yaptığı hakkında iddialarına dair bir hüküm vermediğini, ortaklık ile azınlık arasındaki ihtilafın

Kanaatimizce, TTK m. 439 hükmü gereği pay sahiplerinin talebini “eda davası” olarak nitelendirmek gerekir.

Medeni hukuk yargılamasında, tarafların uyuşmazlık içinde oldukları, sübjektif hakkı ihlal edilen ya da ihlal tehlikesine maruz kalanın hukuki koruma istediği çekişmeli yargı ile her zaman uyuşmazlığın ve sübjektif hak ihlalinin olmadığı, hukukun uygulanması gerekliliği sebebiyle ortaya çıkmış çekişmesiz yargı şeklinde temel iki kol bulunmaktadır⁵²⁹. Çekişmeli yargının örneği “dava” iken; çekişmesiz yargıda dava söz konusu olmayıp bu alandaki faaliyet “çekişmesiz yargı işi” olarak kabul edilir⁵³⁰.

Asıl karar verilmeye kadar olası hak kayıplarının önüne geçmek için ise, geçici nitelikte yargılama yapılarak geçici bir karar verilmesi gerekir. Bu tür yargılamalar ise, “geçici hukuki koruma” yargılamalarıdır⁵³¹.

Dolayısıyla hukukumuzda mahkemeler eliyle sağlanan hukuki koruma türleri, çekişmeli yargı, çekişmesiz yargı ve geçici hukuki koruma tedbirleri şeklinde üç kategoride ifade edilebilir⁵³². TTK m. 439 hükmü gereği özel denetim hakkına sahip olanların mahkemeye yaptıkları başvurunun hukuki niteliğini değerlendirirken bu üç çeşit hukuki korunma talebinin özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır.

İlk olarak TTK m. 439 hükmü gereği mahkemeye yapılan başvurunun ve yapılan yargılamanın çekişmesiz yargı işi olmadığını belirtelim. Zira yukarıda açıkladığımız üzere⁵³³, özel denetim talebinin kabulü ve özel denetçi atanması yolu ne Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 382’nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükümde sayılan örneklerden biridir

akıbetinin hâkim tarafından özel denetçinin değil, özel denetçinin yapacağı inceleme sonucunda hazırlayacağı raporun belirleyeceğini ileri sürmüştür.

⁵²⁹ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, C. I, s. 35; **Kuru**, Usul, C. I, s. 8-9; **Kuru**, Ders Kitabı, s. 3; **Üstündağ**, Usul, s. 32; **Tanriver**, Usul, s. 85-87.

⁵³⁰ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, C. I, s. 35; **Atalay**, Bilgi Alma Hakkının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması, s. 63.

⁵³¹ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, C. I, s. 36; **Kuru**, Usul, C. IV, s. 4290; **Kuru**, Ders Kitabı, s. 496; **Üstündağ**, Usul, s. 581; **Yılmaz**, Şerh, s. 1652; **Postacıoğlu/Altay**, s. 995; **Abdülrahim Karşlı**: Medeni Muhakeme Hukuku, 3. B, İstanbul 2012, s. 673.

⁵³² **Atalay**, Bilgi Alma Hakkının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması, s. 63.

⁵³³ Bkz. yuk: 3. B, § 11, I.

ne de hükmün birinci fıkrasında yer alan “uyuşmazlığın yokluğu”, “sübjektif hakkın yokluğu” ve “resen harekete geçme” ölçütlerinden birine girmektedir⁵³⁴.

Pay sahipleri ile genel kurul arasında özel denetimin yapılması konusunda uyuşmazlık olduğu açıktır⁵³⁵. Ortaklıkta özel denetim yapılmasını isteyen herhangi bir pay sahibi, TTK m. 438, f. 1’de yer alan koşulları karşıladığını düşünerek genel kuruldan özel denetim talebinde bulunmuştur. Genel kurul ise bu talebi reddetmiştir (TTK m. 439, f. 1). Bu sebeple, TTK m. 439, f. 1’de belirtilen azınlık ve belirli miktarda paya sahip pay sahipleri, genel kurulun haksız yere taleplerini reddettiğini düşünerek bu sefer mahkemeden özel denetim talebinde bulunmakta ve özel denetçi atanmasını talep etmektedirler. Mahkeme ise başvuru üzerine yapacağı incelemede, önce TTK m. 438, f. 1’de yer alan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirir; ardından talepte bulunanların TTK m. 439, f. 2’de yer alan hususları ispat etmesini bekler ve taraflar arasında yer alan özel denetimin yapılması konusundaki husumeti (uyuşmazlığı) çözümlenerek bir karar verir. Görüldüğü üzere ortaklıkta özel denetimin gerçekleşmesi konusunda taraflar arasında bir çekişme yani uyuşmazlık bulunmaktadır.

Pay sahiplerinin söz konusu taleplerini, geçici hukuki koruma ya da geçici hukuki korumanın bir türü olan ihtiyati tedbir veya delil tespiti olarak nitelendirmek de mümkün değildir. İhtiyat tedbir, kesin hüküm elde edilinceye kadar davaya konu hakka ilişkin meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle, yargılama sonunda maddi hukuka ilişkin talebin elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması ya da elde edilmesinin tamamen imkânsız hale gelmesi veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde (HMK m. 389, f. 1) verilen bir tür geçici hukuki korumadır⁵³⁶. Özel denetim davası neticesinde tesis edilecek hüküm ile taraflar arasındaki uyuşmazlık tamamen çözülür. Yani söz konusu olan geçici bir hukuki koruma değil; esas hakkında verilen nihai karar (hüküm) ile sağlanan kalıcı (nihai) bir hukuki korumadır. Geçici hukuki korumalardan delil tespitinde ise,

⁵³⁴ TTK m. 438, f. 2 gereği mahkemeden özel denetçi atanması için yapılan başvuruyu çekişmesiz yargı işi olarak kabul ederken “uyuşmazlığın yokluğu” ölçütünden hareket etmiştik. Burada ise, genel kurul ile pay sahipleri arasında özel denetimin koşulları ve kabulü konusunda bir uyuşmazlık olduğu açıktır.

⁵³⁵ Ayrıca ortada TTK m. 439 hükmü gereği azınlık hakkı olarak anılan sübjektif bir hak da vardır. Yani mahkemeye yapılan başvuru “sübjektif hakkın yokluğu” ölçütüne de uygun düşmemektedir. Bununla birlikte, ancak pay sahiplerinin talebi karşısında mahkeme devreye girerek taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözebileceğinden, şüphesiz “hâkimin resen harekete geçme” ölçütüne göre de başvuruyu çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirmek mümkün değildir.

⁵³⁶ Doktrinde yer alan diğer tanımlar için bkz. **Evrin Erişir**: Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013, s. 133-137.

bir iddianın delili olabilecek hususlar dava açılmadan önce veya dava devam ederken güvence altına alınır. Fakat özel denetim davasında ortada henüz davaya konu olabilecek bir iddia yoktur ki, bu iddia için dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra kaybolma tehlikesi olabilecek deliller koruma altına alınsın.

Ayrıca geçici hukuki koruma taleplerinde aranan “yaklaşık ispat” ile özel denetim davası için TTK m. 439, f. 2 hükmünde yer alan “ikna edici bir şekilde ortaya koyma” hali birbirine karıştırılmamalıdır. TTK m. 439, f. 2’de bu düzenlemeden hareketle özel denetim davasının ihtiyati tedbir olduğu ya da içinde geçici hukuki korumayı barındıran bir dava olduğu sonucuna varılmamalıdır. Çünkü burada söz konusu olan, aşağıda açıklanacağı üzere yaklaşık ispat değil; ispat ölçüsünün düşürülmesidir⁵³⁷.

TTK m. 439 hükmü gereği (ETK m. 348) özel denetçi atanmasına ilişkin yargılamanın *sui generis* olarak nitelendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Zira mahkeme aracılığıyla istenen hukuki koruma ya çekişmeli yargı faaliyeti (dava) veya çekişmesiz yargı işi yahut da geçici hukuki korumadır (ihtiyati tedbir, delil tespiti vs). Ayrıca bu hukuki korumayı, eda davası olarak nitelendirip, ardından geçici hukuki koruma özelliklerinin olduğundan da bahsederek *sui generis* olarak nitelendirmek vardığımız sonuç bakımından hiçbir sorunu çözmeyecektir. Nitekim yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, bir korunma talebinin hukuki nitelendirmesini yapmaktan maksat, yargılama usulünün belirlenmesinden yargılama sonunda verilecek kararın etkisine kadar birçok usuli meselenin çözümünü netleştirecek olmasıdır.

TTK m. 439 hükmü uyarınca mahkemeye özel denetim yapılması için başvuru olan yol bir çekişmeli yargı faaliyeti olup; davadır. Çünkü yukarıda izah etmeye çalıştığımız üzere, genel kurul ile pay sahipleri arasında özel denetimin yapılması konusunda bir uyuşmazlık vardır.. Özel denetim talebini ikincil hak olarak nitelendirerek subjektif hakkın olmadığına ifade edilmesi ve bu sebeple ortada çekişmesiz yargı işi olduğu görülüne de katılmamaktayız. Ayrıca mahkeme, TTK m. 439 hükmü uyarınca yargılama sonunda vereceği karar ile uyuşmazlığı nihai olarak çözer. Nitekim ifade edildiği üzere, söz konusu uyuşmazlık ve azınlık tarafından mahkemeye yöneltilen talep özel denetim sonunda yolsuzlukların olup olmadığına ilişkin değil; özel denetimin gerekli olup olmadığına yöneliktir⁵³⁸.

⁵³⁷ Bkz. aşa: B. 3, § 11, IV, B, 2.

⁵³⁸ Bkz ve karşı. **Günay**, Özel Denetim, s. 71-85.

Kanaatimizce özel denetim davası bir “eda davası”dır. Bir davanın türünü belirlerken mahkemeden istenen hukuki korumaya bakılmalıdır. İstenecek hukuki koruma ise, davacının dilekçesinin talep sonucunda somutlaşır. Özel denetim davasında davacı azınlık dava dilekçelerinde, TTK m. 438, f. 1’de yer alan özel denetim koşullarının oluştuğunu, buna rağmen genel kurulun özel denetçi atanması yönünde karar vermesi gerekirken taleplerinin hukuka aykırı olarak genel kurulca reddedildiğini izah eder ve bu iddialarını gerekçelendirirler. Ardından dilekçelerinin talep sonucunu, “özel denetimin yapılması talebimizin kabul edilerek ortaklığa belirtilen konuları araştırarak bir rapor düzenlenmesi için özel denetçi atanmasını talep ederiz” şeklinde formüle ederler. Şayet mahkeme yargılama sonunda davacıları haklı bulur ise, hükmü “ortaklığa özel denetçi atanması suretiyle özel denetimin yapılması” şeklinde tesis eder. Davada karşı tarafın (ortaklığın) bir verme ya da yapma edimine mahkûm edilmesi söz konusu değildir. Fakat eda davalarında karşı taraf ayrıca “yapmama” edimine mahkûm edilir (HMK m. 105). İşte özel denetim davasında dava kabul edildiğinde davalı ortaklık, bir tür yapmama edimi olan “ortaklıkta özel denetimin gerçekleşmesine “katlanma” zorunluluğu” altına girer. Bu sebeple doktrinde yer alan görüşlerden “eda davası” görüşüne katılmakla birlikte, belirtilen görüşten bu noktada ayrılmaktayız. Çünkü dava sonunda tesis edilen hüküm ile davalılar bir yapma edimine değil; “yapmama”; diğer bir deyişle “kaçınma” edimine mahkûm edilir.

Eda davasına konu edimleri olumlu edim - olumsuz edim şeklinde ayırabiliriz. Borçlunun yükümlü olduğu davranış bir şey verme veya yapma ise, olumlu edim; bir şey yapmama ise olumsuz edim söz konusu olur⁵³⁹. Olumsuz edim kaçınma veya katlanma tarzında olur. Kaçınma borcu daha çok şahsi, katlanma borcu ise maddi nitelik taşır⁵⁴⁰. Eda davaları ise, borçluların yükümlü olduğu davranışların yani edimlerin mahkeme hükmü ile somutlaşmasının talep edilmesinden ibarettir⁵⁴¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 105 hükmünde yer alan “yapmama” ibaresinin kapsamına şüphesiz bir şeyi yapmaktan kaçınma hali de dâhildir⁵⁴². İşte

⁵³⁹ Oğuzman/Öz, s. 6-7.

⁵⁴⁰ Oğuzman/Öz, s. 7.

⁵⁴¹ Buradan yola çıkılarak İsviçre hukukunda eda davaları, pozitif eda davaları ve negatif eda davaları olarak ikiye ayrılmaktadır. Davacının, davalının bir şeyi yapmasına mahkûm edilmesini talep ettiği davalara, pozitif eda davaları; bir şeyin yapılmamasına veya katlanmaya ilişkin davalara ise negatif eda davaları denilmektedir. Bu davalar doğrudan kanuni düzenlemeye dayanabileceği gibi taraflar arasındaki sözleşme sözleşmeden doğan talepleri de korumayı amaçlayabilir (Pekcanitez, Pekcanitez Usul, C. II, s. 962-964). Ayrıca bkz. Karşlı, Usul, S. 378.

⁵⁴² Nitekim hükmün gerekçesinde de “kaçınma” eski deyişle “istinap etme” halinin “yapmama” ibaresinin kapsamına dâhil olduğu ifade edilmiştir.

özel denetim davasının kabulü halinde de davalı ortaklık, mahkemenin belirleyeceği koşullarda ve atayacağı özel denetçiler eliyle ortaklıkta gerçekleşecek özel denetime katlanma yükü altında olurlar. Bu anlamda Kanundan doğan ve maddi nitelik taşıyan kaçınma borcu, özel denetim davası sonunda verilen hüküm ile icra edilebilir hale gelmektedir.

Özel denetim davasını eda davalarına dair bazı özellikleri taşımadığı ve bu sebeple sui generis veya içinde geçici hukuki korumayı da barındıran bir dava olduğu şeklinde görüşleri ileri süren yazarların gerekçelerinden biri “eda davalarındaki yapma ediminin karşı tarafı olan davalıdan istenmesine rağmen, özel denetim talebi sonunda, özel denetçiyi atayanın davalı değil mahkemenin kendisinin olduğu” idi. Açıklamaya çalıştığımız üzere, özel denetim davasının konusunu yapma edimi değil, davalılara yüklenmiş kaçınma edimi olduğu düşünüldüğünde, bu gerekçenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Görüş taraftarları ayrıca, “eda davasında mahkemenin kararının ardından hükmün kesinleşmesi ile görevinin sona ermesi karşın, mahkemenin özel denetçi atanmasının ardından, özel denetçinin hazırladığı raporu mahkemeye sunması ile mahkemenin hüküm verildikten sonra dahi görevinin bitmediğini” ileri sürmekteydiler. Hâlbuki mahkemeden istenen hukuki koruma sadece özel denetçi atanması değil; özel denetçi atanması yoluyla denetimin gerçekleştirilmesidir. Özel denetim davasının konusu oluşturan şeyin özünde yapmama, kaçınma ediminin olduğunu söylemiştik. Yapmama edimlerinin ise ani değil; sürekli edim olduğunu söylemek gerekir⁵⁴³. Dolayısıyla davalılar mahkemenin belirleyeceği süre boyunca gerçekleşecek özel denetimin yapılmasına katlanmak zorundadır. Davacıların talebinin özel denetçi atanması suretiyle denetimin gerçekleştirilmesi olduğu dikkate alındığında mahkeme, talep sonucuna uygun olarak özel denetçiyi atamakla kalmayacak; bununla birlikte denetimin konusunu belirleyerek, denetimin hangi gün ve saatlerde, hangi koşullarda ve nasıl yapılacağını da içerecek şekilde hükmünü kuracaktır. Ticaret Kanunu’nun 441. ve 442. maddelerinde yer alan hükümler, davanın kabulüne karar verilirse hükmün bu şekilde kurulmasını zorunlu kılar. Zira 6102 sayılı Ticaret Kanunu’nda düzenlenen özel denetimin en önemli özelliği, özel denetçi ya da denetçilerin atanmasından özel denetim raporunun ilanına kadar denetimin mahkeme gözetiminde gerçekleştirilmesidir.

⁵⁴³ Oğuzman/Öz, s. 12.

II. ÖZEL DENETİM TALEBİNDE HAK SAHİPLERİ

A. AZINLIK VE BELİRLİ İTİBARI DEĞERDE PAYI BULUNAN PAY SAHİPLERİ

1. Azınlık

Genel kurulda özel denetim talebinde bulunma hakkının pay oranı ne olursa olsun her bir pay sahibine tanınmış bireysel bir hak olduğunu belirtmiştik (TTK m. 438, f. 1). Genel kurulun bu talebi kabul etmesi halinde yine her pay sahibi (ve ortaklık) özel denetçi atanması talebinde bulunabilecektir (TTK m. 438, f. 2). Ancak genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi durumunda, yukarıda açıkladığımız üzere mahkemeye yapılan başvurunun hukuki niteliği değiştiği gibi, başvuru sahipleri de değişir. Bu halde bireysel pay sahipliği hakkı, azınlık hakkında dönüşür⁵⁴⁴.

Türk Ticaret Kanunu'nun 439. maddesinin birinci fıkrasında, özel denetim talebinin genel kurulca reddi halinde, her pay sahibine değil; halka kapalı ve açık anonim ortaklıklar ayrı ayrı belirtmek suretiyle ancak azınlığa bu hakkın tanındığı ifade olunmaktadır. Hükme göre, halka açık olmayan anonim ortaklıklarda sermayenin en az onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda yirmide birini elinde bulunduran pay sahipleri özel denetim hakkına sahiptir. Öngörülen oranları tek pay sahibi sağlayarak özel denetim hakkını kullanabileceği gibi, birden fazla paya sahip pay sahibi belirtilen oranlara beraber ulaşarak, TTK m. 439, f. 1 hükmü uyarınca bu haklarını birlikte kullanabilirler.

Kanun koyucunun genel kuruldan özel denetim talebinde bulunmanın aksine, mahkemeden özel denetim davası yoluyla bu talebini ileri sürmesini belirli miktarda sermayeyi temsil eden pay sahiplerine tanınması anlaşılabilir. Nitekim ilk halde ortaklık ile pay sahipleri arasında bir iç ilişki var iken, genel kurul tarafından pay sahibinin talebinin reddedilmesi halinde dava açılması durumunda ise, bu iç ilişki uyuşmazlığa dönüşmekte ve uyuşmazlık

⁵⁴⁴ TTK m. 439, f. 1 hükmünün gerekçesinde de bu durum, “Genel kurul özel denetim talebini reddettiği takdirde ortaya azlık hakkı çıkar. Başka bir deyişle, pay sahibi özel denetim talebinde bulunmuş, ancak genel kurul tarafından talep reddedilmişse, sadece azlık mahkemeden özel denetçi tayin etmesini isteyebilir” şeklinde ifade edilmektedir.

Aslında gerekçede belirtildiğinin aksine, TTK'nın 439. maddesinde yer alan hükümde özel denetim hakkının bir “azınlık hakkı” olduğu ifadesi yer almamaktadır. Madde metninde sadece sermayenin en az onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda yirmide birini oluşturan pay sahiplerinin veya paylarının itibari değeri toplamı birmilyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin özel denetçi atanması için mahkemeye başvurabileceğinden söz etmektedir. Ancak kuşkusuz bu hak bir azınlık hakkıdır.

dışarıya, mahkemeye taşınmaktadır. Kanun koyucu, bir yandan özel denetim sürecinin mahkemeye taşınmasının önünü açarak sürecin devam etmesini istemekte; diğer yandan ise bu hakkı sadece belirli itibari değerde payı temsil eden pay sahiplerine tanıyarak, özel denetim yolunun sürekli kullanılması ve ortaklık yöneticilerine karşı tehdit ve baskı aracı olmasını engellemeye çalışmaktadır. Çünkü ortaklığın sürekli açılan özel denetim davalarına maruz kalması ortaklığın işleyişini olumsuz yönde etkileyebilir.

Genel kurulun ret kararına karşın her pay sahibine dava açma imkânının tanınması, adli organların gereksiz yere meşgul edilmesine de yol açabilecektir⁵⁴⁵.

6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu'nda dava açma hakkı azınlığına tanınırken, azınlığın “genel kurulun toplantısından itibaren en az altı ay önceden beri paya sahip” olması gerektiği şeklinde bir düzenleme var idi⁵⁴⁶. Doktrinde eleştirilen⁵⁴⁷ böyle bir koşula Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilmemesi isabetli olmuştur. Bu sebeple mahkemeden özel denetim talebinde bulunduğu anda, şayet bir ya da birden fazla pay sahibi TTK m. 439, f. 1'de yer alan oranda sermayeyi temsil eden paya sahipse, bu pay sahibi ya da pay sahipleri mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebileceklerdir.

⁵⁴⁵ **Güven**, Özel Denetim, s. 137.

⁵⁴⁶ 6762 Sayılı Kanun m. 348, f. 2. Alman Hukukunda benzer bir hükme yer verilmiştir. AktG § 142, 2 hükmü, “..... genel kurul toplantısından en az üç öncesinden itibaren paylara sahip oldukları” şeklindedir. ETK m. 348, f. 2 hükmü, TTK m. 439, f. 2'deki düzenlemesinin aksine, özel denetim talebi için sadece pay sahipliği sıfatını yeterli bulmamakta; ayrıca belirli bir süreden beri bu sıfatının devam etmesi gerektiğini aramaktadır. Bununla birlikte hükmün devamında getirilen başka bir şart ise, mahkeme kararını verinceye kadar hükümde anılan paylara sahip olduğunun ispatının gerekliliğidir. Böyle bir şartın Türk Hukuku bakımından getiriliş amacı olarak, genel kurul toplantısı öncesinde gerçekleştirilecek yönetimi engelleme manevralarını önlemek, özel denetçi tayini talep hakkının ortaklığa karşı baskı aracı olarak kötüye kullanılmasını engellemek olduğu ileri sürülmekteydi (**Moroğlu**, Özel Denetim, s 352; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, 8. B, 2000, N. 642 b.

⁵⁴⁷ Bkz. **Moroğlu**, Özel Denetim, s. 345-346; **İmregün**, Kara Ticareti, s. 399. **Çelik**, Özel Denetçi, s. 86. **Paslı**, Özel Denetçi, s. 626. *Paslı*, böyle bir süre şartının gereksiz olduğunu, çünkü genel kurulun, azınlığın özel denetçi talebini reddedebileceğini ve mahkemece özel denetçi tayin edilmesi için de azınlığın sadece dava açmasının yeterli olmadığını, iddialarını muhtemel gösterecek delil ve emarelerini mahkemeye sunması gerektiğini, bu halde ise işlemlerini hukuka uygun olarak gerçekleştiren yönetim kurulunun (ve ayrıca kurucular ile denetçilerin), özel denetçi tayini talebinden de bizzat rahatsızlık duymayacağını açık olduğunu ileri sürmekteydi. Yazar ayrıca, bir engellenmenin veya baskının mümkün olduğu kabul edilse bile, genel kurul toplantısının ne zaman yapılacağı önceden aşağı yukarı belli olduğuna göre, kötü niyetli kişilerin altı ay önceden devir işlemlerini gerçekleştirme olanaklarının olduğunu belirtmekteydi. Aynı yönde bkz. **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 318; **Funda Başaran**: “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Özel Denetçi Atanması Talebi”, Argumentum, Y. 2, S. 19, s. 297. *İmregün* ayrıca, bu altı aylık kaydın hiçbir amaca hizmet etmediğini ifade etmekteydi (**İmregün**, Kara Ticareti, s. 399).

Azınlığın pay sahipliği sıfatı, özel denetim davasının açıldığı anda var olmalı ve yargılamanın sonuna kadar devam etmelidir⁵⁴⁸. Buna karşın, azınlığın pay sahipliği sıfatını genel kurul toplantısından sonra elde etmiş olması, özel denetim talebinde bulunulmasına engel değildir⁵⁴⁹. Yeter ki, genel kurul sırasında bilgi alma hakkının usulüne uygun kullanılsın ve TTK m. 438, f. 1 hükmünde yer alan koşullara uygun olarak özel denetim talebinde bulunulsun.

Bununla birlikte azınlığın, mahkeme tarafından özel denetime karar verildikten ve özel denetçi atandıktan sonra pay sahipliği sıfatını devam ettirmesi gerekmez. Bir başka ifadeyle, azınlık mahkeme kararından sonra paylarını dilediği zamanda elinden çıkarabilir⁵⁵⁰.

2. Belirli İtibari Değerde Payı Bulunan Pay Sahipleri

Genel kurulun pay sahiplerinin özel denetim talebini reddetmesi halinde özel denetim hakkının azınlık hakkına dönüşeceğini ve dolayısıyla özel denetim davasının azınlığın açabileceğini belirtmiştik. Azınlığın yanında, mülga Ticaret Kanunu'nda olmayan ancak mehz Kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun m. 697 b, f. 1 hükmünde yer alan bir düzenleme, TTK m. 439 ile hüküm altına alınmıştır. Hükme göre azınlığın yanı sıra, paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerine de, özel denetim davasını açma hakkı tanınmıştır.

TTK m. 439 hükmü uyarınca mahkemeden özel denetim talebinde bulunabilecek azınlık oranı belirlenirken, tıpkı diğer azınlık haklarında olduğu gibi, anonim ortaklığın hakla açık olup olmamasına göre farklı oranlar belirlenmiştir. Fakat itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri için böyle bir ayrıma gerek görülmemiştir. Dolayısıyla anonim ortaklığın halka açık olup olmaması fark etmeksizin, itibari değeri toplamı bir milyon Türk Lirasını olan pay sahipleri özel denetçi atanması talebinde bulunabileceklerdir.

Ticaret Kanununun, ETK'dan farklı olarak içerdiği bu yeni imkânın, hakkın kullanımını daha etkin kılmasının yanında, gerek mevcut gerekse de potansiyel yatırımcılara güven vermesi açısından yerinde bir yaklaşım olduğunu söyleyebiliriz⁵⁵¹.

⁵⁴⁸ Basler Kommentar/**Weber**, Art 697b, kn. 3; **Pulaşlı**, Mukayeseli Özel Denetçi, s. 59.

⁵⁴⁹ Aynı yönde bkz. Basler Kommentar/**Weber**, Art 697b, kn. 3. Ayrıca bkz. **Pulaşlı**, Mukayeseli Özel Denetçi, s. 59.

⁵⁵⁰ Basler Kommentar/**Weber**, Art 697b, kn. 3.

⁵⁵¹ **Eminoğlu**, Kurumsal Yönetim, s. 105.

Özel denetim hakkı dışında diğer azınlık hakları bakımından böyle bir düzenleme öngörülmemiştir⁵⁵². Hükümün gerekçesinde böyle bir düzenlemeye gidilmesinin sebebi, sermayesi çok büyük olan ortaklıklarda, hükümdeki yüzelere ulaşılmasının güç olduğu şeklinde açıklanmıştır⁵⁵³.

Mehazı İsviçre BK m. 697b, f. 1 olan ve TTK m. 439, f. 1'de ön görülen böyle bir düzenleme, kanun koyucunun hakkın kullanımını daha etkili kılmak bakımından, özel denetim hakkına, diğer azınlık haklarına nazaran daha fazla önem verdiğini göstermektedir⁵⁵⁴.

B. ANASÖZLEŞME İLE AZINLIK ORANININ VEYA KANUNDA ÖNGÖRÜLEN SABİT MİKTARIN DEĞİŞTİRİLİP DEĞİŞTİRİLEMEYECEĞİ SORUNU

Pay sahiplerinden gelen özel denetim talebinin genel kurulda reddedilmesi üzerine, ancak sermayenin en az ona birini, halka açık anonim ortaklıklarda yirmide birini oluşturan pay sahipleri ile paylarının itibari değeri toplamı birmilyon Türk Lirası olan pay sahipleri, özel denetçi atanması sürecini devam ettirebilecek ve mahkemeden özel denetçi atanmasını sağlayabilecektir (TTK m. 439, f. 1).

Pay sahipleri dışındaki menfaat gruplarına ve özellikle alacaklılara, anasözleşme ile özel denetim hakkı tanınıp tanınmayacağı hususunu yukarıda değerlendirmiş ve bu konudaki kanaatimizi belirtmiştik⁵⁵⁵. Bu başlık altında ise, TTK m. 439 hükmünde yer alan söz konusu oranların veya öngörülen sabit miktarın anasözleşme ile değiştirilip değiştirilmeyeceği meselesini tartışacağız. Şüphesiz değerlendirmemiz, oranların veya miktarın azaltılması veya artırılması yönünden farklılaşacaktır.

⁵⁵² *Kendigelen*, bu imkânın diğer azınlık hakları bakımından tanınmamış veya tartışılmamış olmasının, bu açıdan kanun koyucuya yönelik haklı bir eleştiriyi beraberinde getireceğini ifade etmektedir. Yazar, bu madde için dikkate alınan gerekçenin diğer tüm azınlık hakları bakımından geçerli olduğunu; ancak diğer azınlık haklarının böyle bir imkândan yoksun bırakıldığı eleştirisini iler sürmektedir (**Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 342-343).

⁵⁵³ Bkz. Gerekçe, TTK m. 439, f. 1; **Ulusoy/Özdamar**, s. 56; **Güven**, s. 153; **Değirmencioglu Aydın**, s. 59.

⁵⁵⁴ Düzenlemenin asıl kaynağının Alm. POK § 142, f. 2 olduğu ve düzenleme hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 108-109. Ayrıca bkz. **Çelik**, Özel Denetçi, s. 86, dn. 25.

⁵⁵⁵ Bkz. yukarıda B. 3, § 11, II, B.

Anasözleşme ile böyle bir değişikliğe izin verilip verilmeyeceğine dair TTK m. 439, f. 1 hükmünde herhangi bir ifade yer almamaktadır⁵⁵⁶. Aslında TTK m. 411 hükmü dışında, diğer azınlık haklarına dair oranların da pay sahipleri lehine değiştirilebileceği ilişkin bir düzenleme Kanunda yoktur. Azınlığın genel kurulu toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istenilen konuların gündeme alınmasına ilişkin TTK m. 411, f. 1, c. 1 ise, “*Esas sözleşmeyle, çağrı hakkı daha az sayıda paya*⁵⁵⁷ *sahip pay sahiplerine tanınabilir*” diyerek bu konuyu açıkça hüküm altına almıştır.

Buna karşın özel denetim hakkına ilişkin TTK m. 439, f. 1’de, söz konusu oran ve sabit miktara ilişkin getirilen düzenlemenin başında “en az” ifadesi bulunmaktadır. Yani en az onda bir veya yirmide bir oranında sermayeyi temsil eden paya ve bir milyon Türk Lirasına sahip pay sahipleri, genel kurulun ret kararı karşısında özel denetim davasını açabileceklerdir. Bu da ilk bakışta, sanki söz konusu oranların indirilemeyeceği ancak artırılabilmesi izlenimini uyandırmaktadır. Ancak gerek özel denetim hakkının bir azınlık hakkı oluşu gerekse de TTK m. 340 hükmü dikkate alındığında farklı bir kanaate ulaşmak mümkündür.

Azınlık oranının ve sabit miktarın ortaklık anasözleşmesine konulacak bir hüküm ile pay sahipleri lehine değiştirilmesi konusunu değerlendirirken, 6762 sayılı ETK döneminde yapılan tartışmalara bakmak yol gösterici olacaktır⁵⁵⁸. Doktrinde bir görüş⁵⁵⁹, azınlık oranlarının anasözleşme ile indirilemeyeceği kanaatindeydi. Bu görüş taraftarları gerekçe olarak, ETK m. 366 (TTK m. 411) hükmünün istisnai bir nitelik taşıdığını ve diğer azınlık hakları bakımından uygulanamayacağını, ayrıca azınlık haklarına ilişkin hükümlerin çoğunluk ve azınlık arasında gündeme gelebilecek menfaat çatışmalarının giderilmesi amacıyla öngörüldüğünü ve bu sebeple yalnız azınlığı değil çoğunluğu da koruduğu düşüncesini ileri

⁵⁵⁶ Sadece hükmün gerekçesinde, yüzdelerin ve sabit miktarın anasözleşme ile artırılmasının geçersiz olduğu ifade edilmiştir.

⁵⁵⁷ Kanunda hatalı bir şekilde “daha az sayıda paya” denilmektedir. “Daha az oranda sermaye” daha doğru bir ifadedir (**Kendigelen**, Değişiklikler, s. 311).

⁵⁵⁸ Anonim ortaklıklarda anasözleşme ile azınlık oranlarının değiştirilip değiştirilemeyeceği hakkında ETK döneminde ileri sürülen görüşleri de içeren ayrıntılı bilgiler için bkz. **Helvacı**, Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği, s. 301 vd. Ayrıca ETK ve TTK dönemindeki öne sürülen görüşler ve değerlendirmeler hakkında yakın zamanda yayımlanan bir çalışma için bkz. **Mehmet Bahtiyar**: “Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Anasözleşme İle Değiştirilmesi Sorunu”, Türk Ticaret Kanununun 5. Yılı Sempozyumu (8-10 Kasım 2017) Tebliğler Kitabı, Ankara 2018, s. 379-392.

⁵⁵⁹ **İmregün**, Menfaat İhtilafları, s. 82; **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s 325; **Eriş**, Anonim Ortaklıklar, s. 2097; **Birsel**, Azınlık Hakları, s. 645.

sürmüşlerdi. Buna karşın aksi yöndeki çoğunluk görüş⁵⁶⁰, azınlık haklarının kullanılmasının anasözleşme ile Kanunda belirtilenden daha düşük orana sahip pay sahiplerine tanınabileceği yönündeydi.

Özel denetim hakkı özelinde ise, ETK m. 438 (TTK m. 438) hükmünün nisbi emredici niteliği belirtilerek anasözleşme ile veya genel kurul kararı ile hakkın kullanımının zorlaştırılmayacağı veya ortadan kaldırılamayacağı; ancak azınlık oranının indirilmesinin azınlık hakkının kullanımını kolaylaştıracağından anasözleşme ile böyle bir değişiklik kabul edilmekteydi⁵⁶¹.

Bize göre de, ETK döneminde, azınlık haklarının hukuki niteliğini dikkate aldığımızda, azınlık haklarının anasözleşme ile daha az oranda paya sahip pay sahiplerine tanınabileceği görüşü kabul edilebilirdi. Fakat hem özel denetim hakkının diğer azınlık haklarından ayrı değerlendirilmesinin gerekliliği göz önünde bulundurulmalı hem de artık 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesiyle “Emredici Hükümler” kenar başlığı ile düzenlenen m. 340 hükmü çerçevesinde değerlendirilme yapılmalıdır.

Alman Paylı Ortaklıklar Kanununun (AktG) 23/5 paragrafından alınan TTK m. 340 hükmüne göre, “*Esas sözleşme, bu Kanunun anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar*”. Hükmün lafzından anlaşıldığı üzere, bir konu anasözleşme ile düzenlenmek isteniyorsa, konu hakkında Ticaret Kanununun ilgili hükmünde “anasözleşmede aksi öngörülmemişse”⁵⁶², ya da “anasözleşmede öngörülmek koşulu ile”⁵⁶³ gibi açık ifadelerle düzenlemeye izin verilmiş olması gerekir. Aksi halde Kanun hükümlerinden sapılamaz. Dolayısıyla, ETK döneminde geçerli olan, aksine emredici hüküm bulunmadığı sürece ortakların pay sahipliği hakları bakımından özel düzenlemeler yapabilecekleri anlayışı, yani sözleşme özgürlüğü ilkesi anonim ortaklıklar hukuku bakımından geçerliliğini kaybetmiş görünmektedir. TTK m. 340 hükmü ile

⁵⁶⁰ Arslanlı, AŞ, C. I, s. 222, 237; Ansay, Anonim Ortaklıklar, s. 144; Domaniç, TTK Şerhi, C. II, s. 814; Bahtiyar, Ana Sözleşme, s. 187; Kayar, Azınlık Hakları, s. 12; Helvacı, Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği, s. 302; Kendigelen, Yönetime Katılma, s. 299-300.

⁵⁶¹ Moroğlu, Özel Denetim, s. 342; Pash, Özel Denetçi, s. 616; Aday, Özel Denetçi, s. 25.

⁵⁶² Bkz. TTK m. 131, f. 2; TTK m. 362; TTK m. 390, f. 1; TTK m. 409, f. 3 vb.

⁵⁶³ Bkz. TTK m. 360, f. 1; TTK m. 408, f. 1; TTK m. 462, f. 1 vb.

tam tersi bir anlayış benimsenmiştir. Sözleşme özgürlüğü ilkesinden emredici hükümler ilkesi anlayışına geçilmiştir⁵⁶⁴.

Doktrinde TTK m. 340 hükmünün gerekçesinde yer alan açıklamalar da göz önünde bulundurularak, hükmün lafzında geçen “açıkça izin verilmişse” ve “sapabilir” ifadelerine başka ve geniş anlamlar yüklenerek, hükmün katı lafzını yumuşatma eğilimi vardır. Nitekim gerekçede yer alan “*Hükümdeki ‘kanunda açıkça izin verilmişse’ ibaresi, maddenin lafzından ‘sapabilme’ imkanının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetten bir yorumla ‘sapabilme’nin haklılık kazandığı varsayımları da kapsamaktadır. Kanunun somut olay hakkında sustuğu hallerde kanuni boşluğun doldurulmasına ilişkin metodoloji kuralları uygulanır.*” şeklindeki açıklamalar bu yolu açmaktadır⁵⁶⁵. Dolayısıyla doktrinde bir görüş haklı olarak, hükmün gerekçesinde yer alan ve lafzıyla çelişen ifadelerle karşın, hükmün açık lafzının göz ardı edilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁶⁶. Bir diğer görüş, sadece hükmün lafzına değil özüne de bakılması, hükmün özünü sözünün uyumsuz olması halinde özünün dikkate alınması gerektiği ve Kanunun açıkça belirtmediği hallerde hakkaniyet ve menfaatler dengesi dikkate alınarak hükmün lafzından ayrılmanın mümkün olduğu şeklindedir⁵⁶⁷.

TTK m. 340 hükmünün lafzına bağlı yorum yapıldığında, azınlığın özel denetim hakkına ilişkin TTK m. 439’da belirtilen oranın ve sabit miktarın anasözleşmeye konulacak bir hüküm ile indirilemeyeceği belirtilmelidir⁵⁶⁸. Çünkü ne TTK m. 439’de ne de Ticaret

⁵⁶⁴ Maddenin kenar başlığı da değerlendirmeye alındığında, aksine düzenleme yapılmasına açıkça izin verilmeyen anonim ortaklıklara ilişkin tüm hükümlerin emredici olduğu gibi bir sonuca varmak kaçınılmazdır (**Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 229). Aynı yönde bkz. **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, Anonim Şirketler, C. I, s. 160; **Eminoğlu**, Kurumsal Yönetim, s. 136.

⁵⁶⁵ Kanaatimizce gerekçede yer alan bu açıklamalar, 340’ıncı maddenin lafzı ile hiçbir şekilde uyuşmamaktadır. Aynı yönde bkz. **Bahtiyar**, TTK Tasarısı Değerlendirme, s. 61, 71; **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, Anonim Şirketler, C. I, s. 160; **Eminoğlu**, Kurumsal Yönetim, s. 136.

⁵⁶⁶ **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 126-129; **Bahtiyar**, Tasarının Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s. 71, 72.

⁵⁶⁷ **Karasu**, Emredici Hükümler İlkesi, s. 48 vd.; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 285.

⁵⁶⁸ Söz konusu oranın ve sabit miktarın indirilmesini gerektiği, ancak TTK m. 340 hükmünün buna engel olduğu yönündeki görüşü için bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 101-106. Ancak, yazar daha önce kaleme aldığı bir eserinde, mahkemeden özel denetim talebinde bulunabilecek olan azlığın oranının anasözleşme ile indirilmesinin geçerli olacağını belirtmiştir (Bkz. **Narbay**, Özel Denetçi Atanması Şartları ve Usulü, s. 316). **Değirmencioğlu Aydın** ise, olması gereken hukuk bakımından azınlık oranının ve sabit miktarın indirilmesi gerektiğini fakat olan hukuk bakımından TTK m. 340 hükmünün buna engel olduğunu ifade etmektedir (**Değirmencioğlu Aydın**, s. 55-57). Yazarla aynı görüşte bkz. **Aydın**, Özel Denetim, s. 72-73.

Kanunu'nun ilgili herhangi bir yerinde özel denetim hakkının anasözleşme ile daha az oranda sermayeye sahip pay sahiplerine tanınabileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmaktadır. Buna karşılık, her ne kadar TTK m. 340 hükmünün açık lafzı aksi yönde yorum yapmaya pek müsaade etmese de, gerekçeyi de dikkate alan diğer görüş benimsendiğinde, özel denetim hakkına ilişkin oranların ve miktarın indirilmesinin mümkün olup olmadığını ayrıca değerlendirmek gerekir. Bu açıdan hükmün gerekçesine uygun amaçsal yorum yapıldığında, öncelikle “Kanunda açıkça izin verilmişse” ibaresini dar yorumlamanın ve anasözleşme ile sapabilmeye açıkça imkân vermeyen hükümlerinden sapabilmenin hakkaniyet ve menfaatler dengesine uygun olup olmadığı incelenmelidir.

Esasen kanaatimizce, anonim ortaklıklar hukukunun gelişmesini önemli ölçüde engelleyen, *Moroğlu*'nun deyiimiyle anonim ortaklıklara çelik korse giydiren bu hükmün Kanundan çıkarılması yerinde olacaktır⁵⁶⁹. Bunun mümkün olmadığı halde, en azından hükümde geçen “açıkça” ifadesinin kaldırılması, gerekçeye uygun yorum yapabilme bakımından, doktrin ve uygulayıcıları cesaretlendirebilecektir.

Kanun değişikliği yapılan dek, maddenin oldukça katı ifadesini, gerekçesine uygun yorumlarla yumuşatarak, anonim ortaklıklar hukukunun temel ilkelerine aykırılık oluşturmayan ve hükümlerin ratio legisi ile çelişmeyen bir takım hususlarda, anasözleşmenin kanundan sapabilmesine olanak tanınmalıdır. Azınlık haklarının ratio legisi de, azınlığı daha fazla korumayı amaçlayan ortaklıklarda anasözleşme ile oranların azaltılması yoluna açık kapı bırakmayı gerektirdiğinden azınlık hakları bakımından kanunda belirtilen oranların anasözleşme ile indirilmesine izin verilmesi görüşü kabul edilebilir⁵⁷⁰.

Buna karşın, azınlık oranının ve sabit miktarın özel denetim hakkı bakımından anasözleşmeye konulacak bir hüküm ile indirilebileceği konusunda tereddüt etmekteyiz.

Öncelikle özel denetim hakkının kendine özgü özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Genel kurulun toplantıya çağırılmasına ilişkin TTK m. 411 hükmünde⁵⁷¹ yer alan hakkın, anasözleşmeyle daha az oranda sermayeye sahip pay sahiplerine

⁵⁶⁹ **Moroğlu**, Değerlendirmeler ve Öneriler, s. 151. Yazar ayrıca haklı olarak. TTK m. 340 hükmünün öngördüğü sınırlamanın, normatif sistem ile de uyumsuz olduğunu, uygulamanın geliştirdiği, ortaklık içi dengeleri gözetken düzenleme zenginliğini de ortadan kaldıracacağını ve anonim ortaklıklar hukuku alanında tek tip sözleşmeler hazırlanarak, tek düze bir ortaklık rejimi yaratacak nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Aynı yönde bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 128.

⁵⁷⁰ **Bahtiyar**, Azınlık Oranlarının Değiştirilmesi Sorunu, s. 387-388.

⁵⁷¹ TTK m. 411, f. 1, c. 2'de yer alan anasözleşmeyle çağrı hakkının, “daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine tanınması” ifadesi sorunludur. Aslında hükümde ifadesi amaçlanan, “daha az oranda paya sahip pay sahiplerine”

tanınabileceğini belirtilirken, diğer azınlık hakları bakımından böyle bir düzenlemeye gidilmemektedir. Azınlık hakları bakımından sadece TTK m. 411 hükmü için ve genel kurulu toplantıya çağırma bakımından, anasözleşmeyle daha az oranda sermayeye sahip pay sahiplerine böyle bir hak tanınmasının ve diğer azınlık hakları bakımından sessiz kalınmasının bilinçli bir tercih olabileceği kanaatindeyiz. Elbette TTK m. 340 hükmünün katı lafzı aşıldığında, anasözleşmeye hüküm konularak azınlık hakları için öngörülen oranların indirilebileceği söz konusu olabileceksede, TTK m. 439 hükü bakımından azınlık oranını ya da miktarının indirilmesi bu hak yönünden özel olarak incelenmelidir⁵⁷².

Kanun koyucunun yeni Türk Ticaret Kanunu ile birlikte öngördüğü özel denetim sistemine baktığımızda, 439'uncu maddede yer alan azınlık oranına özel önem atfettiğini görmekteyiz. Hükümde geçen "en az" ifadesinden bağımsız olarak bunu söyleyebiliriz⁵⁷³. Nitekim özel denetim hakkı bakımından başka herhangi bir azınlık hakkında olmayan özel bir ölçü getirilmiştir: Paylarının itibari değeri toplamı en az birmilyon Türk Lirası olan pay sahiplerine mahkemededen özel denetçi atanmasını talep etmek. Sermayesi çok büyük olan ortaklıklarda, azınlık oranına ulaşılması güç olacağından böyle sabit miktarın öngörüldüğünü anlamaktayız⁵⁷⁴. Bu da göstermektedir ki kanun koyucunun tercihi, azınlık hakkına ilişkin oranın korunması; ancak bu orana ulaşamaması ihtimalini de göz önünde alarak özel denetim hakkını daha işlevsel kılmak için sabit miktarın öngörülmesi yönündedir⁵⁷⁵. Yani, TTK m. 411'de yer alan anasözleşme ile daha az oranda sermayeyi temsil eden paya sahip pay

bu hakkın tanınmasını sağlamak olduğu halde, hükmün lafzı hatalı biçimde düzenlenmiştir (**Moroğlu**, Değerlendir ve Öneriler; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 311; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 163).

⁵⁷² *Tekinalp*, TTK m. 531'de düzenlenen haklı sebeple fesih hakkı bakımından, anasözleşme ile azınlık oranının azaltılamayacağını fakat TTK m. 531'deki azınlık hakkı bakımından bunun mümkün olabileceğini ileri sürmüştür. **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 14-10. Fakat yazar sonradan yayımladığı ve ortak yazarı olduğu eserinde, "esas sözleşme" ile pay sahipliği hakları yanında "azlık" hakları da tanınabileceğini ifade ettikten sonra, bu hakları kullanabilmek için kanunda öngörülen yüzdelerin küçültülebileceği görüşünü paylaşmıştır (**Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar I, N. 872). Bu konuda karşı **Bahtiyar**, Azınlık Oranlarının Değiştirilmesi Sorunu, s. 388-390. Yazarın TTK m. 529, f. 1, bent c uyarınca, ortaklık anasözleşmesinde öngörülmüş herhangi bir sona erme nedeninin gerçekleşmesiyle sona erebileceği mümkün iken, TTK m. 531'deki fesih davası için oranın anasözleşme ile düşürülmesine evleviyetle izin verilmesinin zorunlu olduğu şeklindeki görüşü dikkate değerdir.

⁵⁷³ "En az" ifadesine bakılarak özel denetim hakkının daha az oranda sermayeyi temsil eden paya sahip pay sahiplerine tanınamayacağını söylemek güçtür. Kanun koyucunun bu ibareyi sözlük anlamıyla bilinçli bir şekilde kullanmamaktadır. Nitekim TTK m. 411'de bir yandan bu ibare kullanılırken diğer yandan anasözleşme ile daha az oranda sermayeye sahip pay sahiplerine söz konusu azınlık hakkın verilebileceği ifade edilmektedir. Bu ibarenin Ticaret Kanununda kullanım yerleri, eleştirisi ve benzer görüş için ayrıca bkz. **Erdem**, Haklı Sebep, s. 169-170.

⁵⁷⁴ Bkz. Gerekçe, TTK m. 439, f. 1.

⁵⁷⁵ Diğer azınlık hakları bakımından olmayan böyle bir düzenleme, aynı zamanda yukarıda belirttiğimiz üzere, kanun koyucunun azınlık haklarına bakışında bir yeknesaklık olmadığını da göstermektedir. Bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 343.

sahiplerine söz konusu oranının indirilebileceği imkânının tanınması yerine böyle bir sabit miktarın öngörülmesi, TTK m. 439'da yer alan azınlık oranının korunması gerektiğine ilişkin verilen önemin bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

Özel denetim hakkı bakımından Kanunda anasözleşme ile söz konusu oran ve miktarların indirilmesine imkân tanımayacak şekilde düzenleme yapılması anlaşılabilir. Nitekim hangi oranda paya sahip olduğuna bakılmaksızın, her pay sahibine, TTK m. 438, f. 1 hükmü gereği genel kurulda özel denetim talebinde bulunma hakkı tanınmıştır. Bu talep, genel kurulun huzuruna sunulmakta; adi toplantı ve karar yeter sayıları gözetilerek genel kurulda reddedilmektedir. Genel kurul huzuruna sunulup, tüm pay sahiplerinin haberdar olmasını sağlandıktan sonra genel kurulun "ret" yönünde oluşan iradesinin aşılması için, pay sahiplerinin en azından belirtilen oranlarda ve miktarda sermayeyi ulaşmak için bir araya gelmesinin öngörülmesi makul görünmektedir. Sonuçta, özel denetime karar verilmesi ve özel denetimin gerçekleşmesi ile ortaya çıkacak raporla, yönetim kurulunun ve kurucuların sorumluluğu doğabilecek ve hakkın kullanılması diğer azınlık haklarına temel oluşturabilecektir.

Diğer yandan, sonuçları bakımından önemi fazla olan böyle bir hakkın anasözleşmeye konulacak bir hükümlerle %5, %3 ve %1 gibi oranlarda sermayeye sahip pay sahiplerine tanınması bir takım sakıncaları beraberinde getirebilir. Böyle bir düzenleme, özel denetim talebinde bulunanların, başta ortaklığı (organları) olmak üzere, resmi makamları ve adli organları boş yere meşgul etmelerine; pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanarak özel denetimi başlatmaya ve yüklü masraflara yol açabilir⁵⁷⁶. Sadece mahkemeye başvurarak özel denetim davasının açılması dahi, sürekli özel denetim baskısı ile karşılaşan ortaklığın itibarını ve işleyişini olumsuz bir şekilde etkileyebilecektir.

Kanun koyucunun ETK döneminde TTK m. 411'in (ETK m. 366) diğer azınlık haklarına kıyasen uygulanması bakımından yapılan ve yukarıda yer verdiğimiz tartışmaları 6102 s. Kanuna yansıtılmayarak herhangi bir düzenleme öngörmemesi de dikkate alınmalıdır. Tıpkı TTK m. 411'de olduğu gibi, şayet amaç özel denetim hakkı bakımından da TTK m. 439'da belirtilen oran ya da miktardan daha az sayıda pay sahibine bu hakkın tanınacağı olsaydı, TTK m. 340 hükmünün varlığı da düşünüldüğünde, TTK m. 439'e eklenecek bir

⁵⁷⁶ Bkz. **Narbay**, Özel denetim, s. 107-108.

hükümle benzer bir düzenleme özel denetim hakkı bakımından da yapılabilir⁵⁷⁷. Dolayısıyla kanun koyucunun özel denetim hakkına ilişkin benzer bir düzenleme yapmayarak bilinçli olarak sustuğu söylenebilir.

Mevcut düzenlemede TTK m. 411 istisnai bir hüküm olduğunu ve özel denetim hakkı bakımından kıyas yoluyla uygula Her ne kadar TTK m. 340 hükmü amaçsal yoruma tabi tutulabilirse de, anonim ortaklıklara ilişkin bir hükümden sapmaya izin verilip verilmediğinin tespiti konusunda yapılacak yorumlarda kıyas anlamına gelecek yorumlardan kaçınılmalıdır⁵⁷⁸.

Buna karşın TTK m. 439 hükmünde yer alan söz konusu oranların ve miktarın anasözleşme ile artırılıp artırılamayacağına da değinmek gerekir. Bu konuda uzun açıklamalara ve tartışmalara gerek olmadığı kanaatindeyiz. Zira özel denetim hakkının nisbi emredici niteliği ve vazgeçilmez hak şeklinde bir azınlık hakkı olması sebebiyle, anasözleşmeye bu hakkın kullanılmasını zorlaştıran hükümler konulamaz⁵⁷⁹. Aksi halde bu tür hükümlerin mutlak butlanla geçeriz olacağı kanaatindeyiz.

III. ÖZEL DENETİM DAVASININ AÇILMASININ GEREKLİLİĞİ VE DAVANIN ÖZELLİKLERİ

A. ÖZEL DAVA KOŞULLARI

1. Davacının Azınlık veya Belirli İtibari Değerde Payı Bulunan Pay Sahipleri Olması

Özel denetim hakkına sahip süjeler başlığı altında açıkladığımız üzere, özel denetim davasının davacısı azınlık pay sahipleri ile belirli itibari değerde paya sahip pay sahipleridir. Başka bir deyişle, halka kapalı ortaklıklar için sermayenin onda birini ve halka açık ortaklıklarda yirmide birini oluşturan pay sahipleri ile bu oranlara erişemese de ortaklığın halka

⁵⁷⁷ *Narbay* olması gereken hukuk açısından TTK m. 439, f. 1'e, "Anasözleşmeyle, özel denetçi atanmasını talep hakkı daha az oran ve itibari değerde paya sahip pay sahiplerine tanınabilir" şeklinde bir cümlenin ilave edilmesini önermektedir (*Narbay*, Özel Denetim, s. 106). Aynı yönde bkz. *Değirmencioğlu Aydın*, s. 216.

⁵⁷⁸ Bkz. *Karasu*, Emredici Hükümler, s. 53.

⁵⁷⁹ TTK m. 439'un gerekçesinde de, maddede yer alan azınlık oranının artırılamayacağı ifade edilmiştir. Bir başka azınlık hakkı bakımından aynı yönde yapılan açıklamalar için bkz. Gerekçe, TTK m. 439.

açık olup olmadığına bakılmaksızın paylarının itibari değeri toplamı bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri özel denetim davasının davacılarıdır.

Söz konusu oranlar hesaplanırken payların itibari (nominal)⁵⁸⁰ değeri dikkate alınır ve mevcut payların itibari değerinin esas sermayeye; kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim ortaklıklarda ise çıkarılmış sermayeye olan oranına bakılır⁵⁸¹.

TTK m. 439, f. 1 hükmünde, özel denetim davasında davacı olabilmek için aranan sermayeyi temsil eden bu oranlar ya da öngörülen Türk lirası karşılığı değerinde paylar, davanın esasına geçilebilmesi için gereklidir ve mahkeme tarafından varlığının resen gözetilmesi zorunludur. Davanın ancak belirtilen miktarda payı temsil eden pay sahipleri tarafından açılması özel denetim davasına özgü bir dava koşulu olması sebebiyledir⁵⁸². Buna karşın, anılan oranda ve miktarda sermayeye ulaşıp ulaşılmadığı hususunu resen dikkate alan mahkeme, eksikliği tespit etmesi halinde, dava koşulu eksikliği sebebiyle davayı derhal reddetmemelidir. Söz konusu olan, eksikliği giderilmesi mümkün olan bir dava koşuludur. Bu sebeple mahkeme, eksikliği fark ettiği anda bunun tamamlanması için davayı açan pay sahiplerine kesin süre vermelidir. Bu süre içinde eksiklik giderilmezse mahkeme, özel denetim davasını dava koşulu yokluğundan usulden reddetmelidir⁵⁸³ (HMK m. 115, f. 2).

Özel denetim davasında davacı, sermayenin onda biri veya yirmide biri yahut sermayenin Kanunda öngörülen miktarına elinde bulunduran pay sahibi ya da pay sahipleridir. Pay sahipleri dışındaki menfaat gruplarından kimlerin bu davanın davacısı olabileceği ya da olamayacağı konusunda, genel kurulda özel denetim talebinde bulunacak süjeler konusunda

⁵⁸⁰ Sermayeyi niteleyen “itibari (nominal)” kelimesinin sözcük anlamı, “ismen, ad olarak mevcut” tur. Bu karşılığı sermayeye uygularsak ibare, sermayenin bir rakam olarak anasözleşmede ve bilançoda mevcut olduğunu ve görünen şeklini ifade eder (**Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 9-03).

⁵⁸¹ Haklı sebeple fesih davasında davacı azınlık oranının belirlenmesiyle aynı yönde bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, N. 753a; **Şahin**, Haklı Sebeple Fesih, s. 346; **Sumer**, Azınlık Haklarının Korunması ve Haklı Sebeple Feshi, s. 175.

⁵⁸² Dava koşulları ve dava koşullarının özellikleri konusunda bkz. **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri, C. II, s. 1112, **Kuru**, Medeni Usul, s. 190-203; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 290-299; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 279-314; **Karşı**, Medeni Muhakeme, s. 454-467.

⁵⁸³ Bununla birlikte, dava koşulu eksikliği, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş (HMK m. 115, f. 1) ve fakat hüküm anında bu eksiklik tamamlanmış ise, başlangıçtaki dava koşulu noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez (HMK m. 115, f. 3).

yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olduğundan çalışmamızın o kısmına atıf yapmakla yetiniyoruz⁵⁸⁴.

Her ne kadar TTK m. 439, f. 1’de hüküm altına alınan sermaye oranları veya miktarlarda payların varlığı özel bir dava koşuluysa da, bu sermayeye sahip olma zorunluluğu “pay sahipliği sıfatını” da beraberinde getirmelidir. Yani özel denetim davası bir pay sahipliği davasıdır. Davacılar ellerinde bulundurdukları payları ortaklığa karşı pay sahibi sıfatıyla bulundurdukları takdirde, bu davayı açıp mahkemeden bir hüküm verilmesini sağlayabilirler. Hukukumuzda şekli taraf teorisi esas olduğundan, sadece belirtilen miktarda sermayeyi temsil eden kişiler davada davacı olarak görünseler de bu her zaman o kişilerin taraf sıfatına sahip oldukları anlamına gelmez. Çünkü davacı olarak taraf sıfatına sahip olabilmek için, dava konusu hakkın sahibi olmak⁵⁸⁵; yani özel denetim davası bakımından pay sahibi olmak gerekir. Taraf sıfatı ise, bir dava koşulu değildir. Zira bir kimsenin pay sahibi olup olmadığı ancak davanın esasına girildikten sonra tespit edilir. Bu durumda ise sıfat yokluğundan dava esastan reddedilir veya kabul edilir. Ancak sıfat bir itiraz olduğundan hâkim diğer itirazlar gibi davacının pay sahipliği sıfatına sahip olup olmadığını dava dosyasından anlayabildiği sürece nazara alır⁵⁸⁶. O halde, mahkeme önce genel dava koşullarını (HMK m. 114) ve ardından özel dava koşullarını dikkate almalı; şayet dava koşullarında bir eksiklik yok ise, davanın esasına geçtikten sonra öncelikle davacının taraf sıfatına sahip olup olmadığını değerlendirmeli ve gerekli kararı vermelidir. Daha sonra davanın esasını ile ilgili diğer incelemelere geçmelidir.

Pay sahipliği sıfatı davanın açıldığı anda var olmalı ve yargılamanın sonuna kadar devam etmelidir. Dava devam ederken davacı pay sahibinin ya da pay sahiplerinin payını devretmesi halinde, dava konusunun devri sebebiyle davada iradi değişiklik gündeme gelir. Bu halde HMK m. 125, f. 3 hükmü gereği, payı devralan yeni pay sahibi *ipso iure* davacı sıfatını kazanarak, görülmekte olan davada davacı yerine geçebilir ve dava kaldığı yerden devam edebilir⁵⁸⁷.

Sermayeyi temsil eden bu oranlar ya da belirtilen miktar bir pay sahibinin elinde toplanabileceği gibi, birden fazla pay sahibi bir araya gelerek söz konusu oranlara veya öngörülen miktara ulaşabilir. Şayet paylar birden fazla pay sahibinin mülkiyetinde ise, bunlar

⁵⁸⁴ Bkz. yuk: B. 2, § 7.

⁵⁸⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 212.

⁵⁸⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 213.

⁵⁸⁷ Dava konusunun devri dışında davada iradi taraf değişikliği HMK m. 124 hükümlerine tabidir.

ortaklığa karşı dava haklarını ortak bir temsilci aracılığıyla da kullanabilirler (TTK m. 477, f. 1).

Birden fazla pay sahibi bir araya geldiğinde Kanunda sermayenin belirtilen oranına veya miktarına ulaşıyor ise, pay sahipleri birlikte davacı olarak dava açabileceklerdir. Fakat TTK m. 477, f. 1 hükmü gereği pay sahipleri dava haklarını kullanmak üzere ortak bir temsilci belirlemişlerse, temsilci davada teknik anlamda iradi ya da kanuni temsilci olarak yer almaz. Nitekim bu halde, medeni usul hukuku anlamında dava takip yetkisinin varlığından bahsedilmelidir⁵⁸⁸. Talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisine şeklinde ifade edilen⁵⁸⁹ (HMK m. 73) dava takip yetkisinin kullanılması, davanın taraflarında bir değişiklik yaratmaz. Bu sebeple özel denetim davası sonunda hüküm dava takip yetkisine sahip olan kişi hakkında değil, asıl taraf hakkında verilir. Dava takip yetkisi bir dava koşulu olup (HMK m. 114, f. 1, bent e), mahkeme bunu davanın her aşamasında kendiliğinden gözetir (HMK m. 115, f. 1).

Birden fazla pay sahibi dava takip yetkisi bağlamında bir kişi belirlemeyip, kendileri dava açmak isterlerse, azınlığı oluşturan ya da birmilyon Türk Lirası sermayeyi bir araya getiren tüm pay sahiplerinin davada davacı olarak yer alması zorunludur. Çünkü bu halde pay sahipleri arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır⁵⁹⁰. Özel denetim davasında, maddi hukuku göre, hakkın birden fazla kimse tarafından kullanılması ve tüm davacılar hakkında tek bir hüküm verilmesi söz konusu olduğu için (HMK m. 59), davacılar arasında maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur⁵⁹¹. Bunun sonucu olarak da dava, dava arkadaşlarının, yani onda bir veya yirmide bir ya da bir milyon Türk Lirası sermayeyi temsil eden pay sahiplerinin tümü adına birlikte açılmalı ve tüm usuli işlemler dava arkadaşı olan pay sahipleri tarafından birlikte yapılmalıdır. Buna rağmen mecburi dava arkadaşlarından sadece biri ya da birkaçı dava açmışsa, dava hemen reddedilmez, diğer pay sahiplerinin de davada yer almalarını sağlamak için mahkeme tarafından süre verilir. Verilen süre içinde eksik olan dava arkadaşları

⁵⁸⁸ Nasıl ki mirasbırakan tarafından atanan vasiyeti yerine getirme görevlisi (TMK m. 550, 551) veya miras ortaklığı temsilcisi tarafından yürütülen davalarda, teknik anlamda temsil değil, dava takip yetkisi söz konusuysa (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 210); benzer şekilde, özel denetim davasında da, birden fazla pay sahibinin birlikte söz konusu oranlara ya da miktara ulaşması halinde TTK m. 477, f. 1 hükmüne göre belirleyeceği temsilci, davayı yürütme ve hüküm alabilme yetkisine sahip kişidir. Yani kendisine dava takip yetkisi tanınmış kişidir.

⁵⁸⁹ **Kuru**, Usul Hukuku, s. 172; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 209; **Karlı**: Medeni Muhakeme, s. 352.

⁵⁹⁰ **Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, C. I, s. 702-714, **Kuru**, Usul Hukuku, s. 481-489; **Karlı**, Muhakeme Hukuku, s. 370-372; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 366-375.

⁵⁹¹ Bkz. **Kuru**, Usul Hukuku, s. 481-482; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 223.

(sermayenin kalan miktarını tamamlayacak pay sahipleri) davaya dâhil edilmezse dava usulden reddedilir⁵⁹².

Davacılar azınlık olduklarını veya belirli itibari değerde sermayeyi temsil eden paya sahip olduklarını mahkemede ispat etmelidirler. Pay sahipleri ile intifa hakkı sahiplerinin özel denetim hakkına sahip olduğunu belirtirken, bu konuda açıklamalarda bulunmuş ve pay defterindeki kayıtların ve kaydi sisteme tabi payların söz konusu olduğu anonim ortaklıklar için merkezi kayıt kuruluşu kayıtlarının esas alınacağını belirtmiştik. Burada ise şunu belirtelim: Pay defterinde yer alan kayıtlar (TTK m. 499), pay sahipliğinin ispatında adi karine teşkil eder⁵⁹³. Dolayısıyla paya bağlı hakların ve bunlardan özel denetim hakkının ortaklığa karşı ileri sürülmesinde pay defteri, mahkeme tarafından ilk olarak dikkate alınacak ispat araçlarındandır. Ancak defterde yer alan kayıtların aksinin her zaman ve hukuka uygun yollardan elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁹⁴. Pay defterindeki kayıtların hatalı olduğunu düşünen gerçek pay sahibi, genel kurula katılım ve hazır bulunanlar listesi (TTK m. 415 ve 417), üçüncü şahıslarla yapılmış pay devir sözleşmeleri, banka kayıtları, senet, yemin, tanık ve benzeri delillerle ispat faaliyetine girişebilir⁵⁹⁵. Aynı husus MKK tarafından tutulan kayıtlar için de geçerlidir⁵⁹⁶. Üstelik gerek pay defteri⁵⁹⁷ gerekse MKK kayıtları, kurucu değil; açıklayıcıdır⁵⁹⁸. Bu da, bu tür kayıtların pay sahipliği noktasında sadece adi karine teşkil edeceğinin bir göstergesidir.

⁵⁹² **Pekcanitez/Taş Korkmaz**, Pekcanitez Usul, C. I, s. 712-713. **Kuru**, Usul Hukuku, s. 486; **Üstündağ**, Medeni Muhakeme, s. 368.

⁵⁹³ Gerekçe, TTK m. 426.

⁵⁹⁴ Yani, pay defterindeki kayıt, pay sahipliği sıfatının ispatı için tek başına ne gerekli ne de yeterlidir. Bu durumda, pay defterinde görünmemekle birlikte, maddi anlamda pay sahibi olduğunu ortaklık karşısında ispat eden kişiyi, mahkeme pay sahibi olarak kabul etmek durumdadır. Bu kişi de özel denetim talebinde bulunabilecektir. Buna karşılık mahkeme, aksi yönde iddia ve deliller bulunması karşısında, pay defterinde haksız olarak kayıtlı olan kişiyi reddetmek zorundadır. Pay defterinin pay sahipliği sıfatındaki ispat fonksiyonu ve hukuki niteliği için bkz. **Narbay**, Pay Defteri, s. 146-158; **Pulaşlı**, Pay Senetleri, s. 76 vd.

⁵⁹⁵ Bkz. **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 352.

⁵⁹⁶ Payların MKK tarafından kayden izleniyor olmaları, pay defterinin tutulması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz (**Tekinalp**, Yeni Bağlam, N. 11-03). Bu sebeple, kayden izlenen paylar bakımından, MKK kayıtlarının yanında pay defteri kayıtları da pay sahipliğinin ispatında delil olarak kullanılabilir.

⁵⁹⁷ **Tekinalp**, Yeni Bağlam, N. 11-16, 17, 18; **Narbay**, Pay Defteri, s. 147; **Pulaşlı**, Pay Senetleri, s. 77.

⁵⁹⁸ **Tekinalp**, Ortaklıklar, N. 9-14 ve 9-15; Ünal Tekinalp: "Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000; **Ali Murat Sevi**: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004, s. 248.

Pay sahipliğinin ispatı kadar davacıların pay sayısının TTK m. 439, f. 1’de belirtilen oran ya da miktar olduğunun, özel denetim davasına bakan mahkeme tarafından tespit edilmesi gerekir⁵⁹⁹.

TTK m. 439, f. 2 hükmü uyarınca özel denetim davasına açan davacıların “pay sahipliği” olma noktasında ortaklıkla arasında ihtilaf bulunabilir. Bu ihtilaf mahkeme tarafından ön sorun (HMK m. 163-164) olarak ele alınabileceği gibi; koşulları varsa mahkeme HMK m. 165 hükmü uyarınca bu hususu bekletici sorun olarak değerlendirebilir⁶⁰⁰.

Genel kurula katılan ve özel denetim talebinde bulunan pay sahibinden başka bir pay sahibi ya da pay sahipleri, azınlık oluşturarak mahkemeden özel denetim talebinde bulunabilir mi? Yani bu konuda kişi ayniyeti zorunlu mudur? Acaba TTK m. 439 hükmü uyarınca özel denetim talebiyle dava açan azınlık pay sahiplerinin, daha önce özel denetim talebinde bulunulan ve bu talebin reddedildiği genel kurul toplantısına katılmaları zorunlu mudur? Nihayet bir adım daha ileri gidersek, genel kurula katılan ve özel denetim talebinin oylandığı sırada böyle bir talebe karşı çıkararak ret oyu veren bir pay sahibi, buna rağmen genel kurulun ardından TTK m. 439, f. 1 hükmü gereği, mahkemeden özel denetim talebinde bulunabilir mi?

TTK m. 439, f. 1 hükmü, sadece azınlık oranlarına ulaşan pay sahiplerinin mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunabileceğini belirtmektedir. Yani yukarıda yer alan sorulara dair hükmün lafzında açıklık yoktur.

Bir defa ilk soruya olumsuz cevap vermek gerektiği kanaatindeyiz. Genel kurulda özel denetim talebinde bulunan pay sahipleri ile azınlık oluşturarak mahkemeden özel denetimin başlatılmasını isteyen pay sahiplerinin aynı olması zorunlu değildir. Nitekim kanaatimizce Kanunun öngörmediği böyle bir zorunluluğun, yorum yoluyla var olduğunu söylemek, özel denetime başvuru hakkını oldukça kısıtlayacaktır. Aksi görüşün kabul edilmesi halinde, özel

⁵⁹⁹ Pay defteri ile özellikle son tarihli hazır bulunanlar cetvelinde yer alan bir veya birkaç pay sahibinin paylarının sayısının birbirine uymaması halinde pay defterine mi yoksa cetvele mi üstünlük tanınacağı sorusuna, Yargıtay’ın görüşünün aksine, sadece pay sayısı uyumsuzluğu bakımından hazır bulunanlar cetvelinin üstünlük tanınması gerektiği yönünde bizim de katıldığımız görüş için bkz. **Tekinalp**, Yeni Bağlam, N. 11-25.

⁶⁰⁰ Örneğin, usulüne uygun bir pay devrinde pay defterinde devralan yerine devreden olması gerektiği şüphesizdir. Ancak özel denetim davasına bakan mahkeme, davalı ortaklık tarafından ileri sürülen, davacı azınlığın aslında gerçekten pay sahibi olmadığı, gerçek pay sahibinin payını davadan önce devreden biri olduğu itirazıyla karşılaşabilir. Mahkemenin, davacı azınlığın bir nama yazılı bir payın gerçekten pay sahibi olup olmadığına ilişkin ispatında, ortaklık anasözleşmede herhangi bir bağlam hükmü olup olmadığı araştırmasına rağmen ve pay defteri incelemesi ile sorunu çözemiyorsa, özel denetim davasını bekletici sorun haline getirebilir. Zira bu durumda, özel denetim davasında hüküm verilebilmesi davacıların gerçekten pay sahibi olup olmadığına bağlı olduğundan, bu hukuki ihtilafın çözümü için mahkeme HMK m. 165, f. 1 hükmü gereği pay defterine kayıt davasını açması için özel denetim davasını bekletici sorun yapabilir.

denetim talebinde bulunmayan azınlık, mahkemeden özel denetim talebinde bulunmak istediğinde, tekrardan genel kurulda özel denetim talebini ileri sürmeli ve ret kararının çıkmasını sağlayacaktır. Bu da özel denetimin işleyişinin gereksiz yere uzamasına yol açabilecek, özel denetim kurumunu işlemez hale getirebilecektir⁶⁰¹. Nitekim genel kuruldaki özel denetim talebinin konusu ile mahkemeden istenen özel denetimin konusu aynı olmak kaydıyla, azınlık oluşturan herhangi bir pay sahibi ya da pay sahiplerinin TTK m. 439, f. 1 hükmü gereği özel denetim hakkının olduğunu kabul etmek gerekir.

ETK'nın yürürlüğü döneminde *Moroğlu*, böyle bir ayniyeti kabul etmemekte iken⁶⁰²; *Domaniç*, kişi ayniyetinin zorunlu olmaması halinde bir grup ortaklardan oluşan azınlığın, diğer ortakları temsil etme gibi bir sonuç doğuracağını ileri sürerek bu görüşe karşı çıkmaktaydı⁶⁰³.

Kişi ayniyeti zorunluğu olmadığı gibi, TTK m. 439 hükmü uyarınca özel denetim talebiyle dava açan azınlık pay sahiplerinin, daha önce özel denetim talebinde oylandığı ve talebin reddedildiği genel kurul toplantısına katılmalarının da zorunlu olmadığı kanısındayız. TTK m. 439 hükmünde, mahkemeden özel denetim hakkı azınlığa tanınırken, özel denetim talebi için mahkemeye yapılan başvuru hakkı sadece “Genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi” koşuluna bağlanmıştır.

⁶⁰¹ Bkz. aynı yönde **Değirmencioğlu Aydın**, s 58; **Narbay**, Özel Denetim, s. 100-101.

⁶⁰² **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 349-350.

⁶⁰³ **Domaniç**, Şerh, C. II, S. 752. Aynı yönde görüş için bkz. **Paslı**, Özel Denetçi, s. 630-631; **Aday**, Özel Denetçi, s. 38. *Aday* ayrıca, genel kurulda birtakım gerekçeler gösterilmek suretiyle talebi reddedilmiş olan pay sahibinin bu kararlar tatmin olmuş bulunması ve artık özel denetçi atanmasına gerek görülmemesinin olası olabileceğini düşünmektedir. *Paslı* ise, *Moroğlu*'nun Alman yazarlara atıfta bulunarak görüş belirttiğini ancak Alman hukukunda azınlık hakkının tek aşamalı olarak sadece mahkemeye müracaat şeklinde düzenlendiği için savunulabileceğini fakat Türk Hukuku açısından bu görüşün yerinde olmadığını ileri sürmektedir.

Öncelikle *Paslı*'nın bu düşüncesi 6102 s. TTK ile birlikte geçerliliğini yitirdiğini belirtelim. Nitekim ETK m. 348 hükmünde düzenlendiğinin aksine, TTK m. 439 ile tıpkı Alman ve İsviçre Hukukunda olduğu gibi, tek bir paya sahip pay sahibinin özel denetim talebinin genel kurulda reddedilmesi üzerine, azınlık tek aşamalı olarak mahkemeye başvurmak imkânın tanınmıştır.

Aday'ın görüşüne de katılmıyoruz. Çünkü kanaatimizce, kanun koyucu tek bir paya sahip pay sahibine genel kurulda özel denetim talebinde bulunma hakkı tanınırken, amacı, genel kurulda bu talebin diğer pay sahiplerinin de huzuruna sunularak görüşülüp oylanması, bu şekilde pay sahiplerinin özel denetim talebinden haberdar olmasıdır. Böylelikle, talepte bulunan pay sahibi genel kurulda yapılan tartışmalardan ve görüşmelerden sonra tatmin olabilecek ve genel kurulun ret kararını yerinde bulabilecektir. Fakat özel denetim talebinde bulunmayan fakat genel kurulda hazır olan başka bir pay sahibi yahut pay sahipleri, özel denetimin gerekliliği düşüncesinde olabileceklerdir. Bu sebeple bu pay sahiplerine azınlık oluşturmaları koşuluyla mahkemeden özel denetim talebinde bulunma hakkı tanımak gerekir. Hakkın genel kurulda kullanılmasının gerekliliği de bunu göstermektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, Kanunun lafzından da aksi yoruma ulaşmanın güç olduğu kanaatindeyiz.

Buna ilaveten, genel kurula katılan ve özel denetim talebinin oylandığı sırada böyle bir talebe karşı çıkararak ret oyu veren bir pay sahibinin, genel kurulun ardından TTK m. 439, f. 1 hükmü gereği, mahkemeden özel denetim talebinde bulunabileceği kanaatindeyiz⁶⁰⁴. Bu halde de genel kuruldaki özel denetim talebinin konusu ile mahkemeye müracaat aşamasındaki özel denetim talebinin konusunun aynı olması koşuluyla, genel kurul oylaması sırasında olumsuz oy kullanmasına rağmen, pay sahibinin sonraki süreçte kanaatini değiştirerek mahkemeden özel denetim talebinde bulunmasına bir engel yoktur. Buna karşın doktrinde *Altay* bu ihtimalde, pay sahibinin çelişkili davranma yasağını (MK m. 2, f. 2) ihlal edeceğini ifade ederek bu görüşe karşı çıkmaktadır⁶⁰⁵.

2. Genel Kurulun Ret Kararı

Davanın esasına girilebilmesi için varlığı veya yokluğu aranan ve mahkeme tarafından resen gözetilen koşullara dava koşulları dendiğini belirtmiştik. Ayrıca, TTK m. 439, f. 1 hükmü gereği davacı pay sahiplerinin sahip olduğu sermayenin azınlığı veya paylarının itibari değerinin toplamının birmilyon Türk Lirasını oluşturmasının gerektiğini ve bunun özel denetim davası bakımından özel bir dava koşulu olduğunu açıklamıştık.

Bu sebeple özel denetim davasına bakan mahkeme öncelikle HMK m. 114'de yer alan ve genel dava koşulları dediğimiz koşulların mevcut olup olmadığına bakar. Bu dava koşulları arasında aşağıda açıklanan görev ve kesin yetki hali de vardır. Ardından mahkeme, davacı tarafa ilişkin özel dava koşulu niteliğindeki davacıların paylarının azınlık oranına veya payların itibari değerinin Kanun'da belirtilen miktara ulaşıp ulaşmadığını gözetir.

Özel denetim davasına bakan mahkeme genel dava koşullarında ve davacılara ilişkin yukarıda belirtilen özel dava koşulunda bir eksiklik bulunmaması halinde davanın süresinde açılıp açılmadığını gözetir. Ardından aşağıda açıklanacak esasa ilişkin koşulların varlığını aramadan önce diğer bir özel dava koşulu olarak özel denetim talebinin reddi hakkında genel kurul kararının var olup olmadığını değerlendirmelidir.

⁶⁰⁴Aynı doğrultuda **Moroğlu**, *Özel Denetçi*, s. 649-650; **Pulaşlı**, *Özel Denetim İstemi*, s. 1881; **Narbay**, *Özel Denetim*, s. 100-101.

⁶⁰⁵ **Altay**, *Özel Denetimin Koşulları*, s. 60-61. Yazara göre, bu halde söz konusu pay sahibi, yeni bir özel denetim talebinde bulunmalıdır. Zira bu pay sahibi, başka bir pay sahibi tarafından ileri sürülen özel denetim talebinin geri çevrilmesi doğrultusunda oy kullanmış; sonradan ise özel denetimin gerekli olduğu kanaatine varmıştır.

Davacı pay sahipleri özel denetim talebinin reddine dair alınmış genel kurul kararının varlığını genel kurul tutanağı ile ispat etmelidir. Bu anlamda tutanak genel kurulda alınan kararları ve yapılan seçimleri kanıtlama işlevine sahiptir⁶⁰⁶. Nitekim genel kurul tutanağı, pay sahipleri veya temsilcilerini, bunların sahip oldukları payları, gruplarını, sayılarını, itibari değerlerini içerdiği gibi, genel kurulda sorulan soruları, verilen cevapları, alınan kararları ve her karar için kullanılan olumlu veya olumsuz oyların sayılarını içerir⁶⁰⁷ (TTK m. 422, f. 1).

Davacıların genel kurulda özel denetim talebinde bulunmalarına ve talepleri genel kurul tarafından reddedilmesine karşın, söz konusu talep ve alınan karar tutanağa geçirilmemiş olabilir. Zira esas sözleşmede aksine herhangi bir düzenleme yoksa toplantıyı, genel kurul tarafından seçilen bir başkan yönetir ve başkan tutanak yazmanı ile gerek görürse oy toplama memurunu belirleyerek başkanlığı oluşturur. Dolayısıyla genel kurul tutanağı, pay sahiplerinin kontrolü dışında çoğunluk tarafından seçilen başkanlığın gözetiminde tutulur. Üstelik ETK döneminde Komiser (Bakanlık temsilcisi) her genel kurulda bulunmakta ve toplantının mevzuata uygun olarak yürütülüp yürütülmediğini gözetmekle yetkili iken; TTK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte genel kurulda Bakanlık Temsilcisi bulundurma zorunluluğu sadece bazı genel kurul toplantılarına özgülenmiştir⁶⁰⁸.

Bu sebeple yönetime muhalif ve dolayısıyla çoğunlukla farklı yönde düşünen pay sahiplerinin özel denetim talepleri ile bu taleplerinin reddedildiğine dair genel kurul kararının bazen kasten bazen de hata ile tutanağa geçirilmemesi ihtimal dâhilindedir. Fakat özel denetim talebinin reddine dair kararın genel kurul tutanağında yer almaması halinde dava koşulu yokluğu nedeniyle dava usulden reddedilmemelidir. Mahkeme tarafından davacıların iddia ettiği üzere özel denetim talebinin reddine dair genel kurul görüşmelerinin ve genel

⁶⁰⁶ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 388; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 193. Zira TTK m. 438, f. 1 hükmünün gerekçesinde belirtildiği gibi özel denetim talebinin ön koşulu olan bilgi alma hakkının kullanıldığı genel kurul tutanağıyla ispatlanacağını belirtmiştik. Aynı şekilde özel denetim davası için özel bir dava koşulu niteliğindeki özel denetim talebinin reddine dair genel kurul kararı da yine tutanakla ispat edilir.

⁶⁰⁷ Genel Kurul Yönetmeliğinin 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında, tutanakta bulunması gereken unsurlar Kanuna göre daha ayrıntı bir şekilde belirlenmiştir (**Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, Genel Kurul, s. 106).

⁶⁰⁸ TTK m. 333 hükmü gereği kuruluşu ve ana sözleşme değişiklikleri izne bağlı anonim ortaklıkların genel kurul toplantılarında Bakanlık Temsilcisi yer alır (TTK m. 407, f. 3). Bunun yanında, hangi durumlarda Bakanlık temsilcisinin genel kurulda bulunacağı Genel Kurul Yönetmeliği'nin 32. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, sermayenin artırılması veya azaltılması, kayıtlı sermaye sistemine geçilmesi, kayıtlı sermaye sisteminden çıkılması veya kayıtlı sermaye tavanının artırılması, faaliyet konusunun değiştirilmesine ilişkin anasözleşme değişikliği, birleşme, bölünme veya tür değişikliği gündemiyle toplanan genel kurul toplantıları ile elektronik katılımlı ortaklıkların genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisi bulundurma zorunluluğu vardır. Tahdidi olarak sayılanların dışındaki genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin bulunması gerekmez.

kurulun ret kararının pay sahipleri tarafından başka delillerle ispatlanmasına müsaade edilmelidir. Tutanak, özel denetim davasında, özel bir dava koşulu olan genel kurulun ret kararının tespiti için tek ispat aracı olarak kabul edilmemelidir. Genel kurul tutanağının kesin delil niteliğinden bahsedilemez⁶⁰⁹. Davacı pay sahipleri genel kurulun ret kararının varlığını tanık dâhil hukuka uygun her türlü delille ispatlayabilirler⁶¹⁰. Kanuni bir zorunluluk olmamakla birlikte, böyle bir ispat güçlüğüne düşmemek için genel kurulda özel denetim talebinde bulunacak pay sahiplerinin en azından taleplerini başkanlık divanına yazılı bir şekilde yapmalarında fayda vardır. Bu talebe rağmen özel denetime ilişkin görüşme açılmaması ve karar alınmaması halinde, verilen bu yazılı talep dilekçesi mahkemede delil olarak kullanılabilir.

B. TARAFLAR

Özel denetim davasının davacısının azınlık pay sahipleri ile belirli itibari değerde paya sahip pay sahipleri olduğunu, başka bir deyişle, halka kapalı anonim ortaklıklar için sermayenin onda birini ve halka açık anonim ortaklıklarda yirmide birini oluşturan pay sahipleri ile bu oranlara erişemese de ortaklığın halka açık olup olmadığına bakılmaksızın paylarının itibari değeri toplamı birmilyon Türk Lirası olan pay sahiplerinden oluştuğunu ve davacı bakımından bu durumun özel denetim davası için özel bir dava koşulu olduğunu yukarıda⁶¹¹ açıkladığımız için burada sadece atıf yapmakla yetiniyoruz.

Özel denetim davasının davalı ise, anonim ortaklık tüzel kişiliğidir. Anonim ortaklığın yönetim kurulu tarafından temsil edildiği göz önüne alındığında (TTK m. 365), davada davalı olarak yönetim kurulu bulunacaktır. Yönetim kurulu temsil yetkisini, bir veya daha fazla üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. Bu durumda en az bir yönetim kurulu üyesinin

⁶⁰⁹ Tartışmaya açık da olsa *Moroğlu*, Bakanlık Temsilcisi tarafından imzalanan tutanağın, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, aksi ispat edilinceye kadar kesin delil teşkil edebileceği görüşündedir (**Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 142). Yazar ile aynı kanaati paylaşmaktayız. Nitekim resmi senetlerin ispat gücünün düzenlendiği HMK m. 202, f. 2 “diğer yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun olan düzenledikleri belgeler” ifadesi içine Bakanlık Temsilcisi tarafından imzalanan genel kurul toplantı tutanağı da girer. Bu tür belgeler ise, aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılırlar (HMK m. 202, f. 3).

⁶¹⁰ Özel denetim talebinin ön koşulu olan genel kurulda bilgi alma hakkının kullanılmasına rağmen, bunun tutanağa yansımamış olması halinde pay sahiplerinin takdiri delillere başvurmasının mümkün olduğunu belirttiğimiz gibi (konuya ilişkin ayrıca bkz. **Altay**, Özel Denetim, s. 62), burada da davacılara takdiri delillerle ispat için imkân verilmelidir.

⁶¹¹ Bkz. B. 3, § 11, III, A.

temsil yetkisini haiz olması gerekir (TTK m. 370, f. 2). Yönetim kurulu davayı takip etmesi için ticari mümessil (BK m. 450) atayacağı gibi (TTK m. 368), bu yetkisini bir vekil aracılığıyla da kullanabilir.

Anonim ortaklığa mahkemece MK m. 426 hükmü gereği temsil kayyımı ya da m. 427 hükmü uyarınca yönetim kayyımı atanmış olabilir. Bu hallerde anonim ortaklığa karşı açılan özel denetim davasında ortaklığı kayyım temsil eder.

Ortaklığın iflas etmesi halinde iflas idaresi iflas masasının kanuni temsilcisi olduğundan davada ortaklığı iflas idaresi temsil eder. TTK m. 534, f. 1 hükmü gereği, yönetim kurulu temsil yetkilerini, ancak ortaklığın iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için korur. Anonim ortaklığın iflas dışı bir sebeple tasfiye haline girmesi (TTK m. 529-531) durumunda ise, TTK m. 533, f. 1 ve 535'inci maddelerinde yer alan hükümlere göre tasfiye amacı ile sınırlı hale gelen ortaklığın organlarının yetkileri ve bu arada yönetim kurulunun temsil yetkisi de “tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan ve ancak nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlere özgülenmiş” olarak devam eder⁶¹². Bunların dışındaki işlemler için ortaklığı tasfiye memurları temsil eder ve yönetir. Özel denetim davası ise, tasfiye amacından çok öte bir amaca hizmet ettiğinden ve işin niteliğinden dolayı ortaklığı özel denetim davasında ortaklığı tasfiye memurları temsil eder.

Gerek ortaklığa kayyım atanması durumunda gerekse de iflas sebebiyle yahut iflas dışı sebeplerden dolayı tasfiye haline giren anonim ortaklıklarda özel denetimin yapılması ve özel denetim davasının açılması konusunda tereddüt etmemek gerekir. Özel denetimin amacı düşünüldüğünde özel denetçi atanması ve rapor alınmasında anonim ortaklık pay sahiplerinin hukuki menfaatleri vardır. Nitekim özel denetime ilişkin hükümlerden m. 441, f. 3, “*Kurucular, organlar, vekiller, çalışanlar, kayyımlar ve tasfiye memurları önemli olgular konusunda özel denetçiye bilgi vermekle yükümlüdür*” ifadesiyle bu hususu dolaylı olarak teyit etmektedir. Yani ortaklık tasfiye halinde veya kayyım yönetiminde de olsa, pay sahiplerinin özel denetim hakkı devam eder.

⁶¹² **Moroğlu**, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 247.

C. SÜRE

Genel kurulun pay sahiplerinin özel denetim talebini reddetmesi halinde azınlık veya paylarının itibari değeri toplamı en az birmilyon Türk Lirası olan pay sahipleri üç ay içinde mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilir (TTK m. 439, f. 1). Üç aylık süre, genel kurulun verdiği ret kararından itibaren işlemeye başlayacaktır. Süre konusunda 6762 sayılı ETK döneminde açık bir düzenleme yok idi⁶¹³. Ancak görüldüğü üzere, yürürlükte bulunan Ticaret Kanunumuz isabetli olarak pay sahiplerinin mahkemeye başvuru süresini açıkça “üç ay” olarak hüküm altına almıştır.

Kanun koyucu, özel denetim talebi genel kurulda reddedilen pay sahibi ya da pay sahiplerinin, aynı amaçla mahkemeye başvurabilmek için gerekli olan azınlık statüsüne kavuşabilmeleri ya da paylarının itibari değeri toplamının en az bir milyon Türk Lirasına ulaşabilmelerini sağlayabilmeleri için üç aylık bir süre öngörmüştür⁶¹⁴.

İsviçre doktrininde, genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi durumunda, mahkemeden özel denetim talebinde bulunabilmek için birlikte hareket edecek kişilerin bir araya gelmesi için öngörülmüş bu üç aylık sürenin uzun olduğu görüşü ifade edilmektedir⁶¹⁵. Türk Hukukunda da *Moroğlu*, üç aylık sürenin çok uzun bir süre olduğunu⁶¹⁶, sorunun en kısa sürede aşılmasının ortaklığın yararına olduğunun göz önünde bulundurulması gerektiğini belirterek, bir aylık sürenin yeterli olacağını ileri sürmektedir⁶¹⁷.

Mahkemeye başvuruya ilişkin bu üç aylık sürenin niteliği konusunda Kanunda herhangi bir düzenleme yoktur. Sadece hükmün gerekçesinde⁶¹⁸, sürenin hak düşürücü süre olduğu ifade

⁶¹³ Genel kurulun red kararından sonra ne kadar süre içerisinde mahkemeye başvurulabileceği hususunda 6762 sayılı ETK m. 348 hükmünde bir süre olmaması o dönemde eksiklik olarak ifade edilmiş (**Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 349) ve dava açma hakkının MK m. 2 hükmü gereği hakkın kötüye kullanılması yasağı ile sınırlı olduğu ve bu nedenle makul süre içinde kullanılması gerektiği belirtilmişti (**Pashi**, Özel Denetçi, s. 631). Şüphesiz oldukça muğlak bu ölçülerin yerine Kanun'da somut olarak bir sürenin öngörülmesi yerinde olmuştur.

⁶¹⁴ **Narbay**, Özel Denetim, s. 116.

⁶¹⁵ Basler Kommentar/**Weber**, Art 697b, kn. 4.

⁶¹⁶ Aynı yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 116.

⁶¹⁷ **Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 256.

⁶¹⁸ Bkz. Gerekçe, TTK m. 439, f. 1.

edilmiştir⁶¹⁹. Biz de sürenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁶²⁰. Genel kurulun ret kararından itibaren üç ay içinde özel denetim davası açılmaması halinde, TTK m. 439, f. 1’de belirtilen pay sahipleri için tanınan özel denetçi atanması için mahkemeye başvuru hakkı sona erer. Süre geçtikten sonra dava açılması halinde, mahkeme bu süreyi davanın her aşamasında ancak özellikle ön inceleme aşamasında (HMK m. 142) resen dikkate alır ve dava bu sebeple reddedilir. Tekrar özel denetim davası açmak isteyen pay sahiplerinin TTK m. 438, f. 1’deki koşullar dâhilinde, genel kurulda özel denetimin yapılması taleplerini yinelemeleri ve genel kurulun da bu talebe karşı ret kararı vermesi gerekmektedir⁶²¹.

Üç aylık hak düşürücü süre Hukuk Muhakemeleri Kanunu tarafından ya da hâkim tarafından belirlenen bir süre olmayıp maddi hukuk tarafından öngörüldüğünden, özel denetim davasına ilişkin süre bakımından HMK m. 95 vd hükümlerinde düzenlenen eski hale iade yoluna başvurulamaz ve sürenin son gününün adli tatile rastlaması halinde, tatilin bitiminden itibaren yedi günlük ek süre verilmesine imkân sağlayan HMK m. 104 hükmü özel denetim davasında uygulanmaz⁶²².

D. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

1. Görevli Mahkeme

Genel kurulun özel denetim talebini reddi durumunda TTK m. 439, f. 1 hükmünün açık ifadesi karşısında özel denetim davası asliye ticaret mahkemesinde görülmelidir. Yani görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir.

⁶¹⁹ Oysa genel kurul kararlarının iptali davasında belirtildiği gibi (TTK m. 448, f. 2: “İptal davasında üç aylık hak düşüren sürenin sona ermesinden önce duruşmaya başlanamaz.”) sürenin niteliğinin gerekçe yerine hükmün lafzında yer alması daha uygun olurdu.

⁶²⁰ Aynı yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 116; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 60.

⁶²¹ TTK m. 348, f. 1 hükmü uyarınca bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmasının genel kuruldan özel denetim talebi için ön koşul olduğu belirtilmişti. Bu halde artık pay sahiplerinin tekrardan bilgi alma veya inceleme haklarının kullanmaları şüphesiz beklenmeyecektir.

⁶²² Genel kurul kararlarının iptali davaları bakımından aynı yönde bkz. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 289. Ayrıca bkz. **Kuru**, Usul Hukuku, s. 546. *Kuru*, bu nedenle hak düşürücü sürenin bitmesinin adli tatile rastlaması halinde, davacının adli tatil içinde davasını açarak (HMK m. 103, f. 3) hak düşürücü sürenin muhafaza edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi halinde ilgililerin başvuracağı mahkemenin de yine TTK m. 438, f. 2 hükmü uyarınca asliye ticaret mahkemesi olduğunu belirtmiştik⁶²³. Burada asliye ticaret mahkemesinin özellikleri ve yargılama usulü üzerinde durmayı yukarıda yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetineceğiz. Sadece orada izah edilen hususlarla ilgili ulaştığımız bazı sonuçlara burada değinelim. TTK m. 439, f. 1 hükmünde görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu belirtmeseydi dahi TTK m. 5, f. 1 hükmü uyarınca davanın ticari dava olmasından hareketle görevli mahkemenin yine asliye ticaret mahkemesi olacaktır. Eleştiriye açık da olsa 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün bizi davanın heyet halinde görüleceği sonucuna götürmektedir. Asliye ticaret mahkemesi olmayan yerlerde asliye hukuk mahkemelerinin asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla görev yapacaktır ve asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasında işbölümü değil görev ilişkisi (6335 s. Kanun ile değişik TTK m. 5, f. 3) vardır.

2. Yetkili Mahkeme

TTK m. 439, f. 1 hükmü uyarınca yetkili mahkeme ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili mahkemedir. Kesin yetkinin dava koşulu olması sebebiyle (HMK m. 114, f. 1, bent ç), tıpkı görev için ifade ettiğimiz gibi kesin yetki kuralı kamu düzenindedir ve aksi kararlaştırılmaz (HMK m. 18, f. 1). Ayrıca mahkeme yetkili olup olmadığını yargılamanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağı gibi, ilgililer de yetki itirazını her zaman ileri sürebilirler⁶²⁴ (HMK m. 15, f. 1)

E. KANUN YOLLARI

Pay sahiplerinin özel denetçi atanması suretiyle ortaklıkta özel denetimin yapılması talepli davaları neticesinde mahkeme ya davacıların talebini kabul ederek davanın kabulü yönünde hüküm tesis eder ya da davayı usulden veya esastan reddeder. İşte dava sonunda verilen hükme karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağına ilişkin sorun özellikle mülga ETK yürürlükte olduğu dönem oldukça tartışmalıydı. Söz konusu tartışmanın temelinde ise ETK m. 348'de düzenlenen özel denetim sisteminde bu konuda bir hükmün yer almaması

⁶²³ Bkz. yuk: B. 3, § 10, III. A.

⁶²⁴ Ayrıca yukarıda yetki konusunda yaptığımız açıklamalar için bkz. B. 3, § 10, III, B.

başlıca etkendi. O dönemde yapılan tartışmalar ilk derece olağan kanun yolunun “temyiz” olması sebebiyle verilen kararın temyizinin mümkün olup olmadığı noktasında toplanıyordu.

Esasen ETK'nın yürürlükte olduğu dönemde bu konuda yapılan tartışmalarda ifade olunan başlıca görüşlere burada da yer vermeyi, söz konusu tartışmalar özel denetim davasının hukuki niteliği de göz önünde alınarak yapıldığından⁶²⁵, fayda görmekteyiz. Mahkemenin vermiş olduğu kararı delil tespiti veya tedbir kararı niteliğinde gören ve bu sebeple kararın kesin hüküm teşkil etmeyeceğini belirten *Domanıç ve Aday*, bu sebeple verilen ret veya kabul kararının temyiz edilemeyeceğini, en fazla HUMK'da düzenlenen ihtiyati tedbir ve delil tespiti kurumlarında olduğu gibi itiraz edilebileceğini ileri sürmüştür⁶²⁶. Buna karşın *Moroğlu ve Poroy*, mahkemenin verdiği ret kararına karşı temyiz yolunun açık olduğunu bildirmişlerdir⁶²⁷. Bu konuda Yargıtay'ın müstakar hale gelmiş bir içtihadı yoktur⁶²⁸.

6102 s. TTK ile düzenlenen özel denetim sistemine ilişkin Ticaret Kanunu'nun 440'ıncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm ETK döneminde ileri sürülen doktrinadaki tartışmalara ve farklı uygulamalara cevap niteliğindedir. TTK m. 440, f. 2, “*Mahkeme istemi yerinde görürse, talep çerçevesinde bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirir*” hükmünü içerirken madde metni “*Mahkemenin kararı kesindir*” ile son bulmaktadır. Son cümleden hareketle, davacı pay sahiplerinin açtığı özel denetim davasının reddi veya kabulü

⁶²⁵ Özel denetim davasının hukuki niteliği hakkında ETK ve TTK döneminde ileri sürülen görüşler ve kanaatimiz için bkz. yuk: B. 3, § 11, I.

⁶²⁶ **Domanıç**, TTK Şerh, C. II, s. 753; **Aday**, Özel Denetçi, s. 37.

⁶²⁷ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 354; **Poroy (Tekianalp/Çamoğlu)**, N. 642h. Ancak her iki yazar da mahkemenin özel denetçi atanmasının kabulüne karşı verilen kararlara karşı temyiz yolunun mümkün olup olmadığı hakkında görüş belirtmemiştir. Aynı yönde bkz. **Kayar**, Azınlık Hakları, s. 100.

⁶²⁸ Yargıtay 11 Hukuk Dairesi'nin bu dönemde vermiş olduğu bir karar oldukça ilginçtir. Yargıtay, özel denetçi atanması yargılaması sonunda mahkemenin vermiş olduğu ret kararının kesin hüküm teşkil edebilecek niteliğinde olduğunu ve bu sebeple temyiz edilebileceğini ancak kabul kararının temyiz edilebileceğini ileri sürmüştür. Gerekçe olarak ise, kabul kararının iptal niteliğinde olmadığını, bir uyuşmazlığı gidermediğini, dolayısıyla bir eda davası niteliğinde olmayıp delil tespiti niteliğinde olduğunu ve TTK m. 348, f. 2'de yer alan dava tabirinin özel denetçi tayini talebine ilişkin olmayıp TTK m. 348, f. 3 ve 4'e göre azınlığa karşı açılacak sorumluluk davasını ifade ettiğini belirtmektedir (Y. 11. HD, T. 30.06. 1980, E. 3183, K. 3534, Kazancı, Erişim: 20.02.2017). Kararın eleştirisi ve karşı oy yazısı için bkz. **Okçuoğlu**: Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım, s. 232-234. Mahkeme sonunda verilen kararlar davanın niteliğinin değiştirilemeyeceğini, bu sebeple ret kararı gibi mahkemenin özel denetçi tayini davasında verdiği kabul kararının da temyiz edilebileceğini ileri süren benzer görüş için ayrıca bkz. **Paslı**, Özel Denetçi, s. 638; **Özkan**, Özel Denetçi, s. 36, dn. 41; **Tunçay**, Hususi Murakıp, s. 739; **Doğanay**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s. 1031-1032.

kararına karşı kanun yolunun kapalı olduğu ve nihai kararın verildiği anda mahkeme kararının şekli ve maddi anlamda kesin hüküm niteliğine bürüneceği söylenebilir⁶²⁹.

TTK m. 440, f. 2 hükmü ETK döneminde yer alan mahkeme kararının temyizi kabul olup olmama noktasındaki doktrin ve uygulamadaki tartışmalara son verse de, hem hükmün lafzının kaleme alınışı hem de yerindeliği başka tartışmaları beraberinde getirmeye oldukça müsaittir.

Madde metninde “mahkemenin talebi yerinde görürse” özel denetçi atanmasına ilişkin karar vereceği belirtildikten sonra, “mahkemenin kararı kesindir” cümlesinin yer alması sanki talebin reddi halinde hükme karşı kanun yollarına başvurulabileceği izlenimini uyandırmaktadır. Yani kanun koyucunun “talebin reddi” konusunda bilinçli olarak sustuğu, bu sebeple maddenin lafzı, ret kararlarına karşı azınlığın veya belli miktarda paya sahip pay sahiplerinin hükmü kanun yollarına taşıyabileceği kanaatine varmaya elverişli şekilde düzenlenmiştir⁶³⁰.

TTK m 440, f. 2, c. 2’de yer alan ve tarafların kanun yollarına başvuru hakkını ortadan kaldıran bu hükmünün yerindeliği sorgulanmalıdır. Öncelikle söz konusu düzenlemenin bize has olduğunu söylemek gerekir. Özel denetim sistemimizin mehası olan İsviçre Borçlar Kanunu’nda hükme karşılık gelen m. 697 c’de, mahkeme kararının kesin olduğu şeklinde böyle bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla kaynak İsviçre hukukunda bu kararın temyizi kabildir⁶³¹.

Şüphesiz kanun koyucu böyle bir düzenleme öngörerek, özel denetçi atanması suretiyle yapılacak özel denetim sürecinin uzamaması ve bu yolla pay sahiplerinin kısa sürede etkili

⁶²⁹ Türk Ticaret Kanunu ile düzenlenen özel denetim sistemi bakımından bir görüş (**Bay**, Özel Denetim, s. 27), TTK m. 439’da yer alan davanın çekişmeli yargı kapsamında olduğunu ve tarafları üst derece mahkemesine başvurabilme hakkına sahip olduğu şeklinde ise de, TTK m. 440, f. 2, c. 2 hükmü karşısında bu görüşe katılmadığımızı belirtelim.

⁶³⁰ *Arı*, hükmü başka bir açıdan lafzi yoruma tabi tutmuştur. Yazar, 440’ıncı maddenin ikinci fıkrasının mahkemenin talebi yerinde görmesi halinde inceleme konusunun belirlenmesi ve özel denetçilerin atanmasına yönelik olduğunu, bu sebeple mahkemenin, talebin kabulünün ve kabul kararı vermesi üzerine verilecek olan özel denetim çerçevesinin belirlenmesi ile özel deneticilerin atanmasına ilişkin kararının kesin olduğunun savunabileceğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte *Arı*, mahkemenin yalnızca inceleme konusunun belirlenmesi ve özel denetçilerin atanması yönündeki kararının kesin olduğu, özel denetim talebinin kabulü veya reddi kararı bakımından bu hükmün uygulama alanı bulamayacağı şekilden yorumlanmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir. Bkz. *Arı*, Özel Denetim, s. 1432-1433.

⁶³¹ Basler Kommentar/**Weber**, Art 697c, kn. 4a; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 35, kn. 53.

sonuç almasına imkân tanıyarak hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına yardımcı olabileceği⁶³² düşüncesinden hareket etmiştir. Bu ilk bakışta anlaşılabilir bir gerekçedir. Zira kanun yoluna başvuru doğal olarak yargılamanın uzamasına ve daha masraflı bir yargılama yapılmasına yol açar. Fakat özellikle kanun yolu sisteminin amaçları ve işlevi göz önünde bulundurulduğunda⁶³³, eda davası niteliğindeki özel denetim davasında kararlarının verildiği anda kesin olmasının, yani kanun yollarının kapalı olmasının sakıncalı sonuçlar doğuracağı kanaatindeyiz.

Kanun yolları genel olarak, bir taraftan mahkeme kararlarındaki hataların en aza indirilmesini sağlamak için bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi ve böylelikle tarafların subjektif haklarının daha etkili korunması amacıyla hizmet etmekte; diğer taraftan, hukukun uygulanmasındaki birliği sağlayarak hukukun gerçekleşme ve gelişimine yardımcı olmak ve bu şekilde hukuki güvenlik tesis ederek kamu yararına hizmet etme amacındadır⁶³⁴. Bu amaç, medeni usul hukukunun amacı⁶³⁵ ile örtüştüğü gibi anayasal bir hak olan hak arama özgürlüğünün⁶³⁶ de bir gereğidir. Özel denetim davası sonunda mahkeme tarafından verilen nihai karara karşı kanun yolunun kapalı olduğunun belirtilmesi, söz konusu amaçların bazılarının gerçekleşmeyeceğinin şimdiden ifadesi iken; bazı amaçların ise gerçekleşme ihtimalini düşürmektedir⁶³⁷. Elbette uyuşmazlığın bir noktada sonlandırılması ve kararın bir

⁶³² **Ulusoy/Özdamar**, s. 59.

⁶³³ Kanun yolunun amacı ve fonksiyonları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tolga Akkaya**: Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 68-80; **Cenk Akil**: İstinaf Kavramı, Ankara 2010, s. 39-44; **Özekes**, Pekcanitez Usul, C. II, s. 2150-2155; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 816-824; **Karşlı**, Medeni Muhakeme, s. 774-775. Ayrıca kanun yollarının amacı bakımından yapılan tartışmalar için bkz. **Nevhis Deren Yıldırım**: “Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-V (19-20 Ekim 2017, İzmir), TBB Yayınları, s. 3 vd.; **Sema Taşpınar Ayvaz**: “İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-V (19-20 Ekim 2017, İzmir), TBB Yayınları, s.151 vd.

⁶³⁴ **Özekes**, Pekcanitez Usul, C. II, s. 2151; **Akil**, İstinaf, s. 39.

⁶³⁵ Medeni usul hukukunun subjektif hakların korunması ve gerçekleşmesinin sağlanması ile objektif hukukun gerçekleşmesinin sağlanması amaçları yanında, hukuki barışın korunması ve tüm yargılama hukuklarında olduğu gibi maddi gerçeğe ulaşma amacı konusunda bkz. **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, C. II, s. 26-32; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 2 vd.; **Karşlı**, Medeni Usul, s. 59-62; **Tanrıver**, Usul, s.125-128.

⁶³⁶ Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir görünümü olarak onu tamamlayan etkin hukuki korunma talebi, ayrıca dayanağını Anayasa m. 2 ve m. 40 hükümlerinde bulur. Bu konuda bkz. **Mine Akkan**: “Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma”, MİHDER, Y. 2007, S. 1, s. 29-68. Kanun yolu ise bir hak olarak etkin hukuki korunma talebine dayandırılmaktadır. Bkz. **Akkaya**, İstinaf, s. 46; **Akil**, İstinaf, s. 237.

⁶³⁷ Örneğin, ilk derece mahkemesi tarafından tamamen hukuka uygun bir yargılama yapılmış; usulü ve esasa uygun bir karar verilmiş olabilir. Bu halde tarafların bir ihtimalle subjektif hakları etkin bir şekilde korunmuş olur. Buna karşın, ilk derece mahkemelerinde verilen kararlar dağınık ve çeşitli olacağından ve bu kararlara karşı içtihat birliği

yerde kesinleşmesi gerekir. Buna karşın, çekişmeli yargı işinde bir uyuşmazlığa karşı kanun yolunun ne zaman kapalı olabileceği ve kanun yoluna başvuru hakkının sınırının ne olacağı konusundaki tartışmalar bir yana⁶³⁸, özel denetim yargılaması sürecinin pay sahiplerinin hakkına erken ulaşması düşüncesi ile kısıtlanması yerinde değildir. Yargılamanın bir an evvel kesin hükümle son bulması, medeni usul hukukunun amacı olan maddi gerçeğe ulaşma ile kanun yollarının söz konusu amaçları gözetildiğinde bir anlam ifade eder. Bu sebeple özel denetim davası sonunda verilen kararın hukuki etkisi düşünüldüğünde, ilk derece mahkemesinde gerçekleşebilecek olası maddi ve hukuki hataların gözden uzak tutulmamasının ve kanun yollarının açık olmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz. Hak arama hürriyetinin bir tamamlayıcısı olan etkin hukuki korunma talebi de, gerek pay sahipleri gerekse ortaklık açısından karara karşı kanun yoluna başvurulmasının gerekliliğine işaret etmektedir.

sağlanamayacağından, objektif hukukun gerçekleşme ve gelişme ve dolayısıyla hukuk güvenliğinin sağlanma ihtimali yoktur. Aslında ikinci örnek göstermektedir ki, kanun yolu aşamasında ilk derece mahkemesi kararlarının kontrolü, objektif hukukun sağlanmasına, yani kararın hukuka uygunluğuna hizmet eder. Bu sebeple devletin de kanun yoluna başvuru imkânını açık tutmakta menfaati vardır, bu suretle hukuk birliği sağlanır ve hukuk geliştirilir. Bkz. **Deren-Yıldırım**, Kanun Yolu, s. 13.

⁶³⁸ Kanun yollarına başvuru hakkının ne ölçüde sınırlanabileceği ve bir uyuşmazlık hakkında kanun yolunun kapalı olduğunun düzenlenmesinin Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu, Anayasa Mahkemesi'nin 1986 yılında vermiş olduğu bir kararda tartışılmıştır (AYM, 20.01.1986 T, 23/2 K; RG. 16.04.1986, S. 19080). Anayasa Mahkemesi verdiği kararda, temyiz için getirilen miktarsal sınırın altında kalan uyuşmazlıkların kesin kabul edilmesi sorunu üzerinde durmuş, kanun yoluna başvuru sınırının Anayasa'ya aykırı olmadığı, Yargıtay'ın iş yükünün hafifletilmesi gerektiği gerektiği ve hak arama hürriyetinin kamu yararı düşüncesiyle sınırlanabileceğini belirterek bu durumun anayasaya aykırı olmadığını belirtmiştir. Anayasa mahkemesinin verdiği bu karar özelinde özel denetim davasında kararın kesin olması sorununa değinerek şunları söyleyebiliriz. Elbette, her türlü uyuşmazlığın istinaf ya da temyiz kanun yoluna gitmesi düşünülmez. Bu konuda kanun koyucunun birtakım tedbirler alması ve anayasal temel hak olan hak arama özgürlüğüne sınır getirmesi mümkündür. Ancak bu sınırın sadece kanunla yapılması yetmez. Aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması notasında kanun koyucu ölçülülük ilkesini göz önünde bulundurarak bir düzenleme yapmalıdır. Özel denetim yolunun çekişmeli yargıya ait uyuşmazlık çözümü (dava) olduğu, verilen kararın pay sahipliği ve azınlık haklarının kullanımı noktasındaki rolü ve sorumluluk davası açmak için hazırlık olması amacı ile mahkemenin vermiş olduğu nihai karar sonrası mahkeme tarafından atanan uzmanlar tarafından ortaklığın bir süre denetim altında tutulacağı, yani kısaca hükmün hukuki etkisinin fazla olduğu açıktır. TTK m. 440, f. 2, c. 2 ile getirilen "*Mahkemenin kararı kesindir*" düzenlenmesinin hak arama özgürlüğünü ölçsüz bir şekilde sınırladığı, bu sebeple devletin etkin hukuki koruma işlevini yerine getiremeyeceği ve dolayısıyla bu durumun AY m. 2'ye aykırı olduğu ve AY m. 36'daki hak arama özgürlüğünün ihlali olduğu kanaatindeyiz. AY Mahkemesi kararı için aynı yönde, özellikle ölçülülük ilkesi bağlamında yapılan ayrıntılı değerlendirme ve yorum için bkz. **Akil**, İstinaf, s. 242-257. Kararın başka yönlerden değerlendirilmesi konusunda ayrıca bkz. **Ejder Yılmaz**: "Hukuk Davalarında Yasa Yollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu", TBBD, Y. 1988, S. 2, s. 149-151; **Selçuk Öztekin**: "HUMK m. 427'deki Kesinlik Sınırının Temyiz ve Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin 20.01.1986 Tarihli Kararı", Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 1987, S. 2, s. 62-74; **Yavuz Alangoya**: "Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m. 427 Hükmü İle Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 26 vd; **Özekes**, Pekcanitez Usul, C. III, s. 2153-2155.

Mahkeme kararının kesin olması ve kanun yollarının kapalı olmasının hakkın daha etkili bir şekilde kullanılmasına yardımcı olacağı düşüncesine⁶³⁹ katılmamaktayız. Özel denetim davasında pay sahiplerinin açtığı davanın reddedilmesi halinde, kanun yolunun onlar açısından da kapalı olacağına dikkat çekmek gerekir. Bu sebeple karar verildiği anda kesin hüküm halini alacağından, pay sahipleri aynı sebeplere (vakıalara) dayanarak, ortaklığa karşı dava açamayacaktır (HMK m. 303). Üstelik bu halde pay sahipleri, yeni dava için dava sebebini değiştirmek zorunda olduklarından davada, yeni vakıalar ortaya koymaları gerekecektir. Böylelikle pay sahipleri özel denetim sistemini genel kuruldan itibaren tekrarlamak durumunda kalabileceklerdir. Pay sahipleri özel denetim yapılmasını sağlamak bakımından, önce bilgi alma hakkını kullanma, daha sonra TTK m. 438, f. 1'deki genel kuruldaki özel denetim talebinin ileri sürme ve nihayet genel kurulun ret kararı vermesi halinde dava açabileceklerdir. Bu halde ise, özel denetim hakkının pay sahipleri bakımından etkin kullanılmasının sağlanmasından söz edilemez.

20.07.2016 tarihi itibarıyla kanun yolu sistemimizin iki dereceli hale gelmesi⁶⁴⁰, ilk derece mahkemesi tarafından verilen nihai kararlar bakımından temyiz kanun yolu yerine istinaf kanun yoluna başvurulması karşısında özel denetim davası sonunda verilen karara karşı kanun yoluna başvurulması daha önemli hale gelmiştir. Nitekim temyizde olduğu gibi istinafta ilk derece mahkemesi kararı sadece hukuka uygunluk yönünden değil; mahkeme kararı hem

⁶³⁹ **Ulusoy/Özdamar**, s. 275. **Narbay**, Özel Denetçi, s. 371. *Narbay* adı geçen eserde, mahkemenin aldığı kararın kesin olarak nitelendirildiği ve karara karşı kanun yollarının kapalı olduğu şeklindeki düzenlemenin isabetli olduğunu, aksi bir düzenlemenin, temyiz sürecinin uzun sürmesi nedeniyle özel denetim kurumunun işleyişini oldukça güçleştirecek bir uygulama olduğunu ifade etmiştir. Fakat yazar, daha sonra yayımlanan bir başka eserinde (**Narbay**, s. 135), genel kurulun özel denetim yapılması talebini reddeden kararı karşısında mahkemeden özel denetçi atanmasına yönelik talep üzerine verilen kararın kesin olduğuna ilişkin düzenlemenin, isabetli olmadığına ve mahkeme kararının kesin olduğuna ilişkin düzenlemenin TTK m. 438, f. 2'ye son cümle olarak eklenmesinin yerinde olacağını belirtmiştir.

⁶⁴⁰ Aslında istinaf kanun yolu, 7. 10. 2004 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren (RG, S. 25606) 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun" ile kurulmuştur. Fakat bölge adliye mahkemeleri 20.07.2016 tarihinde faaliyete başlayabilmiştir. İstinaf kanun yoluna ilişkin hükümleri içeren Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 12.01.2011 tarihinde kabul edilmiş ve Kanun 04.01.2011 T. ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Fakat HMK yürürlüğe girmesine rağmen 5235 sayılı Kanun ile kurulan Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçemediğinden, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen geçici 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, çekişmesiz yargı işlerinde ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlara karşı kanun yolu temyiz olarak uygulanmıştır. Bununla birlikte, Adalet Bakanlığının aldığı bir kararla (RG. T. 07.10.2015, S. 29525) Bölge Adliye Mahkemeleri 20.07.2016 tarihinde göreve başlamıştır. Neticeten, özel denetim hükümlerinin yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2011 ile 20.07.2016 tarihleri arasında Mahkemenin TTK m. 438, f. 2 gereği verdiği özel denetçi atanması talebinin reddi veya kabulü kararlarına karşı temyiz yoluna gidilmekte iken; 20.07.2016 tarihinden itibaren mahkemelerce verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir.

maddi hem de hukuki yönden incelenir; eğer bir eksiklik veya hata varsa bunlar giderilerek uyuşmazlığın esası hakkında yeni bir karar verilir⁶⁴¹. Bu ise sözü edilen, kanun yolunun ve medeni usul hukukun amaçlarını gerçekleştirmek bakımından çok daha uygun bir kanun yolu denetimidir.

Sonuç olarak, gerek TTK m. 439 hükmü uyarınca başvuru özel denetim yolunun hukuki niteliğinin eda davası oluşu ve dava sonunda verilen kararın hukuki etkisi, gerekse medeni usul hukuku ile kanun yollarının amaçları göz önünde bulundurulduğunda, ilk derece mahkemesinin verdiği nihai karara karşı kanun yollarına ya da en azından sadece istinaf kanun yoluna başvurulmasının⁶⁴², AY m. 2, 36 ve 40. maddelerinde dayanağını bulan hak arama özgürlüğünün bir tezahürü olan etkin hukuki koruma talebini karşısında gerekli olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla önerimiz, TTK m. 440, f. 2, c. 2’de yer alan “Mahkemenin kararı kesindir” cümlesinin Kanundan çıkarılmasıdır⁶⁴³. Buna karşın kararın mevcut kanun yolu sistemimiz bakımından istinaf kanun yolu ile kesinleşmesi ve temyiz edilemeyecek kararlardan olduğunun kabul edilmesi özel denetçi atanması sürecinin fazla uzamaması bakımından yerinde olacaktır. Bu sebeple, TTK m. 440, f. 2, c. 2’de “Mahkeme kararına karşı tarafların istinaf kanun yoluna başvurusu halinde Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen karar kesindir” şeklinde düzenlemesi ile yukarıda açıklanan amaç gerçekleştirilebilir.

IV. ESASA İLİŞKİN KOŞULLAR

Pay sahiplerinin özel denetim talebinin genel kurul tarafından reddi üzerine, özel denetim talebini mahkemeye taşıyan pay sahiplerinin, davanın esasına girerek neyi ispat

⁶⁴¹ **Akkaya**, İstinaf, s. 78; İstinaf ile temyiz arasındaki yargılamadaki amaçları ve yaptıkları denetim bakımından karşılaştırılma için bkz. **Akil**, İstinaf, s. 203-218.

⁶⁴² Nitekim istinaf kanun yolunun etkin hukuki korumanın bir aracı olduğu konusunda bkz. **Kamil Yıldırım**: Hukuk Devletin Gereği: İstinaf, İstanbul 2000, s. 5 vd; **Kamil Yıldırım**: “İstinaf Sebepleri ve İlk Derece Mahkemesinde Hatalı Vakıa Tespitleri”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-V (19-20 Ekim 2017, İzmir), TBB Yayınları, s. 90.

⁶⁴³ Aynı yönde bkz. **Değirmencioglu Aydın**, s. 72. Buna karşın, **Narbay**’ın TTK m. 440, f. 2, c. 2’de yer alan bu düzenlemenin yanlış yerde bulunduğu, hükmün TTK m. 438, f. 2’ye ikinci cümle olarak eklenmesi gerektiği, çünkü genel kurul tarafından kabul edilmiş özel denetim başlatılması talebi üzerine mahkemede özel denetçi atanması talebinin çekişmesiz yargı işi olduğu şeklindeki görüşüne katılmamaktayız (**Narbay**, s. 133). Biz de TTK m. 438, f. 2 hükmü uyarınca genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi üzerine, mahkemeye özel denetçi atanması talebiyle yapılan başvurunun çekişmesiz yargı işi olduğu yönünde kanaatimizi ifade etmiştik. Fakat tam da bu sebeple, yani çekişmesiz yargı işinde verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olmadığından, bu kararların kesin olarak belirtilmesinde gereklilik yoktur. Çünkü mahkeme tarafından yapılan yargılama ve işin niteliği bu kararların ortaya çıkan yeni durumlarla değişebilmesi gerekir.

edeceklerine dair düzenleme TTK m. 439, f. 2 hükmünde yer almaktadır. Hüküm, özel denetçi atanmasının esasa ilişkin koşulunu şöyle ifade etmektedir. “*Dilekçe sahiplerinin, kurucuların veya ortaklık organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, ortaklığı veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koymaları halinde özel denetçi atanır.*”

Görüldüğü üzere genel kurulun özel denetim talebinin reddetmesi halinde, açılan özel denetim davasında azınlık veya belirli itibari değerde paya sahip pay sahibi olmak yeterli olmamaktadır. Pay sahipleri ayrıca, kurucuların ve ortaklık organlarının ihlalini ve bu ihlal sebebiyle zararın doğduğunu ispat etmek durumundadırlar.

Aslında esasa ilişkin koşul olarak belirttiğimiz husus şu üç unsurun ispatının şart olduğunu söylemektedir. İlk olarak, kurucuların veya ortaklık organlarının kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ettiğinin ortaya konulması gerekir. Ardından ortaklığın ve pay sahiplerinin zarara uğradığı ispatlanmalıdır. Nihayet söz konusu zararın ihlal sebebiyle ortaya çıktığının ortaya konulması gerekmektedir. Yani ihlal ile zarar arasındaki illiyet bağının ispatı gerekir⁶⁴⁴.

Özel denetim sistemimizde m. 439, f. 2’de yer alan bu koşul, özel denetçi atanması bakımından önem arz etmektedir. Çünkü genel kurul, pay sahiplerinden gelen özel denetim talebini herhangi bir gerekçe dahi sunmadan rahatlıkla reddedebilecektir. Bu halde, azınlık veya belirli miktarda paya sahip pay sahipleri için mahkeme tarafından özel denetim kararı alınması, bu koşulun ispat edilmesine bağlıdır.

A. KURUCULARIN VE ORTAKLIK ORGANLARININ KANUNU VEYA ANASÖZLEŞMEYİ İHLAL ETMELERİ

1. Özel Denetim Bağlamında Kurucu ve Organ Kavramları

a) Kurucular

Ticaret Kanunu’nda ortaklık organlarının yanında kurucuların da fiillerinin kanunu veya esas sözleşmeyi ihlale etmesi halinde özel denetimin söz konusu olabileceği belirtilmektedir (TTK m. 439, f. 2). Kurucuların maddede özel olarak ifade edilmesi yerindedir. Nitekim özel denetimin amaçlarından biri de sorumluluk davasına hazırlık yapmaktır. Pay sahiplerinin,

⁶⁴⁴ İddia edilen aykırılık ile zarar arasındaki illiyet bağının ispatı noktasında, ileri sürülen maddi olaylardan meydana gelebileceği genel hayat koşullarına göre inandırıcı olmalıdır (**Pulaşlı**, Şerh, C. I, s. 1252).

yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra kurucular aleyhine de sorumluluk davası açabileceği düşünüldüğünde⁶⁴⁵, TTK m. 439, f. 2 hükmünde “kurucular”ın zikredilmesi isabetli olmuştur. Hükümde kurucular ifadesinin anılması sebebiyle, özel denetimin sadece yönetim kurulu üyelerinin ya da daha genel ifadeyle yöneticilerin sorumluluğunda değil; aynı zamanda kurucuların (TTK m. 449 ilâ 552 ve m. 553) sorumluluğuna ilişkin bir ön aşama ya da ön hazırlık olduğunu da söyleyebiliriz.

Kurucular, TTK m. 337’de, “*pay taahhüt edip esas sözleşmeyi*⁶⁴⁶ imzalayan gerçek ve tüzel kişiler” olarak tanımlanmıştır. İkinci fıkra ise kurucuların çevresini genişletmiştir. Pay taahhüt edilerek esas sözleşmenin imzalanma işleminin, kurucular tarafından üçüncü bir kişi hesabına yapılması halinde, üçüncü kişileri de sorumluluk bakımından kurucu sayan TTK m. 439, f. 2 hükmü sebebiyle, özel denetim bakımından bunlar da kurucu olarak kabul edilmelidir.

Hükümün lafzında kurucuları tanımlamak için geçen “tüzel kişiler” ibaresine rağmen, gerekçede, yarı-tüzel kişilerin tanımlarının, bunların kurucu olup olamayacaklarının ve diğer elbirliği mülkiyeti topluluklarının durumlarının doktrinin yorumlarına bırakıldığı ifade edilmiştir. Her ne kadar bu konuda gerçek ve tüzel kişilerin yanında, aile malları ortaklığı (MK m. 644) ve adi ortaklığın (BK m. 620) da kurucu olarak kabulünün uygun olacağı kanaati⁶⁴⁷ ileri sürülmüşse de, bu düşünceye şüphe ile yaklaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira tüzel kişiliği olmayan bu ortaklıkları kuranlar TTK m. 337 anlamında kurucu sayılmamalıdır.

⁶⁴⁵ Mülga 6762 s. Kanun’un aksine TTK m. 553’te organ sorumluluğu, kurucuların sorumluluğu zikredilerek birlikte düzenlenmiştir. Üstelik maddenin kaynağı olan İsviçre BK m. 754’te de “kurucular” madde metninde anılmamıştır. İsviçre hukukunda 754’üncü madde yönetim ve tasfiye ile uğraşanlara özgülemekte; 753’üncü madde ise, kuruluşa ilişkin sorumluluğun düzenlenmiş olduğu düşüncesine ağırlık tanınmaktadır. Bkz. Gerekçe TTK m. 553. Ticaret Kanunumuzun sorumluluk sistemi ise bu durumun aksine, TTK m. 549 ila 552’de yer alan hükümlerde kuruluşa özgü düzenlemeler getirmekte, bunun yanında kurucuların, 549 ila 552’inci maddelere girmeyen görev aykırılıkları olabildiği için, m. 553’te organ sorumluluğunun yanında kurucuların sorumluluğu hükmünü öngörmektedir.

Madde 553’te yer alan düzenlemenin yanı sıra kuruluşa ilişkin sorumluluk hükümleri; belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olmaları (m. 549); sermaye hakkında yanlış beyanlardan, bilinen ödeme yetersizliğinden sorumluluk (m. 550) ve sermayeye değer biçilmesine ilişkin hükümler özellikle anılmalıdır.

⁶⁴⁶ “veya esas taahhütnameyi” demek gerekir. Tek pay sahipli anonim ortaklıklarda anasözleşmenin yerini tek yanlı bir hukuki işlem olarak esas taahhütname alır (**Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 10-10). Anasözleşmenin hukuki niteliği yönünden karşı. **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 15-32.

⁶⁴⁷ Aynı yönde Bkz. **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 10-06.

b) Organlar

Genel anlamda tüzel kişiler fiil ehliyetini (MK m. 9), kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla kazanırlar (MK m. 49). Dolayısıyla tüzel kişiler, iradelerini organlar aracılığıyla oluştururlar ve açıklarlar (MK m. 50, f. 1). Tüzel kişiliğe sahip anonim ortaklıklarda da, pay sahiplerine ve ortaklığa zarar verecek fiiller kuşkusuz ortaklığın organları aracılığıyla gerçekleşir.

TTK m. 439, f. 2’de kanuna veya esas sözleşmeye aykırı davranarak özel denetime sebebiyet verenler belirtilirken, kurucuların yanında “ortaklık organları” ibaresi yer almaktadır. Hükümde geçen çoğul ifadenin üzerinde biraz durmak gerekir. Nitekim bu ifade, kanun koyucunun özel denetim bağlamında organ kavramına ne anlam yüklediği konusunda bize yardımcı olabilecektir.

Bilindiği üzere anonim ortaklığın zorunlu (kanuni) iki organı vardır: Yönetim kurulu ve genel kurul. Denetçi ya da denetim kurulu ise, 6102 s. TTK ile birlikte ortaklığın zorunlu organı olmaktan çıkarılmıştır⁶⁴⁸. 439’uncu maddenin ikinci fıkrasında yer alan organ olmasına rağmen ortaklık organları ifadesiyle genel kurulun kastedilmediği anlaşılmaktadır⁶⁴⁹. Bu sebeple, ortaklık organları ile vurgulanmak istenen öncelikle yönetim ve ortaklığın temsil ve yürütme organı olan yönetim kuruludur.

Bununla birlikte, hükümde ortaklık organı yerine ortaklık organları ifadesinin kullanılmasını, zorunlu organlar dışında ihtiyari organları da dikkate alan ve maddi kıstas esas alınarak yapılan organ tasnifiyle anlamlandırabiliriz⁶⁵⁰. İhtiyari organlar bağlamında iki hususa

⁶⁴⁸ Gerçi TTK m. 399, f. 1 ve m. 437, f. 2’nin gerekçelerine bakıldığında denetçinin organ niteliğinin tartışmalı olduğunu anlamaktaysak da, çoğunluk görüşe katılarak ifade etmeliyiz ki, bağımsız denetçiler anonim ortaklığın organı değildir. Aynı yönde görüşler ve bu konuda detaylı çalışmalar için bkz. **Korkut Özkorkut**: Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Denetim, 2. B, Ankara 2013, s. 264 vd; **Aytaç Köksal**: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 397 ila 406. Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 1387 vd.

⁶⁴⁹ Nitekim bir “iç organ” niteliğini haiz genel kurul, kural olarak etkisi dış ilişkiye yansıtan karar alamaz; ortaklığı temsil edemez. Genel kurulun ortaklığın yönetimine ilişkin görev ve yetkileri de yoktur ve anasözleşmeyle kendisine böyle yetkiler verilemez. Bkz. **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 13-06.

Özel denetimin sorumlulukta oynadığı rol göz önüne alındığında, genel kurulun sorumluluğunun söz konusu olmayacağı da belirtilmelidir. Sadece hukuka aykırı genel kurul kararlarının hükümsüzlüğünden bahsedilebilir.

⁶⁵⁰ Doktrin organ kavramını geniş yorumlama eğilimindedir. Organın tanımı ve tespiti için söz konusu “şekli kıstaslar” ve “maddi kıstaslar” ile ilgili ayrıntılı çalışma için bkz. **Bilge Öztan**: Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970, s. 27-73 ve 82; Organ tanımları için ayrıca bkz. **Teoman Akünal**: Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1988, s. 46; **Mehmet Helvacı**: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 3-5. Ayrıca “olgu

değirmek gerekir. Bunlardan ilki, TTK m. 366, f. 2 hükmü gereği, yönetim kurulunun işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulan konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla oluşturabileceği komite, komisyon ve kurullardır. Söz konusu komite veya kurullar ancak tüzel kişinin iradesini kullanıyorsa ihtiyari organ konumundadırlar⁶⁵¹. İkinci ise, ilkinden farklı olarak Kanunun 367'nci maddesi gereği, organsal işlevin devri sayılabilecek yönetim kurulunun, yönetimin kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmesi durumunda ortaya çıkar. İşte gerek ihtiyari organ sayılması halinde yönetim kurulu tarafından oluşturulan kurullar, gerekse de yönetimin devri halinde yönetim kurulu üyesi veya üçüncü kişiler de özel denetim bağlamında sorumlu “ortaklık organları” kapsamında sayılmalıdır.

Diğer yandan özel denetimin yöneticilerin sorumluluğu ile bağlantısı düşünüldüğünde, organ tanımı ve nitelendirilmesine bu açıdan da bakmakta fayda vardır. TTK m. 553, “Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları sorumludurlar.” hükmünü içermektedir. Kurucular ile yönetim kurulu üyelerinin fiillerinin özel denetime yol açabileceğini belirtmiştik. Her ne kadar özel denetime ilişkin TTK m. 439, f. 2’de ismen yer almasa da ortaklık organları kavramına, yöneticiler ve tasfiye memurları da dâhildir. Yöneticiler terimine, fiili organların da dâhil olduğu belirtilmelidir⁶⁵². Tasfiye aşamasında anonim ortaklığı temsil eden ve TTK m. 552 hükmü gereği birtakım yetkilere sahip tasfiye memurları da ortaklığın organı olarak kabul edilmelidir.

Nihayet iflas ertelemeye ve menfaat uyuşmazlıklarında yönetim kuruluna ait bazı yetkileri kullanmak için mahkeme tarafından atanan kayyım da görev yaptığı süreyle sınırlı olmak üzere organ olarak anılabilir.

TTK ile birlikte denetçilerin anonim ortaklığın organı sayılmayacağını ve bu sebeple “ortaklık organları” ifadesi kapsamında değerlendirilemeyeceğine değinmiştik. Hükmün lafzı bizde böyle bir kanaat oluştursa da, denetçilerin ihlal edici davranışları hakkında da özel

organ” kavramına da değinerek organ tespiti açısından kıstaslar konusunda bkz. **İsmail Cem Soykan**: Anonim Ortaklıkta Organ Yokluğu, İstanbul 2011, s. 9-16.

⁶⁵¹ **Tekinalp**, Sermeye Ortaklıkları, N. 11-17.

⁶⁵² Yönetici terimi, anonim ortaklık adına karar alıp onu icra ettiren bu surette ortaklık adına işletme konusunun gerçekleştirilmesi için kendilerine bırakılan görevleri yapmak yetkisini haiz bulunan genel müdürü, genel müdür yardımcılarını, TTK m. 375, f. 1, bent a anlamında üst düzey yönetime dâhil müdürleri, CEO, icra komitesi veya benzeri yetkileri haiz komite üyelerini, genel koordinatör gibi sıfatları taşıyan kişileri ve benzeri yetkilileri kapsar (**Tekinalp**, Sermeye Ortaklıkları, N. 16-58). Yazara göre, ticari mümessil ile genel ve özel ticari vekiller de organ kavramını kapsamındadırlar. Buna karşılık TTK m. 371, f. 7 anlamında sınırlı yetkili ticari vekillerle sınırlı yetkili diğer tacir yardımcılarını bu kapsamda değildir.

denetim istenebileceği kanaatindeyiz⁶⁵³. En azından hükmün sözüne bu yönde bir ekleme yerinde olacaktır. Nitekim bilgi alma ve inceleme hakkının düzenlendiği TTK m. 437, f. 2 hükmü gereği, pay sahipleri genel kurulda, yönetim kurulundan ortaklığın işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Hükmün gerekçesinde, “denetçinin bilgi verme yükümü, yüklendiği görevden (işlevinden) doğar” şeklinde açıklanmıştır. Denetçinin yüklendiği aynı işlev özel denetim için de vardır.

Özel denetim talebinin ön koşulunun bilgi alma hakkının kullanılması olduğu ve bilgi alma hakkına ilişkin konu ile özel denetim konusunun aynı olması gerekliliği göz önünde bulundurulduğunda, denetçilerden denetim sonuçları hakkında bilgi alan pay sahibinin şüpheli gördüğü bu sonuçları özel denetim konusu yapması doğaldır.

Denetçilerin de, kurucular ve yöneticiler gibi TTK m. 554 hükmü gereği, kusurlu davranışlarıyla pay sahiplerine ve ortaklığa karşı sorumlu olduğu düşünüldüğünde, böyle bir sonuca varmak gerektiği kanısındayız.

2. Kurucuların ve Organların Kanunu veya Anasözleşmeyi İhlali

6762 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde mahkeme tarafından özel denetime karar verme ve özel denetçi atanması usulü yoktu. Daolayısıyla özel denetçi atanması kararı genel kurul tarafından alınmaktaydı. ETK m. 363 hükmü gereği, azınlığın genel kuruldan, özel denetim talebinde bulunması, “ortaklığın kuruluşuna veya idare muamelelerine müteallik bir suiistimalin bulunduğu” veya “kanun veya esas mukavele hükümlerine önemli bir surette aykırı hareket edildiğini” ortaya koyması veyahut “bilançonun gerçekliğini tahkik için olduğu” hususunda genel kurulu ikna etmesi gerekliydi. Oldukça karışık ifade edilen ETK düzenlemesine karşın, TTK m. 439, f. 2, mehaz İsv. BK m. 697b hükmüyle özdeş bir şekilde, kurucuların ve ortaklık organlarının fiillerini sadece “Kanun veya anasözleşmenin ihlali” olarak ifade etmiştir. Söz konusu ifadenin oldukça genel ve sade olması isabetli olmuştur.

Kanuna aykırılıktan, kurucuların veya organların sadece Türk Ticaret Kanununa aykırı fiilleri anlaşılmalıdır. İhlal neticesinde ortaklığı veya pay sahiplerinde zarara yol açabilecek tüm fiiller madde metninde geçen “Kanun” kapsamında düşünülmelidir. Nitekim hükmün ifadesi, Kanun ibaresinin dar yorumlanmasına, Ticaret Kanunu olarak sınırlı biçimde

⁶⁵³ Aynı yönde bkz. **Topsoy**, s. 329.

anlaşılmasına uygun değildir. Bu anlamda ortaklığı ve pay sahiplerini zarara uğratmak kaydıyla⁶⁵⁴ yürürlükte bulunan diğer tüm Kanunlara aykırılık halleri, özel denetimin bu koşulunu karşılamaya yetecektir⁶⁵⁵.

Hükümün gerekçesinde⁶⁵⁶ de belirtildiği gibi, ihlal anonim ortaklıklar hukukunun yazısız kurallarına aykırılığı da kapsamaktadır⁶⁵⁷. Anonim ortaklıklar hukukunun yazısız kurallarına, oransallık ilkesi⁶⁵⁸ ve temeli dürüstlük kuralına dayanan hakların sakınılarak kullanılması ilkesi örnek olarak verilebilir. Örneğin sermayenin artırılması ya da rüçhan hakkının sınırlandırılması sırasında hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin ihlal edilmesi özel denetim için ihlal sebebi sayılabilecektir. Dolayısıyla kurucuların veya ortaklık organlarının Ticaret Kanunu'nda veya diğer kanunlarda yer alan yazılı kurallara veya anonim ortaklıklar hukukunun yazısız kurallarına aykırı filleri Kanun ihlali olarak değerlendirilebilecektir.

“Kanun”un kapsamını açıklarken bu kavramın dışladığı hususları da belirtmeliyiz. Mesela, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge gibi idari düzenleyici işlemlere aykırılık Kanuna aykırılık kapsamında değerlendirilemez ve bu türden aykırılıklar pay sahiplerine özel denetim hakkı sağlamaz. Meğerki bu tür düzenleyici işlemlerde yer alan hükümler dayanağını Kanunda bulsun. Bu tür bir yorumun gerekçesi, özel denetimin sorumluluk davasına hazırlık amacı düşüldüğünde, Kanun dışında idarenin bir takım tasarruflarıyla sorumluluk yaratabileceği endişesi olarak gösterilebilir⁶⁵⁹.

⁶⁵⁴ Elbette bu zarar, TTK'nın 549 ilâ 552. maddelerinde yer alan hükümler uyarınca kurucuların; TTK m. 553 hükmü gereği, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarının ve TTK m. 554 hükmüne yer aldığı şekliyle denetçilerin sorumluluğuna yol açar. Kısaca sorumluluk doğuracak her fiil aslında bu koşul özelinde ihlalin varlığını gösterecektir denilebilir.

⁶⁵⁵ **Ahmet Sivas:** Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1992, s. 19; **Aday**, s. 629; **Değirmencioglu Aydın**, s. 63. *Aday* ayrıca adı geçen eserde, tazminat talebinin ortaya çıkaracağı her işlemin kanuna aykırı sayılması gerektiğini belirtirken, ortaklığın özellikle yasa dışı yollardan kazanç sağlamaya yönelmiş işlemlerinin olması halinde, bunların araştırılması için de özel denetçi atanması istenebileceğini ifade etmektedir.

⁶⁵⁶ TTK m. 439, f. 2.

⁶⁵⁷ **Narbay**, Özel Denetim Koşulları ve Usulü, s. 318-319.

⁶⁵⁸ **Güven**, s. 154; **Sema Aydın:** “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Hakkı”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, İstanbul 2014, s. 73.

⁶⁵⁹ Nitekim **Tekinalp**, SPK, BDDK ve benzeri düzenleyici ve denetleyici kurumların yayımladıkları yönetmelik ve tebliğlerle sıkça sorumluluk halleri yaratabileceğini ifade etmekte ve bu sebeple TTK m. 553'te yer alan sorumluluk hükmündeki Kanun ifadesi ile bu tür idari düzenlemelerde yer alan hükümlere aykırılığı, Kanun ihlali koşulu olarak görmemektedir (**Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-59). Karş. **Necla Akdağ Güney:** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. B, İstanbul 2010, s. 60.

Bir yönü ile ortaklık anayasası, diğer yönüyle ortaklar arasında sözleşme niteliğinde olan, kurucuların imzaladığı ve sonradan ortak olanları da bağlayan iltihaki nitelikte bir hukuki işlem⁶⁶⁰ olan anasözleşmede yer alan herhangi bir hükme aykırılık, şayet ortaklık veya pay sahipleri zarara uğruyorsa özel denetime sebebiyet verebilecektir. Bu anlamda aykırılığın, anasözleşmede bulunması gereken zorunlu hususlar⁶⁶¹ ile TTK m. 340 hükmünün izniyle yer alabilecek ihtiyari hususlara aykırı olması arasında fark yoktur. Yeter ki hangi sözleşme hükmüne aykırılık bulunduğu ortaya konulmuş olsun.

6762 s. ETK’da Kanun veya esas sözleşmeye önemli surette aykırılık özel denetim sebeplerinden biri olarak sayılmıştı⁶⁶². TTK m. 439, f. 2’de ise, sadece Kanun veya anasözleşmeye aykırılıktan bahsedildiğinden her ne suretle olursa olsun ihlalin derecesine bakılmaksızın, kurucular ve ortaklık organlarının Kanun veya anasözleşmeye aykırı fiilleri bu koşulun varlığı için yeterli sayılır. Doktrinde önemli surette aykırılığın hangi kritere göre yapılacağı tartışılırken, özel denetimin amacının dikkate alınması gerektiğini belirten ve kurucuların veya ortaklık organlarının sorumluluğu sonucunu doğurabilecek nitelikteki aykırılıkların önemli aykırılık olarak kabul edilmesi gerektiği şeklinde bir görüş var idi⁶⁶³. Yani TTK’daki özel denetim için yeterli olan her türlü aykırılık hali değil, ETK m. 366, f. 2 hükmü gereği görev ihlali sayılabilecek derecede önemli ihlaller özel denetime yol açmaktaydı. Bu anlamda TTK m. 439’daki düzenleme bu açıdan (koşul) bakımından pay sahipleri lehinedir.

Özel denetime karar verilmesi için TTK m. 439, f. 2’de önemli surette aykırılıktan bahsedilmediği gibi, bu ihlalin sorumluluk için gerekli olan “yükümlülüğün ihlali”ne yol açması gerektiği de aranmamaktadır. Nitekim TTK m. 553, “*Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, Kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde*” hükmünü içermektedir. Görüldüğü üzere, sorumluluk davası için özel denetimde olduğu gibi sadece Kanun veya anasözleşmeye

⁶⁶⁰ **Erdoğan Moroğlu:** Ana Sözleşmenin Hukuki Niteliği, Makaleler, İstanbul 2010, s. 429; **Bahtiyar,** Anasözleşme, s. 10-11; **Bahtiyar,** Ortaklıklar, s. 124-125.

⁶⁶¹ Anasözleşmenin zorunlu içeriği, TTK m. 339, f. 2’de yer alan hususlardan oluşmakla birlikte, ortaklığın türüne ve halka açık nitelik taşınmasına bağlı olarak, SerPK m. 18, m. 19, f. 5’de olduğu gibi, başka kanunlarda da zorunlu hususlar belirtilmiş olabilir. Anasözleşmede bulunması zorunlu olan hususlar, öngörülmesi koşuluyla bulunması zorunlu hususlar ile bulunabilen (ihtiyari) hususlar için bkz. **Bahtiyar,** Ortaklıklar, s. 128-133.

⁶⁶² Ayrıca ortaklığın yönetimine ilişkin bir suiistimalin bulunduğu ve bilanço gerçekliğinin tahkiki için gerekli olduğunu ispatlanması da ETK m. 348’de belirtilen ve özel denetime yol açan diğer hususlardır.

⁶⁶³ **Yıldız Tunçay:** “Anonim Ortaklıklarda Hususi Murakıp Tayini”, İBD, S. 11-12, Y. 1974, s. 744-745; **Ahmet Sivas:** Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1992, s. 18; **Pahlı,** Özel Denetçi, s. 628.

aykırılığın ortaya konulması yetmez. Davacılar aynı zamanda Kanunda veya anasözleşmede yer alan ve davalılar tarafından ihlal edilen hususun onların yükümlülüğü olduğunu da ispat etmelidirler. ETK m. 336, f. 2 hükmünde, sorumluluğun doğması için “görevin ihlali” aranmaktaydı. TTK’nın yürürlüğe girmesi ile m. 553, f. 1 hükmü uyarınca sorumluluk “yükümlülüğün ihlali” halinde doğmaktadır⁶⁶⁴. Özel denetim davasında ise, Kanuna veya anasözleşmeye aykırılık, ne görev ne de yükümlülük ihlali oluşturmalıdır. Pay sahipleri, kurucuların veya ortaklık organlarının fiillerinin Kanuna veya anasözleşmenin herhangi bir hükmüne aykırı olduğuyula ispat ederler. Özel denetimin önemli bir amacının da sorumluluk davasına hazırlık olduğu düşünüldüğünde iki hüküm arasındaki bu farklılık önem arz eder.

Bununla birlikte iki kurum karşılaştırıldığında, TTK m. 553’ün aksine, TTK m. 439, f. 2’de, Kanun veya anasözleşmenin ihlalinde “kusurun” varlığı aranmaz. Yani özel denetim davasında pay sahipleri, kurucuların veya ortaklık organlarının anasözleşmeyi ihlal eden fiillerini ortaya koyarken, bu ihlalin onların kusurlu fiillerinin sonucu olduğunu ispat etmeleri beklenmez.

Dolayısıyla özel denetimin önemli bir amacının da sorumluluk davasına hazırlık olduğu dikkate alındığında, yürürlükteki özel denetim sistemimizde ETK m. 348’deki eski özel denetim düzenlemesine göre bu koşulun ortaya konulması daha rahat başvurulabilecek bir imkân olabilecektir. ETK’deki sorumluluk koşulunun görev ihlali ile belirtilmesine rağmen TTK ile sorumluluk için bu ihlalin daha da daraltılarak yükümlülük ihlali olarak m.553’te belirtilmesi bakımından bu karşılaştırma daha anlamlı olabilecektir.

B. İHLAL NETİCESİNDE PAY SAHİPLERİNİN VEYA ORTAKLIĞIN ZARARA UĞRAMASI

Genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde, özel denetim kararı alınması ve özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvuran davacı pay sahiplerinin, kurucuların veya ortaklık organlarının Kanunu veya anasözleşmeyi ihlal ettiklerini ortaya koymaları yeterli olmaz. İhlalin ispatının gerekliliği yanında ETK’da olmayan bir koşul daha getirilmiştir: Pay

⁶⁶⁴ *Tekinalp*’e göre, ETK ve eski doktrine göre “yükümlülüklerin ihlali” yeni bir kanuni sorumluluk sebebidir ve TTK böylelikle kurucuların ve organların hukuki sorumluluklarında sistem değişikliğine yol açmıştır. Yazar, TTK’nın 553. maddesindeki “yükümlülüğün”, “görev” kavramından daha dar olduğunu söylemekte ve Ticaret Kanununda yönetim kurulunun bazı görevleri düzenlendiği halde, bunlara aykırılığın görev ihlali olmasına rağmen, yükümlülük ihlali sayılmayacağını belirterek sorumluluk davasına vücut vermeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-55 ve 16-62.

sahiplerinin aynı zamanda bu ihlal sonucunda zarara uğramaları. Yani ortada bir zarar olmalı ve bu zarar kurucuların veya organların ihlali neticesinde doğmalıdır. Bu koşul aslında zararın varlığı kadar; zarar ile ihlal arasındaki nedensellik varlığını da gerekli kılmaktadır.

TTK m. 439, f. 2’de yer alan zarar koşulu, “..... kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, ortaklığı ve pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koymaları halinde” şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere zararın ispatı noktasında kanun koyucu bir ispat ölçüsü koymaktadır: “İkna edici bir şekilde ortaya koyma”. Bu ispat ölçüsünün anlamı ve nasıl gerçekleştireceği ayrı bir başlık altında incelenecektir. Burada ise “zarar” kavramının özel denetim bağlamında ifade ettiği anlam üzerinde duracağız.

Sorumluluk hukukunun temelinde yer alan zarar, doktrinde biri dar, diğeri geniş olmak üzere iki anlam ifade eder. Dar anlamda zarar ile maddi zarar; geniş anlamda zarar kavramı ile hem maddi hem de manevi zarar ifade edilir.⁶⁶⁵ Özel denetim bağlamında zarar kavramıyla kastedilen ise, maddi zarardır⁶⁶⁶. Nitekim hükmün gerekçesinde, zarar kavramı ile borçlar hukuku anlamında malvarlığı eksilmesinin anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁶⁷. Bu sebeple zarar ile anlaşılması gereken, doktrinde en yaygın biçimden yapılan tanımıyla, “Bir kimsenin malvarlığından rızası dışında meydana gelen azalma” olmalıdır⁶⁶⁸. Bir başka ifade ile zarar, “malvarlığının zarar verici fiil olmasaydı bulunacağı hal ile zarar verici fiil sonucu aldığı durum arasındaki fark” olarak da ifade edilebilir⁶⁶⁹.

⁶⁶⁵ **Eren**, Borçlar Genel, s. 542-543; **Tekinay**, Genel Hükümler, 547-548; **Haluk N. Nomer**: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, s. 6 vd.

⁶⁶⁶ Geniş anlamda zarar ile malvarlığı dışında, başta kişilik olmak üzere hukuken korunan manevi varlıkların, bunlara yapılan tecavüzdün önceki ve sonraki halleri arasındaki fark da ifade edilmektedir (**Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 63; **Nomer**, Borçlar Hukuku, s. 118). Kişiliğe tecavüz halinde ortaya çıkan manevi zararı da içeren bu zarar, özel denetimdeki zarar kavramıyla bağdaşmaz. Nitekim maddi zarar olmayan hallerde anonim ortaklıklar hukuku anlamında sorumluluktan söz edilemez (**Çamoğlu, Poroy/Tekinalp**, N. 592). Her ne kadar, kişiliğe tecavüz halinde sadece manevi zarar değil; bazen maddi zarar da meydana gelse (**Oğuzman/ Öz**, s. Borçlar Hukuku, C II, s. 40), özel denetim davasında söz konusu olan kurucular ve ortaklık organların kanunu veya anasözleşmeyi ihlal ederek gerçekleştirdikleri zarar olduğundan, bu tür bir zarar kalemi TTK m. 549 vd. hükümlerinde sorumluluk hali ile ve dolayısıyla özel denetim ile bağdaşmayacaktır.

⁶⁶⁷ Bkz. Gerekçe, TTK m. 439, f. 2.

⁶⁶⁸ **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 349; **Fikret Eren**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 521; **Haluk Tandoğan**: Türk Mes’uliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet, İstanbul 2010, 63; **Haluk Nomer**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. B, İstanbul 2012.

⁶⁶⁹ **Hüseyin Hatemi**: Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1998, § 4, N. 1; **Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. B, İstanbul, 1993, s. 548; **Andreas, Von Tuhr**: Borçlar Hukuku, 1-2 (Çev: Cevat Edege), Ankara 1983, s. 77.

Zarar sadece malvarlığının azalmasından değil, pasifinin artmasından ya da mahrum kalınan kârdan da kaynaklanabilir⁶⁷⁰.

Genel hükümlere göre zarardan ne anlaşılması gerektiğini belirtildikten sonra, anonim ortaklıklarda kurucular ve ortaklık organlarının sorumluluğu bağlamında zarar ile özel denetim davasındaki zarar kavramını irdelemek gerekir.

Özel denetim için gerekli olan ortaklık organlarının ve kurucuların kanunu veya anasözleşmeyi ihlal ettikleri ve bu ihlal ile ortaklığı ve pay sahiplerini zarara uğratmaları koşulu, kurucuların ve organların TTK m. 549 ve devamı hükümlerinde (özellikle TTK m. 553'te yer alan genel sorumluluk hükmünde) öngörülen hukuki sorumluluk rejimi ile paralellik göstermektedir⁶⁷¹. TTK m. 553, “*Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem ortaklığa hem pay sahiplerine hem de ortaklık alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludur.*” hükmünü içermektedir. Hem özel denetim hem de sorumluluk rejiminde, benzer sorumlular, ihlal koşulu ve zararın ortaya konulması aranır. Bu sebeple sorumluluk sisteminde yapılan doğrudan ve dolayısıyla zarar ayırımının özel denetimdeki yerine değinmek gerekir.

Sorumluluk sistemimiz bakımından doktrinde yapılan doğrudan zarar – dolaylı zarar ayırımı⁶⁷² göz önünde bulundurulduğunda, özel denetim için ispatı istenen zarar kavramına hem doğrudan hem de dolayısıyla zararlar dâhildir.

Doğrudan zarar, pay sahipleri veya alacaklıların, yönetim kurulu üyeleri, yöneticilerin, veya kurucuların fiilleri sonucunda ortaklığın uğradığı zarardan bağımsız olarak uğradıkları zararı ifade eder⁶⁷³. Bu sebeple pay sahiplerinin davacı olduğu özel denetim davasında, kurucuların ve ortaklık organlarının pay sahiplerine zarar verici fiilleri özel denetimi gerektirdiğinden, TTK m. 439, f. 2’de yer alan zarardan öncelikle pay sahiplerinin doğrudan zararı anlaşılır. Hükümde yer alan “ortaklığı zarara uğrattıklarının” ortaya konulması ifadesi ise, davacı pay sahiplerinin özel denetim davasında ortaya koymaları gereken dolaylı zarara

⁶⁷⁰ **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 64 vd; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 355.

⁶⁷¹ **Altay**, Özel Denetim, s. 73.

⁶⁷² Söz konusu ayırım için bkz. **Ersin Çamoğlu**: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 3. Bası, İstanbul 2010, s. 127-153; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 90 vd.; **Akdağ Güney**, Sorumluluk, s. 295-301; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 392-393; **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-85 ve 16-87 vd.

⁶⁷³ **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 147; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, Ortaklıklar, N. 609; **Necla Akdağ Güney**: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu, 2. B, İstanbul 2016, s. 295.

işaret eder. Nitekim yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin veya kurucuların ortaklık malvarlığını eksiltten her türlü davranışı, pay sahiplerine dolaylı zarar olarak yansır⁶⁷⁴. Bir başka deyişle ortaklığın her zararı, pay sahiplerinin dolaylı zararını oluşturur⁶⁷⁵. Dolayısıyla özel denetim davasının davacısı olan pay sahipleri, dava sırasında hem doğrudan hem de dolayısıyla zararlarını ispat ederek özel denetimin gerekliliğini ortaya koymak suretiyle özel denetçi atanmasını sağlayabilirler.

Hükümde yer alan “ortaklığın veya pay sahiplerinin zarara uğratılması” ifadesini pay sahipleri açısından değerlendirmek gerekir. Çünkü ortaklık zarara uğrasa da ortaklığın özel denetim davası açması mümkün değildir. Ortaklığın zararı halinde bu dava pay sahipleri tarafından açılacaktır. İşte bu halde pay sahipleri ortaklığın doğrudan; kendilerinin ise dolaylı zararlarını ispat etmeye çalışırlar. Pay sahiplerinin ortaklığın zararından bağımsız olarak uğradıkları doğrudan zararlar için ise özel denetim davasında uğradıkları doğrudan zararlarını ispat etmelidirler.

Zarar konusunu alacaklılar bakımından da değerlendirmek gerekir. Dolayısıyla zarar ile ifade edilen aslında sadece ortakların zararı değil; aynı zamanda alacaklıların da zararidir⁶⁷⁶. Hatta alacakları tam olarak karşılanamıyorsa, bundan birinci dereceden etkilenen alacaklılardır. Zira ortaklık malvarlığı alacaklılar yönünden alacaklarını garanti altına alan bir fon teşkil eder. Ortaklığa verilen zarar, bu fonun (alacaklıların başvurabileceği değerler yığınının), dolayısıyla da borçlunun ödeme gücünün azalmasına yol açmaktadır⁶⁷⁷. Bu sebeple tıpkı ortaklar gibi alacaklılara da TTK m. 556 hükmü uyarınca, uğradıkları dolayısıyla zararlar için sorumluluk

⁶⁷⁴ Ortağın yeni pay alma hakkının ihlali, kâr payı ödenmemesi, payının haksız iptali, alacaklıya geç ödeme yapılması, ortağın kanuna aykırı bilançoya güvenerek pay satın alması gibi haller doğrudan zarara örnek verilebilir. Bu halde ortakların ve alacaklıların, ortaklardan bağımsız olarak zararları söz konusudur. Yöneticilerin gereksiz ve aşırı masraf yapmaları, ortaklık araç ve makinalarını başka işlerde kullanmaları, gerçekleşmediği halde kâr dağıtmaları, banka yöneticilerinin haksız krediler vermeleri gibi hallerde ise, ortaklığın doğrudan, ortaklar ve alacaklıların dolayısıyla zararları söz konusudur. Örnekler için bkz. **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 140 vd; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 314.

⁶⁷⁵ **Mehmet Helvacı**: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995, s. 94; **Çamoğlu/Poroy/Tekinalp**, N. 604; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 128 vd; **Ersin Çamoğlu**: “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi”, İÜHFİM, S. 1-4, Y. 1971, s. 331; **Tolga Ayoğlu**: “Pay Sahipleri ile Alacaklıların ‘Dolayısıyla Zarar’ Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamları İcraya Koyma Yetkisi”, LHD, S. 73, Ocak 2009, s. 70.

⁶⁷⁶ Bkz. **Helvacı**, Sorumluluk, s. 94-95; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 297-301; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 128-132. Bunun sebebi, ortaklığın zarara uğraması sonucu malvarlığında meydana gelen azalmalar, alacaklıların başvurabilecekleri değerler yığınınında bir azalma teşkil eder (**Çamoğlu/Poroy/Tekinalp**, N. 604).

⁶⁷⁷ **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 128; **Çamoğlu/Poroy/Tekinalp**, N. 604; **Ayoğlu**, Dolayısıyla Zarar, s. 70.

davası açma imkânı tanınmıştır. Fakat bu imkân alacaklılara, ortaklığın iflas hali ile sınırlı olarak tanınmıştır⁶⁷⁸. Hâlbuki ortaklık iflas etmemiş olsa bile alacaklılar alacaklarını tam olarak alamıyorlarsa, bunlar da birinci dereceden etkilenirler ve zarara uğrarlar⁶⁷⁹. Diğer yandan alacaklılar kuşkusuz, doğrudan zararları için sorumluluk davası açabileceklerdir. Örnek olarak, bilançonun doğruluğuna güvenerek veya ortaklığın mali durumu hakkında yönetim kurulu üyelerince kasten verilen yanıltıcı bilgiler üzerine ortaklığa kredi açmaları gösterilebilir⁶⁸⁰.

Alacaklıların da pay sahipleri gibi doğrudan veya dolaylı zararlarının söz konusu olabileceği hususunun üzerinde durmamızın ve sorumluluk davasında davacı olabileceklerini belirtmemizin nedeni, pay sahiplerinin aksine bunlara özel denetim davası açma imkânının tanınmamış olmasına dikkat çekme isteğimizdir⁶⁸¹. Mevcut düzenlememiz, alacaklılara ne genel kuruldan ne de mahkemeden böyle bir talepte bulunma hakkı vermektedir. Özel denetimin bir amacının da sorumluluk davasına hazırlık imkânı olduğunu ifade etmiştik. TTK m. 439, f. 2’de yer alan “*Kurucuların veya ortaklık organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, ortaklığı veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarının*” ortaya konulması koşulu da alacaklıları dışlayan bir şekilde ifade edilmiştir. Fakat alacaklıların uğrayabileceği zarar ve bu zarar sebebiyle sorumluluk davası açabilme haklarının olduğu düşünüldüğünde, pay sahiplerine tanınan bu hakkın alacaklılara da tanınması gerektiği görüşümüzü⁶⁸² yineleyelim.

1. Zarara İlişkin İspat Sorunu

İspat, bir yargılama sürecinde taraflarca iddia edilen veya hâkim tarafından re’sen gözetilen, talebin konusu ile ilgili olarak uygulanacak bir hukuk normunun koşul vakıalarını

⁶⁷⁸ ETK m. 309 hükmü gereği, hem pay sahipleri hem de alacaklılar uğradıkları dolayısıyla zararları için dava açabilmekteydi. Fakat TTK sisteminde, anonim ortaklık faaliyette iken sadece pay sahipleri dolayısıyla zararını isteyebilmektedir (TTK m. 555). Alacaklıların dolayısıyla zararlar için dava hakkı ise, TTK m. 556 hükmü uyarınca ortaklığın iflası hali ile sınırlandırılmıştır. Bkz. **Tekinalp**, Sermeye Ortaklıkları, N. 16-116; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 680-681.

⁶⁷⁹ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 680. Ortaklık bütün borçlarını karşılayabilecek durumda bulunsa veya esas sermayenin karşılığını teşkil eden malvarlığı değerlerinde bir eksilme olmasa dahi, ortaklığa verilen zararın giderilmesinde alacaklıların korunmaya değer bir menfaati vardır (**Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 131).

⁶⁸⁰ ETK m. 339’da açıkça bu halden sorumlu olunacağı hüküm altına alınmıştı. Bkz. **Ayoğlu**, Dolayısıyla Zarar, s. 69.

⁶⁸¹ Mevcut düzenleme karşısında alacaklıların özel denetim hakkının bulunmadığı; ancak *de le feranda* olarak, onlara da bu hakkın tanınması gerektiği yönündeki görüş ve açıklamalarımız için bkz. yuk: B. 2, § 7, III, 5.

⁶⁸² Bkz. yuk: B. 2, § 7, III, 5.

karşılamaya elverişli olan somut vakıaların iddia edildiği gibi olduğu konusunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma faaliyetidir⁶⁸³. TTK m. 439, f. 2 hükmü gereği, davacı pay sahiplerinin bulunacakları ispat faaliyetinde talep konusu, anonim ortaklıkta özel denetime karar verilmesi ve özel denetçi atanmasıdır. Talep konusu ile ilgili koşul vakıalar ise, a) kurucuların ve ortaklık organlarının kanunu veya anasözleşmeyi ihlal etmeleri, b) bu ihlal neticesinde ortaklığın ve pay sahiplerinin zarara uğramasıdır. Özel denetim davasında pay sahipleri, işte bu koşul vakıalara uygun olarak onların gerçekleştiğine dair somut vakıa iddiasında bulunmalı ve uygun ispat araçları (deliller) ile bu vakıaların gerçek olduğuna, yani koşul vakıaları karşıladığına mahkemeyi inandırmalıdır.

Söz konusu koşul vakıalara uygun somut vakıaların gerçekleştiği yönünde yapılacak ispat faaliyetine ilişkin TTK m. 439, f. 2’de, “ikna edici bir şekilde ortaya koyma” şeklinde bir ölçü getirilmiştir. Bu ibarenin ispat hukukundaki yeri ve bununla ne anlatılmak istendiğine aşağıda açıklamaya çalışacağız. Ancak şimdi ETK’da olmayan ve İsviçre Hukukunda oldukça tartışılan “zararın ispatı” koşuluna ilişkin kanaatimizi paylaşalım.

TTK m. 439, f. 2 hükmünde yer alan bu koşul vakıaların ispatı pay sahipleri açısından oldukça güçtür. Öncelikle girilen bu ispat faaliyetine ilişkin davacı pay sahiplerinin somut vakıaları ortaya koyması fazlasıyla zordur. Çünkü özel denetim davasında bu koşulun ispatına kadar gelinen süreç göz önünde bulundurulduğunda, davanın başında pay sahiplerinin elinde yönetim işleri hakkında dahi fazla bir bilgi yoktur. Bu sebeple pay sahipleri TTK m. 437 hükmü uyarınca bilgi alma hakkını kullanırlar. Zira bilgi alma hakkının kullanılması veya kullanılmış sayılması özel denetim talebi için ön koşuldur (TTK m. 438, f. 1). Bilgi alma hakkını kullanan pay sahibine yönetim kurulu tarafından çoğu zaman bilgi verilmez. Yahut istenen bilgi alma talebi, ticari sırrın ortaya çıkabileceği gerekçesiyle ya reddedilir veya bilgi verilse bile bu bilgiler yetersizdir. İşte bu halde pay sahibi, bilgi alamadığı bu hususlarla ilgili özel denetim sürecini genel kurulda başlatır. Genel kurulda verilmesi gerekli bilginin pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli ve belirli bir konuya ilişkin olaylara özgülenmesi yeterli sayılmıştır. Ancak bu talep reddedildiğinde kanun koyucu pay sahiplerinin bu defa, özel denetim davasını açmasını ve bu davada kurucuların veya ortaklık organlarının ihlalini ve zararını ispat etmelerini beklemektedir. Kanun koyucu elinde yeterli bilgi olmadan süreci başlatan pay sahiplerinden, özel denetim talebinin reddi halinde bu kez, davada lehlerine hüküm tesisi ve

⁶⁸³ **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. II, s. 1585; **Kuru**, Usul, C. II, s. 1352; **Postacıoğlu/Altay**, s. 558; **Üstündağ**, Usul, s. 613.

özel denetçi atanmasını sağlayabilmeleri için ihlalin ve özellikle zararın ispatını beklemektedir. Pay sahiplerinde söz konusu koşul vakıaların gerçekleştiği yönünde somut vakıaları iddia edecek bilgi olmadığı gibi⁶⁸⁴, ortaklık yönetimine karşı yönetim dışında kalan pay sahiplerinin bu davayı açtığı düşünüldüğünde, pay sahiplerinin elinde yeterli belge de yoktur. İşte elinde yeterli bilgi ve belge bulunmayan pay sahiplerinin özel denetim davasında ihlal ve zararı ispat etmeleri kolay olmayacaktır⁶⁸⁵.

Özel denetim talebinin genel kurulda rahatlıkla reddedilebileceği düşünüldüğünde, “ortaklığın veya pay sahiplerinin zarara uğratıldığının” ispatının beklenmesi, bu yola başvuru konusunda pay sahiplerinde caydırıcı etki yaratabilecektir. İhlalin gerçekleşmesi ve bunun zarara yol açıp açmadığı özel denetim davasında verilen hükme rağmen kesinlik kazanmaz. Çünkü doktrinde isabetle belirtildiği üzere, davacı pay sahiplerinin iddialarının kesin olarak kanıtlanması, esasen özel denetçi raporunun sonucunda ortaya konulabilecektir⁶⁸⁶. Buna bir de, zarar gibi normatif hukuk kavramlarına dayanan vakıa iddialarının güçlüğü eklendiğinde, kanaatimizce söz konusu koşul uygulamada özel denetim kurumuna başvuruyu zorlaştıracaktır.

2. İspat Zorluğunu Aşmak İçin Öngörülen Kolaylıklar

Mahkemeden özel denetçi atanması için ortaklık veya pay sahiplerinin zararının ispatı koşulunun getirilmesinin uygun olup olmadığı bir yana, yukarıda belirttiğimiz türden ispat zorluklarının aşılması için, yargı kararları ile geliştirilen ve “ispat kolaylıkları” olarak adlandırılan hukuki kurumlar öngörüldüğünü belirtmek gerekir. Bunlara, ilk görünüş ispatı, emare ispatı, fiili karineler, tecrübe kuralları ve delillerin engellenmesi sebebiyle ispat yükünün yer değiştirilmesi örnek olarak verilebilir⁶⁸⁷. Bütün bu ispat kolaylıklarının etkisi iki türlü ortaya çıkar. İlki, delil ikame yükünün değişerek davacıya ispat kolaylığının sağlanması; diğeri ise ispat ölçüsünün düşürülmesidir⁶⁸⁸. İspat ölçüsü ise hâkimin dayanılan vakıayı ispatlanmış kabul

⁶⁸⁴ **Altay**, Özel Denetim, s. 59.

⁶⁸⁵ **Altay**, Özel Denetim, s. 70.

⁶⁸⁶ **Arslanlı**, AŞ, C. I, s. 243; **İmregün**, Anonim Ortaklık, s. 253; **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 16; **Üçışık/Çelik**, Anonim Ortaklık, s. 693.

⁶⁸⁷İspat kolaylıkları kavramı ve türleri hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **Hakan Albayrak**: Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, s. 33-57.

⁶⁸⁸ **Albayrak**, Yaklaşık İspat, s. 55.

edebilmesi için gereken kanaatin derecesini ifade eder⁶⁸⁹. İşte özel denetim bakımından, TTK m. 439, f. 2’de yer alan “ikna edici bir şekilde ortaya koyma” ölçütü, ispat ölçüsünün düşürülmesi anlamına gelmektedir.

Hukuk sistemlerine ve uyuşmazlığa ilişkin hukuk normunun yer aldığı hukuk alanına göre değişen ispat ölçüsü⁶⁹⁰ olarak, kural olarak tam ispat aranırken; istisnai hallerde vakıa iddiasının doğruluğu konusunda yaklaşık kanaat tesisini yeterli sayan ölçü, yani yaklaşık ispat, yeterli sayılabilmektedir⁶⁹¹. Fakat özel denetim bağlamında ispat kolaylığı sağlamak için ispat ölçüsünün düşürüldüğü hallerden biri olarak yaklaşık ispat aslında yaklaşık kanaati ifade etmez. Mahkeme huzurunda ortaya konulacak olan yine tam kanaat tesisidir; fakat kanunun veya anasözleşmenin ihlal edilerek pay sahiplerinin veya ortaklığın zararının ispatı zor olduğundan, bu zorluğun aşılması için gerekli yaklaşık ispat tam kanaatin oluşumuna yardım eder⁶⁹².

İspat kolaylıklarından birinin yaklaşık ispat olduğunu, bunun bizzat kanun koyucu tarafından TTK m. 439, f. 2’de “ikna edici bir şekilde ortaya koyma” olarak ifade edildiğini ve özellikle zararın ispatı zor olduğundan bu ispatın aşılması için davada dayanılan tüm delillerin

⁶⁸⁹ **Oğuz Atalay:** Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 37 vd.; **Ahmet Başözen:** Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010, s. 112 vd.; **Kamil Yıldırım:** Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Ankara 1990, s. 39 vd.; **Atalay,** Pekcanitez Usul, C. II, s. 1714; **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 38.

⁶⁹⁰ **Tanrıver,** Usul, 774; **Atalay,** Pekcanitez Usul, C. II, s. 1715; **Atalay,** Menfi Vakıaların İspatı, s. 41; **Başözen,** İlk Görünüş İspatı, s. 114 vd.

⁶⁹¹ **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 220; **Atalay,** Menfi Vakıaların İspatı, s. 43.

⁶⁹² Bu anlamda teknik anlamda “yaklaşık ispat” ile ispat kolaylığını sağlayan araçlardan biri olarak “ispat ölçüsünün düşürülmesinde ifade edilen yaklaşık ispat” birbirinden ayrı kavramlardır (Bkz. **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 55-57). İlk anlamda yaklaşık ispat, niteliği itibariyle dava olmayan, mahkemeden birtakım usuli taleplerin kabul edilmesinde incelenmesinde gereken maddi koşulların ispatında kullanılan bir yöntemdir. Bu usuli taleplere, ihtiyati tedbir, hâkim reddi, belgelerin ibrazı gibi haller örnek verilebilir. İş esastan çözmeyen bu usuli hallerde aranan yaklaşık kanaatin oluşması için bütün deliller incelenmeyebilir. İhtiyati tedbir yargılamasında olduğu gibi, karşı taraf dinlenmeden karar verilebilir ve verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Bkz. **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 29-32; **Atalay,** Menfi Vakıaların İspatı, s. 35-46. Oysa özel denetim bağlamında ispat kolaylığı olarak belirttiğimiz yaklaşık ispatta ise sadece ispat zorluğunu aşılması için gerekli bir araçtır²⁹⁻³². Bu halde taraflarca hâkimde tam kanaat oluşturulmaya çalışılır. Sadece tam kanaatin ölçüsü “ikna edici bir şekilde ortaya koyma” ifadesiyle yaklaşık ispat adlandırılan ölçüye düşürülmektedir. Yoksa yukarıda açıkladığımız üzere, özel denetçi atanması yargılamasında (TTK m. 439); usuli bir talep değil, bir eda davası söz konusudur. Bu davada ispat yükü gibi ispata ilişkin diğer kurallardan vazgeçilmez (**Atalay,** Pekcanitez Usul, C. II, s. 1716). Sadece birkaç delilin incelenmesi ile yetinilmez. Tüm deliller incelenerek değerlendirilip esasa ilişkin karar verilir; yani hüküm tesis edilir. Bu sebeple verilen hüküm maddi anlamda kesin hüküm oluşturur. Bu anlamda, TTK m. 439 hükmü gereği mahkeme tarafından özel denetçi atanması yargılamasının hukuki niteliğinin, doktrinde yer alan bazı yazarların görüşünün (**Domanıç,** Şerh, C. II, s. 749-752; **Aday,** Özel Denetçi, s. 32-36; **Üçışık/Çelik,** Anonim Ortaklıklar, s. 697-700) aksine, ihtiyati tedbir veya delil tespiti niteliğinde olmadığı şeklindeki görüşümüzü yineleyelim.

değerlendirilerek hâkimde tam kanaate ulaşılrken ispat ölçüsünü düşürölerek, gerçeğe yakın kanaatle yetineceğini ifade ettik. Fakat yukarıda da belirttiğimiz gibi, yaklaşık ispat ölçüsü, ispat zorluğunu aşmak için getirilen ispat kolaylıklarından yalnızca biridir. Dolayısıyla davacı pay sahipleri ihlal ve zararın gerçekleştiğine dair somut vakıaların ispatı noktasında, diğer ispat kolaylıklarından özellikle emarelerle ispattan da faydalanabilir. Emare ispatı, iddia edilen vakıayı doğrudan yansıtan ve kendisinden vakıanın oluşu hakkında doğrudan kanaat edinilebilecek delillerle değil (doğrudan ispat); emare teşkile eden komşu vakıaların varlığına dayanarak çekişmeli vakıa hakkında hâkim tarafından delillerin değerlendirilmesiyle bir sonuca varılması şeklinde gerçekleşen (dolaylı ispat) ispata denir⁶⁹³.

Dolaylı ispatın bir türü olan emare ispatında hâkim, tecrübe kurallarından faydalanarak yaşam deneyimine göre ve mantık kurallarına dayanarak bir sonuç çıkarır⁶⁹⁴. Özel denetim davasında zararın ispatı bakımından doktrinde Şener'in verdiği örnek, emare ispatına örnek olabilecektir⁶⁹⁵. Şöyle ki, ortaklık finansal tabloları inceleyen bir pay sahibi, yönetim kurulunun fabrikaya taşıma yapan belirli bir taşıyıcıya gereğinin çok üzerinde ödeme yaptığını fark ettiğinde ve bu konuda inceleme isteği de genel kurul tarafından reddedildiğinde, pay sahibi yönetim kurulunun kanunu veya esas sözleşmeyi ikna ederek, ortaklığı veya pay sahiplerini zarara uğrattığını ikna edici bir şekilde ortaya koyarken şu yolu izleyebilir:

Pay sahibi, diğer taşıma ortaklıklarından yapılan taşımalara ilişkin fiyat alabilir ve bunları yönetim kurulunun yaptırdığı taşımalarla mukayese edebilir. Şayet aradaki fark fahişse, bu durumda bunun yönetim kurulu üyeleri ve taşıyıcılar arasında ortaklığı zarara uğratmak amacıyla yapılan gizli anlaşmaların sonucu olduğunu iddia edebilir. Bu da sonuçta yönetim kurulunun bir kısım parayı zimmetine geçirdiği ya da özen yükümlülüğünü ihlal ettiği ve böylelikle ortaklığı zarara uğrattığı anlamına gelir.

Görüldüğü üzere, pay sahibi doğrudan koşul vakıa olan zararı ortaya koymak için ortaklığın zararını gösteren somut vakıaları ispat etmek yerine, koşul vakıaya yabancı komşu vakıaların ispat ederek, hayat tecrübelerinden yola çıkarak komşu vakıaların ispatından yola çıkarak, ispat bakımından önem arz eden vakıaların ispatlanmış sayılması için hâkimde kanaat oluşturmaya çalışmaktadırlar. Örnekte yer alan ve ispatı istenen koşul vakıa, yönetim kurulunun

⁶⁹³ **Tanrıver**, Usul, s. 770; **Başözen**, İlk Görünüş İspatı, s. 17; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. II, s. 1619; **Atalay**, Menfi Vakıaların İspatı, s. 8; **Üstündağ**, s. 621.

⁶⁹⁴ **Albayrak**, Yaklaşık İspat, s. 43; **Başözen**, İlk Görünüş İspatı, s. 17.

⁶⁹⁵ **Şener**, Ortaklıklar, s. 521.

kanunu ihlal ederek ortaklığı zarara uğrattığıdır. Doğrudan ispat edilmek istenen ve ihlal ile zararı ortaya koyan vakıa ise, yönetim kurulu üyelerinin iş yaptığı taşıyıcılarla gizli anlaşma yaparak çok yüksek fiyattan taşıma işi yaptırması, paranın bir kısmını zimmetine geçirmesi ya da en azından özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesidir. Yönetim kurulu ile iş yapan taşıma ortaklığının danışıklı bu halinin ve özen yükümlülüğünün ihlalinin ispatı çok güç olduğundan pay sahipleri doğrudan bunları ispat etmek yerine komşu vakıaları ispat yolunu seçmişlerdir. İspat edilen emareler yani komşu vakıalar ise, yönetim kurulunun yaptırdığı taşıma ile diğer taşıma ortaklıkları arasındaki fiyat farkının fahiş olduğudur. Hâkim, emareler ispat edildiğinde, hayat tecrübesi kurallarına dayanarak asıl vakıanın da ispatlanmış sayılacağı kanaatine varıyorsa, TTK m. 439, 2'deki koşul vakıaya yönelik asıl somut vakıaların ispatlanmış sayılmasına karar verebilecek ve anonim ortaklığa özel denetçi atayabilecektir.

İspat kolaylıklarından ispat ölçüsünü düşüren yaklaşık ispat ile emare ispatı halleri birlikte değerlendirildiğinde, zararın davacı pay sahipleri tarafından “*ikna edici bir şekilde ortaya konulması*” yani ispatı bakımından, özel denetime karar verecek olan mahkeme yüksek bir eşik belirlememelidir⁶⁹⁶. Bu aşamada özel denetim davasına bakan hâkimin ispatı gereken zararın gerçekten ortaya çıkıp çıkmadığının ancak özel denetime karar verilip, özel denetçi atandıktan ve özel denetçilerin yaptıkları inceleme sonucu ortaya çıkabileceği gerçeğini göz önünde bulundurması uygun olur. Yani zararın gerçekten oluşup oluşmadığı ancak özel denetçi atandıktan sonra inceleme yaparak düzenleyeceği raporla ortaya çıkacaktır. Aksi halde, zararı tam olarak ispat edebilecek durumda bulunan pay sahipleri, sorumluluk davasına hazırlık olan özel denetçi atanması yoluna başvurmak yerine, doğrudan sorumluluk davası açma yoluna başvurabilirler. Zira TTK m. 553 hükmü gereği, kanun veya anasözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlalin ve ihlal neticesinde zararın tam olarak ispatı halinde pay sahiplerinin doğrudan veya dolaylı zararı giderilecektir.

İlk görünüş ispatı da emare ispatı gibi bir tür dolaylı ispattır. Kusur ve zararın varlığında ve özellikle zararın ortaklık organları ya da kurucuların ihlale yol açan fiillerinden doğduğunun ispatında, bir başka deyişle nedensellik bağının ispatında bu ispat türünden faydalanılabilir. İlk görünüş ispatının esası, nitelikli bir emare ispatına dayanmaktadır. İlk görünüş ispatı aksini kabul etme için özel sebepler bulunmadığı sürece, doğruluğu konusunda genel bir kabul

⁶⁹⁶ **Altay**, Özel Denetimin Koşulları, s. 71; **Şener**, Ortaklıklar, s. 521. Bu konuda hem maddi hem de hukuki konularda inandırıcı gerekçelerin mahkemeye sunulması gerektiği, bu sebeple davacıların en azından iddialarını açıkça tasvir edip delil dayanak ve ipuçlarını objektif olarak ortaya koymak suretiyle iddiaların muhtemel göstermeleri gerektiği konusunda bkz. **Pulaşlı**, Şerh, C. I, s. 1251.

bulunan, güvenilirliği yüksek tecrübe kuralları aracılığıyla ispat edilen belli vakılardan hareketle hâkimin, delillerin değerlendirilmesi çerçevesinde, uygulanacak normdaki vakia unsurlarının gerçekleşmiş olduğu sonucunu çıkarmasına imkân veren bir ispat türüdür⁶⁹⁷.

İlk görünüş ispatının özel denetim davasında kullanımı şu örnekte somutlaştırılabilir. Sermayesi ve malvarlığı fazla olmayan bir ortaklığın, işletme konusu dışında çok yüksek miktarda yatırım yapması ve bu yatırımın hem bankadan alınan yüksek faiz oranı hem de yatırımından beklenen kârın uzun süre gelmemesi sebebiyle ortaklığın büyük miktarda zarara uğraması, yönetim kurulu üyelerinin ilk görünüşte, TTK m. 369’da hüküm altına alınan özen yükümlülüğüne aykırı davrandığını gösterir. Dolayısıyla aksi ispat edilmediği sürece, ortaklık zararının yönetim kurulu üyelerinin kanunu ihlal etmeleri neticesinde ortaya çıktığı kabul edilebilecektir.

Doktrinde *Moroğlu* haklı olarak, ihlal ve özellikle zarara ilişkin getirilen bu koşulun ispatının zor olması sebebiyle hükmü eleştirmektedir. Yazar koşulun gerçekleşmesinin imkânsız olduğunu ileri sürerek söz konusu koşulun “*ortaklığın veya pay sahiplerinin zarara uğratıldıkları konusunda belirtiler*” bulunması halinde” şeklinde yumuşatılması gerektiğini ileri sürmektedir. Benzer şekilde *Narbay*, hükmün mehazı olan İsviçre BK m. 697b hükmünde dahi değişiklik öngörüldüğünü belirterek “*ihlalin, ortaklığı veya pay sahiplerini zarara uğratabileceğine inanılır kılması*” olarak değiştirileceğini ifade etmektedir.

Kanaatimizce, özel denetçi atanması için öngörülen zarar koşulu oldukça serttir ve bu koşulun daha baştan mahkemede pay sahipleri tarafından ispatını beklemek, özel denetim kurumu işlemezliğe mahkûm edebilecektir. Bu sebeple *Moroğlu*’nun isabetle belirttiği gibi, “zararın ortaya konulması” yerine “zarara uğratıldığı konusundaki belirtilerin” ortaya konulması düzenlemesi daha yerinde olurdu. Bununla birlikte, yukarıda izah etmeye çalıştığımız ispat kolaylıkları bu tür ispat zorluklarını aşmak için yıllar içinde mahkeme kararları ile geliştirilmiş kurumlardır. Bu noktada hükmü yorumlayacak mahkemelere fazlasıyla iş düşmektedir. Özel denetime karar verecek ve özel denetçi atayacak mahkemeler, zararın ispatı noktasında yüksek bir seviye belirlememeli; düşürülmüş ispat ölçüsü gereği tam değil-gerçeğe yakın derecede kanaat (yaklaşık ispat) ile yetinmeli ve pay sahiplerinin dolaylı ispat ile (emare ispatı, ilk görünüş ispatı gibi) zararı ortaya koyabilmelerine imkân

⁶⁹⁷ **Başözen**, İlk Görünüş İspatı, s. 9; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. II, s. 1623-1624; **Atalay**, Emare, s. 11; **Üstündağ**, Usul, s. 622.

sağlamalıdır⁶⁹⁸. Üstelik her şeyden önce TTK m. 439, f. 2’de yer alan “ikna edici bir şekilde ortaya koyma” ölçütü bu konuda mahkemelere yeterli kanuni dayanak da sağlamaktadır.

3. İhlal ve Zarar Koşulu İçin Başvurulacak İspat Araçları

Türk hukukunda, hâkimin kesin delillerle bağlı olduğu “kanuni delil sistemi” geçerlidir. Buna göre şayet Kanun’da bir vakıanın ispatı için kesin delil öngörülüyorsa, o vakıa her türlü delille ispat edilebilir. Yani HMK m. 198 hükmü gereği, kanuni istisnalar⁶⁹⁹ dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir.

Özel denetim davasında davacı pay sahiplerinin, ihlal ve zarar koşulunu ispatlamak için iddia ettiği vakıalar için niteliği gereği çoğu zaman haksız fiil iddiaları olacaktır. Bu sebeple taraflar, davada öncelikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda özel olarak düzenlenen tanık (HMK m. 240-265), bilirkişi (HMK m. 266-287) ve keşif (HMK m. 288-292) deliline dayanabilecektir. Bir başka deyişle bu iddiaların kesin delillerle ispatı yerine takdiri delillerle ispatı mümkündür. Bunların yanında, HMK m. 192 hükmünde yer alan “*Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hallerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir*” hükmü, taraflara, ismen zikredilen takdiri delillerden başka, “akli, mantıki ve hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmak koşuluyla davayı aydınlatabilecek ve davanın dayanağı olan vakıaları ispatlayabilecek her türlü unsurun delil olarak değerlendirilebileceğine”⁷⁰⁰ işaret etmektedir.

Özel denetim davasının iddiası çoğu zaman haksız fiil niteliğinden olduğundan davacı pay sahipleri, kesin delillerle (senet ya da yemin delili) ispata mecbur olmayıp; tanık, bilirkişi veya keşif deliline başvurabilirler. Bu delillerin yanı sıra pay sahipleri, yönetim ve denetim kurulu raporları, bilanço, pay sahipleri cetveli, kar ve zarar hesabı tablosu, genel kurul tutanağı

⁶⁹⁸ Altay, Özel Denetim, s. 71.

⁶⁹⁹ Kanuni istisnalardan kesin deliller anlaşılır. HMK m. 200, f. 1 hükmü uyarınca, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri üçbinbeşyüzaltmış Türk Lirasını (2018 yılı için parasal miktar) geçen hukuki işlemlerin ispatı ancak senetle mümkündür. Taraflar söz konusu hukuki işlemlerin ispatı için bir diğer kesin delil olan yemin (HMK m. 225 vd.) deliline de başvurulabilir. Nihayet teknik olarak delil sayılmasa da kesin hükmün varlığına (HMK m. 303) da kanun koyucu kesin delil özelliği tanımıştır.

⁷⁰⁰ Bkz. Gerekçe, HMK m. 192.

ve hükümet temsilcisi raporu gibi uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek her türlü belgeye delil olarak dayanabileceklerdir⁷⁰¹.

Bununla birlikte özel denetim davası ticari dava (TTK m. 4, f. 1, bent a) ve davalı taraf tacir (ortaklık) olduğundan, mahkeme kendiliğinden anonim ortaklığın ticari defterlerin ibrazına karar verebileceği gibi (HMK m. 222, f. 1), davacı pay sahipleri de ortaklığın ticari defterlerine ispat aracı olarak dayanabilirler⁷⁰²

Ticaret Kanunu'nun 439'uncu madde gerekçesinde ihlal ve zararın ispatına ilişkin “*muteber delillerle ispatı koşul koşulmamış, ikna edici olgularla veya inandırıcı bir şekilde ortaya konulması yeterli görülmüştür*” ifadesi yer almaktadır. Gerekçedeki bu ifadenin usul hukuku anlamında neyi ifade ettiği belirsizdir. Zira ispat hukukunda “muteber delil-muteber olmayan delil” ayrımı yoktur. Doktrinde delillere ilişkin en sık yapılan ayırım, ispat aracı olan delilin yukarıda açıklandığı üzere kesin delil mi takdiri delil mi olduğu şeklindedir⁷⁰³. Bazı yazarlar tarafından başka yönden de ayırma tutulan deliller⁷⁰⁴ için, gerekçede ifade edildiği şekliyle “muteber delil” diye bir tanımlama ne kanun tarafından öngörülmüş ne de doktrinde ortaya konulmuştur. Bulunduğu cümle ile birlikte değerlendirildiğinde, gerekçedeki bu ifade ile olsa olsa “dolaylı delillerin” kastedildiği düşünülebilir. Ancak dolaylı delilden değil dolaylı ispattan söz edilebileceği, her delilin komşu vakıayı ispat bakımından da olsa doğrudan olduğu ve bu sebeple ancak dolaylı ispatın mümkün olduğu, bunun ise emare ve ilk görünüş ispatı

⁷⁰¹ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 354; **Domanıç**, Şerh, C. II, s. 746-747; **Üçışık/Çelik**, Anonim Ortaklıklar, s. 694; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 65.

⁷⁰² Bkz. **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 354; **Domanıç**, Şerh, C. II, s. 746-747. Bundan başka, TTK m. 83'te yer alan hüküm uyarınca mahkeme her zaman ticari defterlerin ibrazına karar verebilir ve defterlerin iddia olunan vakıalara ilişkin ilgili kısımları tarafların katılımı ile incelenebilir (TTK m. 84).

⁷⁰³ Bu yönde yapılan ayırım için bkz. **Kuru**, Hukuk Usulü, C. II, s. 2032-2033; **Kuru**, Medeni Usul, s. 332-333; **Tanrıver**, Medeni Usul, C. I, s. 827-828; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 623; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. II, s. 1735-1737; **Karlı**, Medeni Muhakeme, s. 570.

⁷⁰⁴ Kesin delil-takdiri delil ayırımından başka doktrinde **Önen**, ispat aracı olarak kullanılan delilin doğrudan doğruya kanıtlanması gereken olaya ilişkin olup olmaması yönünden, delilleri doğrudan doğruya delil-dolaylı delil olarak ikiye ayırmaktadır (**Ergun Önen**: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 207). **Muşul**, hâkimin resen başvuracağı ve resen başvuramayacağı delil ayrımı yapmakta; hâkimin resen başvuracağı delilleri keşif, bilirkişi incelemesi ve tarafların isticvabı (sorgulaması) olarak belirtmektedir (**Timuçin Muşul**: Medeni Usul Hukuku, 3. B, Ankara 2012). Ayrıca, delilin temsil niteliği üzerinde duran **Konuralp**, delilleri bu açıdan da ayırma tabi tutarak değerlendirmektedir. Yazar temsil niteliğine sahip delillerin sadece senet ve tanık olduğunu ileri sürmektedir (**Haluk Konuralp**: Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009, s. 10 vd). Bu yönden delillerin değerlendirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Oğuz Atalay**: “Delil Kavramı Üzerine”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s. 135.

olarak adlandırıldığı düşünülürken “doğrudan delil-dolaylı delil” ayrımı da delil kavramına yabancı ve gereksiz bir ayrımdır⁷⁰⁵.

TTK m. 439, f. 2’deki ispatı istenen hususlar hakkında “ikna edici olarak ortaya koyma” ibaresi yer almakta iken, ETK döneminde özel denetim sistemi bakımından m. 363, f. 3’te, “kafi delil ve emare gösterilmesi” iddia edilen hususların ispatı için yeterli sayılmaktaydı. Bu ifadeden yola çıkarak, doktrinde özel denetçi atanması talebinden bulunan pay sahiplerinin mahkemeye sunduğu delil ve emarelerle, yolsuzluk veya aykırılık iddialarının doğruluğunun muhtemel gösterilirse, özel denetçi atanması talebinin kabul edilmesinin gerektiği ileri sürülmekteydi⁷⁰⁶. Bu görüş, TTK m. 438 ve devamında düzenlenen mevcut özel denetim sistemimiz için de geçerlidir. Nitekim zararın “ikna edici bir şekilde ortaya konulması” ifadesinin ispatında, kolaylığı getiren ve dolaylı ispat olan emare ispat ile yetinilmesi mümkündür⁷⁰⁷. Fakat ETK m. 363’te yer alan kâfi delil ve emare ibaresi yanıltıcıdır. Bu ibare dava sırasında sanki tüm delillerin değil de birkaç delilin ileri sürülmesinin ve hâkimin bunları değerlendirmesinin yeterli olabileceği izlenimi vermektedir. Hâlbuki ortada bir dava vardır ve verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Bu sebeple, ispat yükünü taşıyan davacı pay sahiplerinin ve aksini ispat faaliyeti kapsamında ortaklığın, Kanunda düzenlenen veya Kanunda düzenlenmeyip uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek, akli, mantıki ve hukuka uygun yollardan elde edilmiş her türlü delille, özel denetimin gerekli olup olmadığı ve ortada bir zararın mevcut olup olmadığı konusunda hâkimi ikna etmelidir. Tıpkı, ispat kolaylığı bağlamında, ispat ölçüsünün yaklaşık ispat seviyesine düşürülmesi ve yine başka bir dolaylı ispat türü olan ilk görünüş ispatına başvurulması gibi, ispat faaliyetindeki zorluğun aşılması için de tabiidir ki, emare ispatı bir ispat yöntemidir.

⁷⁰⁵ Bkz. **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. II, s. 1732.

⁷⁰⁶ **Arslanlı**, AŞ, C. I, s. 243; **İmregün**, Anonim Ortaklık, s. 253; **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 16. Buna karşın *Domaniç*’e göre, özel denetçi tayinine ilişkin mahkeme kararı kimseyi mahkûm etmediğinden ve tedbir veya tespit niteliğinde ve kesin hüküm niteliğinden yoksun olduğundan suiistimal veya kanunsuzlukları ispat edecek delillere ihtiyacın olmadığı kanaatinde idi (**Domaniç**, TTK Şerh, C. II, s. 746).

⁷⁰⁷ Doktrinde de bu yönde bir görüş hâkimdir. *Bilgili/Demirkapı*, zararın ikna edici bir şekilde ortaya konulması ifadesinin emarelerin ispatı olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir (**Bilgili/Demirkapı**, Ortaklıklar, s. 511, dn. 1339). *Özdamar*, mahkemenin iddianın gerçek olduğunu gösteren kuvvetli emare ve bu yönde belgelerin varlığı ile yetinmesinin doğru olacağını belirtmektedir (**Ulusoy/ Özdamar**, Özel Denetim, s. 58). Aynı yönde bkz. **Eriş**, Ortaklıklar, C. III, s. 2649.

C. MAHKEMENİN ESASA İLİŞKİN İNCELEMESİNDE TTK m. 438, f. 1’ DEKİ KOŞULLARI ARAYIP ARAMAYACAĞI SORUNU

Türk Ticaret Kanunu’nun 438. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre, pay sahiplerinin, genel kurulda belirli olayların özel denetimle açıklığa kavuşturulması talebini ileri sürmek için bir ön koşulu ve iki tane maddi koşulu yerine getirmeleri gerektiğini belirtmiştik. Ön koşulun, TTK m. 437’de yer alan bilgi alma hakkının kullanılması olduğunu; maddi koşulların ise, gereklilik ve belirlilik koşulu olduğunu belirtmiş ve söz konusu koşulları açıklamıştık⁷⁰⁸.

Genel kurulun pay sahiplerinin özel denetim talebini reddetmesi halinde, TTK m. 439 hükmü gereği, azınlık veya itibari değeri toplamı en az birmilyon TL’yi temsil eden paya sahip pay sahipleri, mahkemeden özel denetim talebinde bulunacak ve özel denetçi atanmasını isteyebilecektir. Kuşkusuz bunu sağlamak için davacı pay sahiplerinin, kurucuların veya ortaklık organlarının, kanunu veya anasözleşmeyi ihlal ederek ortaklığı veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını ikna edici bir şekilde ortaya koymaları gerekecektir (TTK m. 439, f. 2).

Üzerinde durulması ve cevaplanması gereken soru ise şudur: Acaba pay sahipleri, bu ihlal ve zarar koşulunun ispatının yanında, TTK m. 438, f. 1’de yer alan koşulların da genel kurulda var olduğunu ispat etmeliler mi? Bir başka ifadeyle özel denetim davasında mahkeme, esasa ilişkin yapacağı incelemede somut olayda söz konusu koşulların genel kurulda gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında tarafların ispatını arayacak mıdır?

Genel kurulun reddi halinde mahkemeden özel denetçi atanmasına ilişkin hükmün yer aldığı TTK m. 439’da bu konuyla ilgili açık bir düzenleme yoktur. Hüküm sadece, genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde azınlık veya belli miktarda sermaye temsil eden paya sahip pay sahiplerinin, yukarıda açıkladığımız kurucular veya ortaklık organlarının ihlalini ve ihlal sonucu zararlarını ispatlamaları halinde özel denetçinin atanacağını söylemektedir. Buna karşın hükmün gerekçesinde, açıkça özel denetçi atayacak mahkemenin TTK m. 438, f. 1’de yer alan koşulları da arayacağını belirtmektedir⁷⁰⁹.

⁷⁰⁸ Söz konusu koşullar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yuk: B. 2, § 8, I ve II.

⁷⁰⁹ Gerekçede, “Mahkemenin, azlığın talebi üzerine özel denetçi atayabilmesi için, 438’inci maddedeki koşulları somut olayda var olup olmadıklarını incelemesinin yanında, ikinci fıkrada yer alan koşulu da araması gerekir” ifadesi yer almaktadır. Bkz. Gerekçe, TTK m. 439, f. 2.

Doktrinde bir görüş⁷¹⁰, bu halde mahkemenin TTK m. 438, f. 1’de öngörülen koşulları da araması gerektiğinin doğal bir sonuç olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, söz konusu koşulların varlığının mahkeme tarafından resen denetlenmek zorunda olduğunu; eğer bu koşullar mevcut değilse özel denetçi atanması talebinin reddedileceğini ileri sürmektedir.

Bir başka görüş⁷¹¹ ise, m. 438’de yer alan koşulların ek olarak aranacağını ileri sürülmesinin hakkaniyetle ve kanunun sistematığı ile ruhuyla bağdaşmayacağı şeklindedir. Buna göre, TTK m. 439 ile m. 438 arasında bir bağlantı yoktur. Madde 439’da bu koşulların aranacağına ilişkin açık bir düzenleme olmadığı gibi, 439’uncu madde yer alan ispat konuları ve ölçütü m. 438’den farklıdır ve azınlık haklarını uygulamada etkin kılmak işlevi de düşünüldüğünde m. 438’de yer alan koşullar mahkeme tarafından aranmamalıdır.

Kanaatimizce öncelikle TTK m. 438 hükmü gereği genel kurulda gerçekleşen özel denetime karar verme süreci ile TTK m. 439 hükmündeki mahkeme tarafından özel denetimin kabulü sürecini karşılaştırdığımızda, bu iki hükümdeki özel denetçi atanması koşullarının farklı olduğunu, başvuru yollarının farklı hukuki niteliklere sahip olduklarının ve farklı amaçlar için öngörüldüğünün tespiti gerekir. TTK m. 438’de düzenlenen genel kuruldaki süreçte bireysel bir pay sahipliği hakkı vardır. Amaç aslında pay sahiplerinin bilgilendirilmesini sağlamak ve pay sahipliği haklarının kullanılmasını sağlamaktır. Koşullar da buna ilişkindir. Özünde hakkın kötüye kullanılmasının engellemek için gereklilik koşulu ve özel denetimin niteliği gereği belirli konularda fakat derinlemesine araştırma için öngörüldüğü düşünüldüğünde belirlilik koşulu aranmaktadır. Yine bilgi alma hakkının ön koşul olarak düzenlenmesi de pay sahiplerinin bilgi almaları neticesinde pay sahipliği haklarının kullanma konusunda bilgi almalarının mümkün olacağı ve bu sebeple özel denetim talebinde bulunmalarına gerek kalmayacağı düşüncesinden kaynaklanmaktadır.

Buna karşın, genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde, TTK m. 439 hükmü gereği mahkemeye başvuru ile özel denetim hakkı bireysel pay sahipliği hakkından azınlık hakkına dönüşmektedir. Burada amaç ise artık pay sahipliği haklarının etkin kullanılmasından ziyade özel denetimin sorumluluk davasına hazırlık olabileceği ve özel denetim raporundan bu anlamda sorumluluk davasında delil olarak faydalanabileceğidir.

⁷¹⁰ **Narbay**, Özel Denetim, s. 109-110. Aynı yönde bkz. **Değirmencioglu Aydın**, s. 61-62. Yazar, hükmün gerekçesinin de açıkça bu yönde olduğunu belirterek, genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde, mahkemenin bu koşulları da araması gerektiğini ileri sürmektedir.

⁷¹¹ **Kaya**, Özel Denetim, s. 68-70.

Ayrıca bu halde özel denetim azınlık haklarının daha etkin kullanılması için azınlığın nitelikli bilgiye ulaşmasını amaçlar. Dolayısıyla koşullar da bu amaçlar doğrultusunda madde metninde *“kurucuların veya ortaklık organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek pay sahipleri veya ortaklığı zarara uğrattıklarının ortaya konulması”* olarak düzenlenmiştir.

Mahkemenin özel denetime karar vermek ve özel denetici atamak için TTK m. 438, f. 1’de yer alan koşulları da aramasının gerekli olup olmadığı sorusuna olumlu ya da olumsuz cevap vermek yerine, kanaatimizce mahkemede davacı pay sahiplerinin giriştikleri ispat faaliyetinde zaten bu koşulların evleviyetle karşılanacağını söylemek uygun olacaktır. Bu sebeple doğaldır ki, azınlık veya belli miktarda sermayeyi temsil eden paya sahip pay sahipleri, kurucuların veya ortaklık organlarının ihlali ile yol açtıkları zararı ispatladıkları takdirde artık mahkemenin özel denetim talebinin gerekliliğini ya da belirli olaylara özgü olup olmadığını aramasına gerek kalmaz. Çünkü TTK m. 438, f. 1’deki bu koşullar, TTK m. 439, f. 2’de yer alan koşulun ispatlanmasıyla gerçekleşmiş sayılacaktır. Vardığımız bu kanaati ön koşul ve maddi koşullar bakımından şöyle gerekçelendirebiliriz:

Öncelikle *Kaya*’nın TTK m. 439 ile m. 438’in arasında bağlantı olmadığı şeklindeki görüşüne⁷¹² katılmadığımızı belirtelim. Her şeyden önce 439’uncu madde, “Genel kurulun reddi” kenar başlığını taşımaktadır. Ayrıca TTK m. 439, f. 1 hükmünün lafzı, “Genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde” şeklinde başlamaktadır. Bu da TTK m. 439’un bağımsız bir madde olarak düzenlenmediğini, kanun koyucunun özel denetim sistemini TTK m. 438 ile birlikte genel kurulda başlatmak istediğini göstermektedir. Ancak özel denetim davasında, TTK m. 438, f. 1’de yer alan ve ön koşul olarak bahsettiğimiz bilgi alma hakkının davacı azınlık tarafından kullanılması gerektiğine dair bir düzenleme yoktur. TTK m. 439, f. 1’de sadece genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde, azınlık veya belli miktarda paya sahip pay sahiplerinin özel denetçi atanmasını isteyebileceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla özel denetim davası bakımından genel kurulun ret kararı dava koşuludur ve gereklidir; ancak pay sahiplerinden birinin genel kurulda özel denetim talebinde bulunması ve bu talebin reddedilmesi TTK m. 439 hükmü için yeterli sayılmalıdır. Yani özel denetim talebinin reddi yönünde bir genel kurul kararı var iken, azınlıktan veya belli miktarda paya sahip pay sahiplerinden tekrar genel kurula başvurarak özel denetim talebinde bulunmalarını beklemek, her şeyden önce Kanunda yer almayan bir koşulun öngörülerek bir azınlık hakkı olan

⁷¹² Bkz. **Kaya**, Özel Denetim, s. 68.

özel denetim hakkının kullanımının güçleştirilmesi ve sınırlandırılması anlamına gelir. Bu yönde bir yorum özel denetçi atanması sürecinin gereksiz yere uzamasına da yol açar.

Davacı pay sahiplerinin, ortaklığa özel denetçi atanması için “kurucuların veya ortaklık organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, ortaklığı veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını” ispat edecek olmaları gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, “pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olması” koşulunun TTK m. 439’da mahkeme tarafından aranmasının, gerekli olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim esasen genel kurulda aranan “gereklilik” koşulu, genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde “zarar” koşuluna dönüşmektedir. Çünkü yukarıda belirttiğimiz üzere özel denetim sistemi ile amaçlanan TTK m. 438, f. 1 ile pay sahipliği haklarının etkin kullanılmasını sağlamak iken; TTK m. 439 ile özel denetimin sorumluluk davası bakımından basamak olmasıdır. Bu sebeple de, ortaklığın veya pay sahibinin zarara uğradığı yönünde davacı tarafından ortaya konulan emareler ve ispat edilen vakıalar, aslında başlı başına “özel denetimin pay sahipliği hakları açısından gerekliliği” koşulunu da temellendirecektir⁷¹³. Yani zararın ispat edilmesi, gereklilik koşulunun gerçekleştiğini evleviyetle ortaya koyacaktır.

TTK m. 438, f. 1’de öngörülen diğer maddi koşul olan “belirlilik koşulu” yani, özel denetim talebinin belirli, münferit ve somut olaylara ilişkin olması gerektiği ise yine özel denetim davasında pay sahiplerinin ispatında karşılanacaktır. Çünkü TTK m. 438, f. 1’de düzenlenen genel kuruldaki özel denetim talebinin “belirli olaylara” ilişkin olmasının karşılığını, dava sırasında TTK m. 439, f. 2’de pay sahiplerinin “somutlaştırma yükü” yerine getirerek gösterecekleri vakıalar oluşturacaktır. Tarafların açıklama ödevinin dilekçelerin değişimi aşamasındaki yansıması olan somutlaştırma yükü, iddia ve savunmanın dayanağını oluşturan maddi vakıaların, ispata elverişli bir biçimde yer, zaman ve içerik bakımından somutlaştırılmasını taraflara yükleyen usuli bir yüküdür⁷¹⁴.

Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 194. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm gereği, “*taraflar dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır*”. Dolayısıyla davacı pay sahipleri özel denetim davasındaki ispat faaliyetine ilişkin ileri sürdüğü

⁷¹³ **Altay**, Özel Denetim Koşulları, s. 72. Buna karşın *Altay*, iki koşul arasındaki etkileşimin birçok olay örgüsünde bir arada ortaya çıktığını belirtmekle birlikte bu etkileşimin özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekliliği koşulunun zarara koşulundan bağımsız olduğunu ve mahkeme tarafından varlığının gözetilmesi gerektiğini ifade etmektedir. *Kaya* da, mahkemede yaklaşık ispat ölçüsüyle ortaya konulacak olayların TTK m. 438’deki gerekli olma koşulunu evleviyetle sağlayacağını belirtmektedir (**Kaya**, Özel Denetim, s. 69).

⁷¹⁴ **Tanrıver**, Medeni Usul, C. I, s. 796; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, C. II, s. 1681.

vakıalar bakımından, somutlaştırma yükü gereği özel denetimin hangi olay ya da ortaklık işi hakkında olduğunu açıkça belirtmek zorundadır⁷¹⁵. Davacı pay sahipleri dava dilekçelerinin talep sonucunda hangi iş veya olaylara yönelik özel denetim talep ediyorsa, özel denetçi atanarak soruşturulmasını istediği ettiği iş veya olaylara ilişkin bu talebini belirlemeye yetecek derecede önemli (belirleyici) olan vakıaları zaten bildirme yükü altındadır. Yani bu usuli yükün gereğinin yapılması belirlilik koşulunu da içinde barındırır. Bununla birlikte talep sonucunun da dava dilekçesinde açıkça yazılması gerekir⁷¹⁶. Bu sebeple davacı pay sahiplerinin dava dilekçelerinin talep sonucunda hangi hususlar için özel denetçi atanarak denetimin istendiği açık olarak belirtilmelidir.



⁷¹⁵ Somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesinin yaptırımı her ne kadar HMK m. 194'te düzenlenmese de, iddianın somutlaştırılmaması durumunda, iddia olunan vakıanın ispata elverişli kabul edilmemesi ve belirsizliğinin ispat yükü kuralları gereği davanın esastan reddedilmesi sonucunu doğuracağı kabul edilmelidir (**Atalay**, Pekcanitez Usul II, s. 1691). *Tanrıver* ise, somutlaştırma yükünün iddia yüküyle ilişkisine dikkat çekerek benzer sonuca varmaktadır (**Tanrıver**, Medeni Usul, s. 797). Benzer yönde görüş ve bu konuda hakkında ayrıntılı bir çalışma için ayrıca bkz. **Muhammet Özkes**: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C.16, 2014, s. 263-300.

⁷¹⁶ **Kuru**, C. II, s. 1607; **Kuru**, Medeni Usul, s. 161; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, C. II, s. 1149.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DENETİM FAALİYETİ, ÖZEL DENETİM İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ VE ÖZEL DENETÇİNİN SORUMLULUĞU

§ 12. ÖZEL DENETİM FAALİYETİ

I. ÖZEL DENETİM VE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI KARARI

A. MAHKEME KARARI

Özel denetim, ancak mahkeme tarafından atanan ve özel denetçi denilen, konusunda uzman ve bağımsız kişiler tarafından gerçekleştirilir. Özel denetçi ya da denetçiler, ister pay sahiplerinin özel denetim talebi genel kurulda kabul edilsin isterse reddedilsin, mahkeme tarafından atanır. Dolayısıyla özel denetçi atanması ve özel denetçi aracılığıyla özel denetim faaliyetinin gerçekleştirilmesi için mutlaka bir mahkeme kararına ihtiyaç vardır.

Bununla birlikte yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere⁷¹⁷, özel denetim faaliyeti için özel denetçi atanması, hukuki nitelikleri birbirinden farklı iki farklı yargılama neticesinde verilen mahkeme kararı ile gerçekleşir. İlki, genel kurulda pay sahiplerinden biri tarafından, belirli olayların açıklığa kavuşturulması amacıyla özel denetim yapılması talebinin genel kurul tarafından kabulü sonrası olur. Taraflar arasında özel denetimin yapılması hususunda bir uyuşmazlığın bulunmadığı bu hal ticari nitelikte bir çekişmesiz yargı işidir. Ortaklık veya pay sahiplerinden gelen özel denetçi atanması talebi ile harekete geçen mahkeme, çekişmesiz yargı işine özgü yargılama usulünü uygulayarak sadece özel denetçinin atanmasına ilişkin bir kararı verir.

Özel denetçinin atanabileceği ikinci yol genel kurulda özel denetim talebinin reddedilmesi ihtimalinde belirir. Sadece azınlığın mahkemeye başvurabileceği bu halde, ortaklık ile pay sahipleri arasında özel denetimin yapılıp yapılmayacağı konusunda uyuşmazlık vardır. Bu

⁷¹⁷ Mahkemeye yapılan her iki başvurunun hukuki nitelikleri konusundaki açıklamalar ve kanaatimiz için bkz. B. 3, § 10, I ve B. 3, § 11, I.

sebeple taraflar arasında dava söz konusudur. Eda davası niteliğindeki özel denetim davasında mahkeme, yargılamada sonunda öncelikle özel denetimin yapılıp yapılmayacağı noktasındaki uyuşmazlığı çözer; şayet özel denetimin yapılmasına karar verirse denetimi gerçekleştirecek özel denetçi ya da denetçileri atar. Dolayısıyla her iki durumda da mahkemede gerçekleştirilen yargılamanın hukuki niteliği, özel denetim talebinin genel kurulda kabul ve reddedilmesine göre farklılaşır.

Genel kurulun özel denetim talebini kabulü ve reddi üzerine, mahkemeye yapılan başvurunun hukuki niteliği farklı olduğundan, mahkemenin yargılama sonunda vereceği özel denetçi atanması kararının verilme şekli ile içeriği de farklı olur. Öyle ki, bu iki yargılamada kullanılan hukuk terminolojisi de aynı değildir. Çekişmesiz yargı işinde (TTK m. 438, f. 2) özel denetçi atanması kararı genel olarak bir “nihai karar” iken, özel denetim davası (TTK m. 439) sonunda verilen karar, nihai kararın bir türü olan ve esasa ilişkin nihai karar anlamına gelen “hüküm” olarak adlandırılır⁷¹⁸.

Özel denetçi atanması kararını veren asliye ticaret mahkemesinin nihai kararını nasıl verdiği, kararın çekişmesiz yargı işi kapsamında mı verildiği yoksa dava sonunda mı verildiği ile bağlantılıdır. Nitekim asliye ticaret mahkemesi bazı dava ve işlerde “toplu mahkeme” olarak yargılama yaparken, bazı dava ve işler bakımından ise “tek hâkimli” olarak faaliyettedir. Kural olarak tek hâkimli olarak görev yapan asliye ticaret mahkemeleri, 5235 sayılı Kanunun 5’inci maddesinin ikinci fıkrası ve yeniden düzenlenen üçüncü fıkrası⁷¹⁹ sayılan dava ve işlerde bir başkan ve yeteri kadar üyenin bulunması ile yani toplu mahkeme olarak yargılama yaparlar. Adı geçen hükümde sayılan husulardan biri de “6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda hakimin kesin olarak karara bağlayacağı işler ve davalardır”. Her ne kadar “Atama” kenar başlıklı 440’inci maddenin ikinci fıkrası, özel denetçi atanması kararına ilişkin, “Mahkemenin kararı kesindir” düzenlemesini içerse de, kanaatimizce 440’inci madde özel denetim davasına ilişkin

⁷¹⁸ Çekişmesiz yargı işleri hakkında uyuşmazlık hakkında bir karar verilmediğinden davadan farklıdır ve bu sebeple “hüküm” kavramı çekişmesiz yargıya yabancıdır. Bkz. **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 173. Hükümden başka, ilam ve taraf gibi kavramların da çekişmesiz yargı işinde yerinin olmadığı, bunların dava ile ilgili kavramlar olduğu ve genel kurulun özel denetçi atanması talebini kabulü halinde mahkemeye yapılan başvurunun, yargılama usulü, verilen kararın niteliği, kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil edip etmediği ve karara karşı kanun yolları bakımından önem arz ettiği konusunda yapılan ayrıntılı açıklamalar için bkz. Yuk: B. 3, § 10, I.

⁷¹⁹ Önceden toplu mahkeme olarak görev yapan asliye ticaret mahkemeleri 6110 sayılı Kanun’la tek hâkimli mahkemeler haline getirilince tüm ilk derece mahkemeleri tek hâkimli mahkemelere dönüşmüştü. Fakat 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 45’inci maddesi ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 5’inci maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiş ve düzenleme bugünkü halini almıştır.

olup, çekişmesiz yargı işi olan TTK m. 438, f. 2 ile ilgili değildir. Bu sebeple genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi üzerine görev yapan asliye ticaret mahkemeleri tek hâkimli olarak görev yapmalı iken; özel denetim talebinin reddi üzerine açılan özel denetim davasında mahkeme toplu mahkeme olarak yargılama yapar.

Tek hâkimli mahkeme ya da toplu mahkemede verilen özel denetçi atanması kararını içeriği değişirse de kararın verilme şekli değişir. Tek hâkimli mahkemelerde, yargılamayı yürüten hâkimin, hükmü verirken görüşüne müracaat edeceği kimse yoktur. Buna karşılık, toplu mahkemelerde karar, heyeti oluşturan hâkimler arasında gizli şekilde müzakere edilir, fakat hazır olan taraflar ile sair kişilerin huzurunda aleni olarak tefhim edilir (HMK m. 295, f. 1).

Toplu mahkemelerde kararın görüşülmesinin ve tartışılmasının sağlanması yanında karara bağlanacak hususların belirlenmesi de mahkeme başkanının yükümlülüğündedir. Toplu mahkemelerde karar, müzakere ve oy verme aşamalarından sonra verilmektedir (HMK m. 295-296). Karar mahkeme başkanının gözetiminde gizli olarak görüşülmekte ve tartışılmakta⁷²⁰ ancak aleni olarak duruşmada tefhim edilmektedir⁷²¹.

B. MAHKEME KARARININ İÇERİĞİ

Özel denetim talebinin reddi veya kabulü yargılama anlamında birçok şeyi değiştirdiği gibi, yargılama neticesinde verilen kararın içeriğini de değiştirir. Şöyle ki, genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi üzerine açılan özel denetim davasında mahkeme iki hususa ilişkin karar vermelidir. İlk olarak mahkeme, davacı ve davalı iddiaları ile girilen ispat faaliyeti sonunda özel denetimin yapıp yapılmayacağı hakkında bir karar verir. Ardından şayet davacıları haklı bularak özel denetimin yapılmasına karar verirse, bu kez oluşturacağı hükümde özel denetçi atanmasına da yer verir. Yani mahkeme hükmü, hem özel denetimin yapılması kararını hem de özel denetçi atanması kararını içerir. Buna karşın, özel denetim talebi genel kurulda kabul edilmişse, özel denetimin yapılması konusunda ortaklık ve pay sahipleri arasında

⁷²⁰ Bu görüşme ve tartışmaların bitiminde başkan en kıdemsiz üyeden başlayarak hâkimlerin oylarını toplar ve en son kendisini kararını açıklar. Toplu mahkemelerde mahkeme oy birliği ile karar vermek zorunda değildir. Kararın verilebilmesi için oy çokluğu da yeterlidir (HMK m. 296). Karara katılmayan ve bu sebeple muhalif olan hâkim üyelerin kararının gerekçesini oluşturan “karşı oy” ya da “muhalifet şerhi” hakkı saklıdır. Toplu mahkemelerde karşı oy hakkında bkz. **Boran Güneysu**, Karar, s. 97-103.

⁷²¹ **Pekcanitez**, Usul, C. III, S. 1980; **Tanrıver**, Medeni Usul, s. 993-994.

bir uyuşmazlık bulunmadığından, mahkeme kararını sadece özel denetçinin atanması kararı oluşturur⁷²².

Hükmün veya kararın içeriği özel denetimin yerine getirilmesinde büyük önem arz eder. Özel denetimin kapsamı hükmün veya mahkeme kararının verilmesi ile somutlaşır. Yani özel denetimin konusu ve kapsamı ancak mahkeme kararında belirtilenler ile sınırlıdır⁷²³. Dolayısıyla özel denetimin nasıl ve hangi şartlarda gerçekleşeceği, özel denetçilerin hangi hususları açıklığa kavuşturacağı ve hatta denetimin ne kadar sürede sona erdirilmesi gerektiği gibi hususlar mahkeme kararında açıkça belirtilmelidir.

Karar, bir yandan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297'nci maddesinde açıkça belirtilmiş unsurları, diğer yandan ise özel denetim ve özel denetçi konusundaki özel unsurları ihtiva etmelidir. Özel unsurlarla kastedilen, özel denetçi atanması işi veya özel denetim davasına özgü hüküm sonucudur. Nitekim özel denetimin kapsamı belirleyen esasen hüküm sonucudur.

1. Hükmün Genel Kapsamı

Kararın başında “Türk Milleti Adına” verildiği belirtildikten sonra kararı veren mahkemeye yönelik bilgiler yer alır. Öncelikle kararda, hükmü veren mahkeme ile hakim veya hakimlerin ve zabıt katibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları bulunur. Ayrıca mahkeme davaya başka bir sıfatla bakıyorsa, mahkemenin sıfatı⁷²⁴ yazılır (HMK m. 297, f. 1-a).

⁷²² Hukuk terminolojisinin doğru kullanılması bakımından, genel kurulun özel denetim talebinin kabulü halinde mahkemeye yapılan başvurunun hukuki niteliği çekişmesiz yargı işi olduğundan, mahkemenin özel denetçi atanması kararını bir “nihai karar” olarak nitelendirmek mümkündür; ancak bu mahkeme kararı bir hüküm değildir. Buna karşın genel kurulda pay sahiplerinden gelen özel denetim talebi reddedildiğinde, azınlığın mahkemeye müracaatı bir “dava (eda davası)”dır. Bu dava sonunda, özel denetimin yapılmasına ilişkin verilen kararlar birlikte özel denetçi atanması kararı da nihai karardır. Fakat çekişmeli bir yargı faaliyeti olan davada, esasa ilişkin verilen bu nihai karara “hüküm” diyebiliriz.

Çalışmada çekişmesiz yargı işi ve dava sonunda verilen karar birlikte ele alındığından “mahkeme kararı” başlığı kullanılmıştır. Fakat gerek alt başlıklarda gerekse de metin içinde kullanılan “hüküm” kavramı, mevzuatta (HMK m. 297) mahkemenin nihai kararı olarak sadece hükmün içeriğinin düzenlenmesi ve kanaatimizce HMK m. 385, f. 1 hükmünden yola çıkarak, HMK m. 297'nin çekişmesiz yargı işine de niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilmesi sebebiyledir. Dolayısıyla çalışmada kullanılan “hüküm” kavramı bazen çekişmesiz yargı işindeki mahkemenin nihai kararını kapsar şekilde kullanılmıştır.

⁷²³ Özel denetimin konusu ve kapsamı hakkında ayrıca bkz. yuk: B. 1, § 5, I ve II.

⁷²⁴ Özel denetim davasına veya özel denetçi atanması işine özel mahkeme niteliğinde olan asliye ticaret mahkemesinin baktığı ve asliye ticaret mahkemelerinin her il ve ilçe merkezinde olmadığı düşünüldüğünde, dava veya çekişmesiz yargı işi asliye hukuk mahkemesinde görüleceğinden, asliye hukuk mahkemesi “asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla” yargılamayı yaptığını kararında belirtmelidir.

Kararda taraflara ilişkin bilgiler yer alır. Tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile varsa kanuni temsilcileri ve vekilleri ile fer'i müdahale olarak katılan kişilerin ad soyadları ve adreslerinin kararda gösterilmesi gerekir (HMK m. 297, f. 1-b). Özel denetçi atanması işinde (TTK m. 438, f. 2) taraf değil ilgili kavramı kullanılmalı ve özel denetçi atanmasına kim başvurmuşsa (her pay sahibi ve/veya ortaklık adına yönetim kurulu) şekli ilgili olarak karara yazılmalıdır. Özel denetim davasında ise (TTK m. 439), davacı olarak azınlığı oluşturan her pay sahibi birlikte gösterilmeli ve davalı kısmında ortaklık tüzel kişiliği ticaret unvanı ile yer almalıdır.

Davanın temelini oluşturan tarafların iddia ve savunmalarının özeti, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları hususlar, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, sabit görülen vakıalar ile bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebep de kararda bulunmalıdır (HMK m. 297, 1-c). Hükmün bu unsuru aynı zamanda gerekçede yer alan açıklamalar için de yol göstericidir. Şüphesiz özel denetçinin atanmasına ilişkin çekişmesiz yargı işinde, taraflar (ilgililer) arasında uyuşmazlık konusu vakıalar bulunmadığından, bu hüküm Ticaret Kanununun 438'inci maddesinin ikinci fıkrası gereği atanan özel denetçi kararı bakımından tam olarak uygulanmaz. Çekişmesiz yargı işi bakımından sadece mahkeme önüne getirilen vakıalar ve deliller belirtilip, hukuki nitelendirme yapılmasıyla yetinilebilir.

Hüküm sonucu, yargılama giderleri (HMK m. 323 vd) ile taraflardan alınan avansın (HMK m. 120) harcanmayan kısmın iadesi, varsa kanun yolları ve süresi de hükmün kapsamına dâhildir. Özel denetime ilişkin giderler de yargılama giderlerinden sayılmalıdır. Fakat bu konuda özel denetime ilişkin hükümlerden biri olan Ticaret Kanunu'nun 444'üncü maddesi⁷²⁵, özel hüküm niteliğinde olduğundan öncelikle uygulanmalıdır. Hükme göre, mahkeme, özel denetçi atanması istemini kabul etmişse, avans ve giderler ortaklık tarafından ödenir. Yalnız özel hal ve şartların haklı göstermesi halinde giderler kısmen veya tamamen istem sahiplerine yükletilebilir (TTK m 444, f. 1). Şayet genel kurul özel denetçi atanmasına karar vermişse, giderleri her halde ortaklık öder. İşte mahkeme kurduğu hükümde veya aldığı kararda, avansın ve giderlerin kim tarafından ödeneceğini açıkça göstermelidir.

⁷²⁵ Özel denetim giderleri konusunda açıklamalar için ayrıca bkz. aşa: B. 4, § 12, VII.

Hükümde yer aması gereken diğer unsurlar, hükmün verildiği tarih ile hakim veya hakimlerle zabıt katibinin imzasıdır (HMK m. 297, f. 1-d). Eğer gerekçeli karar daha sonra yazılmışsa gerekçeli kararın yazıldığı tarih de ayrıca belirtilmelidir⁷²⁶ (HMK m. 297, f. 1-e).

Aynı zamanda anayasal bir zorunluluk olan gerekçenin⁷²⁷ varlığı, özellikle genel kurulun özel denetim talebinin reddi halinde açılan özel denetim davası bakımından önemlidir. Çünkü davacı azınlık ve davalı ortaklık birtakım iddia ve savunmalarda bulunmakta ve bu iddia ve savunmaları oluşturan vakıaların ispatı için çeşitli deliller ileri sürmektedirler. Özel denetim davasında hüküm sonucunu tefhim eden mahkemenin bu kanaate nasıl ulaştığını, tarafların bu dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirilmeleri ve etkin bir kanun yolu kanun yolu denetiminin yapılabilmesi için gerekçe şarttır. Bu sebeplerle usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini ayrıntılarıyla gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde bir gerekçenin varlığı önem arz eder⁷²⁸. Dolayısıyla özel denetim davasında mahkemenin, TTK m. 439, f. 2’de yer alan “ihlal” ve “zarar” olgularının neden ispat edildiği ya da edilemediğini⁷²⁹ HMK m. 297, f. 1-c’de yer alan hususları gözeterek gerekçede açıklaması zorunludur.

2. Hüküm Sonucu

Hüküm fıkrası olarak da ifade edilen hüküm sonucu⁷³⁰, mahkeme kararının en önemli kısmıdır. Çünkü hüküm sonucu somut talep hakkında mahkemenin nihai kanaatini oluşturur ve duruma göre kesin hüküm teşkil edecek olan kısım. Ayrıca eda hükümleri bakımından zorla yerine getirilecek, yani cebri icraya konu edilecek olan kısmı da hüküm sonucu

⁷²⁶ **Pekcanitez**, Usul, C. III, s. 1984. Bu unsur, iş yoğunluğu ve diğer sebepler bahane edilerek gerekçeli kararın yazılmasının geciktirilmesini önlemek amacıyla düzenlenmiştir. Bkz. **Boran Güneysu**, Karar, s. 198. Nitekim gerekçe hükmün bir parçasıdır ve kural olarak hükmün tefhim edildiği anda gerekçenin yazılmış olması gerekir. İstisnai olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 294’üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği hallerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak bir ay içinde yazılması gerekir.

⁷²⁷ Anayasası’nın 141’inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, “Tüm mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli yazılır” şeklindedir.

⁷²⁸ HGK, T. 09.02.2005, 11-5/33 (Kazancı İçtihat Bankası)

⁷²⁹ Aynı yönde bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortalıklar II, N. 1017 f.

⁷³⁰ Hüküm sonucu ya da hüküm fıkrasına uygulamada “kısa karar” denilmektedir. Bkz. Y. 21. HD, T. 10.11.2015, E. 2015/588, K. 2014/22; HGK. T. 15.01.2014, E. 2013/588, 2014/22 K. (Kazancı İçtihat Bankası)

oluşturur⁷³¹. Bu sebeple hükmün unsurları Kanunda sayılırken, bu unsurlardan biri olarak “hüküm sonucu” sadece belirtilmekle kalmamış; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 297’nci maddesinin ikinci fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir. Bu hükme göre, hüküm sonucu, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde olmalıdır.

Hüküm sonucunda özel denetimin açık ve sınırlarının iyi belirlenmiş olması, denetimin kapsamı ve yapılma şekli konusunda, özel denetim faaliyetini gerçekleştiren özel denetçiler ile taraflar ve üçüncü kişiler arasında yaşanabilecek olası uyuşmazlıkların önüne geçmek bakımından büyük öneme sahiptir. Dolayısıyla hüküm sonucu bir taraftan tarafların talepleri hakkındaki kararları içerirken, diğer taraftan özel denetçiler için adeta “görev belgesi” niteliğine sahiptir.

Özel denetçiler ancak “görev belgesi” hüviyetinde sayılabilecek ve hüküm sonucu ile somutlaşan “görev çerçevesinde” ortaklıkta denetimi gerçekleştirirler. Özel denetçiler mahkeme tarafından nihai karar veya hüküm ile somutlaşarak oluşturulabilecek görev çerçevesi içinde, TTK m. 441 hükmü gereği bilgi alma ve inceleme haklarını kullanarak denetimi gerçekleştirebilecektir. Bu sebeple hüküm sonucunun açık ve anlaşılır olması ileride çıkabilecek birtakım ihtilafların önüne geçmesi bakımından özel denetim bakımından ayrı bir öneme sahiptir.

Hüküm sonucunda bulunması gereken unsurları özel denetçi atanması işi ve özel denetim davası özelinde şu üç başlık altında toplayabiliriz. Bunlardan birincisi, özel denetimle açıklığa kavuşturulması gereken olay veya olaylardır. İkinci olarak özel denetimin yapılma şeklidir. Nihayet, özel denetçilerin kimlikleri, sayısı ve yetkileridir. Bu üç unsurun hüküm sonucunda belirlenmesi ile hüküm sonucu özel denetçilerin için adeta “görev belgesi” niteliğine bürünür.

a. Açıklığa Kavuşturulması Gereken Belirli Olay veya Olaylar

Özel denetçi atanması işinde veya özel denetim davasında, mahkemenin hüküm sonucunda belirleyeceği en önemli husus, özel denetime konu olan ve özel denetçilerin görev belgesinin içeriğinin önemli bir kısmını oluşturan “belirli olay veya olayların” tespit edilmesidir. Nitekim

⁷³¹ Pekcanitez, Usul, C. III, s. 1988.

Ticaret Kanunu'nu 440'ıncı maddesinin ikinci fıkrası da “Mahkeme istemi yerinde görürse, istem çerçevesinde inceleme konusunu belirleyerek bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirir” hükmüyle buna işaret etmektedir.

Özel denetçilerin görev belgesinin içeriğinin en önemli kısmını oluşturan özel denetimin konusunu belirleme işi, özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesi veya reddedilmesine göre değişir. TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği mahkemeye başvuran dilekçe sahiplerinin, özel denetçi atanmasına ilişkin mahkemeye müracaatı genel kurul kararına dayanıyorsa, bu takdirde mahkemenin, genel kurula yapılan başvurudan ve nihayet genel kurulca reddedilen bilgi alma ve inceleme talebinden hareket edilerek bu belirlemenin yapılması gerekir⁷³². Mahkemenin hüküm sonucunda bu belirlemeyi tespit etmesinde kuşkusuz “genel kurul tutanağı” önemli bir işlevi yerine getirir. Bilgi alma ve özel denetim talebi sadece genel kurulda ileri sürülebilir ve genel kurulda sorulan sorular, verilen cevaplar ile alınan kararlar genel kurul tutanağına geçirilir (TTK m. 422, f. 1).

Genel kurulda gerçekleşen bilgi alma talebi ile özel denetim talebinin konusunun aynı olduğunu ve yine genel kuruldaki özel denetim talebinin konusu ile genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi halinde müracaat sahiplerinin mahkemeye başvurdukları dilekçelerindeki özel denetim talebinin konusunun aynı olduğunu belirtmiştik⁷³³. Dolayısıyla TK m. 438, f. 2 hükmü gereği özel denetçiyi atayan mahkeme hüküm sonucunu belirlerken, özel denetimin kapsamı ile özel denetçilerin görevlerinin sınırlarını netleştirmek için ilgililerin başvuru dilekçeleri ile bağılı kalmamalı; ayrıca genel kurul tutanağını da göz önünde bulundurmalıdır. Bu hal niteliği gereği çekişmesiz yargı işi olduğundan, genel kurul tutanağı dâhil tüm belgeler mahkeme tarafından re'sen toplanır ve değerlendirilir.

Özel denetçi atanmasına ilişkin hüküm sonucu özel denetim davası sonunda tesis edilirse, yani genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi üzerine, azınlığın açtığı dava sonunda davanın kabulü halinde hüküm sonucu düzenlenirse, bu kez davacıların dava dilekçelerindeki talep sonucu, özel denetimin kapsamı ve özel denetçilerin görev tanımının belirlenmesinde önem arz eder. Özel denetimin gerekliliği ve koşulları üzerinde uyuşmazlık içinde olan azınlık pay sahipleri ile ortaklık, hukuki niteliği eda davası olan bir yargılamanın iki tarafıdır.

⁷³² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 35, kn. 59; Pulaşlı, Şerh, C. I, s. 1253.

⁷³³ Özel denetime ilişkin hükümler arasında böyle bir konu aynıyetinin olmadığı; fakat hükmün amacının böyle bir bağlantıyı zorunlu kıldığı konusunda bkz. Yuk: B. 2, § 9, II. Ayrıca bkz. Gerekeç, TTK m. 439 ve aynı yönde görüş için Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar II, N. 1916 h.

Yargılama hukukuna hâkim olan taraflarca getirilme ve taleple bağıllık ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda, davacının talep sonucundan başka bir şeye hükmedemeyecek olan mahkeme, davayı kabul etmesi halinde, davacı azınlığın dava dilekçesinin talep sonucunda açıkça belirttiği “özel denetimle açıklığa kavuşturulmasının istediği olay veya olayları” hüküm sonucunda esas alır. Özel denetim davasında, çekişmesiz yargı işinden farkı olarak, kurucuların veya ortaklık organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi “ihlali” ve ihlal sonucu ortaklığı veya pay sahiplerinin “zararı” da ispat edildiğinden, belirli olay ve olayların tespitinde mahkeme ihlal ve zarar kavramlarının ispatında ileri sürülen vakıaları da hüküm sonucunu belirlerken dikkate almalıdır⁷³⁴.

b. Özel Denetimin Yapılma Şekli

Hüküm sonucunda özel denetimin nasıl ve hangi koşullarda gerçekleştirileceğinin açık ve net olarak belirlenmesinde, aşağıda “özel denetim faaliyetine ilişkin ilkeler”⁷³⁵ başlığı altında yapılan açıklamalar göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda mahkeme özel denetimin nasıl yapılacağını hükmünde ana hatları ile göstermelidir. Bunu yaparken mahkeme bir yandan özel denetimin ortaklık işlerinin gereksiz yere aksatılmaksızın yapılması gerektiğini, diğer yandan ise amaca yararlı sürede bitirilmesinin gerekliliğini dikkate almalıdır. Böylelikle özel denetim sırasında denetimin yapılma şekli konusunda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önemli ölçüde önüne geçilebilir.

Mahkemenin özel denetçiyi atadığı hükmünde, aşağıdaki unsurları yer vermesi uygun olur. Her ne kadar hükmün içeriği ile ilgili özel denetime ilişkin hükümlerde bir açıklık yer almasa da, bu şekilde hüküm tesisine de engel bir durumun olmadığı kanaatindeyiz.

aa. Özel Denetimin Gerçekleşeceği Ortaklığın Unvanı ve Açık Adresi

Bu unsur özellikle Ticaret Kanunu’nun 406’ncı maddesinde düzenlenen topluluk ilişkileri için özel denetimin yapılması için özel denetçi ataması kararında önem arz eder. Çünkü bu halde mahkeme ortaklığın, hâkim ortaklıkla veya hâkim ortaklığa bağlı ortaklıklardan biriyle olan ilişkisini incelemek üzere özel denetçi atar. Yine Ticaret Kanunu’nun 207’nci maddesi

⁷³⁴ Aynı yönde bkz. **Pulaşlı**, Şerh, C. I, s. 1253.

⁷³⁵ Bkz. B. 4, § 12, II.

hükmü gereği, bağlı ortaklığın, hâkim ortaklıkla veya diğer bağlı bir ortaklıkla ilişkilerinde hile veya dolanın varlığını belirtir şeklinde denetçi, özel denetçi, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi görüş bildirmişse, bağlı ortaklığın talebi üzerine mahkeme bu konunun açıklığa kavuşturulması için özel denetçi atanmasını isteyebilir.

Hem 406'ncı hem de 207'nci maddelerde yer alan hükümler gereği ortaklıklar topluluğu ilişkileri bakımından özel denetime karar vererek özel denetçi atayacak olan mahkeme hükmünde, bağlı ortaklığın hâkim ortaklıkla veya bağlı ortaklığın diğer bağlı ortaklıklarla olan belirli olayların açıklığa kavuşturulması için özel denetçi atarken, hâkim ortaklığın hangi ortaklık olduğunu ve hangi bağlı ortaklıkla olan ilişkilerinin söz konusu olduğunu açıkça belirtmelidir. Zira “hâkim ortaklığın bağlı ortaklıklarla olan ilişkilerinin açıklığa kavuşturulması” ya da “bağlı ortaklığın diğer bağlı ortaklıklarla olan ilişkilerinin açıklığa kavuşturulması” şekilde bir mahkeme kararı açık değildir. Böyle bir karar sebebiyle özel denetimin kapsamı oldukça geniş ve belirsiz olacağından taraflar arasında birtakım ihtilaflarla tekrar mahkemeye başvurulmasına sebep olabilir.

bb. Özel Denetim Süresinin Belirtilmesi

Her ne kadar Kanunda özel denetimin süresini ne kadar olduğu konusunda bir açıklık olmasa da denetimin “amaca yararlı bir süre içinde” yapılmasının gerekliliği vurgulayan 441'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm, mahkemenin hükmünde veya kararında belirli bir süre tayinini öngörmesine engel teşkil etmez. Böyle bir sürenin gösterilmesi olası uyuşmazlıklarının önüne geçilmesi bakımından faydalı olur. Kuşkusuz mahkeme özel denetimin kapsamını dikkate alarak bir süre belirlemelidir.

cc. Özel Denetimin Gerçekleşeceği Koşullar

Özel denetimin hangi koşullarda gerçekleşeceğinin de hükmünde yer alması gerekir. Bununla ifade etmek istediğimiz husus, özel denetçi veya denetçilerin haftanın hangi günlerinde ve günün hangi saatlerinde denetimi gerçekleştireceği, hafta sonları çalışıp çalışmayacakları, özel denetçiye bir oda tashih edilip edilmeyeceği, özel denetçiye denetim sırasında ortaklık yöneticilerinden veya çalışanlarından kimin ya da kimlerin yardım edeceği gibi hususların açıklığa kavuşturulmasının gerekliliğidir.

Özel denetçi veya denetçilerim rahat, hızlı ve verimli çalışabilmesi için henüz atanırken tesis edilen hükümde bu tür konuların açıkça belirtilmesi, her şeyden önce özel denetçilerin denetimi amaca uygun bir sürede bitirmesi konusunda onlara yardımcı olur.

c. Özel Denetçilerin Sayısı, Kimlikleri ve Uzmanlıkları

Mahkeme özel denetimi gerçekleştirmek için sadece bir özel denetçi atayacağı gibi özel denetimin kapsamı doğrultusunda birden fazla da özel denetçi atayabilir. Nitekim Ticaret Kanunu'nun 440'ıncı maddesinin ikinci fıkrasında "*mahkeme ... bir ya da birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirir*" demek suretiyle bu duruma açıkça işaret etmiştir.

Özel denetçilerin sayısı belirlendikten sonra mahkeme kimliklerinin açıkça yazılması gerekir. Dolayısıyla atanan gerçek kişi özel denetçilerin isim ve soy isimleri ile TC kimlik numaralarının belirtilmelidir. Kanaatimizce tüzel kişiler de mahkeme tarafından özel denetçi olarak atanabileceğinden⁷³⁶, bu halde tüzel kişilerde isim ve soy isimlerin yerini ticaret unvanı alır.

Mahkeme özel denetçiyi atarken denetim konusuna göre farklı mesleklerden kişileri seçebilir. Ancak seçilen özel denetçilerin unvanları ve uzmanlık alanları mahkeme kararında açıkça gösterilmelidir. Zira bu belirleme taraflara, özel denetçi ya da denetçilerin denetim konusu bakımından mesleki olarak yeterli olup olmadıkları hususunda fikir verebilir.

d. Özel Denetime İlişkin Avans ve Giderler

Özel denetimin yapılmasına genel kurulca (m. 438) veya görülen özel denetim davası sonunda mahkeme tarafından karar verilmişse (m. 439), özel denetçiyi atayan mahkeme kararında özel denetime ilişkin avans ve giderleri göstermek zorundadır.

Ticaret Kanunu'nun "Giderler" kenar başlıklı 444'üncü maddesi özel denetime ilişkin avans ve giderlerin mahkeme kararında belirtilmesi gerektiğini ve bu masraflara kural olarak ortaklığın katlanacağını düzenlemektedir. Buna karşın, avans ve giderlerin ne olduğu konusunda hükümde bir açıklık yoktur.

⁷³⁶ Bu konudaki kanaatimize ilişkin açıklamalar için bkz. aşa: B. 4, § 12, III, C, 4.

Özel denetim giderleri ayrı başlık altında aşağıda incelenmiş olup, bu giderlerin kapsamının ne olduğu ve giderlerin mahkemece hangi şartlarda hangi tarafa yükletileceği açıklanmıştır⁷³⁷. Fakat burada şu hususa vurgu yapmakta fayda vardır: Özel denetim giderleri oldukça genel bir tabirdir. Bu giderlerden en önemli kısmı özel denetçiye ödenecek ücret oluşturur. Mahkeme, özel denetime ilişkin avans ve giderleri kararında açıkça belirtmelidir. Bunları mümkünse kalem kalem göstermelidir. Yani taraflar ve özel denetçi, mahkemenin verdiği kararda, özel denetçi ücretinin tutarını, avansın ne kadar olduğunu, diğer giderlerin nelerden oluştuğunu ve tutarlarının ne olduğunu görebilmeliler. Kuşkusuz bu masraflara hangi tarafın katlanacağı da kararda açıkça yer almalıdır.

Ticaret Kanunu'nda bu yönde bir düzenleme olmasa da mahkeme, avans ve giderleri açıkça belirtip hangi tarafın bu giderlere katılacağını belirttikten sonra, kanaatimizce masraflara katlanacak tarafa gerekli ödemeyi yapması için süre vermesi yerinde olur. Ayrıca yine özel denetçiye belirlenen ücret mukabilinde özel denetimi kabul edip etmeyeceğini mahkemeye bildirmesi için süre vermesi usul ekonomisi ilkesine uygun olur.

II. ÖZEL DENETİM FAALİYETİNE İLİŞKİN İLKELER

A. DENETİMİN AMACA UYGUN SÜRE İÇİNDE YAPILMASI

Özel denetimin nasıl gerçekleştirileceğini ve denetim sırasında özel denetçinin hak ve yükümlülüklerinin ne olduğunu düzenleyen Ticaret Kanunu'nun 441. maddesi, ilk fıkrasında özel denetime ilişkin önemli bir ölçüt getirmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, “Özel denetim amaca yararlı süre içinde” yapılmalıdır.

Özel denetim faaliyetinin süresini tayin ederken getirilen “amaca yararlı süre” ölçütü, hukuk literatüründe eşine pek rastlanmayan bir kriter olduğundan açıklanmaya muhtaçtır. Amaca yararlı süre ibaresi hükmün gerekçesinde şöyle açıklanmaktadır. “... *Kastedilen makul süre değildir. Bu ibare (mehazda olduğu gibi) bilinçle kullanılmıştır. Özel denetim, pay sahipliği haklarının kullanılması ile bağlantılı olduğundan bu denetimin amaca yararlı olabilecek bir süre içinde bitirilmesi ve aynı süre içinde raporun verilmesi gerekir. Raporun gecikmesi kurumdan beklenen yararın ortadan kalkmasına sebep olabilir. Yararlı süre amaca*

⁷³⁷ Bu konuda bkz. B. 4, § 12, VII.

uygun süre anlamına gelir". Gerekçeden de anlaşıldığı üzere kanun koyucu bu ibareyi bilinçli olarak kullanmıştır.

Özel denetimin azınlığın önemli bir denetleme hakkı olduğunun yöneticiler tarafından bilinmesi ve bu hakkın diğer azınlık haklarını daha etkin kılma işlevinin onlara hissettirilmesi, bu hakkın çoğunluk üzerinde önemli bir baskı aracı ve caydırıcı güç olmasına imkân sağlayacaktır. Bu ise ancak iyi işleyen bir özel denetim mekanizması sayesinde gerçekleşebilir. Özel denetim hakkının iyi işlemesi sadece kendi etki alanında değil, diğer azınlık haklarının etkinliğini artırma konusunda rol oynaması sebebiyle de önem arz eder. İşte iyi işleyen özel denetim için özel denetim süresinin "amaca yararlı" olacak şekilde tamamlanması oldukça önemlidir.

TTK m. 441, f. 1'de yer alan "amaca yararlı süre" ibaresinin lafzına baktığımızda, "amaca uygun süre" ifadesinin kullanılmasının Türkçe'nin kullanımı bakımından daha doğru olabileceği kanaatini paylaşmaktayız.

Süre bakımından böyle bir ölçü öngörmesiyle kanun koyucunun aslında her somut olaya göre özel denetim süresinin değişebileceğini peşinen kabul ettiği kanaatindeyiz. Her ne kadar "amaca yararlı süre" müphem bir ölçü olarak görünse de kanun koyucunun bu yaklaşımı yerindedir. Özel denetim için önceden belirlenmiş "gerekli bir süreden" bahsetmek pek olanaklı değildir. Sabit bir sürenin kanuni düzenleme halini alması uygun olmazdı⁷³⁸. Çünkü özel denetimin ne kadar süre içinde tamamlanacağı her somut olaya göre farklılık gösterir.

Kanunda önceden belirlenmiş bir özel denetim süresinin tanınmamasının özel denetimin her somut olaya göre değişebileceğinden hareketle uygun olsa da, özel denetçiye ve özel denetime ilişkin ilgililere yol göstermesi bakımından amaca yararlı sürenin belirlenmesi gerekir. Kuşkusuz bu belirlemeyi yapacak olan da özel denetçiyi atamakla yetkili tek makam olan mahkemelerdir.

Mahkeme somut olaylar bakımından özel denetim için amaca yararlı süreyi belirlerken, ilk olarak kuşkusuz özel denetimin konusu ve kapsamını dikkate almalıdır. Öyle ki, konusunu "ortaklık işleri ve faaliyetleri" ile "denetimin yapılma şekli ve sonuçları" olarak belirlediğimiz özel denetim, kapsamı bakımından özel denetime karar veren merciyeye göre dahi değişiklik

⁷³⁸ Karş. **Özdamar/Ulusoy**, Özel Denetim, s. 276. Yazar hükümde somut bir sürenin belirtilmesinin işlerin hızlı bir şekilde tamamlanması bakımından faydalı olabileceğini; fakat her denetimin özellikleri ve içeri birbirinden farklı olacağından, kanun koyucunun böyle bir tercihte bulunduğunu ifade etmiştir.

gösterir⁷³⁹. Özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesi (TTK m. 438, f. 1) ile özel denetim davası sonunda mahkeme tarafından özel denetime karar verilmesi (TTK m. 439) özel denetimin kapsamını farklılaştırabilir. Nitekim ilkinde herhangi bir pay sahibinden gelen özel denetim talebi kabul edilmekte ve genel kurulun kabulü için bilgi alma hakkının kullanılması ile “gereklilik” ve “belirlilik” şartları aranırken; ikincisinde ortaklık ile azınlık pay sahipleri arasında bir eda davası vardır. Azınlık bu davada başarılı olmak ve özel denetçi atanmasını sağlamak için, kurucuların ve ortaklık organlarının kanunu veya anasözleşmeyi ihlal ettiğini ve ortaklığı veya pay sahiplerini zarara uğrattığını ispat etmelidir. Dolayısıyla her ne kadar özel denetimin kapsamı son tahlilde mahkemenin kararı ile somutlaşsa da, TTK m. 438 hükmü gereği genel kurulun özel denetime karar vermesi ve mahkemenin özel denetçi ataması şartları ile TTK m. 439 hükmü gereği özel denetim davasında davanın kabulü için gereken şartlar farklı olduğundan özel denetimin kapsamı da farklılaşır. Bu sebeple süre özel denetimin kapsamına göre değişeceğine göre, özel denetime karar veren merci de sürenin tayininde rol oynar. Hâkim özel denetimi gerekli kılan “açıklanması gereken belirli olay veya olaylar” ı tespit ederken genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesinde (TTK m. 438, f. 2) olduğuna nazaran, özel denetim davası sonunda (TTK m. 439, f. 2) davayı kabul etmesi halinde daha dikkatli olmalıdır. Çünkü ikinci halde özel denetim, ortaklığın iradesi hilafına gerçekleşmiş ve azınlık kanun veya anasözleşmenin ihlal edilmesi sonucu ortaklığın veya pay sahiplerinin zarara uğratıldığını ortaya koymuştur.

İkinci olarak özel denetim için uygun süre özel denetimin amacına göre farklılık gösterir. Nitekim kanuni düzenlemede işaret edilen “amaca yararlı süre” tabiri de doğrudan buna işaret eder. Özel denetimin amaçlarından yukarıda bahsetmiştik⁷⁴⁰. Özel denetimin genel amacı pay sahiplerinin ortaklık işleri hakkında nitelikli bilgi sahibi olmasını sağlamasıdır. Böylelikle pay sahipleri pay sahipliği haklarını daha bilinçli olarak kullanabilirler. Bu noktada amaca yararlı süre belirlenirken özel denetimin hangi pay sahipliği haklarının kullanılmasını sağlayacağını azınlık haklarının daha etkin kullanılmasında araç olması bakımından da sürenin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Diğer yandan yönetimin denetlenmesinin sağlanması ve açılacak sorumluluk davası açısından özel denetim raporunun işlevi bakımından özel denetim önemli rol oynar. Görüldüğü üzere, aslında özel denetimin kendisi bir amaç değildir. Özel denetim hem bireysel pay sahipliği haklarının daha bilinçli kullanılması ve azınlık haklarının

⁷³⁹ Özel denetimin konusu ve kapsamı hakkında açıklamalar için bkz. B. 1, § 5, I ve II.

⁷⁴⁰ Bkz. yuk: B. 1, § 4.

işlevsel hale gelmesinde ve hem de yönetimin denetlenmesi bağlamında sorumluluk davasındaki fonksiyonu itibarıyla bir araçtır. İşte özel denetim süresi, hangi bireysel pay sahipliği ya da azınlık hakkının kullanılmasında araç olacaksa, o hakkın kendine göre işlevi göz önünde bulundurulmalı ve özel denetim için uygun süre ona göre belirlenmelidir. Özel denetimin amaca yararlı süre içinde bitirilmesi gerekliliğiyle bu anlaşılmalıdır. Örneğin, özel denetim, sorumluluk (TTK m. 553) ve haklı sebeple fesih (TTK m. 531) davaları bakımından gereklilik halinde başvurulduğunda gereken süre bu davaların özelliklerine göre belirlenirken, daha genel olarak oy hakkının kullanımı bakımından gerekliyse, oy hakkının nasıl daha işlevsel kılacağına göre belirlenir.

Kanunda özel denetim süresine ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmayışının ve özel denetimin amacına ve konusuna göre farklı zamanlara tabi olacağından hareketle, her somut olaya göre “amaca yararlı” sürenin değişebileceğini ifade etmiş; mevcut düzenlemenin isabetli olduğunu belirtmiştik. Buna karşın “amaca yararlı süre” ifadesi, muğlak olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir. Kavramın yeni bir ölçü olarak Kanunda yer alması sebebiyle bu eleştiriler anlaşılabilir. Fakat bu ifadenin kullanılması özel denetimin ruhuna uygun düşmektedir. Nitekim özel denetimin kendisi bir amaç değildir; yukarıda ifade edildiği bazı bireysel ve azınlık haklarının amacına ulaşması için gerekli önemli bir araçtır.

Bu noktada maddenin lafzında amaca yararlı sürenin kim tarafından ve nasıl belirleneceğinin açıkça belirtilmemesi bir eksiklik olarak değerlendirilebilir. Nitekim *Moroğlu*, hükmü eleştirerek maddenin “*Özel denetim, mahkemece belirlenecek olan amaca yararlı bir süre içinde yapılmalıdır*” şeklinde değiştirilmesini önermiştir⁷⁴¹. Bununla birlikte özel denetim süresini en iyi belirleyebilecek olan makam olan özel denetçiyi atayacak olan mahkeme, ifadeyi belirli bir süre belirleyerek somutlaştırabileceğinden, böyle bir ifadenin Kanunda yer alması herhangi bir sakınca teşkil etmez. Nitekim 6102 sayılı Ticaret Kanunu sisteminde her halde özel denetçiyi atayacak olan merci her halde mahkeme olduğundan, kanaatimizce bu ifade Kanunda bilinçli olarak kullanılmıştır⁷⁴². Bu sebeple, her ne kadar

⁷⁴¹ **Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 258.

⁷⁴² Kanunda “amaca yararlı bir süre” yerine yargılama hukukuna hâkim olan bir ilkelerden olan (HMK m. 30) ve aynı zamanda Anayasa m. 36 ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6 hükümlerinde somutlaşan adil yargılama hakkının bir parçasını teşkil eden “makul süre içinde” ifadesinin kullanılabilirliği düşünülebilirdi. Bu sayede “makul süre” kavramı ile oluşan içtihatlardan faydalanabilir ve ifade daha netleşebilirdi. Fakat davanın aksine özel denetimin amaç değil araç oluşu; özel denetim için uygun sürenin özel denetim raporu ile ulaşılmak istenen amaca göre değişebileceği göz önünde alındığında, böyle bir kavrama yer verilmesinin uygun olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca, amaca yararlı bir süreyi her halde hâkim belirleyeceğinden somut olayın özelliklerini en iyi

Kanunda özel denetim için sabit bir süreden bahsedilmese ve mahkemenin bir süre tayin edeceği açıkça ifade edilmese de, özel denetçiyi atayacak olan mahkemenin, özel denetimin kapsamı ve amacı doğrultusunda somut olayın özelliklerini dikkate alarak bir süre öngörmesinin önünde herhangi bir Kanuni engel yoktur⁷⁴³. Aksi halde “amaca yararlı süre”nin ne olduğunu denetimi yapacak özel denetçiye bırakmak gerekir ki⁷⁴⁴, bu hal özel denetim kurumunun amacı ile bağdaşmaz.

Mahkeme her somut olay bakımından özel denetimle ulaşılmak istenen amaç ve özel denetimin kapsamını dikkate alarak özel denetim için anaca yararlı süreyi belirlerken, denetimin gerçekleşeceği ortaklığın olağan genel kurulunun zamanını da göz önünde bulundurmalıdır. Eğer mümkün ise, özel denetim raporu gelecek olağan genel kurula sunulabilecek bir zamanda teslim edilmelidir⁷⁴⁵.

Özel denetim süresi belirlenirken, bu konuda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 274’ün maddesinin birinci fıkrasında yer alan bilirkişi raporu süresine ilişkin hükmün, özel denetim süresi bakımından kıyasen uygulayabileceği doktrinde ileri sürülmüştür⁷⁴⁶. HMK m. 274’e göre, raporunu hazırlaması için mahkeme tarafından bilirkişiye verilen süre üç ayı geçemez. Fakat bilirkişinin talebi üzerine, mahkeme gerekçesini de göstererek, süreyi üç ayı geçmemek üzere uzatabilir.

Kanaatimizce TTK m. 441, f. 1’de bilinçli olarak herhangi bir sabit süre öngörülmemiş ve “amaca yararlı süre” ifadesini kullanılmıştır. Bu sebeple bir kanun boşluğu söz konusu olmadığı ve bu konuda başka bir hükümden kıyas yoluyla faydalanmaya gerek olmadığı kanaatindeyiz. Elbette sadece kanun boşluğunun doldurulmasında değil; bir hükmün ruhunun tespitinde de,

değerlendirecek olan makam da kendisi olacaktır. Bu konuda kanunda sabit bir süre zikredilmesinden, hâkime takdir yetkisinin tanınması yerinde olmuştur.

⁷⁴³ Aynı yönde bkz. **Pulaşlı**, Şerh, C. I, s. 1256; **Özkan**, Özel Denetim, s. 43; **Narbay**, s. 118-120.

⁷⁴⁴ **Moroğlu**, mevcut düzenleme karşısında sürenin belirlenmesinin özel denetçinin inisiyatifine bırakıldığı ve bunun doğru olmadığını ifade etmektedir (**Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 258).

⁷⁴⁵ **Özkan**, Özel Denetçi, s. 43. Aynı yönde bkz. **Güven**, Özel Denetim, s. 159. Yazar özel denetimin kural olarak, en geç bir sonraki olağan genel kurula sunulması ve bir yıldan fazla sürmemesi gerektiği kanaatinindedir. “İsviçre doktrininde, özel denetim faaliyetinin sonucunun anonim ortaklığın bir sonraki genel kurul toplantısına sunulmak amacıyla “bir yıllık bir hedef sürede” tamamlanması gerektiği görüşü savunulmakta, yani, en azından ortaklığın ilk yapılacak genel kurul toplantısına kadar geçecek olan sürenin bu anlamda “hedef süre” olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir” (**Narbay**, Özel Denetim, s. 171). Benzer yönde ayrıca bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 35, N. 68; **Weber**, Basler Kommentar OR, Art. 697d, kn. 5.

⁷⁴⁶ **Narbay**, Özel Denetim, s. 170-171; **Eriş**, C. III, 2. B, s. 2651.

kanunda benzer durumu düzenleyen bir hükümden de kıyas yoluyla yararlanılabilir⁷⁴⁷. Ancak TTK m. 441, f. 1 hükmünün lafzı, özel denetim sisteminin ruhu ile örtüştüğünden hükmün yorumunda da bu açıdan kıyasa başvurmaya gerek yoktur. Ayrıca bilirkişinin görev süresinin düzenlendiği HMK m. 274 hükmünden yola çıkarak, mahkemenin özel denetim bakımından da peşinen üç aylık bir süre tayin etmesindense, özel denetimin gerektirdiği her somut olay bakımından amaca uygun süre belirlemek özel denetim amacının gerçekleşmesi bakımından daha uygun olur⁷⁴⁸. Yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi, özel denetçiyi atayan mahkemenin böyle bir süreyi belirlemesine ve eğer gerekli ise, başvuru halinde sürenin uzatılmasına karar vermesinin önünde kanuni bir engel yoktur.

B. DENETİMİN ORTAKLIK İŞLERİNİ GEREKSİZ YERE AKSATMADAN YAPILMASI

Özel denetim ister TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği çekişmesiz yargı işi olarak özel denetçiler atanarak gerçekleşsin; isterse özel denetime TTK m. 439 hükmü uyarınca özel denetim davası sonunda karar verilerek özel denetçiler atansın, sonuç olarak mahkemenin olumlu kararı sonunda ortaklık bir tür “katlanma yükümlülüğü” altına girer. Bu katlanma yükümlülüğü genel olarak, mahkeme tarafından atanan ve ortaklığa yabancı uzman üçüncü kişi ya da kişilerin, belirli bir süre ortaklıkta inceleme yapmalarına katlanma ve bu incelemenin sonunda bir rapor düzenlenmesine izin verme yükümlülüğü şeklinde ifade edilebilir.

Özel denetim faaliyeti sırasında özel denetçi mahkemenin sınırlarını çizdiği görev çerçevesinde her şeyi inceler. Yönetim kurulu, ortaklığın defterlerinin, yazışmaları dâhil yazıların, kasa, kıymetli evrak ve mallar başta olmak üzere, varlıklarının incelenmesine izin vermek zorundadır (TTK m. 441, f. 2). Ayrıca kurucular, organlar, vekiller, çalışanlar, varsa kayımlar ve tasfiye memurları, gerçekleşen inceleme sırasında özel denetçiye bilgi vermekle yükümlüdür (TTK m. 441, f. 3).

⁷⁴⁷ Kıyasın bu iki ayrı işlevi bakımından bkz. **Oğuzman/Barlas**, Medeni Hukuk, s. 73 ve dn. 71.

⁷⁴⁸ Aynı yönde bkz. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 90. Buna ilaveten bilirkişi incelemesine nazaran özel denetim faaliyeti çoğu zaman daha kapsamlı olduğundan denetim üç aylık süreyi aşabileceğini söyleyebiliriz. Bu sebeple kanaatimizce iki hukuki kurumun yapısı dikkate alındığında süre bakımından HMK m. 274 hükmünün kıyasen özel denetim için de uygulanması uygun olmayabilecektir. Nitekim HMK m. 278’de yer alan bilirkişinin yetkileri ile HMK m. 441’deki özel denetçinin yetkileri karşılaştırıldığında bu husus anlaşılabilir. Özel denetim bilirkişilikte olduğunun aksine salt bir inceleme olmayıp, özel denetçinin önemli yetkilere haiz olarak gerçekleştirdiği bir denetim faaliyetidir.

Çoğu zaman ortaklık faaliyet halindeyken özel denetçi tarafından gerçekleştirilecek denetim sırasında ortaklık işlerinin aksaması olağandır. Bu aksama denetimin ve ortaklığın katlanma yükümlülüğünün doğası gereğidir. Fakat Ticaret Kanunu'nda yaşanabilecek bu tür aksaklıklara bir sınır getirilmiştir: Ortaklık işlerinin “gereksiz yere” aksatılmadan yapılması (TTK m. 441, f. 1). Yani ortaklık özel denetimin icrası sırasında oluşabilecek rahatsızlıklara ve ortaklık işlerinin aksamasına ancak özel denetçinin görevinin ifası için “gerekli” olduğu takdirde ve “ölçüde” katlanır⁷⁴⁹. Kuşkusuz ifade ettiğimiz üzere, bunun karşıt anlamından, özel denetçinin görevinin ifası için zorunlu olduğu ölçüdeki rahatsızlık ve huzursuzluklara katlanılmasının gerekli olduğu sonucu çıkmaktadır⁷⁵⁰.

Ortaklık işlerinin gereksiz yere aksatılmadan yapılması ölçüsünün, öncelikle katlanma yükümlülüğü olan ortaklığı korumak için getirildiği açıktır⁷⁵¹. Ancak uygulamada özel denetçilerin talepleri ile ortaklık yöneticilerinin tutumlarının karşı karşıya gelmesi ve aralarında ihtilaf çıkması kaçınılmazdır⁷⁵². Olası ihtilafları asgariye indirmek için iki noktanın altını çizmek gerekir:

Birincisi, yukarıda belirttiğimiz üzere, mahkeme kararıyla çerçevesi çizilecek özel denetçilerin görev belgesinin açık ve anlaşılır olmasının gerekliliğidir. Her somut olayda özel denetimin amacına ve kapsamına göre nihai karar veya hüküm sonucu ile mahkeme tarafından çerçevesi çizilebilecek görev belgesi bu konuda önem arz eder. Yine de çıkabilecek yetki uyuşmazlıklarında mahkeme yolu taraflar için açıktır ve mahkemenin kararı kesindir (TTK m. 441, f. 3). Bu noktadaki uyuşmazlığı çözecek olan mahkeme de öncelikle özel denetçi atanırken belirlenen görev belgesine bakmalıdır.

Dikkate alınması gereken ikinci nokta ise, özel denetçilerin görev belgesi sınırları içinde ve özellikle bilgi alma ve inceleme haklarını kullanırken “ölçülü” davranmalarının gerekliliğidir. Örneğin TTK m. 441, f. 2’de özel denetçiye, ortaklık defterleri, kıymetli evrakı da dâhil olmak üzere her türlü ortaklık yazışmaları ve belgelerini inceleme yetkisi tanınmıştır.

⁷⁴⁹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 35, kn. 68; Özkan, Özel Denetçi, s. 43.

⁷⁵⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 35, kn. 70.

⁷⁵¹ Ayrıca Kanun koyucunun bu düzenleme ile *Narbay*’ın ifade ettiği üzere bir çıkarlar dengesi amaçladığı söylenebilir. Bir taraftan belirli bir olayın aydınlatılmasına imkân sağlanarak pay sahiplerinin çıkarları gözetilmiş; diğer taraftan ise denetim faaliyeti sırasında anonim ortaklığın zarar görmemesinin sağlanması için böyle bir ölçü getirilmiştir. Bkz. *Narbay*, Özel Denetim, s. 172 ve 173. Aynı yönde bkz. *Değirmencioğlu Aydın*, s. 91. Benzer yönde bkz. Gerekçe, TTK m. 441, f. 1.

⁷⁵² *Ulusoy/Özdamar*, Özel Denetim, s. 276.

Bununla birlikte özel denetçi bu yetkisini ihtiyatlı kullanmalı; gerekli gereksiz tüm belgeler için değil görev belgesi çerçevesinde ve gerçekten özel denetim raporunun oluşması için lüzumlu belgeler üzerinde incelemesini yapmalıdır⁷⁵³.

C. ÖZEL DENETİMİN MAHKEME GÖZETİMİNDE GERÇEKLEŞMESİ

6102 sayılı Ticaret Kanunu ile birlikte ticaret hukukunun çoğu kurumlarının sağlıklı işleyebilmesi için hâkimin müdahalelerini öngören düzenlemeler yürürlüğe girmiştir⁷⁵⁴. İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer alan sistemi benimseyen TTK'daki özel denetim sistemi de, kurumun ancak mahkeme gözetiminde işleminin gerekliliğine ilişkin tipik bir örnektir.

Özel denetim sürecine mahkeme aşağıda belirtilen dört noktada müdahil olmaktadır ki, görüleceği üzere bu dört nokta, özel denetimin başlangıcından özel denetim raporunun nihai hale gelmesine, yani sona ermesine kadarki özel denetime ilişkin tüm süreçleri oluşturmaktadır.

İlk olarak mahkeme, özel denetim talebinin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde devreye girer. Pay sahiplerinden gelen özel denetim talebinin genel kurulda adi toplantı ve karar yeter sayıları ile kolaylıkla reddedileceğini belirtmiştik⁷⁵⁵. İşte bu halde azınlığı oluşturan pay sahiplerinin ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde özel denetim davası açarak özel denetimin yapılmasına karar verilmesini talep etmesi Ticaret Kanunu'nun 439'uncu maddesinin birinci fıkrasının gereğidir. Aksi halde genel kurulun ret kararı üzerine özel denetim süreci henüz başlamadan sonra erer.

Mahkemenin özel denetim sürecinde oynadığı ikinci rol, her hâlükârda özel denetçinin sadece mahkeme tarafından seçilip atanmasıdır. Yani özel denetime ister genel kurulda, isterse de genel kurulun ret kararı üzerine açılan özel denetim davası sonunda karar verilsin, özel deneticileri seçip atayacak olan mercii yine ortaklık merkezinin bulunduğu yerde bulunan asliye ticaret mahkemesidir (TTK m. 440, f. 2)

⁷⁵³ Ayrıca özel denetim için gerekli olan ortaklık belgelerinin uygun zamanlarda incelenmesi ortaklık işlerinin aksamaması bakımından yerinde olur (Güven, Özel Denetim, s. 159). Örneğin, yönetim kurulu toplantısı öncesi, toplantıya sunulmak üzere hazırlık yapılan belgeler üzerinde özel denetçiler, bu belgeler özel denetim raporuna esas teşkil etmesi bakımından gerekli olsa dahi, bu belgelerin incelenmesine toplantı sonrasına bırakmaları yerinde olur.

⁷⁵⁴ Bu konu hakkında yapılan açıklamalar ve verilen örnekler için bkz. Hamdi Yasaman: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Hâkimin Genişleyen Rolü", BATİDER, Y. 2009, C. XXV, S. 4, Prof. Dr. Reha Poroy'un Anısına Armağan, Ankara 2009, s. 71-94.

⁷⁵⁵ Bkz. yuk: B. 2, § 9, IV. A.

Özel denetime karar verip özel denetçileri atayan mahkeme özel denetim sürecinden elini çekmemektedir. Mahkeme özel denetimin icrası sırasında da etkisini sürdürmektedir. Hatta denilebilir ki, özel denetim faaliyeti mahkeme gözetiminde gerçekleşir. Nitekim ortaklık ile pay sahipleri arasında denetimin gerçekleşmesi sırasında çıkabilecek her türlü uyuşmazlığı özel denetime karar veren ve denetçiyi atayan mahkeme çözer. Ayrıca mahkemenin vereceği karar da kesindir (TTK m. 441, f. 3).

Özel denetime karar vererek denetçiyi atayan ve denetimin icrası sırasında çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde devreye giren mahkeme, nihayet özel denetim sonunda düzenlenecek olan raporun nihai rapor haline gelmesinde gerekli ayıklama işlemlerinde de müdahalede bulunur. Hatta bu halde mahkemenin devreye girmesi zorunludur. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere⁷⁵⁶, TTK m. 442 hükmü uyarında, özel denetçi, denetimin sonunda ortaklık sırlarını da koruyarak mahkeme ayrıntılı olarak rapor verir. Mahkeme, raporu ortaklığa tebliğ eder ve ortaklığın, raporun açıklanmasını ortaklık sırlarını veya ortaklığın korunmaya değer diğer menfaatlerini zarara uğrattırıp uğratmayacağına ve bu sebeple talep sahiplerine sunulmamasına ilişkin talebi hakkında karar verir. Ayrıca mahkeme, ortaklık ve talep sahiplerine, açıklanan rapor hakkında, değerlendirmeleri bildirmek ve ek soru sormak imkânını tanır. Görüldüğü üzere özel denetçinin denetim sonunda hazırladığı raporunun pay sahiplerine açıklanması hususunda mahkeme, ortaklık sırlarını koruma sâikiyle raporda gerekli ayıklama işlemleri yaparak rapora son halini vermede aktif olarak rol almaktadır.

III. ÖZEL DENETÇİNİN SEÇİMİ VE ATANMASI

A. ÖZEL DENETÇİNİN SEÇİMİ VE ATANMASI USULÜ

Özel denetçi atanması kararı, ister genel kurul tarafından alınmış isterse de özel denetim talebinin genel kurulda reddi üzerine mahkeme tarafından alınmış olsun, her halde özel denetçiyi seçerek atamayı gerçekleştirecek olan makamın mahkeme olduğunu belirtmiştik. Mahkeme ile kastedilen kuşkusuz ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir (TTK m. 438, f. 2 ve m. 439, f. 1).

Bununla birlikte özel denetçinin nasıl seçileceği yahut atamanın nasıl gerçekleştirileceğine dair herhangi bir düzenleme mevzuatımızda yer almamaktadır. Bu sebeple bu konuda yapılacak

⁷⁵⁶ Bkz. aşa: B. 4, § 12, VIII.

yorumlarda dayanak noktası öncelikle Ticaret Kanununda yeniden ele alınarak düzenlenen özel denetim sisteminin ruhu olmalıdır.

Özel denetçinin hem TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği çekişmesiz yargı işi olarak mahkeme tarafından atanması hem de TTK m. 439 hükmü gereği azınlık tarafından açılacak özel denetim davası sonunda atanmasına ilişkin gerçekleştirilen yargılama usulünün basit yargılama usulü olduğu kanaatini paylaşmıştık⁷⁵⁷. Yine basit yargılama usulüne göre yapılacak yargılamada mahkemenin özel denetçiyi seçip atamadan önce tarafları ya da ilgilileri dinlenmesinin gerekli olduğu kanaatini paylaşmıştık⁷⁵⁸.

Mahkemenin özel denetçiyi seçmesi ve atanması ile ilgili usulde tarafların dinlenilmesi hususu önem taşımaktadır. Çünkü özel denetçinin seçimi ve atanması sırasında tarafların ya da ilgililerin dinlenilmesi, bizi bu konuda onların da söz hakkına sahip olacağı sonucuna götürür. İfade ettiğimiz üzere, başta özel denetçinin seçimi ve özel denetçinin şahsına itiraz imkânı tanınması açısından taraflar veya ilgililer mahkemenin özel denetçi seçiminde aktif rol almalıdırlar.

Özel denetçinin mahkeme tarafından seçilmesi ve atanması ile taraflar veya ilgililere özel denetçinin seçimi sırasında müdahil olabilme imkânının tanınması yönünde yaptığımız tespitlerden sonra denilebilir ki, özel denetçinin seçimi ve atanması usulünde mahkeme önemli ölçüde serbestliğe sahiptir. Yalnız bu serbestliğin kanaatimizce iki önemli sınırı vardır:

İlki özel denetçinin niteliklerinin gözetilmesinin gerekliliğinden kaynaklanır ve bu Kanun gereğidir. TTK m. 440, f. 2 hükmü uyarınca, mahkeme talep konusunu belirleyerek bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirir. Görüldüğü üzere özel denetçi, bağımsız ve alanında uzman olmalıdır. Bu iki nitelik ve bağımsızlığı tamamlayan tarafsız olma niteliği sağlandıktan sonra, özel denetçi bir veya birden fazla kişiden oluşabilir.

⁷⁵⁷ Bkz. yuk: B. 3, § 10, V ve B. 3, § 11, III, D.

⁷⁵⁸ Tarafların veya ilgililerin dinlenmeden özel denetçinin seçilmemesi gerektiği yönündeki görüşümüzü, böyle bir gerekliliğin tarafların veya ilgililerin hukuki dinlenilme haklarının sonucu olduğu ve mahkemenin inceleme konusunun bir sonucu olduğu gibi gerekçelere dayandırmıştık. Fakat böyle bir zorunluluğun bir başka önemli rolü, özel denetçinin şahsına itiraza imkânı tanınması ve böylelikle ileride taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıkları önleyebilmesidir. Tarafların veya ilgililerin dinlenilmesinin gerekliliği hakkındaki açıklamalar için bakınız. yuk: B. 3, § 10, V. A, 2.

Özel denetçiyi seçerken mahkemeyi sınırlandıran ikinci husus ise, taraflara veya ilgililere bu seçim sırasında söz hakkı tanınması ve özellikle bu vesileyle onlara sahip olması gereken nitelikler konusunda özel denetçinin şahsına itiraz imkânı tanınmasıdır.

Kanaatimizce sözü edilen iki sınırlama dışında özel denetçinin seçilmesi ve atanması usulünde mahkeme geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Özel denetçinin hangi meslekten olacağı, kaç kişiden oluşacağı, tüzel kişiler arasında seçilip seçilemeyeceği gibi meseleler ise mahkemenin özel denetçiyi seçmeden önce belirlediği denetim konusu ile yakından ilgilidir. Yoksa bu konuda Kanunda herhangi bir düzenleme olmadığı gibi böyle bir düzenlemenin olmayışı her halde özel denetçiyi seçen makamın mahkeme olması dolayısıyla bir eksiklik yaratmaz.

Özel denetçi seçimi usulünde önemli ölçüde serbestliğe sahip olan mahkeme, kuşkusuz özel denetçiliğe benzer kurumlardan kıyas yoluyla faydalanabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda 266 ve devamı maddelerde düzenlenen bilirkişilik kurumu bunlardan biridir. Bilirkişiler de tıpkı özel denetçiler gibi alanında uzman, tarafsız ve bağımsız olan gerçek veya tüzel kişilerdir ve mahkeme tarafından seçilerek atanırlar. Ayrıca bilirkişi davadaki hukuki meselede değil, maddi meselede görüşüne başvuru olan kişidir⁷⁵⁹. Özel denetçiler de maddi mesele ile ilgili⁷⁶⁰ inceleme ve araştırma yapar; hukuki mesele ile ilgilenmezler.

Bilirkişiler kural olarak, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler arasından seçilir⁷⁶¹ (HMK m. 268, f. 1). Buna karşın özel denetçi seçimi için, bilirkişilik kurumunda olduğunun aksine, mahkemenin seçim yapmak için başvurabileceği bir özel denetçiler listesi yoktur. Bu sebeple hâkim, talep çerçevesinde özel denetim konusunu belirledikten sonra denetçi seçimi noktasında bilirkişi listelerini de göz önünde bulundurabilir. Dolayısıyla denetimin konusuna göre her somut olay bakımından mahkeme, alanında uzman özel denetçileri belirlerken uzman alanları da gösterilen bilirkişi listesinden faydalanabilir.

⁷⁵⁹ **Süha Tanrıver**: Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 30; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. II, s. 1932.

⁷⁶⁰ Ticaret Kanununda yer alan ifadeyle özel denetçiler “belirli olayların açıklığa kavuşturulması” amacıyla seçilirler (TTK m. 438, f. 1).

⁷⁶¹ Listelerde bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişinin bulunmaması hâlinde, diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listelerden, burada da yoksa liste dışından bilirkişi görevlendirilebilir (HMK m. 268, f. 1, c. 2).

Bilirkişilerin seçimi usulüne yönelik bir düzenleme, 1086 sayılı HUMK m. 276'da düzenlenmiştir⁷⁶². Benzer bir düzenleme 6100 sayılı HMK'da yer almasa da doktrin tarafından hâlâ kabul edilmektedir⁷⁶³. Buna göre, atanacak bilirkişiler üzerinde tarafların anlaşması halinde bu, bilirkişinin seçiminde hâkim için tercih sebebi olmalıdır. Benzer bir anlayış özel denetçiler için de kabul edilebilir. Yani hâkim, özel denetçiyi seçerken öncelikle tarafların üzerinde anlaşmışları bir ismin var olup olmadığını öğrenmek için onlara fırsat tanınmalıdır. Tarafların anlaşması halinde ve üzerinde anlaşma sağlanan bu kişi özel denetçinin sahip olması gereken niteliklere sahipse, bu isim özel denetçi olarak tayin edilmelidir. Böylelikle ileride özel denetçinin nitelikleri yönünde çıkabilecek uyuşmazlıklar büyük ölçüde önlenebilir.

Mahkeme özel denetim kararını, yukarıda mahkeme kararının içeriği konusunda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda⁷⁶⁴ tesis eder. Ardından özel denetim konusuna uygun olarak bağımsız, tarafsız, uzman gerçek kişi ya da kişiler ile tüzel kişiyi özel denetçi olarak atadığını kararında gösterir. Mahkemenin özel denetçiyi seçtikten sonra kararında ayrıca "özel denetçinin söz konusu denetim görevini kabul edip etmediğini belirlemesi için bir süre tayin etmesi" de özel denetim sürecinin süratle ilerlemesi için de pratik fayda sağlayabilecektir. Mahkeme tarafından belirtilen süre içinde tayin edilen kişinin olumlu ya da olumsuz olarak mahkemeye başvurmaması görev talebinin reddi olarak değerlendirilmelidir.

B. ÖZEL DENETÇİNİN ŞAHSINA İTİRAZ

Özel denetçinin şahsına itiraz ile, denetçide bulunması gereken niteliklerden birinin ya da birkaçının bulunmaması halinde mahkemeye yapılan itiraz anlaşılmalıdır. Bu itiraz üzerine talep edilen, mevcut özel denetçinin Kanunen gerekli niteliklere sahip başka bir özel denetçiyle değiştirilmesidir. Söz konusu nitelikler denetim konusunda uzmanlık, bağımsızlık ve tarafsızlıktır.

Özel denetçinin şahsına itiraz imkânı ile ilgili hem mülga ETK'da hem de yürürlükte bulunan TTK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla konu ETK'nın yürürlüğünden beri tartışmalıdır. Tartışmalar mülga ETK döneminde yoğunlaşmıştır. Nitekim

⁷⁶² HUMK m. 276, "Elivukuf, iki taraf ittifak edemedikleri halde tahkikat hâkimi tarafından intihap olunur" şeklindeydi.

⁷⁶³ Bkz. **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. II, s. 1932.

⁷⁶⁴ Bkz. yuk: B. 4, § 12, I, A.

mülga Ticaret Kanunu'nda yer alan özel denetim sisteminde, genel kurul pay sahiplerinden gelen denetim talebini kabul ettiğinde, denetçiyi bizzat seçip atayabiliyordu (ETK m. 348, f. 2). Genel kurulun oy çoğunluğunu ve yönetimi elinde bulunduran pay sahiplerinden oluştuğu düşünüldüğünde genel kurul, yönetime yakın kimseleri özel denetçiye olarak atayabilme imkânına sahip olabiliyor ve dolayısıyla bu hal hakkın kötüye kullanılabilmesi gibi bir ortama zemin hazırlıyordu⁷⁶⁵. Bu halde *Moroğlu* haklı olarak, azınlığın, genel kurulun özel denetçi seçimine ilişkin kararını, dürüstlük kuralına aykırı olması nedeniyle iptal ettirebileceğini fakat azınlığın mahkemeye itiraz ederek başka bir özel denetçi atanmasını isteyemeyeceğini görüşünde idi⁷⁶⁶. Bu sebeple yazar, genel kurul tarafından seçilen özel denetçinin şahsına mahkemede itiraz edilebilmesi olanağının, hiç olmazsa azınlık için tanınmamasının önemli bir eksiklik olduğunu ileri sürmüştü⁷⁶⁷.

⁷⁶⁵ Özel denetimin düzenlendiği ETK m. 348'de ise doğrudan ya da dolaylı olarak genel kurulun atadığı özel denetçinin şahsına imkân sağlayan bir düzenleme yoktur. Buna karşın o dönemde *Poroy*, kanaatimizce kanun metnine açıkça aykırı olarak, çoğunluğun, azınlığın talebini kabul ederek kendi işine gelen bir özel denetçi ataması halinde, bu atamaya karşı mahkemeye itiraz edilerek özel denetçinin mahkeme tarafından atanmasının istenebileceğini ileri sürmüştü (**Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar, s. 414). *Paslı* da, *Poroy*'un bu görüşünün Kanuna aykırı olduğunu ifade etmiştir (**Paslı**, Özel Denetçi, s. 623, dn. 51). O dönemde ifade edilen bir görüş, genel kurulun özel denetçi seçimi hakkını bu şekilde dürüstlük kuralına aykırı kullanması halinde pay sahiplerinin başvurabileceği tek hukuki yol, genel kurul kararının iptalini istemektir.

⁷⁶⁶ **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 348. Aynı yönde bkz. **Yıldız Tuncay**: "Anonim Şirketlerde Hususi Murakıp Tayini", İstanbul Barosu Dergisi, Y. 1974, S. 11-12. Fakat genel kurul kararı iptal edilse dahi, özel denetçinin yeniden seçimi yine genel kurula ait olduğundan genel kurul tekrar çoğunluğa yakın bir özel denetçiyi ortaklığa atayabilecektir. Görüleceği üzere genel kurul kararı iptal edilse bile, özel denetçinin yeniden seçilme yetkisi yine genel kurulda olduğundan atamayı yapacak olan mercii de genel kuruldur. Mahkemenin özel denetçi atayabilmesi ise ancak genel kurulun özel denetçi atama talebinin genel kurulda reddetmesi halinde mümkündür. Aynı yönde bkz. **Çelik**, Özel Denetçi, s. 98; **Tekil**, Anonim Ortaklıklar, s. 248. *Aday* ise, genel kurulun kendisine yakın bir özel denetçi atamasının MK m. 2 hükmü gereği dürüstlük kuralın aykırı ve hakkın kötüye kullanılması olduğunu kabul etse de, bu yasağın ihlalden yola çıkarak özel denetim sistemi bakımından, genel kurulun seçtiği özel denetçiye mahkemede itiraz edilebileceği görüşünü ileri sürmüştür (**Aday**, Özel Denetçi, s. 35-36).

⁷⁶⁷ Halbuki mülga Ticaret Kanunundaki özel denetim sistemini düzenleyen 348'inci maddenin 1937 tarihli Alm. POK 118'inci paragrafından esinlendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca bkz. Gerekçe, TTK m. 438. Buna karşın Alm POK paragraf 142'de azınlığa genel kurulun tayin ettiği özel denetçinin şahsına genel kurul toplantısından itibaren 2 hafta içinde mahkemede itiraz edebilme imkânı tanınmış ve özel denetçinin uzman olmaması yahut hakkında haklı kuşku bulunması veya özel denetçiden şüphe edilmesi hallerinde mahkemenin başka bir özel denetçi atayacağı belirtilmiştir (**Domanic**, Şerh, C. II, s. 737; **Paslı**, Özel Denetçi, s. 623). Türk hukukunda ise böyle bir eksikliğin yarattığı boşluğun giderilmesi için *Tekil*, Fransız sisteminden esinlenerek, azınlığın genel kurul tarafından seçilenlere ek olarak kendi özel denetçisini mahkemeden seçtirmemesi ve seçilen bu denetçilerin raporlarını genel kurula ulaştırılabilmesi yolunda bir düzenleme yapılmasını, bu düzenleme gerçekleştirilinceye kadar yürürlükteki hukuk çerçevesinde, açılan sorumluluk veya iptal davalarında mahkemelerin atayacağı bilirkişilerin, özel denetçilerin çalışmalarını inceleyebilmeleri gerektiğini savunmuştur. Bkz. **Tekil**, Anonim Ortaklıklar, s. 249-250.

Mülga Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde genel kurulun özel denetçi atayabilme yetkisi ve bu atama işlemine karşı itiraz imkânının tanınmaması ve bu sebeple genel kurulun bu yetkisini kötüye kullanması doktrinde yukarıda değinilen tartışmaları ve zoraki çözüm yollarını beraberinde getirmişti. İtiraza ilişkin bir hükmün ETK döneminde Kanunda yer almaması elbette büyük bir eksiklik⁷⁶⁸. Bununla birlikte 6100 sayılı Ticaret Kanunu'nun ile birlikte tamamen değişen özel denetim sisteminde genel kurul özel denetim talebini kabul de etse ret de etse, özel denetçiyi iki halde de mahkeme atayacağından, özel denetçinin şahsına bu aşamada itiraz etmek mümkündür. Bu sebeple de bu yöndeki tartışmalar büyük ölçüde önemini yitirmiş görünmektedir. Bununla birlikte yine de özel denetçinin şahsına itirazı düzenleyen bir hükmün Ticaret Kanunu'nda yer almaması eleştirilebilir.

Özel denetçinin şahsına itirazın yürürlükte olan hukuk bakımından mümkün olup olmadığı; mümkün ise nasıl olması gerektiği ile ilgili açıklamalar, özel denetçinin atanması sırasında ve özel denetim sırasında gerçekleştirilecek iki ayrı aşama dikkate alınarak incelenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

1. Özel Denetçinin Atanması Sırasında Özel Denetçinin Şahsına İtiraz

Bu aşamada özel denetçinin şahsına itiraz, denetçinin atanması sırasında mahkemede taraflar veya ilgililerin dinlenmesinin zorunlu olup olmadığı ile alakalıdır. Özel denetçi, ister genel kurulun denetim talebinin kabulü üzerine (TTK m. 438, f. 2), isterse de genel kurulun reddi üzerine açılan özel denetim davası sonunda (TTK m. 439) atansın, mahkemenin tarafları veya ilgilileri dinlemek zorunda olduğu yönündeki kanaatimizi ifade etmiştik. Bu noktada 440'inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan, "*Mahkeme, ortaklık ve istem sahiplerini dinledikten sonra kararını verir*" şeklinde hükmünün sadece özel denetim talebinin reddi halinde açılan özel denetim davasına ilişkin bir düzenleme olması vardığımız sonucu değiştirmez. 438'inci maddenin ikinci fıkrası hükmüne ilişkin gerekçedeki "*..... Hükmün lafzına göre incelemenin dosya üzerinden yapılması gerekir.....*" şeklindeki ifadenin aksine, genel kurul özel denetim talebini kabul de etse, TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği özel denetçiyi atayacak olan mahkeme ilgilileri dinlemelidir⁷⁶⁹.

⁷⁶⁸ **Pashi**, Özel Denetçi, s. 623, dn. 55. Aynı yönde bkz. **Helvacı**, Denetim Kurulu, s. 126-127; **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 348; **Aday**, Özel Denetçi, s. 35.

⁷⁶⁹ Aksi yönde görüş için bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 96; **Güven**, Özel Denetim, s. 152.

Taraflar ve ilgililer özel denetçinin atanması sırasında hazır bulunacaklarından bunlar mahkemenin denetçinin seçiminden sonra, özel denetçinin denetim konusunda uzman olmadığı veya bağımsız ve tarafsız olamayacağı gibi itirazlarda bulunabilirler. Hatta özel denetçinin bir kişiden değil kurul halinde çalışacak birkaç kişiden oluşabileceği itirazını yapabilirler. Elbette itirazları değerlendirerek kararı verecek olan mahkemedir. Bu itiraz yazılı olabileceği gibi, duruşma sırasında sözlü olarak da gerçekleşebilir.

2. Özel Denetim Sırasında Özel Denetçinin Şahsına İtiraz

Kuşkusuz bazen özel denetçinin sahip olması gereken niteliklerin bulunup bulunmadığı ancak özel denetim faaliyeti sırasında anlaşılır. Bu nitelik, atandığı sırada da var olmayan özel denetim konusunda “uzman”lık gibi bir özellik olabileceği gibi, özel denetim sırasındaki yaklaşımına göre tarafsızlığının zedelenmesi gibi sonradan ortaya çıkabilecek “tarafsızlık” hakkında da olabilir.

Özel denetçinin şahsından kaynaklanabilecek itiraz sebepleri somut olaya göre farklılaşabilir. Özel denetçinin ortaklık veya pay sahipleri nezdinde güven ve itibar kaybetmesi bir itiraz sebebi olabilir. Ortaklık işleri ile ilgili incelemeyi düzenli yapmaması ve ortaklığa yeteri kadar zaman ayırmaması, taraf tuttuğuna dair bir izlenim oluşturması gibi hususlar itiraz sebebi olarak ileri sürülebilir.

Kanunda herhangi bir hüküm yer almasa da, kanaatimizce, pay sahiplerine ve ortaklık adına yönetim kuruluna özel denetimin gerçekleştirilmesi sırasında, denetçinin şahsına itiraz etme imkânı tanınmalıdır. Özel denetimin ruhu böyle bir yorum yapmaya elverişlidir. Üstelik denetimin yerine getirilmesine ilişkin ilkelerden biri olarak söz ettiğimiz “özel denetimin mahkeme gözetiminde gerçekleşmesi” ilkesi⁷⁷⁰, denetçinin şahsında ortaya çıkabilecek olan hususlarda tarafların mahkemeye itirazını da kapsar. Özel denetçiyi atayan (TTK m. 438, f. 2; m. 439, f. 2), denetçinin görev çerçevesi ihtilafına dayandırılan uyuşmazlıkları inceleyen (TTK m. 441, f. 3), özel denetim raporunun nihai hale gelmesinde aktif rol oynayan (TTK m.442) ve hatta denetim giderlerini belirleyen (TTK m. 444) mahkemenin, denetimin hukuka uygun olarak gerçekleşmesi için elzem olan özel denetçinin nitelikleri hususunda tereddüt yaşayan

⁷⁷⁰ İlke ile ilgili açıklamalar için bkz. yuk: B. 4, § 12, II, C.

tarafından birinin başvurusunu da kabul etmesi ve bu konuda karar vermesi, özel denetim sisteminin mahkeme tarafından gözetilmesi anlayışına uygun bir yorum olur.

Kanaatimizce özel denetime ilişkin böyle bir hükme yer verilmemesinin sebebi, denetçinin her halde mahkeme tarafından atanıyor oluşu ve bu sebeple özel denetçiye ilişkin itirazların da yine doğal olarak mahkemeye yapılacağı şeklinde kanun koyucunun bilinçli tavrı sebebiyledir. Fakat bu konuda olağan denetime ilişkin TTK m. 399 hükmüne benzer bir hükmün özel denetime ilişkin hükümler arasında yer alması uygun olurdu.

Özel denetçinin şahsında ortaya çıkan itiraz sebeplerini, taraflar veya ilgililer açıkça belirterek ve özel denetçiyi atayan ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine yazılı olarak başvurarak bildirebilirler. Böyle bir başvuru üzerine mahkeme, diğer tarafa söz hakkı tanınmalı ve kararını vermelidir⁷⁷¹.

C. ÖZEL DENETÇİNİN NİTELİKLERİ

Özel denetçilerde bulunması gereken nitelikler, Ticaret Kanunu'nun 440'inci maddesinin ikinci fıkrasında "*Mahkeme bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirir*" denilerek belirtilmiştir. Hükmün açık ifadesinden anlaşılacağı üzere, ortaklığa mahkeme tarafından seçilerek atanan özel denetçilerin "uzman olması" ve "bağımsız olması" gerekmektedir. Ayrıca mahkemelerin "birden fazla özel denetçiyi" de ortaklığa atayabileceği açıktır.

Bununla birlikte özel denetçinin sadece nitelikleri Ticaret Kanununda bir cümle ile düzenlenmiştir. Dolayısıyla uzmanlıktan ve bağımsızlıktan ne anlaşılması gerektiği, hangi hallerde birden fazla özel denetçinin atanabileceği ve atanan özel denetçiler arasında tüzel kişilerin olup olmayacağı gibi hususlar açıklanmaya muhtaçtır.

1. Uzmanlık

Özel denetçilerin uzman olması denetim kurumunun niteliği gereğidir. Yani özel denetçileri karakterize eden temel öğelerin başından "uzmanlık" gelir. Uzmanlık üzerinde durulması gereken en önemli nokta ise, uzmanlığın özel denetim talebinde bulunulan konu

⁷⁷¹ Mülga Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde *Moroğlu*, Mahkeme tarafından atanan özel denetçinin şahsına aynı mahkemede HUMK'nın bilirkişiliğe ilişkin hükümleri çerçevesinde itiraz edilebileceğini ileri sürmüştür (**Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 348, dn. 12).

hakkında aranması gerektiğidir. Başka bir deyişle uzman kişiler, özel denetçi olarak atanmadan evvel, mahkeme tarafından özel denetimin konusu belirlenmeli ve ardından bu konunun uzmanı olan kişiler arasından özel denetçiler atanmalıdır. Nitekim TTK m. 440, f. 2’de, mahkemenin “..... istem çerçevesinde inceleme konusunu belirleyerek” özel denetçileri görevlendirebileceğinin düzenlenmesi bu hususa işaret eder.

Ortaklığa atanacak özel denetçilerde aranması gereken “uzmanlık” özel denetim konusuna göre değişebileceğinden dolayı, özel denetim sisteminde, olağan denetimde olduğu gibi özel bir meslek grubunda olma şartı aranmamıştır. Özel denetçinin sadece denetime konu belirli (somut) olayın uzmanı olması yeterli görülmüştür⁷⁷². Bu sebeple TTK m. 400, f. 1 hükmüne benzer bir hüküm özel denetim için öngörülmemiştir⁷⁷³. Böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmamasının iki sebebi olabilir:

Birincisi, seçilecek olan özel denetçi denetim konusuna göre, yani her somut olayda değişebilecektir. Bu sebeple herhangi bir uzmanlık alanından biri özel denetçi seçilebilir. İkincisi ise, özel denetçinin her halde mahkeme tarafından seçilecek olmasıdır. Mahkeme tarafından yapılacak seçimle özel denetçinin uzmanlık niteliği bakımından yeterli teminat sağlayacağı düşünüldüğünden olsa gerek, uzmanlıkla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır⁷⁷⁴.

Hesap denetçilerinin belirli bir meslek grubundan oluşacağı açıkça belirtilmesine rağmen özel denetçiler bakımından böyle bir sınırlandırmaya gidilmeyerek sadece “uzman” olması gerektiğinin belirtilmesi kanaatimizce bir eksiklik olmayıp, iki denetim sisteminin kendilerine özgü yapılarının bir sonucudur. Hesap denetçilerin inceleyeceği konu önceden bellidir. Ortaklığın bireysel veya ortaklar topluluğunun konsolide finansal tabloları ve bu kapsamda ortaklığın envanter ve muhasebesinin ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun finansal

⁷⁷² Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, N. 1017e, s. 69.

⁷⁷³ Alman Hukukunda POK paragraf 143’te de özel denetçilerin kimlerden oluşacağı hüküm altına alınmıştır. Bu konudaki düzenleme için bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 123-125. TTK m. 440, f. 2 hükmünün kaynağını oluşturan İBK m. 697c, f. 2’de ise, özel denetçinin uzman olması gerektiğinin ifade edilmesi ile yetinilmiş ve özel denetçilerin herhangi bir meslek mensubundan seçilmesi gerektiği düzenlenmemiştir. **Poroy**’un 6762 s. ETK yürürlüğü döneminde ifade ettiği, özel denetçinin mutlaka mali müşavirler arasından seçilmesinin gerekmediği, özel denetim konusuna göre karar verilmesinin daha doğru olacağı şeklindeki görüşü, anlaşıldığı üzere TTK’da normatif bir düzenleme halini almıştır. Bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, N. 348. Kuşkusuz uzmanlık alanının belirlenmesinde hâkim, takdir yetkisi kullanarak kararını verir (**Bilgili/Demirkapı**, Ortaklıklar, s. 512, dn.1346; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 312; **Özkan**, Özel Denetçi, s. 41; **Çiftçi/Ulusoy**, Özel Denetim, s. 343).

⁷⁷⁴ TTK m. 400, f. 1’de, denetçilerin ancak olağan denetim yapmak üzere, 1.6.1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa göre ruhsat almış yeminli mali müşavir veya serbest mali müşavir unvanını taşıyan ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yetkilendirilen kişiler ve/veya ortakları bu kişilerden oluşan sermaye ortaklıklarından olabileceği öngörülmüştür.

tabloların değerlendirilmesiyle ilişkin kısımlarının incelenmesidir⁷⁷⁵ (TTK m. 398). Özel denetim konusunu ise, ortaklık işleri ve faaliyetleri ile denetimin yapılma ve şekli ile sonuçları oluşturduğunu belirtmiştik⁷⁷⁶. Dolayısıyla özel denetim konusu oldukça geneldir ve özel denetçilerin hangi konu üzerinde denetimi gerçekleştirecekleri önceden belli değildir. Başlangıçta oldukça genel olan özel denetim konusu, ancak taraflar ve ilgililerin talebi doğrultusunda ve mahkeme tarafından somutlaştırılabilir. Bu sebeple özel denetçiler atanacağından, denetçilerin önceden hangi konuda uzman olması gerektiği veya hangi meslek mensuplarından denetçilerin seçilebileceğine ilişkin bir düzenleme özel denetim sisteminin bünyesine uygun düşmez⁷⁷⁷.

Özel denetçinin, denetimin konusu ve gerçekleştirilecek denetlemenin niteliği bakımından, alanında yeterli bilgi birikimine ve tecrübeye sahip olması gerekir. Hangi mesleğe sahip olması gerektiği ile ilgili önceden bir şey söylemek güç de olsa özel denetçilerin en azından asgari düzeyde muhasebe, hukuk ve işletme bilgilerine sahip olması önem arz eder⁷⁷⁸. Özel denetimin konusuna göre özel denetçiler, yeminli mali müşavir, mühendis, gayrimenkul değerlendirme uzmanı, hesap uzmanı, işletmeci, avukat veya akademisyen olabilir⁷⁷⁹. Yahut sayılan bu meslek gruplarından birkaçı, mahkeme tarafından kurul halinde çalışmak üzere özel denetçi olarak atanabilir.

Özel denetçiler istisnai nitelikte görevliler olduğundan özel denetçiye atayacak olan ticaret mahkemesinin elinde bir “özel denetçiler” listesi yoktur. Özel denetçinin atanması usulünde değindiğimiz husus olan⁷⁸⁰, mahkemenin özel denetçi seçimini yaparken, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulu tarafından oluşturulan (HMK m. 268, f. 1) “bilirkişiler listesinden” faydalanabileceğini bir kez daha belirtelim.

⁷⁷⁵ **Özkorkut**, Bağımsız Denetim, s. 230.

⁷⁷⁶ Özel denetimin konusu ve kapsamı için bkz. yuk: B 1, § 5.

⁷⁷⁷ TTK m. 400 hükmüne benzer bir düzenlemenin özel denetim için uygun olmayacağı yolunda görüşü için ayrıca bkz. **Arı**, Özel Denetim, s. 1434.

⁷⁷⁸ Benzer yönde görüş için bkz. **Güven**, Özel Denetim, s. 157.

⁷⁷⁹ **Pulaşlı**, Şerh, C. I, s. 1252; **Ulusoy/Özdamar**, Özel Denetim, s. 275; **Güven**, Özel Denetim, s. 157; **Değirmecioğlu Aydın**, s. 84.

⁷⁸⁰ Bkz. yuk: B. 4, § 12, III.

2. Bağımsızlık

TTK m. 440, f. 2’de, özel denetçi için “bağımsız uzman” ifadesi kullanılarak, özel denetçinin uzman olmasının yanında “bağımsız” olması gerektiği de açıkça belirtilmiştir.

Özel denetçinin bağımsızlığından maksat, çoğunluk, azınlık veya herhangi bir pay sahibi ve ortaklık ile hukuki, ekonomik veya kişisel herhangi bir bağ ya da bağlantısının bulunmamasıdır.

Bağımsızlık, tıpkı uzmanlık gibi, özel denetçiyi karakterize eden öğelerdendir ve bu sebeple önemli bir noktadır. Çünkü özel denetçi bir yandan ortaklığa sermaye koyan pay sahiplerinin ortaklık ve denetim işleri hakkında soru işaretlerini giderecek şekilde çalışarak bir rapor hazırlar. Bu noktada zaten ortaklığa karşı güveni zedelenen pay sahipleri hassas bir noktadan özel denetçiye bakarlar. Diğer yandan ise, özel denetçinin hazırlayacağı bu rapor, başta yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu olmak üzere ortaklık bakımından önemli sonuçlar doğurabilir. Ayrıca ortaklığa yabancı biri olarak özel denetçi ticari sırlara vakıf olabilecek şekilde çalışarak özel denetim raporunu hazırlar. Bu da ortaklık bakımından özel denetçiye bakışta hassas bir noktadır. Özel denetçi hem pay sahiplerine hem de ortaklığa bu noktada güven vermelidir. İşte bu güvenin sağlanmasının ilk ve en büyük adımı özel denetçinin başta ortaklık ve pay sahiplerinden hukuki, ekonomik ve kişisel anlamda bağımsız olmasıdır.

Bağımsızlığın ölçütü bakımından özel denetçiler için Kanunda bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak pay sahipleri arasında denetim konusuna uygun uzmanlar olsa bile, bunlar arasından yapılabilecek atamaların bağımsızlık unsurunu zedeleyeceği açıktır. Özel denetçinin, ortaklık veya pay sahiplerinden bağımsız olması gerektiği gibi, hesap denetçilerinden de bağımsız olması gerekir. Nitekim özel denetçinin inceleme konusu sadece ortaklık işleri olmayıp aynı zamanda denetim raporları ve denetimin işleyişidir. Bu sebeple menfaat çatışmasının varlığından ötürü, halen görev başındaki hesap denetçisi gerçek kişinin veya bağımsız denetim kuruluşunun, özel denetçi olarak atanması uygun değildir⁷⁸¹. Hatta geniş anlamda bağımsızlık, ortaklığın çalışanları, iştirakleri ve hatta alacaklıları ile hiçbir ilişkisinin veya bağlantısının bulunmamasının gerektirir.

TTK m. 400’de kimlerin hesap denetçisi olarak seçilemeyeceği düzenlenirken, hükmün düzenlenme amacı, belirtilen kişilerin seçilmesi halinde bu kişilerin hesap denetçilerinde olması

⁷⁸¹ **Pulaşlı**, Şerh, C. I, s. 1253. Kanaatimizce, görev başında olmasa dahi, daha önce anonim ortaklığı denetlemiş bir bağımsız denetim ortaklığı ya da denetçi aynı anonim ortaklığa bu kez özel denetçi olarak atanmamalıdır.

gereken bağımsızlık niteliğinin zedelenebileceğidir. Bu sebeple hükümde kimlerin denetçi olamayacağı sayılmıştır. Benzer bir düzenleme özel denetçiler için öngörülmemiştir⁷⁸². Bununla birlikte mahkeme özel denetçiyi atarken TTK m. 400’de yer alan düzenlemeyi göz önünde bulundurabilir. Hesap denetçisinin bağımsızlığını zedeleyeceği faraziyesiyle getirilen bu düzenleme özel denetçiler bakımından evleviyetle söz konusu olmalıdır⁷⁸³. Nitekim özel denetçide aranan bağımsız olma şartı en az anonim ortaklık denetçisinde aranan şartlar kadar olmalıdır⁷⁸⁴.

Bağımsızlık aynı zamanda tarafsızlığın ön koşuludur. Tarafsızlık ile ifade edilen ise, özel denetçinin görevini ifa ederken taraflara eşit mesafede bulunması, hiç kimseyi kayırmaması, hiç kimseden emir ve talimat almaması ve dışarıdan bu anlama gelen davranışlardan kaçınması ile dışa yansıyan tutumdur. Dışarıya yansıyan bu tutum ise, öncelikle atanan özel denetçinin bağımsız olması ile sağlanabilir.

⁷⁸² Doktrinde *Kendigelen*, hesap denetçileri açısından hükmünde aranan tüm koşulların, benzer konumdaki “özel denetçiler” bakımından da aynen geçerli olacağına hükme bağlanmamasının önemli bir eksiklik olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 297. *Narbay* ise, TTK m. 440 düzenlemesine de anonim ortaklıkta denetçi olamayacakların ölçütü ile ilgili bir hükmün konulmasında yarar bulunduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 127. Aynı yönde bkz. **Çelik**, Özel Denetçi, s. 111.

⁷⁸³ Aynı yönde bkz. **Üçışık/Çelik**, Anonim Ortaklıklar, s. 702. Buna karşın yazarların, TTK m. 400 hükmünün getirdiği kısıtların özel denetçi için de uygulanması gerektiği, aksi takdirde, özel denetçilerin bu boşluk nedeniyle herhangi bir şarta bağlı olmaksızın seçilebilecekleri gibi bir sonuç ortaya çıkar şeklindeki görüşlerine katılmamaktayız. Kanaatimizce TTK m. 400 hükmü, özel denetçi atanırken mahkeme tarafından sadece dikkate alınabilir. Söz konusu olan özel denetçinin atanması olduğundan, hesap denetçisinin aksine, bağımsızlığın sağlanması için bu hükmü aşan bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu değerlendirmeyi yapacak olan mercii, bağımsız denetimde olduğunun aksine mahkeme olduğundan salt 400’üncü maddede yer alan hükmün uygulanmaması bir boşluk yaratmaz. Yeter ki mahkeme, pay sahiplerinden, yönetim kurulu üyelerinden, ortaklık yönetiminde olanlardan veya yönetime etki edenlerden, hesap denetçilerinden, ortaklık çalışanlarından, alacaklılardan veya ortaklıkla menfaat ilişkisi içinde diğer gruplardan birini ya da bunlarla hukuki, ekonomik veya kişisel herhangi bir bağ ya da bağlantı ilişkisi içinde olan birini özel denetçi olarak atamamasın. Hesap denetçileri için öngörülen TTK m. 400 hükmüne benzer bir “denetçi olamazlar listesinin” olmamasının kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu kanaatindeyiz. Nitekim 6335 sayılı Kanunla (RG. 28339, T. 26.6.2012) işlem denetçisine ilişkin düzenlemelerin kaldırılmasından önce, TTK m. 400, f. 4 hükmünde, denetçiye ilişkin düzenlemelerin işlem denetçisine de uygulanacağına dair özel hüküm bulunuyordu (**Bilgili/Demirkapı**, Ortaklıklar, s. 512, dn. 1344). Şayet kanun koyucu 400’üncü maddenin özel denetim bakımından da doğrudan uygulanacağını düşünseydi, hükmün özel denetçiler için de uygulanacağını zikrederdi. Özel denetçiler bakımından kanun koyucunun bu yönde bilinçli bir tercih yapmasının sebebi ise, herhalde özel denetçi seçiminin hâkim teminatında olması yani onun tarafından seçilerek atanacağı ve böylelikle bağımsızlığın sağlanacağına olan inançtır. Benzer yönde görüş için ayrıca bkz. **Arı**, Özel Denetim, s. 1434.

⁷⁸⁴ **Pulaşlı**, Şerh, C. I, s. 1253. *Değirmecioğlu Aydın* ise haklı olarak, özel denetçinin inceleme konusunun bağımsız denetimdeki inceleme konusunda daha geniş olduğundan özel denetçide aranması gereken şartların daha ağır olması gerektiği görüşündedir. **Değirmecioğlu Aydın**, s. 84, dn. 319.

3. Bir veya Birden Fazla Kişiden Oluşabilme

Mahkeme sadece bir tane özel denetçi atamak zorunda değildir. TTK m. 440, f. 2’de de belirtildiği üzere, birden fazla özel denetçiyi atayabilir. Nitekim özel denetim konusu birden fazla uzmanlık alanıyla ilişkisi olabilir⁷⁸⁵. İncelenecek olan husus ancak çoğu zaman farklı disiplinlerde, özellikle işletmecilik, muhasebecilik, hukukçuluk veya mühendislik alanlarında uzmanların bir araya gelmesiyle gerçekleşebilir.

Özel denetim konusu sadece bir alanla ilgili olmasına rağmen, denetim konusunun kapsamı oldukça geniş olabilir. Bu kapsam genişliği bazen, özel denetime tabi tek bir ortaklık var olmasına rağmen, oldukça fazla sayıda ortaklık yazışmalarının gözden geçirilmesini gerekli kılabilir. Bazen de denetim konusu daha özeldir; fakat ortaklık yaygın bir biçimde diğer bazı ortaklıklar veya işletmelerden oluşmuştur. İşte bu hallerde ise tek bir uzmanlık alanına sahip de olsa birden fazla özel denetçinin atanması özel denetimin “amaca yararlı süre” içinde tamamlanması için gereklidir.

Mahkemenin ikiden fazla sayıda kişiyi özel denetçi olarak ataması halinde, içlerinden birini koordinatör veya kurul başkanı olarak belirlemesi ve bu kişinin denetim faaliyetini koordine etmesi, özel denetimin daha uyumlu gerçekleşmesi bakımından faydalı olabilir.

Özel denetçilerin denetim sonunda hazırlayacakları raporda bir karara varmaları gerekmesede, mahkemenin tek sayıda özel denetçi ataması daha uygun olur. Yani, “üç”, “beş” gibi ikiye bölünemeyen sayıda özel denetçi atanması yerinde olur.

4. Gerçek veya Tüzel Kişi Olabilmesi

Ticaret Kanunu’nda tüzel kişilerin özel denetçi olabileceğine ilişkin bir düzenleme yer almasa da kanaatimizce tüzel kişiler de mahkeme tarafından özel denetçi olarak atanabilirler⁷⁸⁶.

⁷⁸⁵ **Özkan**, Özel Denetçi, s. 41. Benzer yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 125. Aynı yönde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 35, kn. 55.

⁷⁸⁶ Aynı yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 125; **Üçışık/Çelik**, Ortaklıklar, s. 702; **Değirmencioglu Aydın**, s. 85; **Aydın**, Özel Denetim, s. 75; **Güven**, Özel Denetim, s. 157; **Çiftçi/Ulusoy**, Özel Denetim, s. 344.

İsviçre Hukukunda da tüzel kişilerin özel denetçi olarak atanıp atanamayacağına ilişkin bir düzenleme yer almasa da, Alman Hukukunda POK P. 143’te belirli şartlarda özel hukuk tüzel kişilerinin özel denetçi seçilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca bkz. **Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 348; **Aydın**, Özel Denetim, s. 75, dn. 36.

“Uzmanlık” ve “bağımsızlık” niteliklerini haiz olduktan sonra, özel denetçinin gerçek kişi olma zorunluluğu yoktur⁷⁸⁷. Özel denetim konusu bir mühendisliği ilgilendiriyorsa, pekâlâ bir özel hukuk tüzel kişiliğine sahip mühendislik ortaklığı özel denetçi olabilir. Yahut sadece muhasebe alanında özel denetim gerçekleşecek ise, TTK m. 297 vd. hükümlerine göre kurulan bağımsız denetim ortaklığı özel denetçi olarak görev yapabilir⁷⁸⁸.

Mahkeme özel hukuk tüzel kişi olarak özel denetçiyi atarken dikkat etmesi gereken nokta, öncelikle bu tüzel kişi faaliyeti altında özel denetimi gerçekleştirecek gerçek kişileri saptamalı ve bu gerçek kişileri kararında göstermelidir. Özel denetim gerçekleştirilirken ortaklıkta kimlerin seçilen bu tüzel kişilik bünyesinde faaliyet göstereceğinin bilinmesi özellikle pay sahipleri ve ortaklık açısından önem arz eder.

Tüzel kişilik bünyesinde denetimi gerçekleştirecek gerçek kişileri belirleyen mahkeme, bu gerçek kişilerin ayrı ayrı “uzmanlık” ve “bağımsızlık” niteliklerine sahip olup olmadığını değerlendirmelidir. Nitekim uzmanlık ve bağımsızlık gibi kavramlar öncelikle gerçek kişilere özgü kavramlardır. Bu kişilerden herhangi biri bağımsız ve tarafsız değilse, atanan özel hukuk tüzel kişisi olan denetçinin de bağımsız ve tarafsızlığından söz edilemez.

IV. ÖZEL DENETÇİ İLE ORTAKLIK ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

Anonim ortaklıkta özel denetim hakkı pay sahiplerine tanınmıştır ve pay sahipleri bu hakkını genel kurulda kullanır (TTK m. 438, f. 1). Genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi halinde, yine pay sahibi veya ortaklık adına yönetim kurulu mahkemeye başvurur ve mahkeme özel denetçi atar (TTK m. 438, f. 2). Genel kurulun pay sahiplerinden gelen özel denetim talebini reddetmesi halinde ise, bu hakkı sadece azınlığı oluşturan pay sahipleri özel denetim davasını açmak suretiyle kullanır (TTK m. 439). Özel denetim davasında özel denetimin gerekliliği konusunda azınlığın mahkemeyi ikna etmesi halinde, mahkeme özel denetçi atar (TTK m. 440). Görüldüğü üzere, özel denetçinin atanması ile sonuçlanan bu özel denetim ilişkisinde, pay sahipleri veya azınlık, ortaklık, mahkeme ve özel denetçi vardır.

⁷⁸⁷ Mahkeme ile arasında kamu hukukuna tabi bir ilişki bulunan ve hâkim yardımcısı olarak adlandırılan (**Atalay**, Pekcanitez Usul, C. II, s. 1916; **Tanrıver**, Usul, 907 vd) bilirkişiler dahi gerçek kişi olabilecekleri gibi, özel hukuk tüzel kişisi olabilirler. Bkz. 6574 sayılı Bilirkişilik Kanunu (RG. 29898; T. 24.11.2016) m. 2, f. 1, bent b).

⁷⁸⁸ Özellikle hisse senetleri borsada işlem gören halka açık anonim ortaklıkları denetlemek amacıyla sermaye ortaklığı olarak kurulmuş bulunan bağımsız bir denetleme kuruluşu özel denetçi olarak mahkemece seçilebilir. Bkz. **Pulaşlı**, Şerh, C. I, s. 1253.

Özel denetçi, ortaklıkta belirli olayların açıklığa kavuşturulması için Kanundan aldığı yetkileri kullanarak ortaklıkta bir denetim gerçekleştirir (TTK m. 441) ve bu denetimin sonunda hazırladığı raporu kendisini görevlendiren mahkemeye sunarak görevini tamamlar (TTK m. 442). Bunun karşılığında ise mahkemenin önceden belirlediği kural olarak ortaklığa yükletilen ücrete hak kazanır (TTK m. 444).

Özel denetim ortaklıkta gerçekleştiğinden, özel denetimin konusu ortaklık işleri olduğundan ve özel denetim raporu sadece pay sahipleri veya azınlığın menfaatine olmayıp, aynı zamanda ortaklık menfaatine yöneldiğinden şüphesiz, özel denetçi ile ortaklık arasında bir hukuki ilişki bulunmaktadır. Bu ilişkinin hukuki niteliğini belirlemeden önce özel denetçi ile ortaklık arasındaki ilişkinin nasıl ve ne zaman başladığına bakmak yol gösterici olacaktır.

A. ÖZEL DENETÇİ İLE ORTAKLIK ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN KURULMASI

Özel denetim hakkı, ortaklık hakkına dayanan kanuni bir talep hakkıdır. Başka bir deyişle, pay sahipleri “ortak olmaları sebebiyle” Kanun tarafından tanınan bir talep hakkına sahiptirler. Bu talep, ortaklığın “bir şeyin katlanmasına” yönelir. Katlanılması istenen bu şey ise, özel denetimin konusunu oluşturur. Daha açık bir deyişle, pay sahiplerini talebi şudur: Belirli ortaklık işlerinin açıklığa kavuşturulması için ortaklığın, mahkeme tarafından atanan, ortaklığa yabancı olan ve “özel denetçi” denilen uzman şahısların ortaklıkta bir takım incelemelerde bulunmasına katlanmasıdır. Dolayısıyla denilebilir ki, özel denetim faaliyetinin herhalde bir yargı kararıyla başlayacağı düşünüldüğünde, gerçekleşen aynı zamanda yargı kararının icrası ile alakalı bir süreçtir.

Pay sahiplerinin bu talep hakkını nasıl kullanacağı ve talebin kabul edilmesi ya da mahkeme aracılığıyla nasıl kabul ettirileceği ise Ticaret Kanununda düzenlenmiştir. Bilindiği üzere özel denetçi atanması iki şekilde gerçekleşir. İlk olarak pay sahiplerinden gelen ve genel kurulda ileri sürülen özel denetim talebi, genel kurulda kabul edildiği takdirde (TTK m. 438, f. 1), ortaklık özel denetimin yapılması hususunda irade beyanında bulunmuş olur. Genel kurulun özel denetim talebini kabul ettiği bu olumlu kararının hukuki niteliği “icap” tır. Ortaklığın genel kurul kararı ile irade beyanında bulunduğu bu icap, mahkeme tarafından atanacak olan özel denetçi ile özel denetim sözleşmesi yapılmasına yöneliktir. TTK m. 438, f. 2 gereği mahkemeye yapılan başvuru üzerine mahkeme özel denetim konusunu ve özel denetim ücretini belirlemek suretiyle ortak tarafından yapılan bu icabı özel denetçi atanmasına ilişkin kararında belirtir. Bu

kararın özel denetçiye ulaşması ve özel denetçinin görevi kabul ettiğini mahkemeye bildirmesi “kabul” niteliğindedir. Özel denetçinin mahkemece belirlendiği anda değil; fakat özel denetçinin eline ulaşan mahkeme kararını kabul ettiğini mahkemeye bildirdiği an, ortaklık ile özel denetçi arasında hükümleri Kanunda düzenlenmiş bir iş görme sözleşmesi oluşmuş olur.

Özel denetçinin atanmasının ikinci yolu ise, pay sahiplerinin Kanundan kaynaklanan talep haklarını genel kurulda kullanmalarına rağmen, bu taleplerinin reddedilmesi halinde ortaya çıkar. Genel kurulun ret kararı, ortaklığın özel denetimin yapılmasını istemediği şeklindeki irade beyanının bir tezahürüdür. Bu halde azınlık TTK m. 439 hükmü gereği, mahkemeye başvurarak genel kurulun bu olumsuz iradesi aşmaya çalışır. Giriştikleri ispat faaliyeti sonunda davacı azınlık mahkemeyi özel denetim konusunda ikna ederse, mahkeme özel denetimin yapılmasına karar verir. İşte mahkemenin verdiği bu karar artık ortaklığın iradesinin yerini alır⁷⁸⁹. Yani özel denetimin yapılması konusunda ortaklığın var olan olumsuz irade beyanı yerini, özel denetim yapılınsı şeklinde beliren yargısal karara bırakır. Mahkeme özel denetimin yapılmasına hükmettiği kararında, özel denetim konusunu ve ücreti ile özel denetçiyi de belirler. Özel denetime karar verildiği ve özel denetçinin görevlendirdiği bu karar, mahkeme tarafından ortaklık adına yapılmış bir “icap” tır. Yine bu kararın özel denetçiye ulaştığı ve özel denetçinin görevi kabul ettiğini mahkemeye bildirmesi “kabul” olarak değerlendirilir ve böylece ortaklık ile özel denetçi arasında Kanunda hükümleri özel olarak düzenlenmiş bir iş görme sözleşmesi kurulmuş olur.

Görüldüğü üzere, pay sahibi veya azınlık özel denetim ilişkisinde taraf değildirler. Onlar sadece ortaklığın özel denetim iradesinin oluşmasında sistemi, hem genel kurulda hem de mahkemeden harekete geçiren süjelerdir. Genel kurulda pay sahiplerinden gelen talep olmaksızın ortaklık özel denetim kararını veremez. Aynı şekilde genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde azınlığın talebi olmaksızın mahkemede özel denetim yapılınsı kararı verilmez. Pay sahipleri veya azınlık ise, ortaklık hakkına dayan kanun tarafından bahsedilmiş bir talep hakkına dayanarak (TTK m. 438 ve 439) özel denetim sistemini işletmeye çalışırlar.

⁷⁸⁹ Genel kurul bir pay sahipleri kuruludur ve burada alınan kararlar artık ortaklığın kararıdır. Dolayısıyla ortaklığın iradesi ile ifade edilmek istenen aslında genel kurulda çoğunluğu oluşturan pay sahiplerinin iradesidir. Her pay sahibi genel kurulda özel denetim talebinde bulunabileceğinden, genel kurulda ortaya çıkan ortaklığın olumsuz irade beyanı (genel kurulun ret kararı) üzerine ortaklık iradesini, söz gelimi %51 veya daha fazla olarak özel denetimin yapılmaması olarak belirlemiştir. Buna karşın, azınlığın açtığı özel denetim davasında gerçekleşen yargılama sonunda mahkemenin özel denetim yapılınsı şeklindeki olumlu kararı ortaklık iradesi yerine geçer. Yani mahkeme kararı ile bu kez farazi olarak ortaklığın en az söz gelimi %51 özel denetim yapılınsı şeklinde bir irade beyanı olduğundan bahsedilebilir.

Sonuç olarak özel denetçinin atanması ile kuruluna hukuki ilişki de taraf sıfatı, pay sahibini ve azınlığı da içine alan ortaklığa aittir.

Pay sahiplerinin veya azınlığın genel kurulda ve mahkemede ortaklığın karşısında yer aldığı ve özel denetim faaliyetinin pay sahiplerinin isteği üzerine gerçekleştiği doğrudur. Buna ilaveten özel denetim raporundan pay sahiplerinin faydalandığı düşünüldüğünde, özel denetim ilişkisinde pay sahiplerinin neden taraf olmadığı gibi bir soru akla gelebilir.

Özel denetim ilişkisinde pay sahipleri, genel kurulda ortaklık iradesi özel denetimin yapılması yönünde oluşsun diye hareket ederler. Benzer şekilde bu kez azınlığın özel denetim davasında ortaklığın karşısında yer almasının sebebi, ortaklığın olumsuz irade beyanının yerine mahkeme kararı alınmasının sağlanması içindir. Ancak özel denetim talebi ister genel kurulda kabul edilsin isterse özel denetim davası sonunda yargı kararıyla kabul edilmiş sayılsın, sonuç, iki halde de özel denetimin yapılmasına yönelik ortaklık kararı şeklinde ortaya çıkar. Yani aslında yaşanan pay sahipleri veya azınlık ile çoğunluk arasında ve özel denetimin gerekliliği konusundadır. Dolayısıyla pay sahipleri veya azınlık ile ortaklık arasındaki çekişme, bir iç çekişmedir. Bu iç çekişmenin konusu ise, ortaklık iradesinin özel denetimin gerçekleştirilmesine yönelmesine ilişkindir. Fakat bir kez genel kurulda veya mahkemede bu irade ortaya konulduğunda, artık pay sahiplerinin veya azınlığın isteği veya iradesinden başka ancak bunları da içine alan “ortaklık iradesi” söz konusudur. Özel denetçi ile ortaklık arasındaki hukuk ilişkinin başladığı noktası ise, genel kurulda veya mahkemede oluşan bu ortaklık iradesinin özel denetçiyi seçen mahkeme aracılığıyla özel denetçiye “icap” şeklinde iletilmesi başlar.

Özel denetim raporundan özel denetim talebinde bulunan pay sahipleri veya azınlığın faydalandığı düşünülerek bunların özel denetim ilişkisinde taraf olduğunu söylemek mümkün değildir. Kaldı ki, özel denetim faaliyeti bir grup pay sahiplerinin menfaatlerini hedef almaz. Konusunu ortaklık işleri oluşturan özel denetim son tahlilde ortaklık menfaatine yöneliktir. Özel denetim raporundan ise tüm pay sahipleri ve hatta başta ortaklık alacaklıları olmak üzere dolaylı da olsa ortaklıkla ilişki halinde bulunan diğer menfaat grupları istifade edebilir.

Özel denetim sisteminde önemli bir görev üstlenen mahkeme de özel denetim ilişkisinde taraf değildir. Mahkeme özel denetim ilişkisinin birçok yerinde görev alır. Daha doğru bir deyişle, özel denetim faaliyetine hâkim olan ilkelerden biri özel denetimin mahkeme gözetiminde gerçekleştirilmesidir. Fakat mahkeme özel denetçinin iş görme sözleşmesi kapsamında gerçekleştirdiği faaliyetten ve ortaya çıkan rapordan faydalanan taraf olmadığı gibi, özel denetçiye verilecek olan ücret de kendisi tarafından ödenmez. Özel denetimden

faýdalanacak olan da en genel anlamda ortaklıktır ve özel denetçi ücreti de kural olarak ortaklık tarafından ödenir. Mahkeme sadece, ortaklıkla özel denetçi arasında oluşan özel denetim ilişkisinin, başlamasında, özel denetimin gerçekleşmesinde ve sona ermesinde önemli rollere sahip olarak yargısal bir faaliyet yürütür. Dolayısıyla mahkemenin ne özel denetçiyle, ne pay sahipleri ile ne de ortaklıkla yargılama faaliyeti dışında bir bağ ya da bağlantısı yoktur.

B. ÖZEL DENETÇİ İLE ORTAKLIK ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ

Özel denetim ilişkisinin ortaklık ile özel denetçi arasında oluştuğunu ve bu ilişkinin bir tür iş görme sözleşmesi olduğunu ifade etmiştik. Şimdi ise özellikle tarafların hak ve yükümlülüklerini daha iyi belirleyebilmek için bu sözleşmenin hukuki niteliği üzerine duracağız.

Öncelikle özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesi (TTK m. 438) ile talebin reddedilmesi üzerine özel denetim davası sonunda mahkemenin özel denetçi ataması (TTK m. 439) arasında özel denetim ilişkisinin hukuki niteliği bakımından bir farklılık olmadığını belirtelim. İki halde de mahkemenin verdiği karar ile özel denetçi ataması ve özel denetçinin görevi kabulü üzerine, ortaklık ile özel denetçi arasında bir iş görme sözleşmesi meydana gelir.

Ortaklık ile özel denetçi arasındaki iş görme sözleşmesinin hukuki niteliği ETK döneminden itibaren tartışmalıdır. İş görme sözleşmelerinin başında eser sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi gelir. Tartışmalar incelendiğinde, ortaklık ile özel denetçi arasındaki sözleşmenin niteliğinin, bu sözleşme tiplerinden her birine ait olduğuna dair farklı görüşler olduğu görülmektedir. *Domaniç*, ortaklık ile özel denetçi arasında hizmet sözleşmesi ne dair bir ilişki olduğunu ifade ederken⁷⁹⁰ *Poroy*, hizmet sözleşmesine dair ilişkiyi kabul etmekle birlikte, özel denetimle amaçlananın bir sonuç olduğuna vurgu yaparak eser sözleşmesine işaret etmiştir⁷⁹¹. Buna karşın *Moroğlu*, ortaklık ile özel denetçi arasında hizmet veya vekâlet ilişkisinin olabileceği görüşündedir⁷⁹². *Özkan* ise, ortaklık ile özel denetçi arasında

⁷⁹⁰ *Domaniç*, Şerh, C. II, s. 748.

⁷⁹¹ *Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)*, N. 17-21.

⁷⁹² Yazar özel denetçi seçen genel kurulun ortaklık ile özel denetçi arasındaki sözleşmenin kurulmasından ortaklığın kanuni temsilcisi olduğunu belirterek, genel kurulun icap niteliğindeki seçiminin özel denetçi tarafından açık veya kapalı olarak kabulü ile özel denetçi ile ortaklık arasında hizmet veya vekâlet sözleşmesinin kurulacağını ifade etmiştir. Ayrıca yazar, özel denetçinin mahkeme tarafından atanması durumunda da özel denetçi ile ortaklık arasında sözleşmesel ilişki olduğunu belirtmiştir. Bkz. *Moroğlu*, *Özel Denetçi*, s. 347 ve 355.

hizmet sözleşmesi olamayacağını, bu ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğunu fakat özel denetçinin denetimi gerçekleştirirken ortaklıktan bağımsız olduğunu ve bu sebeple aradaki bu vekâlet ilişkisinin vekâlet ilişkisinin kendine özgü bir vekâlet ilişkisi olduğunu ifade etmiştir⁷⁹³. *Aday*, özel denetçi ile ortaklık arasındaki hukuki ilişkinin vekâlet, eser veya hizmet ilişkisinden biri ile sınırlanmasının mümkün olmadığını belirterek, aradaki ilişkinin atipik bir iş görme sözleşmesi olduğu kanaatini paylaşmıştır⁷⁹⁴. *Narbay* ise, özel denetçinin bir işi yerine getirmek üzere atanması, sır saklama yükümlülüğünün bulunması, anonim ortaklıkla bir güven ilişkisi içinde hareket etmesi gibi olgulara işaret ederek ortaklık ile özel denetçi arasında vekâlet benzeri bir hukuki ilişki olduğunu ileri sürmüştür⁷⁹⁵.

Özel denetçi ile ortaklık arasındaki hukuki ilişkinin ne olduğu konusunda görüşümüzü belirtmeden önce, TTK'daki özel denetim hükümlerini göz önünde bulundurarak özel denetçi ile ortaklık arasındaki sözleşmesel ilişkinin özelliklerine değinmek faydalı olacaktır.

Özel denetim sözleşmesini eser, vekâlet, hizmet veya atipik bir sözleşme olarak nitelendirmeden önce, sözleşme hukukunda geçerli olan sözleşme özgürlüğü prensibi açısından konuya yaklaşıldığında, bu iş görme sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nda düzenlenen tipik veya atipik bir sözleşme olmadığını belirtmek gerekir. Nitekim sözleşme özgürlüğü denildiğinde önce tarafların irade özgürlüğünün var olması gerektiğinden daha sonra tarafların sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü, sözleşmenin tipini (muhtevasını) belirleme özgürlüğü, sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma özgürlüğü ve

⁷⁹³ Özkan bu sonuçtan hareketle, vekâlet ilişkisinin anonim ortaklıklar hukukuna özgü özel kurallarla düzenlendiğini ve bu kuralların uygulanacağını, bu itibarla Borçlar Kanunundaki vekâlete ilişkin kuralların boşluk doldurucu olduğunu düşünmektedir. Bkz. **Özkan**, *Özel Denetçi*, s. 28-29.

⁷⁹⁴ Özel denetçinin genel kurul veya mahkeme tarafından atanması durumundan ortaklık ile özel denetçi arasındaki kurulacak atipik iş görme sözleşmesi bakımından bir farklılık olmayacağını ifade eden *Aday*, somut olayın özellikleri göz önüne alınarak eser veya vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmasının yerinde olacağını ileri sürmüştür. Bkz. **Aday**, *Özel Denetçi*, s. 42-43. Benzer yönde görüş için bkz. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 87-89. Özel denetçi ile ortaklık arasındaki ilişkinin eser ve vekâlet sözleşmesi ile sınırlanmasının mümkün olmadığını, bu ilişkinin her iki sözleşme türü bakımından benzer yönler taşıdığı gibi farklı yönlerin de olduğunu ileri süren yazar, aradaki ilişkinin atipik iş görme sözleşmesi olarak kabul edildiğinde TBK m. 502, f. 2 hükmü gereği, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin niteliklerine uygun düştüğü ölçüde ortaklık ile özel denetçi arasındaki sözleşmesel ilişkiye uygulanması gerektiği kanaatindedir.

⁷⁹⁵ **Narbay**, *Özel Denetim*, s. 158-168. Yazar bu sebeple, EBK m. 306, f. 2'nin (TBK m. 386) "*Diğer aktiller hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekâlet hükümleri cari olur*" şeklindeki hükmün gereği olarak da bu ilişkiye, kurumun yapısı ile bağdaştığı ölçüde, Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerinin uygulanması gerektiğini düşünmektedir. İsviçre hukukunda vekâlet benzeri hukuki görüş oldukça taraftar toplamıştır. Bu yönde görüşler için bkz. Basler Kommentar/**Weber**, Art 697c, kn. 10; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 35, kn. 65-66.

şekil özgürlüğü gibi temel ilkeler anlaşılır⁷⁹⁶. Özel denetim sözleşmesi sözleşme özgürlüğünü bünyesinde barındırmamaktadır.

Özel denetim sözleşmesinin özel denetçi ile ortaklık arasında nasıl kurulduğunu yukarıda incelemiştik. Bir sözleşmenin kurulması için öncelikle tarafların “irade özerkliğinin” bulunması gerekir. Bununla birlikte, çoğu zaman pratikte özel denetim talebi genel kurulda reddedilerek açılan özel denetim davası sonunda atanan özel denetçinin görevi kabul etmesi ile kurulacağından henüz sözleşmenin kuruluş aşamasında ortaklık iradesi hilafına bir sözleşme hayata geçmektedir. Yani özel denetim davasına bakan mahkemenin hükmü, ortaklığın iradesi yerine geçeceğinden özel denetim sözleşmesinin bir tarafını oluşturan “ortaklık” böyle bir sözleşmeye yapılmasına mahkeme ilamıyla zorunlu kılınmaktadır.

İradesinin yerine çoğu zaman mahkeme hükmü konulan ve sözleşme yapmaya zorlanan ortaklık ile özel denetçi arasında özel denetim sözleşmesi kurulduğunda, bu kez “sözleşme özgürlüğü” içinde bulunması gereken bazı özgürlüklerin özel denetim sözleşmesinin bünyesinde olmadığını söylemek gerekir. Bir kere ortaklığın “sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü” bulunmamaktadır. Sözleşmenin karşı tarafı olan özel denetçi her halde mahkeme tarafından seçilip atanır⁷⁹⁷ (TTK m. 438, f. 2, 439, 440, f. 2). Bunun yanında tarafların sözleşmenin tipini, içeriğini düzenleme özgürlükleri yoktur. Ortaklık genel kurulda özel denetim talebini kabul ettiğinde (TTK m. 438, f. 1) veya mahkeme aracılığıyla kabulü sağlandığında (TTK m. 439) ve özel denetçi mahkemenin belirlediği görevi kabul ettiğinde tarafları, hak, yetki ve yükümlülükleri Ticaret Kanununda düzenlenen⁷⁹⁸ bir sözleşmeyi yürürlüğe koymaktadırlar. Yine ortaklığın, özel denetçinin iş görmesinin karşılığını oluşturan ve sözleşmenin asli edimi olarak ödeyeceği özel denetim ücretini belirleme konusunda bir hakkı yoktur. Özel denetçiye ödenen ücret de dâhil olmak üzere, özel denetim masraf ve giderleri mahkeme tarafından belirlenir (TTK m. 444). Son olarak sözleşmeyi ortadan kaldırma konusunda da tarafların tam özgürlüğünden bahsedilemez. Taraflar sözleşmenin sona erdirilmesini ancak mahkemeden talep edebilirler.

⁷⁹⁶ **Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. B, Ankara 2015, s. 53-54; **Fikret Eren:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. B, Ankara 2015, s. 18-20.

⁷⁹⁷ Özel denetçinin seçimi noktasında kanaatimizce, ortaklığın görüşlerini bildirmesinin gerektiği fakat bunun mahkemeyi bağlamadığı, mahkemenin konusunda uzman ve bağımsız özel denetçiyi seçme konusunda takdir yetkisinin olduğu konusundaki açıklamalarımız için bkz. B. 4, § 12, III.

⁷⁹⁸ Bkz. Özel denetçinin bilgi alma yetkisi (TTK m. 441, f. 3), inceleme yetkisi (TTK m. 441, f. 2), özel denetçinin sır saklama (TTK m. 441, f. 5) ve özen yükümlülüğü (TTK m. 404, f. 1), ortaklığın ücret ödeme yükümlülüğü (TTK m. 444) gibi.

Görüldüğü üzere denilebilir ki; özel denetim sözleşmesi, bir iş görme sözleşmesi olmasına rağmen, sözleşmenin kurulmasından sözleşmenin tipinin ve içeriğinin belirlenmesine, tarafların hak ve yükümlülüklerinin düzenlenmesinden sözleşmenin ortadan kaldırılmasına kadar, tarafların irade serbestliğinin olmadığı, hükümleri Kanunda emredici olarak düzenlenmiş, mahkemenin her aşamada merkezinde bulunduğu bir sözleşmedir. Bu sebeple özel denetim sözleşmesine Borçlar Kanununda veya başka Kanunlarda düzenlenmiş veya düzenlenmemiş bir sözleşme olarak nitelmeden önce yaptığımız tanım dikkate alındığında, bu sözleşmenin, borçlar hukuku sözleşmelerinden çok, aile, miras ve eşya hukuku sözleşme tiplerine daha yakın olduğu söylenebilir⁷⁹⁹. Fakat nitelendirme ne olursa olsun, ortaklıklar hukukuna özgü özel kurallarla (TTK m. 438-444) düzenlenen özel denetim sözleşmesi mahkeme aracılığıyla kurulan, hükümleri mahkeme gözetiminde yerine getirilen ve yine mahkeme tarafından sona erdirilebilen bir iş görme sözleşmesidir.

Özel denetim sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde yapılan tartışmalara bakıldığında, özel denetçi ile ortaklık arasında hizmet, eser veya vekâlet ilişkisi olduğu şeklindeki görüşlere katılmamaktayız. Hizmet sözleşmesinin en tipik unsuru olan işçi ile işveren arasındaki bağımlılık unsuru, özel denetim sözleşmesinde bulunmadığından özel denetçi işçi⁸⁰⁰, özel denetim sözleşmesi ise hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilemez⁸⁰¹. Özel denetim sözleşmesini eser veya vekâlet sözleşmesi saymak da, bu iki sözleşmeden hiçbirine dâhil etmemek de ilk bakışta kolay değildir. Nitekim iki sözleşme tipinden de bazı özellikleri bünyesinde barındırmaktadır. Özel denetim sözleşmesinin eser sözleşmesine benzediği nokta, özel denetçinin kural olarak ortaklık tarafından ödenen bir ücret karşılığında gördüğü iş

⁷⁹⁹ Şüphesiz sözünü ettiğimiz, irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü altında değindiğimiz sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşmenin diğer tarafını seçme özgürlüğü, sözleşmenin tipini, içeriğini düzenleme özgürlüğü, sözleşmeyi değiştirme ve ortadan kaldırma ve sözleşmenin şeklini belirleme özgürlüğü gibi özgürlüklerden biri ya da birkaçı bazı sözleşme tiplerinden kamu düzeni veya kamu menfaati gibi saiklerle kısıtlanabilir. Fakat özel denetim sözleşmesi, belirtildiği üzere sözleşme özgürlüğü altındaki her bir özgürlük bakımından taraf iradelerini oldukça kısıtlamakta veya yok saymaktadır. Bu özgürlükler bakımından taraf iradelerinin yerini, özel denetim sisteminde mahkeme kararları almaktadır.

⁸⁰⁰ Özel denetim sözleşmesinin hizmet sözleşmesi olarak değerlendirilmemesi gerektiği bir yana, tüzel kişilerin hizmet sözleşmesinde işçi olarak yer almaları, dolayısıyla sözleşmenin işçi tarafını oluşturmaları mümkün olmadığından (**Mustafa Alper Gümüş**: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, 3. B, İstanbul 2013, s. 382; **Eren**, Özel Hükümler, s. 534), özel denetçi işçi olarak nitelendirilmemelidir.

⁸⁰¹ Borçlar Kanunu m. 393'e göre işçinin, işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmeye genel hizmet sözleşmesi denir. Hizmet sözleşmesinin tanımı ve unsurları için bkz. **Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. B, Ankara 2013, s. 419 vd; **Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen**: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2012, s. 844 vd; **Sefa Reisoğlu**: Hizmet Akdi, Mahiyeti, Unsurları, Hükümleri, Ankara 1968, s. 36; **Eren**, Özel Hükümler, s. 533 vd.

sonucunda bir eser olan özel denetim raporunu meydana getirmeyi taahhüt etmiş olmasıdır⁸⁰². Ancak eser sözleşmesindeki bazı özellikler özel denetim sözleşmesinin yapısıyla bağdaşmaz. Örneğin yüklenicinin kusursuz olsa bile teslim ettiği eserdeki ayıplardan sorumlu olması özel denetçi bakımından söz konusu olmaz. Özel denetçi yazdığı rapordaki hata ve eksikliklerden kusuru varsa sorumludur⁸⁰³ (TTK m. 554). Yine mesela işin görülmesinin gerektirdiği masraflar kural olarak yükleniciye ait iken⁸⁰⁴; özet denetçinin yapacağı masraflar mahkeme tarafından kural olarak ortaklığa yükletilir. Verdiğimiz iki örnek özel denetim sözleşmesinin eser sözleşmesinden farklılaşan yönlerine işaret ederken, onun vekâlet sözleşmesi ile benzer yanlarını ortaya koymaktadır⁸⁰⁵. Bununla birlikte özel denetim sözleşmesini, eser sözleşmesine nazaran vekâlet sözleşmesine yaklaştıran ise, vekilin üstlendiği iş bakımından tıpkı özel denetçide olduğu gibi sadakat ve özen yükümlülüğünün olmasıdır⁸⁰⁶ (TBK m. 506, f. 2). Eser sözleşmesinde de taraflar arasında taraflar arasında güven unsuru önemli rol oynamakla birlikte, bu unsur vekâlet sözleşmesinde çok daha büyük öneme sahiptir ve bu sebeple özel denetim sözleşmesiyle bir benzerlik gösterir. Özel denetçinin mutlaka bağımsız ve uzman biri olarak mahkeme tarafından seçilip atanması dahi özel denetçinin özenli iş görmesinin gerekliliğini ve güven unsurunu ön plana çıkarmaktadır⁸⁰⁷. Yani özel denetçi faaliyeti ile ilgili hususlarda vekâlet sözleşmesine, buna karşın bir sonuç taahhüt etmesi bakımından ise eser sözleşmesine yaklaşmaktadır.

⁸⁰² Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 470). Eser sözleşmesinin tanımı ve unsurları için bkz. **Haluk Tandoğan**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. B, İstanbul 2010, s. 1-35; **Aral/Ayrancı**, Özel Borç İlişkileri, s. 359 vd; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s. 954 vd; **Zevkililer/Gökayla**, Özel Borç İlişkileri, s. 453 vd; **Gümüş**, Özel Hükümler, C. II, s. 1 vd.

⁸⁰³ TTK m. 554 hükmü gereği özel denetçiler, kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, ortaklığa, pay sahiplerine ve ortaklık alacaklılarına karşı verdikleri zarar dolayısıyla sorumludur. Özel denetçinin hukuki sorumluluğu için bkz. Aşa: B. 5, § 14. Bir başka yönden, eser sözleşmesinde, görülen işin yöneldiği sonucun kusur olmaksızın meydana gelmemesinin rizikosu müteahhide aittir; hâlbuki vekâlette bu rizikoya müvekkil katlanır (**Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, C. II, s. 37). Bu açıdan da özel denetim sözleşmesi eser sözleşmesinden ziyade vekâlet sözleşmesine benzerdir.

⁸⁰⁴ **Eren**, Özel Hükümler, s. 601.

⁸⁰⁵ Vekâlet sözleşmesinde vekil gördüğü iş nedeniyle sebep olduğu zarardan ancak kusurlu olduğu takdirde sorumlu olur (TBK m. 506). Ayrıca işin görülmesinin gerektirdiği masraflar vekâlet sözleşmesinde vekile aittir.

⁸⁰⁶ Özel denetçi ile ortaklık arasında tam olarak vekâlet ilişkisi olmamakla birlikte, kanunda düzenleme olmadığından, özel denetimin ruhuna aykırı olmadığı sürece vekâlet hükümlerinin uygulanacağı ve özel denetim sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden ayrıldığı noktaların ortaklığın özel denetçiye talimat verme ve süresiz fesih hakkı olmadığı hakkında görüşler için bkz. Basler Kommentar/**Weber**, Art. 697d, kn. 3-4; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, § 35 kn. 66.

⁸⁰⁷ Özel denetçiler denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak ve sır saklamakla yükümlüdür (TTK m. 404, f. 1). Ayrıca bkz. TTK m. 441, f. 5 ve TTK m. 442.

Maddi olmayan eserleri⁸⁰⁸ içeren sözleşmelerde eser ve vekâlet sözleşmesinin arasındaki ayrımı çizmek başlı başına güçlük taşır⁸⁰⁹. Görüldüğü üzere, özel denetim sözleşmesi her iki sözleşme türüne benzer yanlar taşımaktadır. Bununla birlikte açıklamaya çalıştığımız üzere, özel denetim sözleşmesinin kurulmasından, hükümlerinin icrasına ve sona ermesine kadar sözleşmenin mahkeme aracılığıyla ve onun gözetiminde gerçekleşmesi, tarafların iradelerinin sözleşmeye etki bakımından oldukça zayıf veya hiç olmaması, özel denetim sözleşmesini bu iki sözleşme tipine göre onu başka bir yere taşımaktadır. Ayrıca mahkeme tarafından atanan özel denetçi iş görme sırasında, herhangi bir iş görme sözleşmesinden olmayan, Kanun tarafından öngörülen ve ortaklığın hâkimiyet sahasına giren önemli yetkileri kullanmaktadır⁸¹⁰. Dolayısıyla özel denetim sözleşmesi, mahkeme aracılığıyla ve gözetiminde ortaklıkla özel denetçi arasında kurulan, hükümlerini doğurmasından sona ermesine kadar Kanunda emredici olarak yer alan hükümler çerçevesinde taraf iradelerinin yerine mahkemenin aktif bir rol oynadığı, özel denetçinin Kanundan kaynaklanan önemli yetkilere sahip olduğu kendine özgü bir iş görme sözleşmesidir şeklinde tanımlanabilir.

Sonuç olarak özel denetim sözleşmesinin kurulmasından sona ermesine kadar mahkemenin aktif olarak katıldığı bir sözleşme olması ve sözleşme hükümlerinin icrasının özel yetkilerle donatılmış bir özel denetçi tarafından bir tür mahkeme kararının icrası niteliğinde olması, bu iş görme sözleşmesini hizmet, vekâlet veya eser sözleşmesi olarak nitelendirmeyi oldukça güç hale getirmektedir. Aynı sebeplerle, özel denetim sözleşmesini vekâlet benzeri bir sözleşme veya bir Borçlar Hukuku sözleşmesi olarak görmek de kolay değildir. Özel denetimin kendine özgü özellikleri olan iş görme sözleşmesi oluşu, onun bir borçlar hukuku sözleşmesinden çok, kamusal yönünün ağır bastığı aile, miras veya eşya hukuku sözleşmesine daha benzer hale getirmektedir. Dolayısıyla özel denetim sözleşmesi, bir özel hukuk sözleşmesi olmakla beraber, sözleşmenin ifası yalnızca tarafları değil; ortaya konan özel denetim raporu

⁸⁰⁸ Kanaatimizce özel denetim raporu maddi olmayan eser olarak kabul edilebilir. Maddi olmayan bir sonuç meydana getirme yükümlülüğünün olup olmaması eser ile vekâlet sözleşmesi

⁸⁰⁹ Bu iki sözleşme türünü ayırt edebilmek için başvurulan kriterlerle ilgili açıklamalar için bkz. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, C. II, s. 39-42; **Eren**, Özel Hükümler, s. 600-601.

⁸¹⁰ Özel denetçinin inceleme yetkisi olarak ortaklık defterlerinin, yazılarının ve varlıklarını incelemesi (TTK m. 441, f. 2) ve bilgi alma yetkisi olarak ortaklıkla ilişkili neredeyse tüm menfaat gruplarından bilgi alabilmesi (TTK m. 441, f. 3) doğrudan kanundan kaynaklanır.

bakımından onlardan daha geniş kitleyi ilgilendiren, kamusal etkilerin⁸¹¹ görüldüğü bir sözleşmedir⁸¹².

Açıklamaya çalıştığımız özellikleri ve amacı göz önünde bulundurularak, özel denetim sözleşmesine öncelikle ticari hükümler (TTK m. 438 ilâ 444 ve ilgili diğer hükümler) ve ticari örf ve adet (TTK m. 1, f. 2), ardından niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekâlet ve eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

Diğer iş görme sözleşmelerinin aksine özel denetim sözleşmesinin merkezinde mahkemenin ve özel denetçinin olması ve özel denetim hükümlerinin mahkemenin gözetiminde özel denetçi tarafından yerine getirilmesi, anonim ortaklığın amacı ile uyumlu⁸¹³ olup bu amacın etkin bir şekilde gerçekleşmesi için gereklidir. Diğer yandan ise bu hal, özel denetim faaliyetinin nihayetinde, yargılama sonunda verilen özel denetim kararının veya özel denetime ilişkin ilamın bir tür icrası olma özelliğinin bir gereğidir. Özellikle özel denetim faaliyeti ile ilgili ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde ilamların icrası kurumundan da yararlanılabilecektir.

C. ÖZEL DENETİM FAALİYETİNİN AYNI ZAMANDA MAHKEME KARARININ VE İLAMIN İCRASI NİTELİĞİNDE OLUŞU

Özel denetçiyi atayan mahkemenin, özel denetçi, pay sahipleri ve ortaklıkla arasında yaptığı yargılama faaliyeti sebebiyle bir ilişki vardır. TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği mahkemeye yapılan başvurunun bir “çekişmesiz yargı işi” ve bu yargılamadaki pay sahipleri ve ortaklığın ise, “şekli anlama ilgili” olduğunu açıklamıştık. TTK m. 439 hükmü gereği,

⁸¹¹ *Tekinalp*, özel denetimin aynı zamanda ortaklığın menfaatine olduğunu ve özel denetimin kamusal özelliğinin bulunduğunu belirtmektedir (**Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 448).

⁸¹² Bağımsız denetim sözleşmesi bakımından benzer yönde bkz. **Çelik**, Bağımsız Denetim, s. 74; **Ulusoy**, Bağımsız Denetim, s. 159. *Karayalçın*, bağımsız denetim sözleşmesinin bakımından tarafların yetkili kamu otoritelerince tespit edilen esaslara uygun davranmak zorunda olduklarını belirtmektedir (**Karayalçın**, Muhasebe Hukuku, s. 217). Bağımsız denetim bakımından tarafların esaslarına uyması gereken kamu otoritesi “Denetleme, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu” iken, özel denetim için böyle esaslar ortaya koyan bir kamu idaresi bulunmamaktadır. Bunun yerine özel denetimde söz edilecek kamu otoritesinin Ticaret Kanunu hükümlerinin ön gördüğü şekilde özel denetime karar veren ve/veya özel denetçiyi atayan ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki “ticaret mahkemesi” olduğunu söyleyebiliriz.

⁸¹³ Özel denetimin amacının, pay sahiplerinin bilgilendirilmesini sağlayarak, pay sahipliği ve azınlık haklarının daha etkili kullanılmasında araç ve yönetimin denetlenmesi sağlaması olduğu konusunda bkz. yuk: B. 1, § 4.

gerçekleşen yargılamanın ise “bir tür eda davası” olduğunu, bu davada azınlık pay sahipleri ile ortaklık adına yönetim kurulunun ise “taraf” olduğunu ifade etmişik⁸¹⁴.

Görüldüğü üzere, özel denetçi gerçekleşen bir yargılama faaliyetinin sonunda atanır. Dolayısıyla özel denetçinin atanması ile gerçekleşen özel denetim faaliyeti, yargılama sonunda verilen karar veya ilamın, hükümleri ve esasları Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiş bir tür icrasıdır. Fakat bir nevi icrai faaliyet olan özel denetim faaliyeti kendine özgü bir kurumdur. Bu kurumu özel kılan birkaç özellik şunlardır:

Bir defa Ticaret Kanununda özel olarak ve hatta detaylı sayılabilecek hükümlerle düzenlenmiştir. Elbette İcra-İflas Kanunu hükümleri değil TTK m. 440-444 hükümleri uygulanır. İcra memurları yerine konusunda uzman özel denetçiler söz konusudur. İcra takibindeki icra memurunun aksine, özel denetçinin hak, yetki ve yükümlülükleri özel denetçinin faaliyetine özgü olarak Kanunda düzenlenmiştir.

Özel denetçiyi atayan mahkemenin TTK m. 439 hükmü gereği verdiği özel denetim kararı, eda davası sonunda verilen “bir tür yapmama” edimine mahkûmiyetten ibarettir. Dava sonunda verilen özel denetimin yapılmasına yönelik karar, davalı ortaklık bakımından bir “katlanma yükümlülüğüdür”⁸¹⁵. Ortaklık böylelikle mahkeme ilamında belirtilen şekilde “ortaklık bünyesinde gerçekleşecek özel denetime katlanmaya mahkûm” edilir. Dolayısıyla mahkeme kararı ilamlı icra takibine konu olabilir.

Özel denetim faaliyetinin nasıl gerçekleştiği Ticaret Kanununda bu kuruma özgü hükümlerle, yine bu konuda uzman “özel denetçi” vasıtasıyla gerçekleşir. Ayrıca taraflar arasında özel denetçinin çalışmasına ilişkin sınırlamalar konusunda mahkemeye başvurulabilir. Mahkeme gerekli kararı verir⁸¹⁶. Dolayısıyla özel denetçi atandıktan sonra dahi mahkeme gözetiminde gerçekleşen özel denetim faaliyetinde ilamlı icra takibinde bulunmaya çoğu zaman gerek kalmaz. Fakat özel denetim faaliyetiyle ilgili sınırlı bazı hallerde denetimin yapılma şeklinden kaynaklı çıkabilecek uyuşmazlıklarda mahkemenin yardımının yetersiz kaldığı haller olabilir. Örneğin anonim ortaklık, açık mahkeme kararına aykırı davranarak özel denetçinin

⁸¹⁴ Bkz. yuk: B. 3, § 10, I ve B. 3, § 11, I.

⁸¹⁵ Bilindiği üzere “yapmama borçlarında” borçlu kendi hukuk alanında hareketsiz kalırken, “katlanma borçlarında” bir başkasının kendi hukuk alanına yaptığı müdahalelere karşı hareketsiz kalmak zorundadır (Uyar, İlamlı Takipler, s. 271; Mustafa Dural: “Akitten Doğan Yapmama Borçları” İÜMHAD, Y. 1970, C. IV, S. 6, İstanbul 1970, s. 12). Ayrıca bkz. Özbek, İlamlı İcranın Etkinliği, s. 613. Bu konuda yaptığımız açıklamalar için bkz. yuk: B. 3, § 11, I.

⁸¹⁶ Bkz. TTK m. 441 ve hükmün gerekçesi.

ortaklığa girmesine izin vermiyor olabilir. Bu noktada her ne kadar TTK m. 441, f. 3'ün geniş yorumundan mahkemeye başvurmak mümkün olabilirse de, ilama bu kadar açık muvafakat hallerinde tarafların ilamlı icra takibine de başvurmasına engel olmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca belirtilen örnekte ilamlı icra takibinde bulunmak, mahkemeye başvurmaktan daha fazla pratik fayda sağlayabilir.

Azınlığın İİK m. 30, f. 3 hükmü uyarınca “bir işin yapılmamasına ilişkin ilamların icrası” yoluna başvurması halinde İcra Müdürlüğü borçlu ortaklığa bir icra emri gönderir. Gönderilen bu icra emrinde, ilam hükmüne muhalefetin İİK m. 343'te yer alan cezanın da uygulanacağı yazılır. İlamlı icra takibine başvurulması, etkisini İİK m. 30, f. 3'ün atfıyla İİK m. 343 hükmü borçlunun tazyik hapis tehdidi ile karşılaşılabilmektedir. Nitekim haklı bir mazereti olmadan yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, alacaklının şikâyeti üzerine üç aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılır⁸¹⁷.

V. ÖZEL DENETÇİNİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. ÖZEL DENETÇİNİN ÜCRET HAKKI

Alanında uzman biri olarak emek ve mesaisini, belirli olayların açıklığa kavuşturulması için özel denetim faaliyetine özgülleyen özel denetçi elbette bunun karşılığında bir ücret alır. Özel denetçinin alanında uzman olması, mahkeme gözetiminde ve özen ve sır saklama yükümlülüklerine uygun olarak dürüst ve tarafsız bir biçimde haftalar ve belki aylar süren özel denetim işini, ücretsiz olarak üstlenmesi düşünülemez.

Özel denetçinin ücretinin miktarı, bu miktarın nasıl belirlenebileceği ve söz konusu ücretten kimin sorumlu olacağı konusu aşağıda açıklanmıştır. Burada sadece özel denetçinin ücretinden kural olarak ortaklığın sorumlu olduğuna ve diğer özel denetim giderlerinden ve özel denetim masraflarından ayrı olarak özel denetçinin ücretinin, özel denetçiyi atayan mahkemenin kararında gösterilmesi gerektiğini ifade edelim. Bu husus özel denetim görevini kabul edip etmeme noktasında özel denetçi için belirleyici olabilir. Nitekim özel denetçinin

⁸¹⁷ Ayrıca borçlunun kusuru ve alacaklının da bu eylemden doğan zararı varsa, BK m. 113; İİK m. 30, f. 3 hükümleri gereği borçlu bu aykırı davranıştan doğan zararı da gidermekle yükümlüdür (Özbek, İlamlı İcranın Etkinliği, s. 614). Bununla birlikte ilam hükmü yerine getirildikten sonra borçlu, ilam hükmünü ortadan kaldıracak eylemde bulunursa, mahkemeden ayrıca hüküm almaya gerek kalmadan, önceki ilam hükmü zorla yerine getirilir (İİK m. 30, f. 4).

ücretin miktarını mahkemeye ya da ortaklıkla tartışma imkânı yoktur. Özel denetçi, mahkeme kararında açıkça gösterilen ücreti uygun bularak özel denetim görevini kabul edip özel denetime başlar ya da bu görevi ücret dolayısıyla reddeder.

Sonuç olarak özel denetçinin ücret hakkının özel denetim sözleşmesinin karakteristik unsurlarından ve ortaklığın asli edim yükümlülüklerinden biri olduğunu ifade edelim.

B. ÖZEL DENETÇİNİN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Özel denetçinin, denetim faaliyetini gerçekleştirirken özen yükümlülüğü olduğuna dair Ticaret Kanununun denetime ilişkin hükümlerinde doğrudan herhangi bir düzenleme yoktur. Bu konuda doğrudan bir düzenlemenin olmayışı özel denetçinin özen yükümlülüğünün bulunmadığı anlamına gelmez. Özen yükümlülüğü öncelikle, özel denetçinin “uzman” ve “bağımsız” olma niteliklerine sahip olması gerektiğini belirten TTK m. 440, f. 2’nin doğal bir sonucudur. Bir başka deyişle özel denetçinin özen yükümlülüğü onun uzman ve bağımsız niteliklerinin sonucunu oluşturmaktadır ve bu niteliklerini tamamlamaktadır.

Özel denetçinin bağımsızlık niteliğini açıklarken, bağımsızlığın aynı zamanda tarafsızlığın ön koşulu olduğunu; “tarafsızlık” ile ifade edilenin ise, özel denetçinin görevini ifa ederken taraflara eşit mesafede bulunması, hiç kimseyi kayırmaması, hiç kimseden emir ve talimat almaması ve dışarıdan bu anlama gelen davranışlardan kaçınması ile dışa yansıyan tutumu olduğunu ifade etmiştik. Özel denetçi tarafsızlığını zedeleyen davranışlarda bulunduğu özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olur.

Özel denetçinin “uzman” oluşu, onun profesyonel şekilde inceleme yaparak rapor oluşturmasını gerekli kılar ve dolayısıyla onun bu konudaki eksiklik ve hatası özen yükümlülüğünün ihlali sayılır.

Bununla birlikte özel denetçinin, hesap denetçileriyle birlikte hukuki sorumluluğunu ön gören ve kenar başlığı “Denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu” olan TTK m. 404, f. 1, özel denetçinin “*denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak ve sır saklamakla yükümlü*” olduğunu düzenlemektedir.

Özen yükümlülüğünün özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü de içine alan daha kapsayıcı bir yükümlülük olduğunu ifade etmek gerekir. Dolayısıyla özel denetçi sır saklama yükümlülüğünü ihlal ettiğinde özen yükümlülüğünü de ihlal etmiş olur. Fakat sır saklama

yükümlülüğüne uygun davranan özel denetçi dürüst bir biçimde özel denetimi gerçekleştirmezse özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olur ve sorumluluğu doğar.

TTK m. 404, f. 1’de yer alan “dürüstlük” ifadesi önem arz eder. Özel denetçi sır saklama yükümlülüğüne uygun hareket etse de, dürüst bir biçimde görevinin gereklerini yerine getirmediğinde sorumlu olur. Hükmün gerekçesinde dürüstlüğün mesleki etik dâhil her türlü ahlaki kurallara gönderme yaptığı ifade edilmektedir⁸¹⁸.

Ticaret Kanunu’nun yukarıda sözünü ettiğimiz 404’üncü maddesi, özel denetçilerle hesap denetçilerinin sorumluluğunu birlikte düzenlemektedir.⁸¹⁹ Buna karşın hesap denetçileri, sürekli olarak KAMUDESİK⁸²⁰ adında mesleki ilke ve kurallar koyan⁸²¹ ve denetçileri gözetten bir kurum altında denetimlerini gerçekleştirirlerken, özel denetçiler için böyle bir kamu otoritesi olmadığı gibi, özel denetimin gerçekleştirilmesi için esas alınabilecek herhangi bir kurum tarafından konulmuş mesleki ilke ve esaslar da bulunmamaktadır. Bu sebeple özen yükümlülüğü kapsamında gerekçede ifade edilen “mesleki etik kurallarına uygunluk” özel denetçiler için somut bir anlam ifade etmez. Fakat bu başlık altında aşağıda değineceğimiz üzere, objektif özen yükümlülüğü kapsamında özel denetçi, bağlı olduğu meslek kuruluşunun belirlediği ilke ve etik kurallarına uymalıdır.

Özel denetçiler özen yükümlülükleri kapsamında, kendilerinden kaynaklanmayan sebepler dışında amaca uygun sürede özel denetimi tamamlamalı, ortaklıkta özel denetim konusuyla ilgili ortaklığın defterlerini, yazılarını ve varlıklarını incelemeli, kurucular ve yönetim kurulu üyeleri başta olmak üzere ilgililerden gerekli bilgileri almalı ve tam ve gerekçeli olarak özel denetim raporunu hazırlayarak mahkemeye sunmalıdır. Kuşkusuz tüm bu özel

⁸¹⁸ Bkz. Gerekçe, TTK m. 404, f. 1. Gerekçede ayrıca, “dürüst” sözcüğünün, Alm. TK m. 323’teki “gewissenhaft” sözcüğünün karşılığı olarak kullanıldığı, “gewissenhaft” sözcüğünün dürüst sözcüğünden başka “vicdanlı, özenli, güvenilir” olma şeklinde karşılıklarının olduğu, dolayısıyla bu kelimenin başarılı bulunmayabileceği fakat TMK m. 1, hükmü uyarınca kaynaktaki bu anlamların da dikkate alınabileceği ifade edilmiştir.

⁸¹⁹ Aynı şekilde Kanunun 554’üncü maddesinde, denetçi ve özel denetçilerin sorumluluğunu birlikte ve aynı esaslara tabi tutularak düzenlenmiştir.

⁸²⁰ KAMUDESİK (Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu), Avrupa Birliği’nin bağımsız denetime ilişkin 8. Direktifine paralel bir şekilde, uluslararası uyumlu Türkiye Muhasebe ve Denetim Standartlarını oluşturmak, bağımsız denetçi ve bağımsız denetim kuruluşlarını yetkilendirmek ve bunların faaliyetlerini denetlemek ve bağımsız denetim alanında kamu gözetimi yapmak üzere, özerk bir kamu tüzel kişi olarak kurulmuştur (RG. 28103, T. 02.11.2011). Kurum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Rauf Karasu**: “Yeni Bir Düzenleyici ve Denetleyici Kurum: Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu”, Amme İdaresi Dergisi, C. 47, S. 1, Mart 2014, s. 79-105.

⁸²¹ Sadece mesleki ilke ve kurallar değil aynı zamanda KAMUDESİK tarafından çıkarılmış olan Bağımsız Denetim Yönetmeliğinin (RG. 28509, T. 26.12.2012) beşinci bölümü denetim kuruluşlarının ve denetçilerin yükümlülüklerine ayrılmıştır. Bkz. **Özkorkut**, Bağımsız Denetim, s. 288.

denetim faaliyeti sırasında ve faaliyetin sona ermesinde dahi sır saklama yükümlülüğünü ihmal etmemeli, bağımsız ve tarafsızlığına gölge düşürecek davranışlardan kaçınılmalı ve ortaklık işlerini gereksiz yere aksatmadan görevini yerine getirmelidir.

Bağımsız denetimde olduğunun aksine özel denetim için düzenlenmiş mesleki ilke ve esaslar bulunmadığından ve özellikle özel denetçinin özen yükümlülüğün derecesi ve kapsamı hakkında Ticaret Kanunu hükümlerinde herhangi bir açıklık olmadığından, bu konularda Borçlar Kanunu'nda yer alan vekâlet sözleşmesi hükümlerine “tamamlayıcı hükümler” olarak başvurmak gerekir. Yine bu konuda vekâlet sözleşmesinin hukuki niteliğinden çıkan sonuçları göz önünde bulundurmamak kanaatimizce yol gösterici olur. Nitekim özel denetçinin özen ve sır saklama yükümlülükleri, nitelikleri gereği öncelikle vekâlet sözleşmesinde vekilin özel ve sadakat yükümlülüklerine yaklaşmaktadır.

TBK m. 506, f. 2'ye göre vekil, üstlendiği vekâlet borcunun konusunu oluşturan iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek özenle yürütmek zorundadır. TBK m. 506, f. 3'e göre ise, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş hizmetleri üstelenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır⁸²². Özel denetçi de, denetimi “dürüst, tarafsız, bağımsız, dikkatli ve basiretli bir denetçi” olarak yapma yükümlülüğü altındadır⁸²³.

Görülmektedir ki, TBK m. 506, f. 2'de yer alan bu hükme göre, vekilin işi yerine getirirken göstermek zorunda olduğu özen derecesi objektif olarak belirlenmiştir⁸²⁴. Bu noktada özel denetçinin denetim sırasında göstermiş olduğu özen de objektiftir. Yani özel denetçinin özen yükümlülüğünü belirlerken, onun bilgi derecesi, yetenekleri, nitelikleri veya içinde bulunduğu psikolojik durum ve sair gibi koşullar dikkate alınmaz. Özel denetçi denetimi gerçekleştirirken aynı şartlar altında iş gören basiretli bir denetçinin göstermesi gereken özeni göstermelidir. Dolayısıyla burada “objektif özen” söz konusudur⁸²⁵ Özen derecesi objektif olarak

⁸²² Vekilin özen yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün kapsamı ve derecesi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Mustafa Alper Gümüş**: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, s. 130 vd; **Veysel Başpınar**: Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004, s. 147 vd.

⁸²³ **Çevik**, Anonim Ortaklıklar, s. 642; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 103.

⁸²⁴ **Eren**, Özel Borç İlişkileri, s. 731; **Gümüş**, Özel Hükümler, s. 159

⁸²⁵ **Cevdet Yavuz**: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. B, İstanbul 2014, s. 1195; **Eren**, Özel Hükümler, s. 731.

belirlendiğinde iş, güç veya müvekkil için taşıdığı önem büyük olduğu oranda özen de fazla olmalıdır⁸²⁶.

Objektif özen derecesinin belirlenmesinde vekilin iş görme karşılığında ücret alıp almaması da rol oynar⁸²⁷. Özel denetçinin ücreti kural olarak özel denetim sözleşmesinin diğer tarafı olan ortaklık tarafından ödendiği dikkate alındığında (TTK m. 444, f. 1 ve 2), özel denetçinin özen derecesi ağırlaşmaktadır⁸²⁸.

Özel denetçilerin özel denetim faaliyeti sırasında göstermeleri gereken özenin ölçüsünün objektif olması, onların aynı zamanda denetimi gerçekleştirdikleri konuda uzman olmalarının (TTK m. 440, f. 2) bir sonucudur. Özellikle resmi bir sınav sonucu alınan belgelere göre icra edilen ve uzmanlığı gerektiren işlerin görülmesinde, işi gören uzman bakımından objektif özen ölçütü kabul edilir⁸²⁹. Özel denetçi olarak seçilip atanabilmek için Ticaret Kanununda belirli bir meslekte olma şartı aranmadığı için özel denetçi hangi mesleğe mensup olarak özel denetimi gerçekleştiriyorsa, göstermesi gereken özenin derecesinde mesleğinin gerektirdiği özen ölçütü göz önünde bulundurulur. Özellikle, avukatlık, mühendislik, mali müşavirlik gibi kendilerine özgü meslek odalarına kayıt ile yapılabilecek meslekler için ayrıca o mesleklere özgü ilke ve kurallar, bağlı oldukları meslek birliklerince konulur ve ilan edilir. Bu ilke ve kurallar da özel denetçinin özen yükümlülüğünün derecesinde göz önünde bulundurulur. Özel denetime ilişkin, bağımsız denetimde olduğu gibi denetimin ilke ve esaslarını belirleyen KAMUDESİK benzeri bir kurum olmadığından, söz konusu ilke ve esaslar her meslek üyelerine özgüdür ve bunlara aykırı davranılıp davranılmadığının gözetimi ve denetimini gerçekleştirecek olan ise, tarafların başvurusu üzerine özel denetçiyi atayan mahkemedir.

Özen derecesinin belirlenmesinde tıpkı vekâlet sözleşmesinde vekilde olduğu gibi, özel denetçinin mesleki bilgi ve deneyimi dışında uzmanlık bilgi ve deneyimi de göz önünde bulundurulur. Yani özel denetçi subjektif ve psikolojik yetersizliklerine, özellikle öğrenim, bilgi ve deneyim eksikliğine veya mesleki veya teknik alanındaki eksikliklerine dayanamaz⁸³⁰.

⁸²⁶ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, C. II, s. 411.

⁸²⁷ **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 1195-1196.

⁸²⁸ Doktrinde ücretin özen derecesinin belirlenmesinden ziyade, özen yükümlülüğünü de aykırı davranış sonucu oluşan tazminatın belirlenmesinde (TBK m. 114, f. 1) göz önünde tutulacağını benimseyen bir görüş de olsa (**Aral/Ayrancı**, Özel Borç İlişkileri, s. 422), özel denetimin ücret karşılığı gerçekleşen bir faaliyet olması, özel denetçinin sorumluluğunu artırır.

⁸²⁹ **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 1194.

⁸³⁰ **Eren**, Özel Hükümler, s. 731.

Özel denetçi denetim için kendisine verilen zamanın yetersiz olduğunu ya da iş yoğunluğundan dolayı özellikle rapora yansımaları gereken bir hususun yansımadağı ya da hata ile yansıdığı şeklinde sübjektif itirazlar ileri süremez. Nitekim zamanın yetersiz olduğunu belirten özel denetçi işi kabul etmekte tereddüt edebilir ya da mahkemeden süre konusunda talepte bulunabilir. Yine iş yoğunluğu olan özel denetçi kendisine teklif edilen özel denetim işini kabul etmemelidir.

Özel denetçinin denetim faaliyeti sırasında gerektiğinde yardımcı elemanlar kullanmasında bir sakınca yoktur. Hatta incelenecek olan hususların kapsamına göre bazen bu bir gereklilik de arz eder. Yalnız özel denetçilerin emeklerinden faydalandığı yardımcılarını kendisini atayan mahkemeye bildirmesi gerekir. İşte özel denetçilerin yardımcılarının da tıpkı özel denetçiler gibi özen yükümlülüğüne (ve sır saklama yükümlülüğüne) uygun hareket etmek zorundadırlar. Nitekim TTK m. 404, f. 1’de, denetçi ve özel denetçilerle birlikte onların, “yardımcıları ve denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcilerinin” de “denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapma” yükümlülüğü olduğunu açıkça düzenlenmiştir. Bu noktada yükümlülüğü ihlal eden özel denetçi gibi yardımcısı da, denetimin eksik veya hatalı görülmesi halinde ortaklık karşı sorumludur⁸³¹.

⁸³¹ Ticaret Kanunu’ndaki bu hükmün yanında TBK m. 507, f. 2’de, “*vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür*” hükmü yer almaktadır. TBK m. 507, f. 3 ise, “*vekalet veren, vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir*” şeklindedir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, ilk vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifasına ilişkin taleplerini TBK m. 507, f. 2 ve f. 3’teki sınırlar içinde kendi vekile karşı ileri sürebileceği gibi vekilin vekiline karşı da ileri sürebileceği söylenebilir. Bkz. **Fulya Erlüle**: “Alt Vekâlet”, Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 259; **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 1197-1198. Bu noktada özel denetçi yardımcısının gerçekleştirdiği zarardan yardımcısının sorumlu olup olmayacağı tartışılabilir. *Yavuz* bu halde, bir teselsül ilişkisi olmadığını, bu hali bir kanun hükmü gereği olarak başkası için alacaklar meydana getiren bağımsız bir hukuki kategori oluşturan “doğrudan talep” kavramı ile açıklamaktadır. Bkz. **Cevdet Yavuz**: Türk, İsviçre ve Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983, s. 74 vd. Karş. **Faruk Acar**: Türk-İsviçre Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül, Ankara 2003, s. 181 vd.

Özel denetçinin yardımcısının fiillerinden dolayı özel denetçi, şartları varsa adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 116 hükmü gereği sorumludur. Adam çalıştırmanın sorumluluğunun şartları için bkz. **Nazlı Hilal Çelik**: Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, İstanbul 2017, s. 37. Özel denetçi ile yardımcısı arasında vekâlet ilişkisi varsa, TBK m. 507, f. 2 hükmü uygulanabilir. Yani özel denetçi, yardımcısını seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermezse, yardımcısının fiillerinden sorumlu olur.

Bununla birlikte hem özel denetçi hem de yardımcı bir zarara yol açmışlarsa TTK m. 404, f. 1’de son cümlede yer alan “*Zarar veren kişi birden fazla ise sorumluluk müteselsildir*” hükmü gereği ikisi de zarardan müteselsilen sorumlu olur.

C. ÖZEL DENETÇİNİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Özel Denetim Bağlamında Sır ve Ortaklık Sırrı Kavramları

a. Sır Kavramı

Arapça bir kelime olan ve sözlük anlamıyla “varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey, giz” demek olan⁸³² sır, aynı zamanda “bir kimsenin bir suretle vakıf olduğu ve gizli tutmak mecburiyetinde bulunduğu malumat olarak” tanımlanabilir⁸³³.

Kullanıldığı yere göre farklılık arz etse de genel olarak sır, gizli kalması sahibi veya sahiplerine menfaat sağlayan, bu nedenle sahibinin başkaları tarafından öğrenilmesi istemediği, tek bir kişi ta da belli bir topluluğa ait her türlü iş, işlem ya da olaya ilişkin bilgi⁸³⁴ şeklinde tanımlanabilir⁸³⁵. Tanımdan yola çıkıldığında bir bilginin sır olabilmesi için şu unsurların varlığına ihtiyaç vardır: Sır olarak nitelendirilen bilginin gerçekte var olması, var olan bu bilginin diğer kişiler tarafından bilinmemesi yani gizli olması, sırrın gizli tutulmasında sır sahibinin iradesinin varlığı ve gizli tutulmasında sahibine bir menfaat sağlaması⁸³⁶.

Sır geniş geniş kapsamlı bir kavram olup, kullanıldığı yere göre sırrın anlamı farklılaşabilmektedir. Sır konularına göre “ticari sır”, “ortaklık sırrı”, “meslek sırrı”, “devlet sırrı” ya da “iş sırrı” gibi ayrımlara da tabi tutulabileceği gibi açıklanıp açıklanmayacağına bağlı

⁸³²Büyük Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr (Erişim: 02.10.2017).

⁸³³ **Türk Hukuk Lügati**, Türk Hukuku Kurumu, Ankara 1991, s. 298.

⁸³⁴ **Ash E. Gürbüz Usluel**: Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, İstanbul 2009, s. 6-7.

⁸³⁵ Bununla birlikte sır doktrinde çeşitli yönleri ön planda tutularak farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bir tanıma göre sır, işitmek görmek veya sair suretler ile öğrenilen ve maddi varlığa sahip bulunmayan veya mahdut şahıslar tarafından bilinen ve saklı tutulması gereken husustur. Bkz. **Faruk Erem/Akın Altıok/Haluk Tandoğan**: Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 1975, s. 333. Aynı şekilde bkz. **Zühtü Aytac**: “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü”, BATİDER, C. 10, S. 1, Y. 1979, Ankara, s. 183. **Kaya**, sır kelimesinin kavramsal anlamının, herkes tarafından bilinmeyen veya görülebilir, idrak edilebilir olmayan ve açıklanması sırrın sahibine zarar veren veya zarar verme tehlikesi olan iş ve olay olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 263; **Arslan Kaya**: Türkiye Barolar Birliği Bilgi Edinme Hakkı Paneli, Ankara 2004, s. 131. **Donay** ise sır kavramı ile ifade edilmek isteneni “sahibinin açıklanmasında yarar gördüğü ve başkası tarafından daha önce bilinmeyen husus” olarak belirtmiştir. Bkz. **Süheyl Donay**: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, Ankara 1978, s. 5. Sır kavramına ilişkin doktrinde yapılan başka bir tanıma göre ise sır, kişinin özel yaşamına dâhil aleni olmayan ve sadece belirli kişiler tarafından bilinen ve saklı tutulması gereken maddi ve manevi değerleriyle ilgili olay ve işlerdir. Tanım için bkz. **İbrahim Kaplan**: “Banka Gizliliği, Bankanın Sır Saklama Borcu”, BATİDER, C. 15, S. 4, s. 3.

⁸³⁶ Sırrın unsurları ve bu unsurlar hakkında yapılan açıklamalar için bkz. **Aytac**, Sır Saklama, s. 186-187; **Gürbüz Ashel**, Ticari Sırrın Korunması, s. 7 vd; **Arı**, Denetçi, Sorumluluğu, s. 44 vd.

olarak “nisbi sır-ticari sır” şeklinde ayrılabilir⁸³⁷. Çalışma konumuzu özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü oluşturduğundan, özel olarak “ortaklık sırrı” kavramı üzerinde duracağız.

b. Ortaklık Sırrı Kavramı

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün konusunun “ortaklık sırrı” olduğunu, Ticaret Kanunu’nun 442’nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan, özel denetçinin ortaklık sırlarını koruyarak mahkemeye rapor vereceğini belirten ifadeden anlamaktayız. Buna karşın, “ortaklık sırrı” kavramı Ticaret Kanununun başka yerlerinde de geçmesine rağmen Kanunda herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Bunun nedeni, TTK m. 437, f. 3’ün gerekçesinde, “dar ve geniş bir tanımla uygulamayı dondurmamak veya genişletmemek özeni” olarak açıklanmıştır.

Ortaklık sırrının, konularına göre yapılan ayrıma göre belirtilen diğer sır türleriyle yakından ilgilidir. Örneğin iş sırrı kavramı ile karıştırılmaya müsait olan ortaklık sırrı, iş sırrından daha dar kapsamlıdır. Şöyle ki, iş sırları genel iş ilişkileri ile ilgili iken ortaklık sırları salt ortaklığın işleyişinden kaynaklanmaktadır⁸³⁸. Yine ortaklık sırrı, kanaatimizce birçok sır türünü bünyesinde barındıran ticari sırrın bir türü olarak kabul etmek gerekir⁸³⁹. Dolayısıyla ortaklık sırrını açıklamadan önce ticari sırdan bahsetmek uygun olacaktır. Ticari sırrın tanımına mevzuatımızda yer verilmemiştir⁸⁴⁰. Bununla birlikte ticari sır genel olarak, bağımsız ekonomik değeri olan veya iktisadi faaliyetlerde sahibi lehine rekabet avantajı sağlayan, sadece sınırlı bir

⁸³⁷ Sır kavramının kullanıldığı yere göre farklı türlerde anılmasıyla ilgili bkz. **Kaya**, Bilgi Edinme, s. 127-141. Mutlak ve nisbi ticari sır ayrımı için bkz. **Kaya**, Bilgi Alma Hakkı, s. 266-270; **Gürbüz Ashel**, Ticari Sırrın Korunması, s. 15-16; **Öztek**, Bilgi Alma Hakkı, s. 273.

⁸³⁸ **Muhammed Sulu**: Ticari Sırların Korunması, 2. B, İstanbul 2017, s. 24-25.

⁸³⁹ Ticari sırrın kavramının, ortaklık sırrı dâhil öteki sır kavramlarını da içine alacak şekilde değerlendirilmesi gereken bir kavram olduğu hakkında bkz. **Asuman Turanboy**: “Ticari Sır”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 368-369. Aksi yönde bkz. **Aytaç**, Sır Saklama, s. 201.

⁸⁴⁰ 23/2 yasama yılı ve döneminde TMMM’ye gelen (Başkanlığa geliş tarihi: 21.10.2011; Esas No: 1/483) ve kadük olan ve 24/1 yasama yılı ve döneminde yenilenecek şekilde tekrar gelen (Başkanlığa geliş tarihi: 01.02.2008, Esas No: 1/517) fakat yasalasamayan “Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı”nın ikinci maddesinin birinci fıkrasının a bendinde ticari sır oldukça açıklayıcı biçimde ve örnekler verilerek tanımlanmakta idi. Söz konusu tasarıya göre ticari sır, “bir ticari işletme veya ortaklığın faaliyet alanı ile ilgili yalnız belirli sayıda mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme tehlikesi bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve ortaklığın ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, 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 tabi ve tabi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belge, elektronik ortamdaki kayıt ve veriler” şeklinde tanımlanmıştır.

çevrede bilinen ve gizli kalmasında sahibinin menfaatine olan her türlü bilgi olarak tanımlanabilir⁸⁴¹.

Görüldüğü üzere ticari sır oldukça geniş kapsamlı bir kavram olup, bir işletmenin örgütünden çalışma koşullarına; ürün ve buluşlarından haberleşme konularına kadar⁸⁴² çok geniş bir yelpazede olan her türlü fiziki ya da elektronik bilgiyi kapsar. Şayet bu bilgiler üçüncü kişiler tarafından öğrenildiğinde o işletmenin zarar görme tehlikesi varsa ve işletmenin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için o bilgiler önemli ise, o halde ticari sırrın varlığı söz konusudur. İşte bu işletme bir ortaklık organizasyonu çerçevesinde faaliyetlerini yürütüyorsa, ticari sır ortaklık sırrı haline alır. Bu açıdan ticari sır kavramı ile ortaklık sırrı kavramı birbiriyle örtüşür.

Ortaklık sırrı da tıpkı ticari sır gibi Ticaret Kanununda tanımlanmamıştır⁸⁴³. Bu durumun kanun koyucunun bilinçli bir tercihten kaynaklandığı Ticaret Kanununun 437'nci maddesinin gerekçesinden anlaşılmaktadır. Nitekim gerekçede bunun nedeni olarak dar veya geniş anlamda yapılabilecek bir tanımın uygulamayı dondurmamak veya genişletmemek konusunda gösterilen bir özenin sonucu olduğu belirtilmektedir⁸⁴⁴.

Ticari sırrın ortaklık organizasyonu bünyesindeki tezahürü olan ortaklık sırrı, İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına göre "ortaklığın meşru menfaatinin ifşa edilmemesini gerektirdiği ekonomik hayata ilişkin bütün olayları kapsamaktadır"⁸⁴⁵. Ortaklık sırrında, rakip bir ortaklığın bilmediği, öğrenmemesi gereken, ortaklığın zararına kullanabileceği, elde etmek için çalıştığı, peşinde olabileceği bilgi ölçüsü kabul edilebilir. Dolayısıyla rakiplerin

⁸⁴¹ **Mehmet Emin Bilge**: Ticari Sırların Korunması, Ankara 2005, s. 4; **Hamdi Yasaman**: "Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması", Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul 2009, s. 369; **Turanboy**, Ticari Sır, s. 368; **Bulut**, Bilgi Alma Hakkı, s. 41; **Sulu**, Ticari Sırların Korunması, s. 12-13. Ticari sırrın oldukça geniş bir kavram olduğu ve her somut olaya göre kapsamının belirlenebileceğini belirten *Usluel* ticari sırrı, "gerçek yada tüzel kişi tacire, rakiplerine karşı ekonomik menfaat sağlayan, sır olarak saklanan ve gizli kalması için gerekli önlemlerin sahibi tarafından alındığı bilgi olarak tanımlanmaktadır. Tanım için bkz. **Usluel**, Ticari Sırrın Korunması, s. 27. **Tekinalp** göre ticari sır, bir yandan dağıtım ve pazarlama ağı, müşteri adresleri, müşteri davranışlarıyla fatura içerikleri, banka hesapları ve bakiyeleri, kullanılan krediler, kredi verenler ve kredilerin nitelikleri, patent, tasarım ve marka lisanslarıyla ilgili bilgilerdir. Diğer yandan ise, bu kavram müşterilere sağlanan özel indirim, prim, teslim önceliği gibi istisnai destek ve teşvikleri de kapsayabilir. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, N. 1014a, s. 58.

⁸⁴² Aynı yönde bkz. **Aytaç**, Sır Saklama, s. 186, 187.

⁸⁴³ **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 379; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, N. 1015.

⁸⁴⁴ **Tekinalp**, Kanunda bu kavramın tanımına yer verilmemesinin sebebi olarak, ortaklık sırrı kavramının çeşitli yerlerde farklı varsayımlarla bağlantılı olarak kullanılması ve mezkûr kavramın anlayış ve yaklaşımlarla değişen bir içeriğe sahip olmasını ileri sürmüştür. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, N. 1014a, s. 58.

⁸⁴⁵ Karar ve tanımlama için bkz. **Öztek**, Bilgi Alma Hakkı, s. 320-321.

ulaşabileceği, çeşitli kaynaklar aracılığıyla elde edebileceği verileri kullanarak ya da yorumlayarak çıkarabileceği bilgiler ortaklık sırrı kapsamında değerlendirilemez⁸⁴⁶.

Bir bilginin sır kapsamında değerlendirilmesi için ortaklığın korunması gereken meşru menfaatlerini tehlikeye atma halinin varlığı şarttır. Bu hal ile kastedilen ise, ortaklıkla ilgili ve ekonomik hayata ilişkin bilgilerin açıklanmasında ortaklığın zarara uğraması ya da en azından zarara uğrama tehlikesidir⁸⁴⁷. Bir başka deyişle, ifşa edildiği takdirde ortada ortaklığı zarara uğratabilecek veya zarar tehlikesine yol açabilecek ve bu sebeple gizli kalması gereken her türlü bilgi ortaklık sırrı kapsamında değerlendirilmelidir. Bu noktada “ortaklık sırrı” ile “korunması gereken ortaklık menfaati” kavramlarının kesiştiğini görmekteyiz.

Özel denetim hükümlerinde sadece “ortaklık sırrı” değil; “ortaklıkça korunmaya değer diğer menfaat” kavramı da m. 442, f. 2’de zikredilmektedir⁸⁴⁸. Kuşkusuz ortaklıkça korunmayan bir menfaat kapsamındaki bilgi sır sayılmaz. Dolayısıyla her sır aynı zamanda ortaklıkça korunması gereken menfaat kavramına dâhildir. Fakat burada kanun koyucu ortaklıkça korunmaya değer diğer menfaatleri de ortaklık sırrı ile eşdeğer görerek ortaklık sırrının kapsamını genişletmektedir. Gerekçede yer alan örneğe göre, “müşteri ve tedarikçi firma listeleri, maliyetler, fiyat oluşumları, patentler ve diğer fikri mülkiyet hakları” ile ilgili bilgiler ortaklık sırrı olarak belirtilirken; ortaklığın “projeleri, yatırımları, kurduğu ve kurmakta olduğu ticari, sınai ve finansal ilişkileri” ortaklıkça korunmaya değer diğer menfaatler olarak gösterilmiştir. Görüldüğü üzere, ortaklık sırrı daha çok ortaklık içi faaliyete ilişkin ortaklığın ortayı koyduğu bilgileri kapsarken, ortaklıkça korunması gereken diğer ortaklık menfaatlerinden anlaşılması gereken, ortaklığın faaliyette bulunduğu diğer işletmelerle kurduğu ilişkiler bağlamındaki bilgilerdir. Doktrinde, ortaklıkça korunması gereken diğer menfaatlerin ortaklık sırrından farkının bunların ortaklık sırrında olduğu gibi anonim ortaklığın imkânları, kaynakları, ürünleri, müşterileri ve üretimi ile değil ortaklığın ilişkileri ile bağlantılı olduğu ileri sürülmüştür⁸⁴⁹.

⁸⁴⁶ Gerekçe, TTK m. 437, f. 3.

⁸⁴⁷ Zarar ile sadece malvarlığı kastedilmemiştir (Gerekçe, TTK m. 437, f. 3). Yani bir ortaklığın sırrının açıklanması bazen değil manevi zarara yol açabilir. Ancak maddi olmayan herhangi bir zararın sonuçları da yine kuşkusuz ekonomik olacaktır. Aynı yönde bkz. **Usluel**, Ticari Sırrın Korunması, s. 53; **Sulu**, Ticari Sırların Korunması, s. 24-25.

⁸⁴⁸ Hüküm, “*Mahkeme, raporun açıklanmasının ortaklık sırlarını veya ortaklığın korunmaya değer diğer menfaatlerini zarara uğratıp uğratmayacağına karar verir*” şeklindedir.

⁸⁴⁹ Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, N. 1014b, s. 59.

2. Sır Saklama Yükümlülüğünün Özellikleri

Mahkeme tarafından görev çerçevesi belirlenerek atanan özel denetçi, özel denetim faaliyeti kapsamında ortaklığın defterlerini, yazışmaları ve sözleşmeleri dâhil tüm yazılarını ve kasa, kıymetli evrak başta olmak üzere ortaklığın tüm malvarlığını inceler (TTK m. 441, f. 2). Şüphesiz bu inceleme esnasında özel denetçi, ortaklıkça gizli kalması gereken ve “ticari sır” ya da “ortaklık sırrı” niteliğindeki birçok bilgiye vakıf olur. Üstelik özel denetçi, inceleme yetkisinin yanı sıra bilgi alma yetkisine de sahiptir⁸⁵⁰. Kurucular, organlar, vekiller, çalışanlar, kayyımlar ve tasfiye memurları önemli olgular konusunda özel denetçiye bilgi vermekle yükümlüdür (TTK m. 444, f. 3).

Özel denetçinin inceleme ve bilgi alma yetkisi ortaklık sırrı veya ortaklık tarafından korunması gereken diğer menfaatler kavramları ileri sürülerek kısıtlanamaz. Zaten özel denetçinin bir amacının da pay sahiplerinin bilgi alma hakkına ortaklık sırları sebebiyle getirilen kısıtlamanın aşılması olduğunu, özel denetimin ortaklık sırları bakımından pay sahiplerinin bilgi alma konusundaki menfaatleri ile ortaklığın ortaklık sırlarının ifşa edilmemesi yönündeki ortaklık menfaati arasında köprü kurma olduğunu belirtmiştik⁸⁵¹. Dolayısıyla özel denetimin doğası gereği özel denetçi ortaklık sırlarına erişir. Hatta iyi ve etkili bir özel denetim faaliyeti için çoğu zaman bu gereklidir.

Özel denetçinin ortaklık sırlarına vakıf olabileceğini ön gören kanun koyucu TTK m. 441, f. 5'te açıkça, “*özel denetçi sır saklamakla yükümlüdür*” diyerek özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Kanunun 442'inci maddesinin birinci fıkrasında özel denetçinin raporunu hazırlarken, “*ortaklık sırlarını koruyarak*” mahkemeye ayrıntılı rapor vereceği hüküm altına alınmıştır. Bu iki hükmün yanında aslında bağımsız denetime ilişkin hükümlerden biri olan ve “Denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu” kenar başlıklı Ticaret Kanunu'nun 404'üncü maddesinin birinci fıkrasında, “*Denetçi ve özel denetçi, sır saklamakla yükümlüdür.*” ifadesini içermektedir.

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü esasen onun özen yükümlülüğünün de bir sonucudur⁸⁵². Nitekim bağımsız bir uzman olarak tarafsız davranma zorunda olan özel denetçi

⁸⁵⁰ Özel denetçinin inceleme ve bilgi alma yetkileri hakkında yaptığımız açıklamalar için bkz. yuk: B. 4, § 12, IV.

⁸⁵¹ Özel denetimin bu yöndeki amacı hakkında daha fazla açıklama için bkz. yuk: B. 1, § 4, I, B.

⁸⁵² Elbette sadakat ve özen yükümlülükleri ayrı yükümlülüklerdir. Özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, gereği gibi ifaya olan menfaatin, sadakat borcunun yerine getirilmemesi ise, beslenen güvenin boşa çıkmasından doğan zararın tazminini gerektirir. Bkz. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, C. II, s. 409. Bununla birlikte, sadakat yükümlülüğü ile özen yükümlülüğünün ilişkisi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Mustafa Alper Gümüş**:

aynı zamanda özel denetimi dürüst bir şekilde ifa etmelidir. Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü onun “dürüst” bir şekilde denetimi gerçekleştirmesinin bir gereği olduğu kabul edilebilir. Nitekim TTK m. 404, f. 1’de özel denetçinin sır saklama yükümlüsü olduğu belirtilmeden önce, onun “denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak” zorunda olduğunu ve hemen ardından “sır saklamakla yükümlü” olduğu ifade edilmiştir⁸⁵³.

Özel denetçi ile ortaklık arasında kurulan özel denetim sözleşmesinin, anonim ortaklık hükümleri uyarınca özel olarak düzenlenen ve kendine özgü özellikleri olan iş görme sözleşmesi olduğunu ve bu sözleşmeye özel denetim kurumunun kendine özgü özellikleri ve amacı göz önünde bulundurularak, öncelikle ticari hükümler (TTK m. 438 ilâ 444 ve ilgili diğer hükümler) ve ticari örf ve âdetin (TTK m. 1, f. 2), ardından niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekâlet ve eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının gerektiğini ifade etmiştik⁸⁵⁴. Özel denetim sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesinin yakınlığı noktalarından biri de özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü altında oluşudur. Yani vekâlet sözleşmesinden doğan vekilin üstlendiği işte olduğu gibi (TBK m. 506, f. 2) özel denetçinin de sadakat yükümlülüğü bulunmaktadır⁸⁵⁵. İşte esasen özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün özünde sadakat yükümlülüğü vardır. Ancak özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü Kanunda özel olarak düzenlendiği için (TTK m. 404, f. 1, m. 441, f. 5, m. 442) vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan sadakat yükümlülüğü hükümlerine başvurmaya gerek yoktur. Bu halde vekâlet sözleşmesi hükümleri ancak tamamlayıcı hüküm olarak uygulanabilir.

Özel denetçi özen ve sadakat yükümlülüğünün bir sonucu olarak özel denetim sırasında edindiği ortaklık sırlarını ifşa edemez. Ortaklık sırlarını korumak ve onların açığa çıkmaması için gerekli önlemleri almak zorundadır. Aksi halde hem özen yükümlülüğüne hem de sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olur. Fakat özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü

Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, s. 157-159. Öğretideki ağırlıklı görüş, vekilin özen yükümünü, vekilin genel bir yükümünü oluşturan yan yüküm niteliğindeki sadakat yükümünün doğrudan vekâletin görülmesindeki somutlaşması olarak görür. Görüşler için bkz. **Gümüş**, Özel Borç İlişkileri, s. 161. Aynı yönde bkz. **Eren**, s. 733. Yazar ayrıca, sadakat borcunun aslında özen borcunun tamamlayan bir borç olduğunu ifade etmektedir.

⁸⁵³ Özeld “sır saklama” ve genelde “sadakat borcu” denildiğinde akla ilk gelen sözleşme olan vekâlet sözleşmesine ilişkin Borçlar Kanunu’nun 506’ncı maddesinde de özen borcu ile sadakat borcu birlikte ve şöyle ifade edilmiştir: “*Vekil, üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür*”.

⁸⁵⁴ Özel denetçi ile ortaklık arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konusunda bkz. yuk: B. 4, § 12, IV.

⁸⁵⁵ Kuşkusuz sadakat yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğünü de içeren ondan daha geniş bir kavramdır. Sadakat yükümlülüğün içerisine ayrıca vekilin aydınlatma yükümlülüğü veya rekabet etmeme yükümlülüğü gibi yükümlülüklerinin de girdiği konusunda bkz. **Mustafa Alper Gümüş**: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. B, İstanbul 2014, s. 154-155.

sadece görev süresiyle sınırlı değildir. Yani özel denetçinin görevi bittiğinde ve özel denetim ilişkisi sona erdiğinde dahi onun bu yükümlülüğü devam eder.

VI. ÖZEL DENETÇİNİN YETKİLERİ

Görev çerçevesi ve ücreti mahkeme tarafından belirlenip, mahkeme tarafından atanan özel denetçi ile anonim ortaklık arasında kurulan iş görme sözleşmesinin Kanundan kaynaklanan ve kamusal etkilerinin olduğu kendine özgü iş görme sözleşmesi olduğunu belirtmiştik. Yine işbu özel denetim sözleşmesinin bir mahkeme kararı ve hükmüne bağlı olarak meydana geldiği ve hükümlerini mahkemenin gözetiminde özel denetçi aracılığıyla yerine getirildiğini ifade etmiştik. Dolayısıyla bir mahkeme kararının icrası niteliğinde olan özel denetim faaliyeti kapsamında iş gören (denetim hizmetini yerine getiren) özel denetçinin bazı yetkilere sahip olması beklenir. İşte TTK m. 441, f. 2 ve f. 3’de yer alan hükümlerde, mahkemenin belirlediği özel denetim kapsamı dâhilindeki belirli olayların açıklığa kavuşturulması için özel denetçi bilgi alma ve inceleme yetkileri⁸⁵⁶ ile donatılmıştır.

TTK m. 441, f. 2’de özel denetçinin inceleme yetkisi düzenlenmiş iken; f. 3’te bilgi alma yetkisi hüküm altına alınmıştır. TTK m. 441’de yer alan bu hükümlerin varlığı özel denetçinin, alelade bir iş görme edimini değil; mahkeme gözetiminde ve bir mahkeme kararının veya ilamının icrası niteliğinde olan bir iş görme edimini yerine getirdiğinin işaretidir. Bu hükümler aynı zamanda ortaklığın, bünyesinde yapılacak özel denetime “katlanma yükümlülüğünün” içeriğini belirtmesi bakımından da yol göstericidir.

⁸⁵⁶ TTK m. 441, f. 2 ve f. 3’te yer alan yer alan hükümlerinin, özel denetim sözleşmesi kapsamında özel denetçiye bir “hak” bahsetmeyip; ona birtakım “yetkiler” verdiğinin düşündüğümüzden, özel denetçinin “bilgi alma ve inceleme hakkından” değil; onun “bilgi alma ve inceleme yetkilisinden” söz edilmesinin daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Hak en genel anlamda “hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi tanınan menfaattir” (Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuku, s. 137). Özel denetçi ise özel denetim sözleşmesinin gereği olarak mahkeme tarafından belirlenen iş görme edimini özen ve sır saklama yükümlülüğüne uygun olarak yerine getirir ve karşılığında ücrete hak kazanır. Bilgi alma ve inceleme ise, bu yükümlülüğünü etkili biçimde, gereğince yerine getirilmesi için Kanun tarafından ona tanınmış yetkililerdir.

A. ÖZEL DENETÇİNİN İNCELEME YETKİSİ

1. İnceleme Yetkisinin Muhatabı

Ticaret Kanununun 441'inci maddesinin ikinci fıkrası, özel denetim faaliyetini gerçekleştiren özel denetçinin inceleme yetkisini, “*Yönetim kurulu, ortaklığın defterlerinin, yazışmaları dâhil yazılarının, kasa, kıymetli evrak ve mallar başta olmak üzere, varlıklarının incelenmesine izin verir*” şeklinde düzenlemiştir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu inceleme yetkisinin muhatabı olarak yönetim kurulunu göstermiştir. Yönetim kurulunun muhatap olarak gösterilmesi oldukça olağandır. Nitekim anonim ortaklık yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur (TTK m. 365) ve yönetim kurulu ortaklığın işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir (TTK m. 374). Dolayısıyla inceleme yetkisinin konusunun ortaklığın defterleri, yazıları ve varlıkları olduğu düşünüldüğünde, bu belgeleri düzenleyen, düzenlettiren ve söz konusu ortaklık varlıklarına en hâkim süje kuşkusuz yönetim kuruludur.

Hükmümde gayet açık bir biçimde, özel denetçinin ortaklıkta yapacağı denetimde gerek duyduğu belge ve varlıkların incelenebilmesi için yönetim kurulunun yükümlü olduğu belirtilmiştir. Buna karşın hükümde yer alan, “*Yönetim kurulu izin verir*” şeklindeki ifade sorunludur. İfade sanki yönetim kurulunun özel denetçiye inceleme konusunda izin vermekle yükümlü olmadığı, bu konuda takdir hakkının olduğu şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Nitekim *Moroğlu*, mahkeme özel denetçiye atadıktan sonra artık yönetim kurulunun ortaklığın defter ve belgelerinin incelenmesi konusunda özel denetçiye izin vermesine gerek olmadığını, ayrıca iznin hangi sürede verileceğinin hükümde belirtilmemiş olmasının izin konusunun işin savsaklanmasına sebep olacağını belirterek söz konusu hükmün gereksiz olduğunu ve Kanundan çıkarılması gerektiğini ileri sürmüştür⁸⁵⁷. Hükmün yazarın belirttiği şekilde anlaşılmaya müsait olduğu görüşüne katılmaktayız. Bu sebeple hükümde geçen “izin verir” ifadesinin “izin vermekle yükümlüdür” şeklinde yorumlanması özel denetimin amacı da dikkate alınarak uygun olur⁸⁵⁸.

6762 sayılı mülga Ticaret Kanununun 348'inci maddesinde öngörülen özel denetim sistemi 1937 sayılı Alm. POK 118'inci paragrafından esinlenilerek Türk Hukukunda

⁸⁵⁷ **Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 243.

⁸⁵⁸ Aynı yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 177-178; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 95.

düzenlenmişti. 6102 sayılı TTK ile ise, 438 ilâ 444'üncü maddelerde tamamen yeni bir özel denetim sistemine geçilmiş ve bu yeni hükümler kaleme alınırken Alman POK hükümleri değil, İsviçre BK. M. 697a-697g göz önünde bulundurulmuştur⁸⁵⁹. Buna karşın özel denetçinin inceleme yetkisini öngören TTK m. 441, f. 2 hükmü İsviçre BK'da bulunmamaktadır. Bu hükmün kaynağı Alm. POK paragraf 145'tir. Kanaatimizce İsviçre BK'da bulunmayan böyle bir hükmün Alm. POK'dan alınması, Moroğlu'nun değindiği yanlış anlaşılmaya müsait olmasına rağmen yerinde olmuştur. Dolayısıyla kanaatimizce ifadenin düzeltilmesi fakat Kanunda yer almaya devam etmesi uygun olur.

Özel denetçiyi atayan mahkeme, verdiği kararla özel denetçinin görev çerçevesi doğrultusunda ortaklığa bir katlanma yükümlülüğü yüklemektedir. Ortaklığın bünyesinde gerçekleşecek olan özel denetime katlanma yükümlülüğü bakımından zaten ortaklığı temsilen yönetim kurulunun özel denetime “pasif bir katılma, katkıda bulunma” hali söz konusudur. Yani yönetim kurulu ortaklıkta gerçekleşecek özel denetime katlanmak ve ortaklık defterlerinin, yazılarının ve varlıklarının özel denetçi tarafından incelenmesine izin vermek zorundadır. Bu zaten mahkeme kararının bir gereğidir. Buna rağmen kanun koyucunun TTK m. 441, f. 2 düzenlemesini öngörmesinin sebebi, yönetim kuruluna özel denetimin gerçekleşmesi için “aktif katılımda bulunma yükümlülüğü” getirmesi isteğidir. Dolayısıyla hükmün asıl işlevi, yönetim kurulunun sadece özel denetçinin mahkeme kararında belirtilen saatlerde ortaklığa girmesine müsaade ederek denetim yapmasına katlanması değildir. Yönetim kurulu aynı zamanda özel denetçiye uygun çalışma ortamı hazırlamalı, özel denetçinin talebi doğrultusunda ona her türlü teknik araç desteği sağlamalı ve gerektiği hallerde özel denetçilerin emrine yardımcı elemanlar tahsis edilmelidir⁸⁶⁰. İşte bu sebeple söz konusu hüküm, özel denetimin amacına uygun olarak yönetim kurulunun izin vermekle yükümlü olduğu, bu yükümlülüğün özel denetime aktif katılma yükümlülüğü olduğu şeklinde yorumlanmalı ve Kanundan çıkarılmamalıdır.

⁸⁵⁹ Ticaret Kanununun 438'inci maddesinin gerekçesinde bunun sebebi, Alm. POK'da zamanla yapılan değişikliklerin özel denetim sistemini oldukça karmaşıktığı bu sebeple, ilgili hükümlerin Türkiye'nin gereksinimlerine cevap vermekten uzaklaştığı olarak ifade edilmiştir.

⁸⁶⁰ Aynı yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 178-179.

2. İnceleme Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları

TTK m. 441, f. 2’de, özel denetçinin ortaklık defterlerini, yazışmaları dâhil yazılarını ve kasa, kıymetli evrak başta olmak üzere, varlıklarını inceleyebileceği belirtilmektedir. Görüldüğü üzere özel denetçinin inceleme yetkisinin çerçevesi çok geniş biçimde çizilmiştir.

Ortaklık defteri denildiğinde öncelikle TTK m. 64, f. 3 hükmünde yer alan yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri anlaşılmalıdır. Ayrıca ETK döneminde tartışmalı olan fakat TTK m. 64, f. 4 hükmünün açık ifadesi gereği artık, ortaklığın muhasebesi ile ilgisi olmayan defterler de ticari defterlerdir. Dolayısıyla pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve karar defteri de özel denetçinin inceleme alanındaki ticari defterdir. Ayrıca fiziki olarak değil elektronik ortamda tutulan ticari defterler de özel denetçinin incelenmesine hazır halde bulundurulmalıdır⁸⁶¹.

Özel denetçinin inceleme yetkisine yazışmalar dâhil ortaklık yazılarının girmesi, bu yetkinin oldukça geniş olduğunu göstermektedir. Nitekim özel denetim hakkının konusunda açıkladığımız üzere, bilgi alma hakkı ile özel denetim hakkı arasında konu ayniyeti vardır ve özel denetim hakkının konusunu ortaklık işleri ile denetimin yapılma şekli ve sonuçları oluşturur. Buradan yola çıkılarak denilebilir ki, anonim ortaklığın finansal tabloları, konsolide finansal tabloları, denetleme raporları, yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, ortaklık gelir tablosu ve bilanço ortaklığın yazıları kapsamındadır⁸⁶². Bu belgelerden başka, ortaklığın sözleşmeleri ve talimatnameleri dâhil hazırlanmış veya gönderilmiş her türlü belgeler veya bunların fotokopisi, bilgisayar kaydı veya benzer şekilde bulunan nüshaları ortaklık yazıları kapsamına dâhildir⁸⁶³.

⁸⁶¹ Elektronik defterin nasıl tutulacağına ilişkin esaslar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca çıkarılan tebliğle belirlenir (TTK m. 64, f. 3). Ticari defterler konusunda çıkarılan iki tebliğ özellikle önem arz eder. Bunlardan ilki Ticari Defterlere İlişkin Tebliği (RG. 38502, T. 19.12.2012); diğeri ise, Elektronik Defter Genel Tebliğidir (RG. 28141, T. 13.12.2011). Elektronik Defter Genel Tebliğinin dördüncü maddesinin birinci fıkrasının c bendine göre, defterlerini elektronik ortamda tutanlar, elektronik defterlerini ve ilgili beratlarını vergi kanunları, Türk Ticaret Kanunu ve diğer düzenlemelerde yer alan süreler dâhilinde, elektronik, manyetik veya optik ortamlarda muhafaza veya optik araçlar vasıtasıyla eksiksiz ve okunabilir şekilde ibraz etmekle yükümlüdür.

⁸⁶² Pay sahiplerinin inceleme hakkını düzenleyen TTK m. 437, f. 4’te, pay sahiplerinin “ortaklığın ticari defterleriyle yazışmalarını” incelemek için talepte bulunabileceği hüküm altına alınmıştır.

⁸⁶³ “Ortaklık yazıları” ifadesi içinde yer alan “yazı” kavramına karşın da geniş olarak yorumlanmalıdır. Ortaklık işleriyle alakalı olan basılı metin, plan, fotoğraf gibi veriler ile elektronik ortamda tutulan veriler bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu noktada ortaklık işleri vurgusu önemlidir. Zira söz konusu belgeler yönetim kurulu üyeleri, denetçileri veya ortaklıkla ilişkili diğer kişilerin kişisel verilerini içeremez. Kişisel veri, kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (RG. 29677, T. 24.3.2016), m. 3, fıkra 1, bent d. Kişisel verilerin ise bu yasa ile ilgisinin açık rızası olmaksızın üçüncü kişilere aktarılması yasaktır (KVKK, m. 8 ve 9).

Ortaklık varlıkları hükümde, “kasa, kıymetli evrak başta olmak üzere, varlıklar” şeklinde ifade edilmiştir. Anlaşıldığı üzere “başta olmak üzere” ifadesiyle hükümde belirtilen varlıklar örnek kabilinden gösterilmiştir. Bunlardan başka ortaklığın duran ve döner her türlü mal varlığı bu tanımın içindedir. Ortaklığın taşınmazları, alacakları, borçları, nakit parası gibi mal varlığı, yani bunların fiziksel olarak bizatihi kendileri yönetim kurulu tarafından özel denetçinin incelemesi için hazır bulundurulur. Yoksa bunların varlığını gösteren envanter veya bilanço gibi belgeler zaten “ortaklığın yazıları” kapsamında özel denetçinin incelenmesi için sunulur.

Kısaca ortaklığın tüm iş ve işlemleri ile tüm mal varlığı ve bunların somutlaştığı her türlü belge özel denetçi yetkisi dâhilinde incelenebilir. Konu bakımından bu kadar geniş bir inceleme yetkisi olan özel denetçi kuşkusuz öncelikle mahkemenin belirttiği özel denetim kapsamı bakımından incelemesini yapmalıdır. Yani “belirli olayların açıklığa kavuşturulması” için gerçekleşen özel denetimde, bu “belirli olay ya da olayları” mahkeme kararıyla somutlaştır ve özel denetçinin görev çerçevesini oluşturur. Dolayısıyla ortaklığın tüm defter, yazı ve varlığını değil, sadece açıklığa kavuşturulacak olay ve olaylar çerçevesinde özel denetçi inceleme yetkisini kullanabilecektir⁸⁶⁴.

Anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri ortaklık sırrı olduğu gerekçesiyle özel denetçiye bazı belgeleri ibraz etmekten kaçınmaz. Nitekim ortaklık sırrı ileri sürülerek pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme haklarının (TTK m. 437) kısıtlanması mümkün iken; özel denetçi için böyle bir kısıtlama söz konusu olamaz⁸⁶⁵. Kaldı ki, özel denetimin amaçlarından birinin de, pay sahiplerine ortaklık sırrı ileri sürülerek verilemeyen bilginin özel denetçi aracılığıyla alınabilmesi olduğunu; diğer bir deyişle, özel denetimin aynı zamanda ortaklık sırrları bakımından pay sahiplerinin menfaatleri ile ortaklık menfaati arasında köprü kurduğunu ifade etmiştik.

B. BİLGİ ALMA YETKİSİ

Özel denetçiye sadece özel denetim konusu hakkında inceleme yetkisi tanınması etkili bir denetim faaliyeti için yeterli değildir. Ona aynı zamanda özellikle inceleme yaptığı konular

⁸⁶⁴ Aynı yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 185; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 96. Hükümün gerekçesinde bu sınır, “özel denetim belli bir konu ile çerçvelendiği için inceleme ve bilgi alma hakkı da bu konu ile sınırlıdır” şeklinde ifadesini bulmuştur.

⁸⁶⁵ Ortaklık sırrlarının ve korunması gereken ortaklık menfaatlerinin pay sahipleri açısından bilgi vermenin sınırı olduğu Ticaret Kanununun 437’inci maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Bu sınırın hem bilgi almayı hem de inceleme hakkını kapsadığını belirtmek gerekir. Bkz. Gerekçe, TTK m. 437, f. 3.

hakkında bilgi alma yetkisi de tanınmalıdır. Çünkü özel denetçi kaçınılmaz olarak özel denetim sırasında incelediği yazılar, belgeler veya varlıklar hakkında birtakım soru işaretlerine sahip olur. Bu anlamda etkili ve sağlıklı bir özel denetim için gerekli olan bilgi alma yetkisi, özel denetçinin inceleme yetkisini tamamlayan önemli bir yetkidir. Kanun koyucu da TTK m. 441, f. 3 hükmünde bu konu ile ilgili bir düzenleme yapma yoluna gitmiştir.

1. Bilgi Verme Yükümlüleri

Özel denetim faaliyetinin ortaklığa katlanma yükümlülüğü ön gören bir mahkeme kararının özel bir tür icrası olduğu şeklindeki görüşümüz ve buradan yola çıkarak özel denetçinin özel bir tür iş görme yükümlülüğü, onun inceleme yetkisi ile birlikte bilgi alma yetkisine de sahip olmasını gerektirir. Özel denetimin bu öneminden dolayı özel denetçinin iş görme ediminin etkinliğini arttırmak için ona ayrıca bilgi alma yetkisi tanınmış ve bu yetki TTK m. 441, f. 3'te şöyle hüküm altına alınmıştır: *“Kurucular, organlar, vekiller, çalışanlar, kayyımlar ve tasfiye memurları önemli olgular konusunda özel denetçiye bilgi vermekle yükümlüdürler”*.

Hükümde geçen “kurucular”, “organlar” ifadesini TTK m. 439, f. 2 hükmüne ilişkin açıklamalarda bulunurken “özel denetim bağlamında kurucular ve organ kavramları” başlığı altında değerlendirdiğimizden, burada çok fazla açıklamaya yapmıyor; çalışmamızın o bölümüne atıf yapmakla yetiniyoruz⁸⁶⁶.

Bilgi verme yükümlüleri konusunda birkaç noktaya işaret etmekte fayda var. Hükümde yönetim kurulu ifadesi geçmemekte “organlar” ifadesi kullanılmaktadır. Kanaatimize göre denetim kurulu 6102 sayılı TTK ile organ olmaktan çıkarılmış ve genel kurulun özel denetçiye bilgi verme yükümlüsü de olmayacağı açıktır. Buna rağmen görüldüğü üzere bilgi verme yükümlüsü olarak tek organ yönetim kurulu kalmasına rağmen, yönetim kurulu ismen zikredilmemiş ve “organlar” şeklinde çoğul ifade kullanılmıştır. Dolayısıyla kanaatimizce “organlar” kavramının içine öncelikle zorunlu kanuni organ olan yönetim kurulu, ardından yönetim kurulunun oluşturabileceği komisyon, kurul ve komiteler (TTK m. 366, f. 2) ve yönetimin devri halinde yönetim kurulu üyeleri ile üçüncü kişiler girer.

⁸⁶⁶ Bkz. yuk: B. 3, § 11, IV, A, 1, a ve b.

“Özel denetim bağlamında kurucular ve organlar” başlığı altında yaptığımız açıklamalarda, TTK m. 439, f. 2’de yer alan “organlar” kavramına fiili organ⁸⁶⁷ niteliğindeki yöneticilerin, “tasfiye memurlarının” (TTK m. 532), “kayımların” ve “iflas idaresinin” girdiğini belirtmiştik. Bunlar aynı zamanda ortaklıkta özel denetçiye bilgi verme yükümlüsüdürler. Zaten bilgi verme yükümlüleri arasında TTK m. 441, f. 3’de kayımlar ve tasfiye memurları ayrıca zikredildiğinde bu hüküm bağlamında genişletici yorum yapmaya gerek yoktur.

Hüküm öyle geniş düzenlenmiştir ki, hükümde “vekillerin” ve “çalışanların” dahi özel denetçiye bilgi vermek zorunda olduğu belirtilmiştir. Vekil ile vekâlet veya vekâlet benzeri bir akit ile bağlı çalışmış her türlü çalışmış veya çalışanlar; çalışanlar ifadesi ile ise, başta hizmet ve eser olmak üzere diğer iş görme sözleşmeleriyle bağlı olarak çalışan ya da çalışmış tüm gerçek ve tüzel kişiler kastedilir.

Anonim ortaklığa özel denetim sırasında bilgi vermekle yükümlü olan, kurucular, organlar ve vekiller, çalışanlar, kayımlar ve tasfiye memurlarının açıkça oldukça geniş kavramlarla ifade edilmesine karşın hükmün gerekçesinde bilgi verme ile yükümlü kişilerin sınırlı sayı ilkesi ile gösterilmediği ifade edilmiştir⁸⁶⁸. Bu da özel denetçinin inceleme yaptığı özel denetim konusu hakkında geniş bir kitleden bilgi alma yetkisi olduğunu göstermektedir.

2. Bilgi Alma Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları

Bilgi alma hakkı kapsamında özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü kişiler, TTK m. 441, f. 3’te, oldukça geniş ve sınırlı sayıda olmayacak şekilde belirtilmiştir. Özel denetçinin, başta inceleme konusu olmak üzere, kendisine tereddüt yaratan her türlü bilgiyi almakta serbesttir. Yani özel denetçi ortaklığın her türlü iş, işlem ve faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olması olağandır. Özel denetçinin bilgi alma yetkisi bu bakımından sınırsızdır. Dolayısıyla özel denetçi konu hakkında bilgi vermekle yükümlü kişilere dilediği soruyu dilediği şekilde sorabilir.

Bununla birlikte özel denetçinin bilgi alma yetkisi geniş olmakla birlikte kuşkusuz sınırsız değildir. Öncelikli sınır bu yetkinin nasıl kullanıldığına yöneliktir. Özel denetçinin bilgi alma yetkisinin sınırı bu anlamda inceleme yetkisinin sınırı ile örtüşmektedir. Özel denetimin etkin

⁸⁶⁷ Kural olarak pay sahiplerinin bilgi verme yükümü yoktur. Ancak aktif olarak ve doğrudan doğruya ortaklığın kaderine etki eden, her halde fiili organ gibi davranan bir pay sahibi, şekli anlamda organa eş değer tutularak bilgi vermekle yükümlü hale gelir. Bkz. **Özkan**, Özel Denetçi, s. 43, 44.

⁸⁶⁸ Gerekçe, TTK m. 441, f. 3.

ve amaca uygun bir biçimde kullanılması gerekir. Yani özel denetçi mahkeme tarafından somutlaştırılan “belirli olayların açıklığa kavuşturulması” amacıyla incelediği belgelerle ilgili bilgi alma yetkisini kullanabilir. Dolayısıyla özel denetçinin bilgi alma yetkisinin sınırı özel denetimin konusu oluşturur ve bu sınır her somut olayda mahkeme tarafından belirlenir.

Kanununun 441’inci maddesinin üçüncü fıkrasında ilgililerin özel denetçiye “önemli olgular” konusunda bilgi vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla “önemli olmayan olgular” karşısında özel denetçiye bilgi verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanaatimizce önemli olgular şeklinde ifadesini bulan sınırlama, özel denetim konusu ile doğrudan ilgilidir⁸⁶⁹. Fakat “önemli olan – önemli olmayan olgu” kavramından yola çıkılarak özel denetçinin bilgi alma yetkisinin sınırının çizilmesi bu kavramların oldukça muğlak olması sebebiyle isabetli olmamıştır⁸⁷⁰.

Özel denetçi inceleme yetkisi gibi bilgi alma yetkisini kullanırken ölçülü davranmalı, ortaklık işlerinin gereksiz aksatılmasına sebebiyet vermemelidir.

Tıpkı inceleme yetkisinde olduğu gibi bilgi alma yetkisinde de özel denetçinin bu yetkisi ortaklık sınırları sebebiyle kısıtlanamaz.

VII. ÖZEL DENETİM GİDERLERİ

A. GENEL OLARAK

Genel kurul, pay sahiplerinden gelen özel denetim talebini kabul de etse, ret de etse özel denetçi atanması işi yargısal bir faaliyeti gerekir. İlk halde, pay sahiplerinden birinin ya da ortaklığın özel denetçi atanması için mahkemeye yaptığı başvuru çekişmesiz yargı işi iken (TTK m. 438, f. 2); ikinci halde azınlık pay sahipleri ile ortaklık arasında özel denetim davası görülür (TTK m. 439). Şayet mahkeme davacı azınlığı haklı bulursa, özel denetime karar vererek bir özel denetçi atar.

⁸⁶⁹ Nitekim hükmün gerekçesinde yer alan, “özel denetim” belli bir konu ile çerçevelendiği için inceleme ve bilgi alma hakkı da bu konu ile sınırlıdır şeklinde ifade bu görüşü doğrular niteliktedir.

⁸⁷⁰ “Önemli olgular” konusunda özel denetçi ile ortaklık ya da bilgi verme yükümlülüğünde bulunan kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklarda kararı mahkeme verir. Mahkemenin verdiği karar kesindir. Bkz. TTK m. 441, f. 3, c. 2 ve 3.

Kuşkusuz her bir yargısal koruma faaliyetinin yürütülmesi için ödenmesi gereken ve bu sebeple ortaya çıkan giderler olduğu gibi, özel denetçi atanması için mahkemeye yapılan başvuru da birtakım giderleri beraberinde getirir. İşte bu giderler “yargılama giderleri” olarak adlandırılır ve yargılama giderleri “harçlar”, “masraflar” ve “vekâlet ücreti” olmak üzere üç gider kalemi olarak kategorize edilir⁸⁷¹.

Bununla birlikte özel denetçi atanması için yürütülen yargı faaliyetinde, “yargılama giderleri” nden başka özel denetim faaliyetine özgü birtakım başka giderler de söz konusu olur. Nitekim özel denetime karar verildiğinde mahkeme kararı gereği ortaklığın bünyesinde yapılacak denetime katlanma yükümlülüğü doğar ve özel denetçi ortaklıkta bir denetim faaliyeti yürütür. Özel denetimde özel denetçinin harcadığı emek ve mesaiye karşılık ona bir ücret ödenmesi gerekir. Yine özel denetçinin denetim faaliyetiyle ilgili birtakım masrafları olur. Ayrıca özel denetim faaliyetinin yürütülmesi için zaruri olan başka masraflar da söz konusu olabilir. Her denetim faaliyetinde toplam masraf miktarı değişiklik gösterse de, bu masrafların yekûnu oldukça fazla olabilir. Özel denetime tabi ortaklığın coğrafi bakımdan geniş bir alana yayılması, farklı bölgelerde işletmelerinin bulunması, incelenmesi ve açıklığa kavuşturulması gereken konular için farklı işletmelere gidilmek zorunda kalınması özel denetçi veya denetçilere ödenen ücreti ve özel denetçilerin denetim için zorunlu masraflarının artması sebebiyle özel denetim giderleri oldukça yüklü bir meblağa ulaşabilir.

Diğer yandan çoğu zaman özel denetçi atanması için mahkemeye başvuranların ortaklık değil de, “pay sahibi” ya da “azınlık pay sahipleri” olduğu düşünüldüğünde, genel hükümler gereği söz konusu masrafların bunlar tarafından karşılanacak olması, özel denetim yoluna başvurma konusunda onları isteksiz davranmaya itebilir⁸⁷².

Özel denetim işinin kendine özgü ve oldukça yüksek tutan giderleri bulunduğu ve çoğu halde ortaklığa göre ekonomik olarak daha güçsüz olabilecek pay sahiplerinin bu giderleri karşılamakta güçlük yaşayabileceğinden, özel denetim hakkı daha baştan işbu giderler sebebiyle işlevsizliğe mahkûm olabilir. Bu ihtimali gözetken kanun koyucu, özel denetim masraflarından sorumluluğa ilişkin Ticaret Kanununda özel bir düzenleme öngörmüştür.

⁸⁷¹ **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. III, s. 2385; **Yılmaz**, Şerh, s. 1410 vd.

⁸⁷² **Ulusoy/Özdamar**, Özel Denetim, 64; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 520.

İsviçre Borçlar Kanunu'na 1991 yılında yapılan değişiklikle dâhil olan 697g maddesi, Türk Ticaret Kanununda 444'üncü madde olarak kabul edilmiştir. Hükme göre özel denetim giderlerinden kural olarak ortaklık sorumludur. Genel kurulun özel denetçi talebini kabul etmesi halinde mahkemeye yapılan başvuru (TTK m. 438, f. 2) bakımından bu konuda bir istisna yoktur. Fakat genel kurulun reddi halinde, azınlığın açtığı özel denetim davası sonunda mahkeme özel denetçi atanmasına karar vermişse, TTK m. 444, f. 1 hükmü gereği, “özel hal ve şartların haklı gösteriyor ise giderler kısmen veya tamamen” azınlığa yükletilebilir.

B. GİDER KALEMLERİ

Özel denetim giderleri, özel denetçinin ücretinden, denetimin gerçekleşmesi için gerçekleşebilecek her türlü masrafa kadar çok geniş gider kalemlerinden oluşur. Özel denetçiyi atayan mahkeme, nihai kararında veya hükmünde bu gider kalemlerini açıkça göstermelidir. Kuşkusuz tüm masraflar bir bütün halinde gösterilmelidir⁸⁷³. Bununla birlikte mahkeme ayrıca, giderleri açıkça ve kalem kalem kararında göstermelidir. En azından mahkeme kararında giderler, en temel olarak “özel denetçi veya denetçilerin ücreti” veya “özel denetim için zorunlu diğer giderler” şeklinde ikili bir ayırım yapılarak belirtilmelidir. Nitekim mahkeme tarafından seçilen özel denetçinin, özel denetim işini kabul edip etmeme konusunda karar vermesinde “özel denetçi ücreti” önem arz eder. Dolayısıyla özel denetçi, diğer giderlerden ayrı olarak emeğinin karşılığı olan ücretin tam olarak ne kadar olduğunu bilmek ister. Diğer yandan ortaklık ve pay sahiplerinin özel denetim giderlerine itiraz etme olasılığı düşünüldüğünde, bu giderlerin açıkça gösterilmesi ortaklık ve pay sahipleri için de gereklidir. Bunların yanında özel denetim giderlerinin açıkça gösterilmesi bu giderleri üstelenen taraf veya ilgilinin ödeyeceği tutarı bilmesindeki tereddütleri de ortadan kaldırır.

⁸⁷³ Vekâlet sözleşmesinde vekile ödenen ücret, “götürü ücret”, “zamana göre ücret”, “oransal ücret”, “başarıya göre ücret” “karma ücret” gibi çeşitli türlere ayrılabilir. Bu konuda bkz. **Eren**, Özel Hükümler, s. 740; **Türker Yalçınduran**: Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2004, s. 105 vd. Buna karşın özel denetim kararında “masrafların bir bütün halinde gösterilmesi” gerektiği ile ifade etmek istediğimiz ücret türü “götürü ücrettir”.

1. Özel Denetçi Ücreti

Özel denetim giderleri arasında özel denetçi ücreti önemli gider kalemlerinden birini oluşturur. Özel denetçi ücreti mahkeme tarafından belirlenirken, somut olay bağlamında gerçekleştirilecek denetim faaliyetinin gereklilikleri ve özel denetçinin sarf edeceği emek ve mesai dikkate alınmalıdır. Bu sebeple kuşkusuz her bir denetim faaliyeti için atanan özel denetçi ücreti birbirinden farklı olur. Özel denetimin nitelikleri ve özellik arz eden durumları ile kapsamı, atanan özel denetçinin sarf edeceği emek ve mesaiyi ve bu emek ve mesai de özel denetim ücretini belirlenmesinde önemli rol oynar. Dolayısıyla özel denetçi ücretinin saptanmasında mahkemenin başvurabileceği herhangi bir tarife olmadığı gibi böyle bir tarifenin olmaması da esastır. Mahkeme her somut olaya göre değerlendirmesi yapar ve özel denetçi ücretini saptar.

Kuşkusuz özel denetçi ücretini belirlenirken özel denetçinin meslek mensubiyeti de göz önünde bulundurulmalıdır. Denetimin özelliğine göre mühendis, avukat, mali müşavir gibi farklı mesleklerden “uzman” kişilerin özel denetçi olarak atanması mümkün olduğundan, söz konusu meslek gruplarına ait ücret tarifesi var ise, ücret saptanırken bu tarifelerden de göz önünde bulundurulabilir⁸⁷⁴.

Mahkeme özel denetçi ücretini açıkça kararında göstermelidir ki, bir yandan özel denetçi denetim işini kabul edip etmeme konusunda ücret bakımından tereddüt etmesin; diğer yandan ise kanaatimizce taraflar ve özellikle ortaklık bu ücrete itiraz ederken itiraz sebebini temellendirebilsin. Mahkeme özel denetçi ücretini açıkça kararında gösterirken, aynı zamanda özel denetçinin denetim faaliyetini kabul edip etmediğini mahkemeye bildirmesi için bir süre tayin etmesi yerinde olur. Böylelikle belirlediği süre içerisinde atanan özel denetçiden olumlu cevap alamaması halinde mahkeme derhal yeni bir özel denetçi seçip atama yoluna gider.

⁸⁷⁴ Örneğin avukatla temsil edilen davalarda, Avukatlık Kanununun 164'üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmü gereği, her yıl Ekim ayı içinde Barolar Birliği Yönetim Kurulu'na hazırlanan ve Adalet Bakanlığı tarafından onaylanan “Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi” vardır. Yargılama gideri olan vekâlet ücretinin hesaplanmasında bu tarife esas alınır.

2. Özel Denetim İçin Zorunlu Diğer Giderler

Özel denetçi ücreti dışında özel denetim faaliyetinin gerçekleşmesi için birtakım giderlerin yapılması zorunludur. Bu giderler temel olarak “özel denetimin gerektirdiği giderler” ve “özel denetçinin zorunlu giderleri” olarak iki şekilde gerçekleşir.

Ortaklık defter ve yazışmaları incelenirken gereken fotokopi ve suret alma masraflarından, özel denetçinin ona teknik konularda yardım eden yardımcısının ücretine kadar, özel denetim faaliyeti sırasında çok çeşitli giderler oluşabilir.

Yine özel denetçinin denetimi gerçekleştirirken zorunlu birtakım masrafları olur. Yol ve seyahat masrafları, yeme-içme ve bazı hallerde konaklama masrafları özel denetçinin en temel gider kalemleridir.

Özel denetim için zorunlu giderlerin tutarının önceden bilinmesi ve saptanması kuşkusuz mümkün değildir. Fakat mahkeme kararında, özel denetçi ücretinin yanında bu giderler için de bir miktar “geçici masraf avansı” olarak gösterilmelidir⁸⁷⁵. Tahmini olarak belirlenen bir miktar, özel denetim giderlerinden sorumlu taraf veya ilgili tarafından “avans” olarak mahkemenin belirlediği süre içinde mahkeme veznesine depo edilmelidir.

Söz konusu masrafların gerçekleştiği sırada değil, özel denetim faaliyeti başlamadan “avans” olarak bir defada ödenmesi gerekir. Aksi halde özel denetçi işini yaparken sürekli masraf isteme zorunluluğu altında kalır. Bu ise, denetimi özenle ve dürüst, tarafsız ve bağımsız bir şekilde gerçekleştirmesi gereken özel denetçi de bir baskı unsuru oluşturabilir. Avansın masrafları karşılamaması halinde, özel denetçi mahkemeye başvurarak ek masraf avansı talep edebilir. Özel denetim sonunda yapılan masraflardan sonra özel denetçinin elinde fazla bir miktar para kaldıysa, bu para mahkemeye iade olunur⁸⁷⁶.

⁸⁷⁵ Aynı yönde bkz. **Üçışık/Çelik**, Ortaklıklar, s. 688.

⁸⁷⁶ Vekâlet sözleşmesinde vekilin müvekkilden isteyeceği avans ve giderlerin işin görülmesi sırasında ve işin görülmesi için yapılmasının zorunluluk arz etmesinin (objektif olarak gereklilik) gerekliliği gibi (**Necip Bilge**: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 298; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 580; **Yavuz**, Özel Hükümler, s. 1215; **Eren**, Özel Hükümler, s. 741) özel denetimde avans ve masraf ile kastedilen, özel denetçinin kişisel masrafları değil; özel denetim sırasında oluşan masrafları veya bizzat denetim masraflarıdır.

C. ÖZEL DENETİM GİDERLERİNİN YARGILAMA GİDERLERİNDEN OLUP OLMADIĞI SORUNU

Yargısal koruma talebiyle mahkemeye başvuran tarafların veya ilgililerin, yargısal faaliyetin yürütülmesi için gerektiği ve bu sebeple ortaya çıkan giderlere katlanmaları gerekmektedir. Her bir yargısal koruma talebiyle mahkemeler harekete geçirildiğinde, yargısal faaliyetin gerçekleşmesi için katlanılması gereken bu giderlere “yargılama giderleri” denilir. Yargılama giderlerinin kapsamı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 323’üncü maddesinde sayılmaktadır. Hükme bakıldığında yargılama giderlerinin, en genel anlamda “harçlar”, “masraflar” ve “vekâlet ücreti”nden oluştuğunu görebiliriz.

Yargılama giderleri, her dava veya yargısal diğer koruma taleplerinde olduğu gibi hem TTK m. 438, f. 2 hükmü hem de m. 439 hükmü gereği özel denetçi atanması için mahkemeye yapılan başvurularda ödenir. Bu noktada özel denetim yargılamasının diğer davalardan bir farkı yoktur. Fakat özel denetçinin atanmasına karar verildiğinde mahkeme gözetiminde gerçekleşecek özel denetim faaliyeti için yukarıda açıklamaya çalıştığımız birtakım giderler de oluşur. İşte yargılama giderlerine ek olarak, özel denetçi atandığında denetimin gerçekleşmesi için gerekli giderler “özel denetim giderleri”dir. Dolayısıyla kanaatimizce özel denetim giderleri yargılama giderlerinden sayılmaz.

Buna karşın “Giderler” madde başlığıyla Ticaret Kanunu’nun 444’üncü maddesinde yer alan ifadelerin açık olmayışı özel denetim giderlerinin yargılama giderlerinden sayılıp sayılmayacağı konusunda tereddüt uyandırmaktadır. Nitekim hükmün ilk fıkrasında, “Mahkeme, özel denetçi atanmasını kabul etmişse, şirketçe ödenmesi gereken avansı ve giderleri belirtir” denilmekte; ikinci fıkrada ise, “Genel kurul özel denetçinin atanmasına karar vermişse, giderler şirkete ait olur” ifadesi yer almaktadır. Görüldüğü üzere hem madde başlığında hem de hükmün lafzı “özel denetim giderleri” ifadesini kullanmamakta sadece “giderler” veya “avans ve giderler” ifadelerine yer almaktadır. Ayrıca hükmün gerekçesinde yer alan “Bu madde, özel denetçi isteminde önemli bir sorunu çözmekte ve yargılama giderlerinin avans olarak ortaklık tarafından ödenmesine ilişkin bir hükme yer vermiş

bulunmaktadır.” TTK m. 444’ün özel denetim giderlerini de içine alan tüm yargılama giderlerini düzenlendiği zannına yol açmaktadır⁸⁷⁷.

Gerçekten Kanunu’nun 444’üncü maddesi hükmünün lafzının oldukça kapalı ve bu haliyle avans ve giderler ifadesi, usul hukuku anlamında gider ve delil ikame avansını⁸⁷⁸ ve yargılama giderlerini çağrıştırmaktadır. Ayrıca gerekçedeki ifadede yargılama giderlerinden söz ediliyor olması ve üstelik bunların avans olarak ödenmesine ilişkin bir düzenlemenin getirildiğini belirten ifade oldukça sorunludur. Bununla birlikte, hükmün getiriliş amacı ve usul hukuku kuralları göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucunun amacının özel denetim giderlerinin yargılama giderlerinin içinde ve yargılama giderlerinden doğan sorumluluğu düzenlediğini söylemek oldukça güçtür. Üzerinde durulması gereken nokta, Kanunda böyle bir hükme yer verilmesinin sebebi, mahkemeye başvuru için gereken harçların veya yargılama masraflarının fazla oluşu değildir. Hükmün amacı, özel denetçi atandığında, özellikle pay sahiplerinin ve azınlığın, özel denetimin gerçekleşmesi gereken özel denetçi ücreti ve özel denetim masrafları fazla olması sebebiyle onların özel denetim yoluna daha baştan başvurmaktan imtina etmelerinin önüne geçilmeye çalışılmasıdır. O yüzden de zaten kural olarak özel denetim masraflarına ortaklığın katlanacağı düzenlenmiştir. Çünkü pay sahipleri ve azınlık, en azından ortaklığa nazaran ekonomik olarak güçsüz taraftır.

Bununla birlikte TTK m. 444, f. 1’de de belirtildiği üzere, ortaklıkça ödenmesi gereken avans ve giderler, ancak “özel denetçi atanması talebi mahkeme tarafından kabul edilmişse” belirlenir. Yani henüz davanın açıldığı anda ve dava devam ederken özel denetçinin atanıp atanmayacağı belli değildir. Fakat davanın başında dava harcı ve gider avansı ile dava devam ederken delil ikame avansının ödenmesi gerekir. Dolayısıyla bu giderlere öncelikle özel denetim davasını açan davacı azınlık katlanır⁸⁷⁹. Bu giderler özel denetim davası bakımından özellik arz etmez. Bunlardan sorumluluk usul hukuku kurallarına göre belirlenir. TTK m. 444, f. 2’de ise, genel kurulun özel denetim talebini kabul etmiş olması halinde, giderlerin herhalde ortaklığa ait olacağını ifade edilmektedir. Bu ihtimalde özel denetime karar verilmiştir ve

⁸⁷⁷ *Değirmencioğlu Aydın* bu görüşte olup, yazar, hükmün özel denetimin yürütülmesi ile ilgili giderlerle birlikte yargılama giderlerini de kapsadığı kanaatindedir. Bkz. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 114. Karş. **Narbay**, *Özel Denetim*, s. 269-270.

⁸⁷⁸ Madde kenar başlığı, “özel denetim giderleri” olarak ifade edilmeli ve hükmün lafzında geçen gider ve avans gibi yargılama giderlerini de çağrıştıracak ifadeler yerine hükümde, “özel denetim giderleri ve avansı” ifadelerinin yer alması tereddütleri ortadan kaldırmaya yetecektir.

⁸⁷⁹ **Pulaşlı**, *Genel Esaslar*, s. 520.

mahkemeye başvurulduğunda özel denetçinin atanacağı bellidir. Fakat bu halde de⁸⁸⁰, mahkemeye başvuran kimse, yargılama harçları ile gider avansını ödemelidir⁸⁸¹.

Sonuç olarak yargılama giderleri ile özel denetim giderlerini birbirinden ayırmak gerekir. Özel denetim giderleri yargılama giderlerinden sayılmaz. Yargılama giderlerinin ne olduğu 6100 sayılı HMK m. 323’de belirtilmiştir ve bu giderlerden sorumluluk bakımından usul hukuku kuralları geçerlidir. Buna karşın, özel denetim giderlerinin oldukça yüksek miktarları ulaşabileceğini öngören kanun koyucu, bu giderler sebebiyle özel denetçi atanması yoluna başvurunun daha baştan işlevsiz kalmaması için özel denetim giderlerinden sorumluluk bakımından özel bir sorumluluk rejimi düzenlemiştir.

D. ÖZEL DENETİM GİDERLERİNDEN SORUMLULUK

1. Genel Kurulun Özel Denetim Talebini Kabulü Halinde

Ticaret Kanununun 444’üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, mahkeme genel kurulda pay sahiplerinden gelen özel denetim talebini kabul etmişse, özel denetim giderlerine ortaklık katlanır. Söz konusu düzenleme oldukça yerindedir. Çünkü genel kurulun olumlu yönde aldığı kararlar ortaklık, özel denetimin yapılmasını zaten kabul etmiştir⁸⁸². Bunun üzerine ortaklık veya her bir pay sahibi, ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden ortaklığa bir özel denetçi atanmasını isteyebilir (TTK m. 438, f. 2).

Çekişmesiz yargı işi olan özel denetçi atanması için mahkemeye başvuru esnasında yargılama harcını ve gider avansını başvuran pay sahipleri veya ortaklık öder. Fakat yargılama

⁸⁸⁰ Hukuki niteliğini çekişmesiz yargı işi olarak belirlediğimiz mahkemeye yapılan bu başvuru bu için ayrıca bkz. yuk: B. 3, § 10, I.

⁸⁸¹ Eriş, TTK m. 444, f. 1’de yer alan hükmün HMK’nın kabul ve özellikle yürürlük tarihi dikkate alınmadan ön görüldüğünü, pay sahiplerinin HMK m. 120 gereği harç ve avans ödemesi gerektiğini, oysa özel denetim davasında küçük pay sahiplerinin bu davayı açtığını ve bu sebeple bu halin gözden kaçırılarak TTK yönünden özel bir düzenlemeye yer verilmediğini ifade etmiştir. Bkz. Eriş, Ortaklıklar, C. III, s. 2656. Yazar böylelikle dolaylı olarak harç ve gider avansı ile özel denetim giderlerinin ayrı hukuki rejime tabi olduklarını dolaylı da olsa ifade etmektedir.

⁸⁸² TTK m. 444, f. 2’deki ifade, “Genel kurul özel denetçi atanmasına karar vermişse, giderler ortaklığa ait olur” şeklindedir. Narbay’ın da haklı olarak belirttiği üzere, kuşkusuz hükümdeki düzenleme, “genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi halinde” veya “genel kurulun özel denetimin yapılmasına karar vermesi” şeklinde anlaşılmalıdır. Bkz. Narbay, Özel Denetim, s. 275-276. Yoksa Ticaret Kanununun özel denetim sisteminde özel denetçiyi herhalde atayan makam “mahkeme”dir.

sonunda özel denetçi atanması kararında mahkeme, hem “özel denetim giderleri”ni gösterir ve bu giderlere ortaklığın katlanması gerektiğini belirtir.

Düzenleme bu haliyle hem tek bir paya sahip de olsa pay sahiplerinin özel denetim masraflarını karşılama konusunda tereddütleri olmadan mahkemeye başvurmalarını sağladığı için yerindedir. Nitekim ortaklığın de zaten özel denetimin yapılması konusunda olumlu iradesi söz konusudur. Hem de sonuç olarak özel denetim raporu uzun vadede ortaklığın menfaatine bir yol olduğu için ekonomik olarak daha güçlü tarafın bu giderlere katlanması uygun olmuştur.

2. Genel Kurulun Özel Denetim Talebini Reddi Halinde

Pay sahiplerinden gelen özel denetim talebinin ortaklık tarafından kabul edilmemesi yani genel kurulda reddi halinde, azınlık üç ay içinde özel denetim davasını açabilir (TTK m. 439, f. 1). Azınlığın mahkemeyi özel denetimin yapılmasının gerekliliği konusunda ikna edebilmesi ve özel denetçi atanması kararının verilmesini sağlaması için, kurucuların veya ortaklık organlarının kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, ortaklığı zarara uğrattıklarını ikna edici bir şekilde ortaya koymaları gerekmektedir (TTK m. 439, f. 2).

TTK m. 439 hükmü gereği azınlık özel denetim davasını açarken, henüz mahkemenin özel denetçi atayıp atamayacağı belirsizdir. Her yargısal koruma talebinde olduğu gibi özel denetim davasında da azınlık davacı olduğundan, dava açarken öncelikle yargılama giderlerinden sayılan ve Harçlar Kanunu'na göre alınan dava harcını⁸⁸³ ve her yıl Adalet Bakanlığına çıkarılacak gider avansı tarifesine⁸⁸⁴ göre belirlenen tutarı mahkeme veznesine öder (HMK m. 120, f. 1).

⁸⁸³ Nitekim genel olarak, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun (RG. 11756, T. 2.7.1964) 11'inci maddesinin birinci fıkrasına göre yargı harçlarını, davayı açan veya harca mevzu olan işlemin yapılmasını isteyen kişiler ödemekle mükelleftir (**Yılmaz**, Şerh, s. 1411). Yargı harçları, her yılbaşından itibaren geçerli olmak üzere tespit edilen ve ilân edilen Harçlar Kanunu'na bağlı 1 sayılı Tarife'nin birinci bölümünde düzenlenmiştir. Davanın başında alınan harç “başvurma harcı”dır. Başvuru harcı Harçlar Kanunu'nun 27'nci maddesine göre maktu olarak alınır. Yargılama harçlarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, Usul, c. V, s. 5302 vd; **Atalay**, Pekcanitez Usul, C. III, s. 2383 vd ve **Cumhur Rüzgaresen**: Medeni Usul Hukukunda Yargılama Giderleri ve Harçları, Ankara 2001.

⁸⁸⁴ 1.10.2017 tarihinden itibaren yürürlükte olan Gider Avansı Tarifesi, 30196 sayılı Resmi Gazete'de, 30.09.2017 tarihinde yayımlanmıştır.

Mahkeme azınlığın açtığı özel denetim davasının sonunda özel denetimin yapılmasına karar verirse, tesis edeceği hükmünde özel denetim giderlerini göstermeli ve bu giderler için ödenmesi gereken avansı, belirlediği sürede ortaklığın mahkeme veznesine yatırmayı gerektirdiğini belirtmelidir. Kuşkusuz bu halde davayı azınlık kazandığından “harçların, dava masraflarının ve avukatla temsil halinde ücreti vekâletin” yani “yargılama giderlerinin” de ortaklığa yüklenmesine karar verilir. Ancak mahkeme azınlığın açtığı davayı reddederse, yargılama giderleri davacı azınlık üzerine bırakılır. Nitekim kural olarak yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir (HMK m. 326, f. 1).

Genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde azınlığın açtığı özel denetim davasına mahkeme özel denetimin yapılmasına karar verir ve özel denetçi atarsa özel denetim giderlerinden ortaklık sorunlu olduğunu ifade ettik. Fakat bu kuralın önemli bir istisnası vardır. TTK m. 444, f. 1, c. 2’de yer alan ifadeyle, “*Özel hal ve şartların haklı göstermesi halinde giderler kısmen veya tamamen istem sahiplerine yükletilebilir*”. “Özel hal ve şartların haklılığının” değerlendirmesini kuşkusuz özel denetim kararını veren mahkeme yapar. Bu konuda mahkemenin takdir yetkisi söz konusudur (TMK m. 4). Özellikle mahkeme azınlık pay sahiplerinin “dürüstlük kuralına aykırı” özel denetim talebinde bulunmaları kanaatine varıyorsa veya gerekli olmadığı halde “sırf ortaklığa zarar vermek ya da ortaklığı özel denetimle uğraştırmak” maksadıyla mahkemeden özel denetim talebinde bulunuyorlarsa⁸⁸⁵, özel denetime karar verse bile özel denetim giderlerini kısmen veya tamamen davacı azınlık pay sahiplerine yükletilmesine karar verebilir.

Mahkeme, “özel hal ve şartların haklılığının” yorumlarken bir yandan azınlık pay sahiplerinin gereksiz yere veya kötü niyetle hareket edip etmediklerini değerlendirecektir. Çünkü zaten özel denetim giderleri ortaklığa yüklenecek düşüncesinde olan pay sahipleri sürekli özel denetim davası yoluna başvurabilirler. Diğer yandan ise, mahkemenin bu değerlendirmeyi yaparken oldukça yüksek miktarlara ulaşabilecek özel denetim giderlerinin azınlık pay sahipleri tarafında güçlükçe ödenebileceği ya da ödenemeyeceği ihtimalini göz önünde bulundurmalıdır. Dolayısıyla mahkeme pay sahiplerinin özel denetim hakkına kolaylıkla erişimindeki menfaati ile ortaklığın gereksiz yere özel denetim baskısı altında

⁸⁸⁵ **Özkan**, Özel Denetçi, S. 47; **Narbay**, Özel Denetim, s. 272-274; **Şener**, Ortaklıklar, 522; **Güven**, Özel Denetim, 163; **Değirmencioglu Aydın**, 114.

kalmamasý yönündeki menfaatini dengelemesi gerekmektedir. Mahkeme kuþkusuz her somut olaya özgü bir biçimde taraflarýn menfaatini dengeleme çalıþacaktır⁸⁸⁶.

VIII. ÖZEL DENETİM RAPORU

A. ÖZEL DENETİM RAPOR TASLAĞININ HAZIRLANMASI VE MAHKEMEYE SUNULMASI

Mahkeme tarafından belirli olaylarýn aydınlatılması için atanan özel denetçi ya da denetçiler, yine mahkeme tarafından çizilen görev çerçevesi sınırları içinde bilgi alma ve inceleme yetkilerini kullanarak mahkemeye ayrıntılı bir rapor sunarlar. Denetim faaliyetinin sonunda özel denetçinin hazırladığı ve mahkemeye sunduğu özel denetim raporu henüz “taslak” halindedir. Zira mahkemenin gözetiminde bu rapora özellikle ortaklık ve talep sahibi pay sahipleri müdahalede bulunabileceklerdir. Aþağıda açıklanan aşamalardan geçtikten sonra rapor “nihai” gelecek ve ancak o zaman diğerk pay sahiplerinin de erişimi için rapor, ilk genel kuruluna sunulacaktır.

Ortaklıkta inceleme ve araştırmasını tamamlayan özel denetçi, denetim faaliyeti sonunda, ulaştığı özel denetimin sonuçlarına ilişkin ortaklığın görüşünü almak zorundadır (TTK m. 441, f. 4). Yani özel denetçi incelemesini tamamladıktan sonra, henüz taslak raporunu mahkemeye vermeden evvel (TTK m. 442, f. 1), ortaklığa sunar. Ortaklık ifadesinden kuþkusuz yönetim kurulunu anlamak gerekir.

Hükmün gerekçesinde özel denetim sonuçlarının ortaklıkla paylaşılmasının sebebinin, “yanlış anlamaları ve yönlendirilmeleri” önlenmesi ve raporun “hatalı belirlemeler içerip içermediğinin” kontrolü için ortaklıkla karşılıklı tartışılması olarak ifade edilmiştir. Böylelikle,

⁸⁸⁶ Özel hal ve şartların değerlendirilmesinde, özel denetim talebi için mahkemeye başvuran azınlık pay sahiplerinin lehine yorum yapılması gerektiği, zira pay sahiplerinin oldukça yüksek miktara ulaşabilecek özel denetim giderlerinin üstlenmesinin bu yolu işlevsiz bırakabileceği şeklindeki görüşler için bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 35, N. 66; **Casutt**, Sonderprüfung, § 12, N. 11 vd; Ayrıca bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 272-273. *Pulaşlı*, dilekçe sahibinin aceleci ve tahmini bir takım düşüncelerle hareket ettiği anlaşılıyorsa veya ortaklık organlarının taciz ve rahatsız etmek amacıyla özel denetim isteminde bulunmuşsa, mahkemenin masrafları kısmen dilekçe sahiplerine yükletebileceğini; buna karşın, özel denetim talep hakkının açıkça kötüye kullanılması halinde masrafların tamamen dilekçe sahiplerine yükletilebileceğini ileri sürmektedir. Bkz. **Pulaşlı**, Şerh, C. I, S. 1261.

özel denetçinin ulaştığı özel denetimin sonuçlarının, *inter alia* doğru olup olmadıkları, yanlış anlaşılmalara dayanıp dayanmadığı ortaklıkla görüşülüp gözden geçirilebilecektir⁸⁸⁷.

Özel denetçinin, denetim sonuçlarını ortaklıkla paylaşmasının bir zorunluluk arz edip etmediği hükmün lafzından anlaşılammaktadır. Nitekim TTK m. 441, f. 4, “*Özel denetçi, ortaklığın özel denetimin sonuçlarına ilişkin görüşünü alır*” şeklindedir. Fakat hükmün gerekçesinde, denetçinin ortaklıktan görüş alması bir “yüküm” olarak ifade edilmektedir. Bu yükümün dayanağının ise, vekâlet sözleşmesinde vekilin işini iyi bir şekilde ve özenle yerine getirilmesi olduğu belirtilmektedir. Vekâlet sözleşmesinde vekilin işini özenle yerine getirmesi bir “borçtur”; dolayısıyla onun açısından bir “yükümlülük” söz konusudur⁸⁸⁸. Özel denetçi açısından da hükümdeki ifadeyi, özel denetçinin bir takdir hakkının bulunduğu şeklinde değil; ortaklık ile ulaştığı sonuçlar hakkında görüşlerini almak zorunda olduğu şeklinde anlamak gerekir⁸⁸⁹. Kanaatimizce bu noktada kanun koyucunun muradının, ancak böylelikle mahkemeye tam ve doğru bir rapor verileceği şeklinde olduğudur.

Özel denetçinin, denetim sonuçlarını ortaklıkla nasıl paylaşılacağına ilişkin Kanunda bir düzenleme yoktur⁸⁹⁰. Özel denetçinin taslak raporunu tamamlayıp yazılı bir metni mi ortaklığa ileticektir? Rapor hangi iletişim araçlarıyla ortaklıkla paylaşılacaktır? Mahkeme aracılığıyla mı yapılacaktır yoksa sözlü olarak mı ortaklığın görüşünü alınacaktır?

⁸⁸⁷ Bkz. Gerekçe, TTK m. 441, f. 4.

⁸⁸⁸ TBK m. 506, f. 2’de vekilin, üstlendiği iş ve hizmetlerin özenle yürütülmesinde “yükümlü” olduğu ve m. 506, f. 3’te vekilin özen “borcundan” doğan sorumluluğu belirtilmektedir.

⁸⁸⁹ Aynı yönde bkz. **Narbay**, *Özel Denetim*, s. 206; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 105. Yazar, özel denetçinin bu yükümlülüğü yerine getirmeden hazırladığı raporun nihai rapor olmayacağını; bu yükümlülüğe uyulmadan mahkemeye raporun sunulması halinde, mahkeme tarafından raporun özel denetçiye geri gönderileceğini ileri sürmektedir.

⁸⁹⁰ Kanunda bir düzenleme olmamasına rağmen TTK m. 441, f. 4 hükmünün gerekçesinde, özel denetçinin bu yükümlülüğünün “*yapılış şekli ve kapsamı ile ilgili olarak 404’üncü maddenin birinci fıkrası kıyas yolu ile uygulanır*” denilmektedir. Buna karşın TTK m. 404’de, denetçilerin ve özel denetçilerin özen yükümlülüğü olduğunu belirtmekte ve onların sır saklamadan doğan sorumluluğunun düzenlenmektedir. Dolayısıyla gerekçenin gönderme yaptığı hüküm olan TTK m. 404, f. 1’in özel denetçinin ortaklığın görüşünü almasındaki yükümlülüğünün kapsamı ve yapılış şekli ile ilgisi bulunmamaktadır. Bu konuda bağımsız denetimle ilgili hükümlerden denetim raporunun şekli ve içeriğinin gerekliliklerini içeren 402’nci maddenin ilgili olduğundan yola çıkılarak, gerekçenin bu hükme atıf yapmak isterken yanlışlıkla 404’üncü madde hükmünü zikrettiği düşünülebilir. Fakat TTK m. 402, f. 3’te, denetim raporunun, ortaklığın yönetim kurulunun değerlendirmesini içereceği belirtilmekte olup, hükümde de ne ortaklığın değerlendirmesinin kapsamı ne de denetçinin bu değerlendirme içeriğini nasıl alacağı belirtilmiştir.

Öncelikle her ne kadar Kanunda bu konuda doğrudan bir hüküm olmaması rağmen raporun yazılı olması gerektiğinden şüphe etmemek gerekir⁸⁹¹.

Yazılı raporun sonuçlarının ortaklıkla nasıl paylaşılacağı konusunda ise kanaatimizce, taslak rapor tamamlandıktan sonra raporun ortaklığa tebliği ve ortaklığın yazılı olarak değerlendirmelerde bulunması yerinde olur. Kuşkusuz ortaklık ile kastedilen ortaklığın yönetim kuruludur. Yoksa taslak rapor nihai hale gelinceye kadar pay sahiplerinin erişimine kapalıdır. Yazılı rapor ve alınan değerlendirme yazısı, ancak rapor nihai hale gelip ilk genel kuruluna sunulduğunda pay sahipleri raporun içeriğinden haberdar olurlar. Raporunun yazılı olarak ortaklık yönetim kuruluna sunulması ve yönetim kurulunun yazılı olarak değerlendirmede bulunması, sonradan rapor içeriğine vakıf olabilecek pay sahiplerinin raporun taslak halinden nihai hale gelene kadarki süreci hakkında fikir edinmelerini de sağlamış olur. Ayrıca ortaklığın yazılı görüşünden sonra özel denetim raporunda değişiklik yapılıp yapılmadığı, yapıldıysa nasıl bir düzeltme veya ekleme-çıkarma işlemi gerçekleştiği kolaylıkla izlenebilir. Taslak raporun özel denetçi tarafından ortaklığa tebliğinin mahkeme aracılığıyla yapılması, mahkemenin ortaklığa görüşlerini yazılı olarak bildirebilmesi için süre verebilmesi açısından uygun olur. Aksi halde özel denetçi ile ortaklık arasında raporun gönderilip alınmasıyla ilgili hem zaman yönünden problemler hem de olası uyuşmazlıklarda ispat problemleri yaşanabilir.

Ortaklığın görüşünü alan özel denetçi, denetim faaliyeti sonucu ulaştığı sonuçları değiştirebilir; fakat değiştirmek zorunda değildir. Yani bu konuda özel denetçinin takdir yetkisi söz konusudur⁸⁹². Dolayısıyla özel denetçinin denetim sonuçlarıyla ilgili ortaklığın görüşünü alması zorunludur. Ancak özel denetçi, ortaklığın görüşünün denetim sonuçları hakkında esaslı bir değişiklik yaratmayacağını düşünüyorsa, ulaştığı sonucu değiştirmek zorunda değildir.

⁸⁹¹Hükmün mehzasını oluşturan İsviçre Borçlar Kanununun m. 697e hükmünde da yazılı rapor verileceği hakkında bir açıklık yoktur. Ancak doktrinde hem İsviçre hukuku bakımından (Basler Kommentar/**Weber**, 697e, kn. 2; **Casutt**, Sonderprüfung, § 35, kn. 37) hem de Türk Hukuku bakımından (**Moroğlu**, Özel Denetçi, s. 355; **Domaniç**, TTK Şerhi, C. II, s. 754; **Narbay**, Özel Denetim, s. 231) raporun yazılı olması gerektiğine işaret edilmiştir. Ayrıca, 443, f. 2’de geçen raporun ve yönetim kurulunun görüşünün “suret”inden söz edilmesinin dolaylı olarak raporun yazılı olduğunu göstereceği ifade edilmiştir. Bkz. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 107.

⁸⁹² **Narbay**, Özel Denetim, s. 207; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 104.

Özel denetçi özel denetimin sonuçlarını tespit ettikten ve bu sonuçlarla ilgili yönetim kurulunun görüşünü aldıktan sonra, mahkemeye ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor sunar (TTK m. 442, f. 1).

Özel denetçi mahkeme tarafından atanırken kendisine verilen süre içinde⁸⁹³ ve yine mahkeme tarafından sınırları tespit edilen görev çerçevesinde kapsamı ve konusu somutlaşan belirli olayların aydınlatılması için⁸⁹⁴ bilgi alma ve inceleme yetkilerini (TTK m. 441, f. 2 ve 3) de kullanarak denetim faaliyetini gerçekleştirir. Denetim faaliyeti sonucunda ulaştığı sonuçlarla ilgili ortaklığın görüşünü alır ve rapor mahkemeye sunulmak için hazır hale gelir.

Özel denetçinin mahkemeye vereceği bu rapor, mahkemenin, yönetim kurulu üyelerinin ve her pay sahibinin anlayabileceği şekilde basit bir dille yazılmış olmalıdır. Ayrıca rapor “ayrıntılı” olmalıdır. Yani özel denetçi sadece incelemesinin sonuçlarını değil; bu sonuçlara nasıl ulaştığını da hazırladığı raporunda göstermelidir. Bu sebeple raporun “gerekçeli” olması gerekir. Gerekçeden anlaşılması gereken taslak raporda ulaşılan sonuca hangi bilgi ve belgelere dayanılarak varıldığının gösterilmesidir. Gerektiği takdirde dayanılan belgelerin bir nüshası raporla birlikte mahkemeye ek olarak sunulmalıdır.

Mahkemenin birden fazla özel denetçi atadığı hallerde özel denetçiler tarafından ulaşılan denetim sonuçları hakkında görüş ayrılığı olabilir. Bu halde her bir özel denetçi ayrı raporlar hazırlayıp mahkemeye sunabileceği gibi, hazırlanan tek bir rapora karşı “karşı oy görüşü” adı altında açıklamalar yapılabilir. Bu noktada özel denetim raporunda bağımsız denetim raporunda olduğu gibi⁸⁹⁵, denetçilerin rapor yanında “görüş yazısı yazması” mümkün olmadığını belirtelim. Nitekim özel denetçi sadece belirli olayların açıklığa kavuşması için denetimi gerçekleştirir ve ulaştığı tespitlerle ilgili denetim sonucu hakkında rapor düzenler. Yoksa denetim sonuçları hakkında, bağımsız denetçilerde olduğunun aksine, bir değerlendirmede

⁸⁹³ TTK m. 441, f. 1’de, “amaca yararlı bir süre içinde” denmektedir. Fakat yukarıda açıkladığımız üzere, amaca yararlı sürenin somutlaşması için mahkeme tarafından özel denetçiye “belirli bir süre” tanınmalıdır. Bkz. B. 4, § 12, II, A.

⁸⁹⁴ Bu noktada özel denetçinin hazırlayacağı ayrıntılı raporun mahkeme tarafından kararında gösterdiği “denetim konusu ve kapsamı ile sınırlı olduğu”, bu konu ve kapsam dışında özel denetçinin bir takım ihlal ya da hukuka aykırılıklara rastlarsa da bunları raporuna yansıtamayacağı hakkında bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 35, kn. 79 – 80; **Casutt**, Sonderprüfung, § 13, kn. 25 – 27; **Basler Kommentar/Weber**, Art. 697e, kn. 3. Ayrıca konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 234-235.

⁸⁹⁵ Bağımsız denetim raporunda, denetçi hem denetledikleri hususlarla ilgili ulaştıkların sonucu hem de denetim sonucu hakkında “görüş yazısını” açıklar (TTK m. 403, f. 1). Dolayısıyla denetçi, denetim raporunu hazırlamakla birlikte, buna görüş yazısını da ekleyerek genel kurula sunar. Bkz. **Özkorkut**, Bağımsız Denetim, s. 289.

bulunamaz. İfade ettiğimiz karşı oy görüşü sadece, birden fazla özel denetçi atandıysa, bazı özel denetçilerin çoğunluğu oluşturan özel denetçilerden farklı bir sonuca ulaşıldığının raporda yer almasıdır.

Raporun ayrıntılı ve bilgi ve belgelere dayalı yani gerekçeli olması, her türlü bilginin ve belgenin rapora yansıtılacağı anlamına gelmez. Çünkü TTK m. 442, f. 1, özel denetçinin bir yandan ayrıntılı fakat diğer yandan, “ortaklık sırlarını koruyarak” rapor hazırlaması gerektiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla özel denetçi, bilgi alma ve inceleme yetkilerini kullanarak denetim faaliyetini gerçekleştirirken, ortaklık sırrı⁸⁹⁶ engeliyle karşılaşmaz. Yani özel denetim konusu ile ilgili her türlü bilgiyi alır ve belgeyi inceler. Fakat özel denetçi bu bilgi ve belgeleri raporuna yansıtacağı zaman ortaklık sırlarının ifşa olabileceği endişesini taşımalıdır.

Bununla birlikte hükümde her ne kadar ortaklık sırlarının korunarak bir rapor hazırlanması gerektiği düzenlense de ortada henüz ne talep sahiplerinin ne de diğer pay sahiplerinin görebileceği veya ulaşabileceği bir rapor vardır. Rapor henüz taslak halindedir ve pay sahiplerinin görüşüne ve incelemesine kapalıdır⁸⁹⁷. Aşağıda açıklayacağımız üzere, mahkeme zaten kendisine sunulan bu taslak raporla alakalı, ortaklık sırlarını ve ortaklığın korunmaya değer diğer menfaatlerinin zarara uğratılıp uğratılmayacağını belirlemek ve bu konuda varsa itirazı almak üzere raporu ortaklığa tebliğ edecektir (TTK m. 442, f. 3). Ortaklık bu konuda şayet ortaklığın itirazı varsa bunları değerlendirip; taslak raporda ortaklık sırlarının ifşası anlamına gelecek bilgileri rapordan çıkaracaktır. O yüzden özel denetçi bu aşamada ortaklık sırlarının ifşası konusunda daha esnek davranmalıdır. Şayet özel denetimin sonuçları ve bu sonuçların izahı noktasında ortaklık sırrı içeren bilgi ve belgeler gerekliyse, bunlar da raporda bulunmalıdır. Nitekim TTK m. 442, f. 1’in gerekçesi bu konuda benzer bir ölçü getirmektedir. Şöyle ki, “Ortaklık sırları, özel denetimin amacı ve konusu yönünden zorunlu ise ve zorunlu

⁸⁹⁶ “Ortaklık sırrı” terimini yukarıda açıkladığımız üzere, TTK m. 437, f. 3’te ifadesini bulan “ortaklığın korunmaya değer diğer ortaklık menfaatlerini” de kapsayacak şekilde yorumlamak gerekir. Bkz. B. 4, § 12, V, C, 1. Nitekim hükmün gerekçesinde de, özel denetçinin ortaklık sırlarını ve ortaklığın korunacak menfaatlerini gözeterek rapor hazırlamak zorunda olduğu belirtilmiş ve bunlara örnekler verilmiştir. Gerekçeye göre, “müşteri ve tedarikçi firmaları listesi, maliyetler, fiyat oluşumları, patentler ve diğer fikri mülkiyet hakları” ortaklık sırlarının başında gelir. “Ortaklığın projeleri, yatırımları, kurduğu ve kurmakta olduğu ticari, sınai, finansal vs ilişkiler” ise, ortaklığın korunacak diğer menfaatleridir.

⁸⁹⁷ Özel denetçiler, bu aşamada mahkeme gözetiminde ortaklık raporunu hazırlarlar ve sadece ortaklıkla yani yönetim kurulu ile sonuçları paylaşırlar. Özel denetçilerin ortaklık yönetim kurulu dışında diğer kişilerle ulaştığı sonuçları paylaşması mümkün değildir (Basler Kommentar/Weber, Art. 697d, kn. 13). Özel denetçi talebinde bulunan pay sahipleri, özel denetim raporuna, ortaklık sırları ile ilgili gerekli ayıklama işlemi yapıldıktan sonra (TTK m. 442, f. 3); diğer pay sahipleri ise ancak rapor nihai hale gelip yönetim kurulu tarafından ilk genel kurula sunulmasıyla (TTK m. 443, f. 1) ulaşırlar.

oldukları ölçüde açıklanabilir.” Görüldüğü üzere, kanun koyucunun muradı, henüz raporun bu aşamasında ortaklık sırlarının katiyetle rapora yansımaması değildir. Sadece olabildiğince özel denetçinin ortaklık sırlarını gözetmesi gerektiği amaçlanmaktadır. Eğer belirli olayların açıklığa kavuşturulması için gerekliyse, bu gereklilik ölçüsünde ortaklık sırrı raporda yer alabilir.

B. ÖZEL DENETİM RAPOR TASLAĞININ NİHAİ RAPOR HALİNE GELMESİ

1. Özel Denetim Rapor Taslağının Ortaklığa Tebliği ve Ortaklığın Rapora Müdahalesi

Ulaştığı denetim sonuçları ile ilgili ortaklığın de görüşünü aldıktan sonra, özel denetçinin, ortaklık sırlarını ve ortaklığın korunmaya değer diğer menfaatleri de gözeterek mahkemeye ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor sunacağını yukarıda belirtmiştik. Mahkeme, özel denetçiden gelen bu taslak raporu ortaklığa tebliğ eder ve ortaklığın rapora müdahale etmesi sağlanır. Mahkeme özel denetim raporunu ortaklığa tebliğ etmeden usul veya esas yönünden herhangi bir değerlendirme yapmaz⁸⁹⁸.

Ticaret Kanununun 442’nci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, mahkeme tarafından ortaklığa tebliğ edilen rapora ortaklığın müdahale hakkı sadece ortaklık sırlarının ve korunması gereken diğer ortaklık menfaatlerinin ifşa edilmemesi ile sınırlıdır. Şöyle ki, rapor mahkeme tarafından ortaklığa tebliğ edildiğinde, ortaklık raporun açıklanması halinde ortaklık sırlarının veya ortaklığın korunmaya değer diğer menfaatlerinin zarara uğratılabileceğini düşünüyorsa, rapora itiraz eder. Ortaklığın bu itirazı hakkında mahkeme gerekli kararı verir.

⁸⁹⁸ Aksi yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 237-238. Yazar, mahkemenin kendisine verilen taslak raporu olduğu gibi ortaklığa gönderemeyeceğini, raporun kanuna uygun bir biçimde hazırlanıp hazırlanmadığı konusunda ön incelemeden geçirmek zorunda olduğunu, mahkemenin doğrudan raporun içeriğine müdahale etme imkânının olmasa da, kanuna uygun ve özenli hazırlanmayan raporların ortaklığa tebliğ edilmeden özel denetçiden yeniden rapor hazırlamasını isteyebileceğini iddia etmektedir. Kanaatimizce mahkemece özel denetim raporunun “kanuna uygunluk” veya “usuli” yönden incelenmesi ve değerlendirilmesi için kanunda raporun biçimsel yönden taşınması gereken asgari unsurlar gibi şartların (örneğin, TTK m. 400’de bağımsız denetim raporunun kapsamı ve içeriğinde nelerin bulunması gerektiği düzenlenmiştir) bulunması gerekir. Oysa kanunda sadece özel denetim raporunun ayrıntılı olması gerektiği düzenlenmiştir. Raporun esas yönünden incelenmesi ve değerlendirilmesi ise bu aşamada olanaklı değildir. Bununla birlikte kuşkusuz, söz konusu taslak raporda mahkemenin bir bakışta fark edebileceği usule ve esasa yönelik eksiklikler varsa ancak bu takdirde usuli eksikliklerde rapor tamamlatılır ya da önemli ölçüde esas yönündeki eksikliklerde özel denetçiden yeniden rapor alınması istenebilir. Yoksa kanaatimizce mahkeme özel denetim raporunu ayrı ve özel bir incelemeye tabi tutamaz. Bu ne şekli ya da usuli açıdan ne de esas yönünden gerekli veya mümkündür.

TTK m. 442, f. 1’de, özel denetçinin ortaklık sırlarını gözeterek mahkemeye rapor vereceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, bu düzenlemeye rağmen m. 442, f. 2’de, raporda yer almaması gereken ortaklık sırlarına raporda yer verilmiş olma ihtimaline karşın, taslak rapor henüz talep sahibi olan pay sahiplerine ulaştırılmadan önce ortaklığa sunulmakta ve ortaklığın itirazı varsa mahkeme gerekli kararı vermektedir.

Kanun koyucu bu düzenleme ile özel denetim konusu olayların açıklığa kavuşturulmasındaki pay sahiplerinin menfaati ile ortaklık sırlarının ifşa edilmemesi konusundaki ortaklık menfaatini dengelemek istemektedir. Bir yandan özel denetim konusunun açıklığa kavuşturulmasını istenmektedir. Diğer yandan ise Kanundaki özel denetim sistemi, özel denetçinin raporu hazırlayıp vermesine, özellikle ortaklık sırlarının ifşası bakımından bir sürpriz veya oldubitti ile karşılaşmalarına müsaade etmemektedir⁸⁹⁹.

Ortaklığın rapora müdahalesinin kapsamı ile ilgili iki hususun altını çizmekte fayda vardır:

Birincisi, ortaklığın rapora müdahalesinin sadece ortaklık sırları ve ortaklık tarafından korunmaya değer diğer menfaatlerin raporda bulunmaması hususu ile sınırlı olduğudur. Yani ortaklık raporun içeriğine ancak ortaklık sırları bakımından itiraz edebilir. Dolayısıyla ortaklık yönetim kurulu, özel denetim raporunun eksik, hatalı veya gerçekleri yansıtmadığı gibi itirazlarda bulunamaz.

İkincisi ise, ortaklığın itirazı neticesinde, raporun itiraz doğrultusunda biçimlenmesinin zorunlu olmadığıdır. Yani ortaklık, raporda yer alan bir takım bilgi ve belgelerin ortaklık sırrı veya ortaklığın korunmaya değer diğer menfaatleri kapsamında olduğu gerekçesiyle itiraz ettiğinde, bu konuda karar verecek olan makam mahkemedir. Mahkeme iddiaya konu bilgi ve belgelerin raporda kalmasına veya rapordan çıkarılmasına karar verir⁹⁰⁰.

Mahkeme ortaklığın itirazı sebebiyle alacağı kararda önce rapora yansıyan bilgilerin ortaklık sırrı olup olmadığını göz önünde bulundurmalıdır. Eğer bu bilgilerin ortaklık sırrı olduğu kanaatine varır ise bu kez mahkeme, ortaklık sırrının özel denetim raporunda

⁸⁹⁹ Bkz. Gerekçe, TTK m. 442, f. 2.

⁹⁰⁰ Aynı yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 240-241; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 107-108.

bulunmasının özel denetimin konusu aydınlatılması bakımından zorunlu olup olmadığını değerlendirmelidir. Şayet özel denetim sonucunun anlaşılabilirliği ancak o sır niteliğindeki bilginin raporda yer alması ile mümkünse, mahkeme ortaklığın itirazını reddeder⁹⁰¹. Aksi kanaatte ise, mahkeme raporu özel denetçiye iade eder. Yani gerekçedeki ifadeyle⁹⁰² “ayıklama (temizleme) işlemi”ni yaptırmak için rapor mahkeme tarafından özel denetçiye geri verilir. Özel denetçi mahkeme kararı doğrultusunda gerekli ayıklama işlemlerini yerine getirir.

Rapor taslağının ortaklığa tebliği ile ilgili bir usul Kanunda öngörülmemiştir. Fakat mahkemenin uygun bir süre tayin ederek raporu ortaklığa göndermesi ve kararında rapora belirlenen süre içinde itirazın yapılmaması halinde, ortaklığa bir daha ortaklık sırları sebebiyle itiraz edilemeyeceği uyarısı yapılması uygun olur. Nitekim doktrinde taslak raporun nihai rapor haline gelmesi için mahkeme gözetiminde ortaklığa müdahale imkânının tanınmasının bir yandan amaca uygun; ancak diğer yandan ülkemizdeki yargılamanın uzun zaman alacağı düşünüldüğünde özel denetimden beklenen amacın gerçekleşmesini engelleyebileceği şeklindeki haklı itiraz⁹⁰³ göz önüne alındığında mahkemenin süre vermesi ve gerekli ihtarı yapması önemlidir.

Ortaklık sırlarının açığa çıkma ihtimalini engellemek için ortaklığın görüşüne sunulan ve henüz pay sahiplerinin bilgisine ve incelemesine açık olmayan taslak rapor ortaklığa tebliğ edilirken, pay sahiplerinin ve üçüncü kişilerin raporu görmemesi için mahkeme tarafından gerekli önlemler alınmalıdır. Taslak rapor gizli bir biçimde ve sadece ortaklık yönetim kurulunun eline geçecek şekilde tebliğ edilmelidir⁹⁰⁴.

⁹⁰¹ Görüldüğü üzere, pay sahiplerinin özel denetim hakkındaki menfaatiyle ortaklığın sırların ifşa edilmemesi yönündeki menfaati karşı karşıya geldiğinde kanun koyucu, kanaatimizce pay sahiplerinin menfaatine ağırlık vermektedir. İsviçre hukukunda *Weber*, özel denetim ile birtakım ortaklık sırlarının ifşa riskinin kurumun niteliği gereği bulunabileceği, özel denetim konusunun zorunlu kılması halinde bu tür bilgilere raporda yer verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür (Basler Kommentar/*Weber*, 697d, kn. 6 vd).

⁹⁰² Gerekçe, TTK m. 442, f. 1.

⁹⁰³ Bu konudaki eleştirisi için bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 417.

⁹⁰⁴ Taslak rapor ortaklığa özel denetçi aracılığıyla da tebliğ edilebilir. Ancak raporun özellikle UYAP aracılığıyla tebliğ edilmesi pay sahiplerinin ve üçüncü kişilerin rapora erişebilmeleri sakıncasını doğurabilir. Bkz. **Ulusoy/Özdamar**, Özel Denetim, s. 63-64.

2. Taslak Rapor Hakkında Taraflar veya İlgililerin Görüş Bildirme ve Değerlendirme Yapma Hakkı

Denetim sonunda ulaştığı denetim sonuçları ile ilgili ortaklığın görüşünü alan (TTK m. 441, f. 4) özel denetçi, ortaklık sırlarını ve ortaklığın korunmaya değer diğer menfaatleri de gözeterek mahkemeye ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor sunar (TTK m. 442, f. 1). Mahkeme, özel denetçiden gelen bu taslak raporu ortaklığa tebliğ eder ve ortaklığın “ortaklık sırları bakımından” rapora müdahale etmesi sağlanır. Ortaklığa tebliği edilerek itirazı dikkate alınan ve gerekli ise ortaklık sırları bakımından mahkemenin talimatıyla ve özel denetçi ile “ayıklama işlemi” yaptırılan rapor, hala taslak haldedir. Taslak raporun nihai hale gelmesi için bir işlemin yapılmasına daha ihtiyaç vardır: Rapor hakkında taraflar veya ilgililerin görüş bildirme ve değerlendirme yapmalarına imkân tanınması. Taslak raporun nihai rapor hale gelmesi için gerekli bu son işlem, Ticaret Kanununun 442’nci maddesinin üçüncü fıkrasında şöyle ifade edilmektedir: *“Mahkeme, ortaklık ve istem sahiplerine, açıklanan rapor hakkında, değerlendirmeleri bildirmek ve ek soru sormak imkânını tanır”*.

Görüldüğü üzere rapor bir kez daha ortaklığa ve ilk defa pay sahiplerine sunulacaktır. Ayıklanmış rapor taslağının ortaklığa ve pay sahiplerine görüş beyan etmek ve ek sorular sormak için gönderilmesinin sebebi hükmün gerekçesinde, *“amaca hizmet etmeyen ve şirkete zarar verebilecek bir rapor verilmesine engel olunmak istenmesi”* olarak ifade edilmiştir.

Taslak raporun nihai hale gelmeden önce pay sahiplerine gönderilmesi ve pay sahiplerinin soru ve değerlendirmelerle raporun şekillenmesine katkıda bulunması anlaşılabilir. Fakat raporun tekrar ortaklığa gönderilerek ortaklığa rapor hakkında değerlendirmede bulunma imkânının sağlanması özel denetim sürecinin uzatılmasına sebep olur. Özel denetçi zaten ulaştığı denetim sonuçları ile ilgili “ortaklığın görüşünü” almak için raporu ortaklığa göndermektedir (TTK m. 441, f. 4). Ardından ortaklık sırları yönünden ayıklama yapılması için rapor hakkında ortaklığın görüş ve itirazları alınmaktadır (TTK m. 442, f. 1). Bir de ayıklama işleminden sonra yani üçüncü defa ortaklığa değerlendirmede bulunması için raporun gönderilmesi (TTK m. 442, f. 3), özel denetim faaliyetini gereksiz yere uzatabilecektir⁹⁰⁵. Özel denetim hakkının ve özel denetim raporunun kendisinin tek başına amaç olmadığı, diğer pay sahipliği ve azınlık haklarının etkinliğinin arttırılması için araç olduğu ve bu sebeple özel

⁹⁰⁵ Benzer yönde görüş için bkz. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 109; **Narbay**, Özel Denetim, s. 245.

denetimle hedeflenen amaca ulaşmak için⁹⁰⁶ “özel denetimin amaca yararlı bir süre içinde” yapılmasının zorunluluğu (TTK m. 441, f. 1) göz önünde bulundurulduğunda, kanaatimizce raporun bir kez daha ortaklığa tebliği süreci uzatacağı için gereksizdir⁹⁰⁷.

Mahkemenin uygun bir süre tanıyarak taslak raporun pay sahipleri ve ortaklığa tebliğ etmesi ve kararında belirlenen süre içerisinde tarafların veya ilgililerin yazılı olarak görüş bildirmemeleri halinde taslak raporun nihai hale gelerek genel kurula sunulacağı şeklinde ihtarda bulunması amaca hizmet eden bir yöntem olacaktır⁹⁰⁸. Ortaklık ve pay sahiplerinin soru ve değerlendirmelerinin sınırını, açıklığa kavuşturulması istenen belirli olayların yeterince inceleme yapılarak açıklığa kavuşturulup kavuşturulmadığı oluşturmalıdır⁹⁰⁹. Bu hususta özel denetimin konusunun ve kapsamının hem TTK m. 438, f. 2 hem de TTK m. 439, f. 2 gereği mahkeme kararıyla somutlaştığı “özel denetçinin görev çerçevesi” ortaklık ve pay sahipleri için yol gösterici olabilecektir. Dolayısıyla ortaklık ve pay sahipleri denetim konusu içinde olan fakat yeterince açık olmadığını düşündükleri hususlarla ilgili sorular sormalı ve değerlendirmelerde bulunmalıdır. Elbette değerlendirmede bulunan taraflar kendi uzmanına danışabilir; onların görüşleri doğrultusunda rapor hakkında değerlendirme yapıp, özel denetçiye ek sorular sorabilirler.

3. Nihai Özel Denetim Raporunun Açıklanması ve İşleme Konulması

a. Özel Denetim Raporunun Genel Kurula Sunulması

Özel denetçinin ortaklığın görüşünü alarak hazırladığı ve mahkemeye sunduğu rapor, gerekli ise ortaklık sırları bakımından ayıklama işleminden geçirildikten sonra, rapor hakkında değerlendirmelerini bildirme ve soru sorma imkânı tanınmak için pay sahiplerine ve ortaklığa sunulur ve böylelikle rapor nihai hale gelir. Artık özel denetim raporu sadece ilgili ya da davacı pay sahiplerinin erişimine değil; diğer tüm pay sahiplerin erişimine hazır haldedir. Bu sebeple

⁹⁰⁶ Bu amaç özel denetim raporuyla ulaşılan nitelikli bilginin hangi pay sahipliği veya azınlık hakkının kullanılmasında araç olacağıyla ilgilidir.

⁹⁰⁷ Elbette ortaklığın raporun geneli hakkında soru sorması ve değerlendirme yapması amaca hizmet eden bir raporun ortaya çıkması için şarttır. Fakat TTK m. 442, f. 3 hükmüyle ulaşılmak istenen amaca, örneğin, sırların raporda yer alıp almamasıyla ilgili ortaklığın görüş bildirmesi için rapor kendisine tebliğ edildiğinde, ayrıca raporla ilgili görüş ve değerlendirmede bulunma imkânının sağlanması ile de ulaşılabilir.

⁹⁰⁸ Benzer yönde görüşler için bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 513; **Narbay**, Özel Denetim, s.246-248; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 109.

⁹⁰⁹ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 35, kn. 91; **Basler Kommentar/Weber**, Art. 697e, kn. 9.

mahkeme, özel denetim raporunu ortaklığa tebliğ eder ve ortaklık yönetim kurulu, raporu ve buna ilişkin değerlendirmeleri, ilk genel kurula sunar (TTK m. 443, f. 1).

Raporun ilk genel kurul toplantısında tüm pay sahiplerine sunulması, hem genel kurulun özel denetim talebinin kabulü hali (TTK m. 438, f. 2) hem de genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi üzerine azınlığı açtığı özel denetim davası sonunda özel denetime karar verilerek raporun hazırlanması hali için geçerlidir. Yani ilk halde özel denetçi atanması ve denetimin yapılması sürecini tek bir pay sahibi; ikinci halde ise azınlık başlatabiliyor. Fakat iki durumda da hazırlanan özel denetim raporundan tüm pay sahipleri faydalanabilir.

Bununla birlikte TTK m. 443, f. 1 hükmü, yönetim kurulunun raporu ilk genel kurula sunacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla özel denetim raporunun diğer pay sahiplerinin huzuruna sunulması için raporun ortaya çıktıktan sonra yapılacak olağan genel kurulu beklemek gerekir. Yani bunun için yönetim kurulunun genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırmasına gerek yoktur. Bu yönde bir zorunluluk Kanunda düzenlenmemiştir. Ancak azınlık, Ticaret Kanunu'nun 411'inci maddesinde yer alan hükümden aldığı yetkiye dayanarak⁹¹⁰ ve 411'inci maddede yer alan usul ve şartlarla⁹¹¹ genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilir⁹¹². Fakat

⁹¹⁰ Bkz. Gerekçe, TTK m. 443.

⁹¹¹ Azınlığın anonim ortaklık genel kurulunu toplantıya çağırma yetkisi 6102 sayılı TTK ile daha etkin hale getirilmiştir. Bu konuda bkz. **Ersin Çamoğlu**, "Anonim Ortaklık Genel Kurulunu Toplantıya Kimler Çağırır" Yargı Dünyası Dergisi, Aralık 2012, S. 204. Ticaret Kanununun 411'inci maddesine göre, azınlık (sermayenin en az onda birini; halka açık ortaklıklarda yirmide birini oluşturan pay sahipleri), yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek yönetim kurulundan genel kurulu toplantıya çağırmasını isteyebilir. Çağrı sürecindeki sürelerin başlangıcının saptanması için, TTK m. 411, f. 3 hükmü gereği, azınlık bu çağrı istemini noter aracılığıyla yapmalıdır (**Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, Ortaklıklar I, N. 677c; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 367). Yönetim kurulu çağrıyı kabul ettiği takdirde, genel kurul en geç kırkbeş gün içinde yapılacak şekilde toplantıya çağırılır; aksi hâlde çağrı istem sahiplerince yapılır (TTK m. 441, f. 4). Kanun istem sahiplerinin kendisine geçen bu yetkiyi nasıl kullanacağını düzenlemediği için azınlığın bu yetkiyi kullanmasının uygulamada pek çok zorluğu beraberinde getireceğini fakat TTK azınlığın TTK m. 412'ye paralel şekilde yargıdan yardım alabileceği şeklindeki görüş için bkz. **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, Ortaklıklar I. *Kendigelen*, gündeme gelebilecek sorunların başında, mahkemece verilen bir yetkilendirme kararına dayalı olamayan çağrının diğer pay sahipleri ve özellikle toplantıya katılması gerekiyorsa, Bakanlık temsilcisi tarafından dikkate alınmama ihtimali ile çağrıyı yapan azınlığın toplantının yapılabilmesi için gerekli hazırlıkları yapma imkânından yoksun olduğunu oysa atanacak bir kayyım ile bu sorunların aşılmasının mümkün olabileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 312, dn. 171. *Bahtiyar* ise, TTK m. 412 ve m. 411'in düzenlenme tarzları ve özellikle iki maddenin üst kenar başlığının aynı olması dikkate alınrsa, m. 411'in şartları gerçekleştiği takdirde de, m. 412'de olduğu gibi mahkemeye başvurularak kayyım atanmasının istenmesinin ve onun aracılığıyla toplantı çağrısı yapılmasının savunulabileceğini ifade etmiştir. Bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 162-163. Azınlığın çağrı talebi yönetim kurulu tarafından reddedilir ya da isteme yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmezse, azınlık genel kurulun çağrılması için mahkemeye başvurabilir. Mahkeme toplantı gerekçesini yerinde görürse, çağrıyı yapmak için bir kayyım atar ve mahkeme kararında kayyımın, görevlerini ve toplantı için gerekli belgeleri hazırlamaya ilişkin yetkilerini gösterir (TTK m. 412).

⁹¹² Bkz. Gerekçe, TTK m. 443. Ayrıca bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 35, kn.101.

pay sahipleri azınlık oluşturamıyorsa, rapora erişim için ilk genel kurulu beklemek zorundadırlar.

Bununla birlikte genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde sadece sermayenin en az onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda yirmide birini oluşturan pay sahiplerinin değil; paylarının itibari değeri toplamı en az birmilyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin de özel denetim davası açabileceğini (TTK m. 439, f. 1) belirtmiş ve bunları “normatif azınlık” olarak adlandırarak genel anlamda azınlık ifadesi içinde anmıştı⁹¹³. Normatif azınlık oluşturan pay sahipliği özel denetim hakkına özgü bir düzenlemedir. Genel kurulun olağan üstü toplantıya çağırılması için normatif azınlık olmak yeterli değildir. Dolayısıyla paylarının itibari değeri toplamı birmilyon Türk Lirasını oluşturan pay sahiplerinin genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde özel denetim davası açma ve özel denetçi atanmasını sağlama yetkileri vardır; ancak ortaya çıkan denetim raporunun genel kurula sunulması için genel kurulu olağan üstü toplantıya çağırma yetkileri yoktur⁹¹⁴.

Özel denetim raporunun hazırlanması, doğrudan yönetim kuruluna genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırma zorunluluğu getirmediği gibi, TTK m. 443 hükmünün gerekçesinde de ifade edildiği üzere rapor, yönetim kurulu veya azınlık talep etmedikçe bir genel kurulun kararına da konu olamaz. O sebeple, nasıl ki azınlık TTK m. 411 hükmündeki yetkisini kullanarak genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabiliyorsa aynı hükme dayanarak azınlık ilk olağan ya da yapılacak olağanüstü genel kurul toplantısında özel denetim raporunun genel kurul gündemine alınmasını sağlayabilir⁹¹⁵. Toplanacak olan genel kurulda gündemde özel denetim raporu ile ilgili bir madde yoksa rapor genel kurulda görüşülür fakat rapor hakkında bir karar alınmaz⁹¹⁶.

⁹¹³ Bu yöndeki açıklamalar için bkz. yuk: B. 2, § 7, II.

⁹¹⁴ Buna karşın Ticaret Kanununun 411'inci maddesinin birinci fıkrasında son cümlede açıkça öngörüldüğü için esas sözleşmeyle, çağrı hakkı daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine tanınabilir. Bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 162. **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, Ortaklıklar I, N. 677c; **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 13-22, s. 305. Kanunda belirtilen bu imkân dışında, esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, yönetim kurulu, tasfiye memurları ve azınlık dışındaki kişilere, genel kurulu olağan veya olağanüstü toplantıya çağırma yetkisinin tanınması mümkün değildir (**Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 367).

⁹¹⁵ Azınlık tarafından gündeme madde konulması istemi, çağrı ilanının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmasına ilişkin ilan ücretinin yatırılması tarihinden önce ve noter aracılığıyla yapılır (TTK m. 411, f. 2 ve 3).

⁹¹⁶ TTK m. 443 hükmünün gerekçesinde yer alan ifade ile benzer yönde görüşler için ayrıca bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 35, kn.102; **Basler Kommentar/Weber**, Art. 697f, kn. 2 – 3.

TTK m. 443, f. 1 hükmünden yönetim kurulunun sadece özel denetim raporunu değil; raporla birlikte “*buna ilişkin değerlendirmeleri*” de ilk genel kurula sunması gerektiği düzenlenmiştir. Rapora ilişkin değerlendirmeler ifadesinden, TTK m. 442, f. 2 hükmü gereği, özel denetim rapor taslağının mahkeme tarafından kendisine gönderilen ortaklık yönetim kurulu üyelerinin ve azınlığın yaptığı değerlendirmeler anlaşılmalıdır.

Özel denetim raporunun ve değerlendirmelerinin sunulacağı genel kurul toplantısına, özel denetçinin katılmasının zorunlu olup olmadığı ile ilgili Kanunda bir düzenleme yer almamaktadır. TTK m. 443 hükmünün gerekçesinde, müzakerenin yapıldığı toplantıda özel denetçinin genel kurulda bulunması gereğinin 407’nci maddenin ikinci fıkrasının geniş yorumundan çıkacağı belirtilmektedir. TTK m. 407, f. 2’de, Murahhas üyelerle en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında hazır bulunmalarının şart olduğu ifade edilmiş, diğer yönetim kurulu üyelerinin ise genel kurula katılabileceğini belirtilmiş ve ardından, “*Denetçi, genel kurulda hazır bulunur*” düzenlemesi öngörülmüştür. Hükümde yer alan denetçi ile kastedilenin bağımsız denetçi açıktır. Nitekim TTK m. 437, f. 2 hükmü gereği, pay sahipleri genel kurulda, yönetim kurulundan, ortaklığın işleri; denetçilerden⁹¹⁷ denetim yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Bu sebeple özel denetçilerin genel kurulda bulunmasını zorunlu kılan bir kanuni düzenleme yoktur ve kanaatimizce TTK m. 407, f. 2 hükmünün lafzının özel denetçileri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanamaz. Elbette özel denetim raporunun görüşüldüğü genel kurulda özel denetçinin bulunması oldukça faydalıdır ve gereklidir. Ancak bunun açıkça bir kanuni düzenlemeye kavuşturulması gerekir. Yoksa kanaatimizce, özel denetçinin genel kurulda bulunma zorunluluğu ancak *de lege feranda* olarak kabul edilebilir⁹¹⁸.

⁹¹⁷ İşlem denetçileri 26.6.2012 T. ve 6335 sayılı Kanunla kaldırılmadan önce, TTK m. 437, f. 2’de sözü edilen “denetçiler” ifadesinin “bağımsız denetçiler” ve “işlem denetçileri” olarak kullanıldığı kanaatindeyiz. Kanun koyucu bu ifadeyi “özel denetçiler” i de kapsayacak şekilde kullanmamıştır. Nitekim hükmün gerekçesinde, denetçinin bilgi verme yükümlülüğünün yüklendiği görevden doğduğu, bu sebeple, denetçinin ve gerekiyorsa, kendilerini ilgilendiren konular dolayısıyla işlem denetçilerinin hazır bulunmaları 407’nci maddenin ikinci fıkrasında açıkça öngörülmüştür.

⁹¹⁸ Aksi yönde bkz. **Narbay**, Özel denetim, s. 256-257. Bu konuda tüm duraksamaların önüne geçilmesi için kanuni düzenleme yapılmasını öneren yazar, gerekçedeki ifadeye katılarak özel denetçilerin genel kurulda hazır bulunması gerektiğini belirtmiştir.

b. Özel Denetim Raporuna Pay Sahiplerinin Erişimi

Özel denetim raporunun hazırlanmasından sonraki ilk olağan ya da olağanüstü genel kurulda özel denetim talebinden bulunmayan pay sahipleri de rapora erişim imkânına sahip olurlar. Yani özel denetim raporu tüm pay sahiplerine sunulur. Kanun TTK m. 443, f. 1’de, yönetim kurulunun özel denetim raporunu ve buna ilişkin değerlendirmeleri ilk genel sunar ifadesi bulunmaktadır. Ancak pay sahiplerine sunulan bu raporun tıpkı bağımsız denetçi raporları gibi ve TTK m. 437, f. 1 hükmü gereği, genel kurul toplantısından onbeş gün önce ortaklığın merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin incelenmesine hazır bulundurulup bulundurulmayacağı açık değildir. Özel denetime ilişkin hükümlerde bu konuda düzenleme olmadığı gibi TTK m. 437, f. 1’de, genel kuruldan önce pay sahiplerine hazır bulundurulacak belgeler arasında özel denetim raporu sayılmamıştır. Buna karşılık kanaatimizce TTK m. 437, f. 1’de yer alan “denetleme raporları” ifadesinin geniş yorumundan hareketle, özel denetim raporunun da yönetim kurulu tarafından genel kuruldan onbeş gün önce ortaklık merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin incelenmesine hazır bulundurulmasının kabul edilmesi amaca uygun bir yorum olacaktır⁹¹⁹.

Ticaret Kanunu’nun 1524’üncü maddesi hükmü 6335 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde, her sermaye ortaklığının internet sitesi açmak ve ortaklığın internet sitesinin bir kısmının kanun metninde oldukça fazla sayıda ve geniş biçimde ifade edilen içeriklerin yayımlanmasına özgülemek zorunda olduğunu düzenlemekteydi⁹²⁰. Hükmün birinci fıkrasında, ortaklığın internet sitesinde yayımlanması zorunlu ilanları arasında, j bendinde, “*denetçi, özel denetçi, işlem denetçisi raporları*” da yer almakta idi. Yürürlükte olduğu şu anki 1524’üncü madde hükmünün içeriği ise, önceki haline nazaran hem internet sitesi açmakla yükümlü ortaklıklar hem de internet sitesinde yayımlanması gereken zorunlu içerik bakımından sınırlandırılmıştır. Artık sadece 397’nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca denetime tabi olan sermaye ortaklıkları internet sitesi açmak zorundadır⁹²¹. Ayrıca bu internet sitesinde yayımlanması zorunlu içerikler bakımından Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın “Sermaye

⁹¹⁹ Aynı yönde görüş için bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 254.

⁹²⁰ TTK m. 1524 hükmünün ilk metni ve bu metnine ilişkin eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. **Abuzer Kendigelen**: Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 1. Bası, İstanbul 2011, s. 529-531; **Erdoğan Moroğlu**: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler, 4. Bası, Ankara 2006, s. 337-340.

⁹²¹ TTK m. 1524, f. 6 hükmü gereği, internet sitesiyle ilgili olarak bu Kanunun ilgili maddelerinde ve bu maddede öngörülen düzenlemeler denetime tabi olmayan sermaye ortaklıkları hakkında uygulanamaz.

Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitesine Dair Yönetmelik⁹²²” hükümleri uygulanır. Yönetmeliğin “İnternet sitesinde yayımlanan içerik” kenar başlıklı 6’ncı maddesinde sayılan hususlar arasında ise özel denetim raporu bulunmamaktadır. Dolayısıyla özel denetim raporlarının internet sitesi açmakla yükümlü olan anonim ortaklıklar bakımından dahi internet sitesinde yayımlanması zorunlu değildir.

Her pay sahibi, genel kurul toplantısını izleyen bir yıllık süre içinde ortaklıktan raporun ve yönetim kurulunun görüşünün bir suretinin verilmesini isteyebilir (TTK m. 443, f. 2). Yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere, pay sahiplerinin genel kurulda özel denetim talebi TTK m. 438, f. 1 hükmü gereği “bireysel pay sahipliği” hakkı olarak düzenlenmiş; genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde ise bu hak “azınlık hakkı”na dönüşmüştür (TTK m. 439). Ancak özel denetim yapılması ve özel denetçi atanması kararı, azınlığın özel denetim davası sonunda gerçekleşse de, görüldüğü üzere denetim faaliyetinin sonunda özel denetim raporu raporun düzenlendiği tarihi izleyen ilk genel kurul toplantısında tüm pay sahiplerine sunulmaktadır. Yani bu halde de “bireysel pay sahipliği” hakkı söz konusudur. Özel denetim sistemini tüm pay sahipleri genel kurulda başlatabilmekte ve denetim raporu sonunda yine rapor tüm pay sahiplerine sunulmaktadır. Sadece genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde, süreci devam ettirip özel denetim davasının açılabilmesi için Kanunda azınlık olma şartı aranmaktadır.

Ticaret Kanunu’nun 443’üncü maddesinin birinci fıkrasında, yönetim kurulunun “*raporu ve buna ilişkin değerlendirmeleri*” genel kurula sunacağı belirtilirken; ikinci fıkrada, pay sahiplerinin genel kurul toplantısını izleyen bir yıllık süre içinde ortaklıktan “*raporun ve yönetim kurulunun görüşünün*” bir suretinin verilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla acaba TTK m. 443, f. 2’de “yönetim kurulu görüşü” ile kastedilen, birinci fıkrada belirtildiği üzere “yönetim kurulunun rapora ilişkin değerlendirmeleri” midir yoksa yönetim kurulu rapor genel kurula sunulduktan sonra bir de rapor hakkında görüş mü bildirmelidir?

Görüldüğü üzere, kanuni düzenleme iki anlama da gelebilmektedir. Hükmün mehzarı olan İsv BK m. 697f’te, yönetim kurulunun görüşü değil; rapora ilişkin değerlendirmeleri ifadesi bulunmaktadır. Doktrinde bir görüş⁹²³, TTK m. 443, f. 2’deki ifadenin bir çeviri hatası

⁹²² RG, S. 28663, T, 31.05.2013.

⁹²³ Narbay, Özel Denetim, s. 257-258.

olduğunu, bu sebeple hükmün mehz Kanuna uygun bir şekilde yönetim kurulunun değerlendirmeleri şeklinde anlaşılması gerektiği şeklindedir. Buna karşın diğer bir görüş⁹²⁴, ortada bir çeviri hatasının olmayabileceğini, rapor hakkındaki görüşlerin yazılmasının yönetim kurulu açısından bir zorunluluk olabileceğinden hareketle ifadenin hükmün lafzına göre yani yönetim kurulunun görüşü şeklinde olduğu yönündedir.

Kanaatimizce, taslak halinden nihai hale gelerek genel kurula sunuluncaya kadar, özel denetim raporuna, yönetim kurulu birkaç defa müdahale bulunup görüş bildirdiğinden, bir de genel kurul toplantısı sonrası yönetim kurulunun rapor hakkında görüş bildirilmesinin beklenmesi özel denetimin ve kanun koyucunun amacına uygun değildir.

Özel denetim raporuna ve pay sahipleri ile yönetim kurulunun değerlendirmelerini içeren belgeleri sadece genel kurula katılan pay sahipleri değil; tüm pay sahipleri edinebilir. Nitekim genel kurul toplantısına katılmayan pay sahipleri, genel kurul toplantısından sonra rapor ve rapor ilişkin değerlendirmeleri içeren belgelerin bir suretinin verilmesini ortaklıktan isteyebilir. Ancak pay sahiplerinin rapor ve değerlendirme suretini isteme süresi, genel kurul toplantısını izleyen bir yıllık süre ile sınırlandırılmıştır (TTK m. 443, f. 2). Elbette bir yıllık süre geçtikten sonra da pay sahipleri, özel denetim raporuna dayanarak raporda ulaşılan sonuçlar doğrultusunda hukuki adımlar atabileceklerdir. TTK m. 443, f. 2'nin getirdiği sınırlama sadece özel denetim raporu suretinin verilmesi hakkındadır.

C. ÖZEL DENETİM RAPORUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Anonim ortaklıklarda özel denetim ya ortaklığın isteği üzerine ya da ortaklığın isteği hilafına gerçekleşir. İki halde de ortaklığa özel denetçi atanabilmesi için pay sahiplerinin genel kurulda özel denetim talebinde bulunmaları şarttır. Ancak ilk halde ortaklık (çoğunluk pay sahipleri), herhangi bir sahibinden gelen özel denetim talebini kabul etmiş ve genel kurulda ortaklık iradesi özel denetimin yapılmasının gerekliliği yönünde oluşmuştur (TTK m. 438). İkinci halde ise ortaklık (çoğunluk pay sahipleri), genel kurulda özel denetim talebini reddetmiş ve azınlık ortaklığın özel denetim yapılmaması yönündeki iradesine rağmen, açtıkları özel

⁹²⁴ **Değirmencioğlu Aydın**, s. 111-112. Yazar görüşüne dayanak noktası olarak ayrıca, özel denetimin özellikle yönetimin denetlenmesi amacıyla yapıldığını, bu nedenle yönetim kurulunun savunma şeklinde bir görüş verebileceğini göstermektedir.

denetim davasını kazanarak özel denetimin gerekliliği hususunu mahkeme aracılığıyla ortaklığa kabul ettirilmiştir (TTK m. 439). Yani ilk durumda, ortaklık özel denetimin yapılması gerektiğine karar vermekte; yalnız özel denetçinin atanması için mahkemeye başvurulmaktadır. İkinci durumda ise azınlık, dava açarak hem özel denetimin yapılmasının gerektiğine karar verilmesini hem de özel denetçinin atanmasını sağlamak için mahkemeye başvurmuştur.

İster ortaklık özel denetimi kabul etsin (TTK m. 438), isterse de azınlığın açtığı özel denetim davası sonunda özel denetimin gerekliliği ortaklığa “hükmen kabul ettirilsin” (TTK m. 439), sonuçta mahkeme bir özel denetçi atar ve özel denetçi denetimi gerçekleştirerek bir rapor düzenler. Bu rapor ilk genel kurulda tüm pay sahiplerine sunulur. Dolayısıyla iki halde de, belirli olayları açıklığa kavuşturan ayrıntılı ve gerekçeli bir özel denetim raporu vardır ve bu raporun hükmü iki halde de aynıdır. Ancak özel denetim davası sonunda ortaklığa “hükmen özel denetimin gerekliliği kabul ettirilebilmesi”, aynı zamanda azınlığın, kurucuların veya ortaklık organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, ortaklığı ve pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koyduklarını da göstermektedir. Çünkü ancak bu halde, ortaklığın iradesi hilafına özel denetime karar verilip ortaklığa özel denetçi atanabilir.

Özel denetim raporunda pay sahiplerinin şüpheli gördükleri ve açık olmayan belirli olaylar açıklığa kavuşturulur. Rapor ile birlikte ya pay sahiplerinin özel denetime gerek gördüğü iddiaları yerinde bulunmuştur yahut bu iddiaların kanunu ve esas sözleşmeye uygun gerçekleştiği ortaya çıkar. Eğer özel denetimin yapılmasına ortaklık karar vermişse (genel kurulda özel denetim talebini onaylayarak), pay sahiplerinin iddia ettiği ve açıklığa kavuşturulmasını istediği belirli vakıaların Kanuna ve esas sözleşmeye uygun olduklarının özel denetim raporunda ortaya konulması halinde, pay sahiplerinin sorumlulukları doğmaz. Ancak özel denetimin yapılması ortaklığın iradesi hilafına, azınlık tarafından açılan özel denetim davasında “kurucuların veya ortaklık organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, ortaklığı ve pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya konulması” suretiyle kabul ettirilmiş ve azınlığın iddiaları özel denetim raporunda yerinde bulunmamış olabilir. Mülga Ticaret Kanununun yürürlükte olduğu dönemde azınlığın kötü niyetinin de ispat edilmesi halinde, özel denetim davasını açan azınlık pay sahipleri, “kötü niyet tazminatı” adı altında ortaklığa karşı sorumlu olmakta idi⁹²⁵. 6102 sayılı Ticaret Kanunu kötü niyet tazminatını

⁹²⁵ **Domanıç**, TTK Şerhi, C. II, s. 708. Ayrıca bkz. **Çelik**, Özel Denetçi, s. 107. Kötü niyet tazminatı olarak adlandırılan azınlığın sorumluluğunun öngörüldüğü ETK m. 348, f. 4 şöyle idi: “*Hususi murakıp tayini talebi mahkemece reddolunur ve murakıpların verecekleri rapora göre bu talebin haklı sebebe dayanmadığı anlaşılırsa,*

öngörmemiştir. Fakat Kanunda böyle bir düzenlemeye yer verilmemesi, özel denetim hakkının kullanılması ile bir sonuca varılamayacağını en başından bilmesine rağmen, sırf ortaklığı dava ve özel denetim ile meşgul etmek için özel denetim yoluna başvuran yani en genel anlamda kötü niyetle⁹²⁶ hareket eden azınlık pay sahiplerinin MK m. 2 hükmü uyarınca sorumlu olmayacakları anlamına gelmez⁹²⁷. Bu noktada önemli olan azınlık pay sahiplerinin iddialarının özel denetim raporuyla yerinde olmadığına tespiti değil; azınlığın bunu bilerek ya da bilebilecek durumda olmasına rağmen özel denetim için talepte bulunmasıdır⁹²⁸.

Özel denetim raporunda belirli olayların açıklığa kavuşturulması sonucunda özellikle kurucuların veya ortaklık organlarının Kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ettikleri yönünde tespitler varsa, özel denetim raporunun pay sahiplerinin bireysel ve azınlık haklarının kullanılmasındaki ispat değeri önem arz eder. Dolayısıyla özellikle sonradan pay sahipleri tarafından açılacak haklı sebeple fesih veya sorumluluk davaları bakımından özel denetim raporunun hukuki niteliğini ve bu davalardaki delil değerini belirlemek gerekir.

Özel denetim raporunun hukuki niteliği konusunda TTK m. 443'ün gerekçesinde, raporun yönlendirme ve bilgi alma kaynağı, mütalaa olduğu ve bu sebeple bağlayıcı olmadığı, açılacak bir sorumluluk davasında da bu niteliğini koruyacağı ifade edilmektedir.

Doktrinde *Domaniç*, özel denetim raporunun en fazla bilirkişi raporu veya delil tespiti seviyesinde bir belge olduğunu, ortaklığın ve pay sahiplerinin bu rapordan faydalanabileceğini ancak taraflardan hiçbirinin raporun sonuçları ile bağlı olmadığını, sadece raporun daha sonra açılacak sorumluluk davasında bir fikir vereceğini, bu anlamda takdiri delillerden olduğunu ve kanuni bir delil niteliği taşımadığını ileri sürmüştür⁹²⁹.

kötü niyetle hareket ettikleri ispat edilen pay sahipleri, ortaklığın bu yüzden gördüğü zarardan müteselsilen sorumludurlar”.

⁹²⁶ Dolayısıyla kötü niyetten kastedilenin, özel denetçi talebinde bulunan pay sahiplerinin, özel denetçinin atanmasını gerektirecek bir durumun olmadığını bilmesi veya bilebilecek durumda olmasına rağmen girişimde bulunmuş olmasıdır. Bkz. **Üçışık/Çelik**, Anonim Ortaklık, s. 708.

⁹²⁷ Aynı yönde bkz. **Arı**, Özel Denetim, s. 1429-1430.

⁹²⁸ **Üçışık/Çelik**, Anonim Ortaklık, s. 708. Yazarlar bu halde, özel denetim raporunun bir karine dahi teşkil etmeyeceğini, aksi takdirde özel denetim ile öngörülen amacın gerçekleşmesinin beklenemeyeceğini ifade etmektedirler. Kanaatimizce de “kötü niyet” kavramının özel denetim bakımından pay sahipleri lehine oldukça dar yorumlanması gerekir.

⁹²⁹ **Domaniç**, TTK Şerhi, C. II, s. 755. Aynı yönde görüş için bkz. **Üçışık/Çelik**, Anonim Ortaklık, s. 706. Karş. **Değirmencioglu Aydın**, s. 113.

Narbay, özel denetim raporunun ne kesin delillerden ne de takdiri delillerden olduğunu, kesin ve takdiri delillerin Kanunda sayıldığını ve bu deliller arasında özel denetim raporuna yer verilmediğini, dolayısıyla özel denetim raporunun içeriğinde ileri sürülen olayların mahkemede delil olarak gösterilemeyeceğini ifade etmiştir. Bununla birlikte yazar, raporun alelade bir metin olarak da görülemeyeceğini, hâkime yol gösterecek nitelikte bir belge olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir⁹³⁰.

Güven ise, özel denetim raporunun sorumluluk davası ya da başka bir konu kapsamında açılacak davalarda delil niteliğinin dahi bulunmadığını, raporun sadece böyle bir davanın açılabilmesi için gerekli olan delillerin toplanmasına ve davanın hazırlanmasına yardımcı olabileceğini öne sürmüştür⁹³¹.

İsviçre hukukunda da özel denetim raporunun hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür⁹³².

Özel denetim raporunun delil niteliğinde olmadığı görüşüne katılmıyoruz. Çünkü hâkimde vakıa iddiası konusunda kanaat tesisine yarayan her türlü araç, o vakıanın mevcudiyetini tespit etmeye yaradığı ölçüde delil olarak kabul edilir⁹³³. Yeter ki hukuka uygun yollardan elde edilsin ve kanuni delil kuralları çerçevesinde ileri sürülsün. Özel denetim raporunun ne tür bir delil olduğu konusunda, öncelikle raporun kesin delillerden olmadığını tespit etmek gerekir⁹³⁴. Kesin deliller, sınırlı biçimde sayılmıştır ve bunlar senet (HMK m. 200 vd), yemin (HMK m. 225 vd) ve deliller arasında ayrıca gösterilemese de kesin hükümdür (HMK m. 303). Sayılan delillerin dışındaki her türlü ispat aracı ise takdiri delildir. Her ne kadar takdiri deliller de Kanunda tanık (HMK m. 240 vd), bilirkişi (HMK m. 266 vd) ve keşif (HMK

⁹³⁰ *Narbay*, Özel Denetim, s. 264-267. Aynı yönde bkz. *Değirmencioğlu Aydın*, s. 113. Yazar raporun takdiri ya da kesin delil olup olmadığına değinmeksizin, HMK m. 199 anlamında belge niteliğinde olduğunu ve sonraki davalarda bağlayıcı olmayan deliller arasında yer alabileceğini ifade etmiştir.

⁹³¹ *Güven*, Özel Denetim, s. 142.

⁹³² Raporun mahkemeyi yönlendiren ve bağlayıcı olmayan önemli bir belge olduğu ve uzman tanık raporu niteliği hususunda görüşleri için bkz. Basler Kommentar/*Weber*, Art. 697f, kn. 4; *Casutt*, Sonderprüfung, § 14, kn. 20 – 28.

⁹³³ *Atalay*, Pekcanitez Usul, C. II, s. 1731.

⁹³⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanununda kesin delil takdiri delil ayrımı olmasa da en temel anlamda deliller böyle bir ayrıma tabi tutularak incelenmektedir. Kesin deliller, şartlarını, hükümlerini ve sonuçlarını Kanun'un belirlediği ve bu şartların mevcut olması halinde hâkimin bağlı olduğu ve takdir yetkisine sahip olmadığı delillerdir. Buna karşın takdir deliller, koşulları ve hükümlerini Kanun'un tayin etmediği delillerdir; bu deliller hâkimi bağlamaz, hâkim serbestçe takdir eder. Bkz. *Atalay*, Pekcanitez Usul, C. II, s. 1735-1737.

m. 288) olarak belirtilmişse de takdiri delillerdeki bu sayım sınırlı değildir. Türk hukukunda geçerli olan delil sistemi, HMK m. 192 hükmünde kanuni dayanağını bulan “serbest delil sistemi”dir. HMK m. 192 hükmü gereği, “*Kanunun belirli delillerle ispat zorunluluğunu öngörmediği hallerde*⁹³⁵, *Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir*”. Dolayısıyla takdiri deliller Kanunda sayılanlardan ibaret olmadığından, özel denetim raporunun takdir delil olmadığı görüşüne de katılmamaktayız. HMK m. 192 hükmü ile kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğu getirmediği hallerde, kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabileceği açıkça düzenlenmiş; böylece, senetsiz ispatı caiz davalarda aklî, mantıkî ve hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmak koşuluyla davayı aydınlatabilecek ve davanın dayanağı olan vakıaları ispatlayabilecek her türlü unsurun delil olarak değerlendirilebileceği esası tereddüte yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir⁹³⁶. İşte özel denetim raporu, açılacak sorumluluk davası ve diğer davalarda hâkim tarafından “Kanunda özel olarak düzenlenmemiş bir takdiri delil” olarak değerlendirilebilir.

Özel denetim raporunun delil niteliğine sahip olduğunu, kesin delillerden olmadığını fakat takdiri deliller arasında yer aldığını belirttikten sonra, raporun kendine özgü niteliklerini değerlendirerek onun “delil değeri” üzerinde duralım. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir unsurun delil olup olmadığı ile delil değeri farklı hususlardır. Delil niteliği Kanun tarafından belirlenir ancak delil değeri ise mahkeme tarafından takdir edilir. Özel denetim raporu takdiri delil olduğundan hâkim özel denetim raporunun delil değerini her dava bakımından ve o davada bulunan diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir. Dolayısıyla özel denetim raporu diğer tüm takdiri deliller gibi, bağlayıcı değildir.

Özel denetim raporunun takdiri delil olduğunu ve sonradan bu rapora dayanılarak açılan davalar bakımından hâkimi bağlamayacağını söylemek de kanaatimizce yeterli değildir. Raporun sadece niteliğini belirtmek ve mahkemeyi bağlamadığını söylemek bu anlamda toptancı bir yaklaşım olur. Bu sebeple, özel denetim hakkının kurucuların ve yöneticilerin sorumluluğuna gidilebilmesi için önemli bir araç olduğu düşünüldüğünde, özel denetim raporu ile somutlaşan tespitlerin sorumluluk davasındaki işlevine değinmekte fayda vardır. Bilindiği

⁹³⁵ Hükümde yer alan bu ifade “senetle (kesin delillerle) ispatın mümkün olduğu hallere yani senetsiz ispatın caiz olduğu hallere gönderme yapmaktadır. Hukukumuzda belli bir miktarın (2017 yılı için 2.590-TL) üzerindeki hukuki işlemlerin kural olarak senetle (kesin delillerle) ispat edilmek zorunda olduğu kabul edilmiştir (HMK m. 200, f. 1). Senetle ispat zorunluluğu ve bu zorunluluğun istisnaları hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Murat Yavaş**: Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009.

⁹³⁶ Bkz. Gerekçe, HMK m. 192.

üzere, TTK m. 553 hükmü uyarınca, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla⁹³⁷ ihlal ettikleri takdirde, ortaklığa, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumludurlar. Örneğin yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açmak isteyen bir pay sahibinin, davada başarılı olabilmek için ispat etmesi gereken koşul vakıalar şöyledir: Yönetim kurulu üyelerinin kanunu ve esas sözleşmeyi ihlal ettiği (hukuka aykırı fiil), söz konusu ihlalin yönetim kurulu üyelerinin kusurları ile olduğu (kusur), ihlal neticesinde oluşan zararı (dolaylı zarar) ve zararın ihlal ile birlikte meydana geldiği (illiyet bağı). Görüldüğü üzere, söz konusu vakıalar bir hukuki işlem olmadıklarından davacı pay sahiplerinin senetle ispat mecburiyeti yoktur ve bu sebeple pay sahipleri bir takdiri delil olan özel denetim raporuna dayanabilirler.

Pay sahipleri açısından sorumluluk davasında ispatı gerekli koşul vakılardan belki de en önemlisi “yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşmeyi ihlali”dir. Çünkü ortaklık yönetimine yabancı olan pay sahipleri ortaklık işlerine oldukça yabancısıdır. Yöneticilerin kanunu ve esas sözleşmeye aykırı işlemler yapıp yapmadığı konusunda bilgi ve belgeden yoksundur. Yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşmeyi ihlal ettiği, herhalde özel denetim raporu dışındaki bir başka takdiri delille aynı kapsamda ve etkide ispat edilemez. Çünkü denetim raporunun varlık sebebi belirli olayların açığa çıkartılarak aydınlatılmasıdır. Yani ortaklık içi ilişkilerle ilgili somut vakıalar raporda belirginleşir.⁹³⁸ Böylelikle özel denetim sonunda pay sahipleri, yönetim kurulu üyelerinin kanun veya esas sözleşmeyi ihlal edip etmedikleri hususundaki vakıaları gösteren “özel denetim raporu” adında bir belgeye erişme imkânı bulurlar. Üstelik bu belge oldukça ayrıntılı bir şekilde denetim konusunda uzman ve bağımsız “özel denetçi” tarafından mahkeme gözetiminde hazırlanmıştır.

Davalı yönetim kurulu üyelerinin kusurunun ispatında da özel denetim raporu önemli rol oynar. Hukuka aykırı sonucu istemek veya bu sonucu istememiş olmakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamak olarak ifade edebileceğimiz kusurun⁹³⁹ ispatı, hukuka aykırı fiilin işleniş tarzına ait delillerle mümkündür⁹⁴⁰.

⁹³⁷ Madde metninde yer alan “*kusurlarıyla*” ibaresi 6335 sayılı Kanunun (RG. S. 28339, T. 26.6.2012) 28’inci maddesi ile eklenmiştir. Ayrıca 6335 sayılı Kanunun 41’inci maddesi ile hükmün lafzında bulunan “*kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça*” ibaresi madde metninde çıkarılmıştır.

⁹³⁸ Bu konuda bkz. yuk: B. 2, § 8, II, B: “Özel Denetimin Konusunu Belirli Olayların Oluşturması”.

⁹³⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. B, İstanbul 1993, s. 492; **Tandoğan**, Mes’uliyet Hukuku, s. 45; **Oğuzman/Öz**, Genel Hükümler, C. II, s. 53.

⁹⁴⁰ **Oğuzman/Öz**, Genel Hükümler, C. II, s. 80.

Yani bu noktada vakıaları detaylı bir şekilde gösteren özel denetim raporu, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olup olmadıkları noktasında önemli bir bilgi kaynağı işlevi görür.

Elbette özel denetim raporunda ortaklık, pay sahipleri ve alacaklıların uğradığı zarar ve zararın miktarı konusunda bir bilgi yer almaz. Ancak özel denetim raporunda somutlaşan hukuka aykırı fiiller zarar, gören pay sahiplerinin zarara uğradığına dair soyut iddialarının ötesine geçmek için onlara bilgi sağlar. Davacı pay sahiplerinin zararın varlığını gerçeğe çok yakın bir şekilde ispatı halinde ise bilinmektedir ki, TBK m. 50, f. 2 hükmü uyarınca bu zararın miktarının hâkim tarafından belirlenmesi ve tazmini yoluna gidilmesi mümkündür⁹⁴¹. Ayrıca hukuka aykırı fiili ve zararı ispat eden davacı söz konusu fiilin meydana gelen zararlarla mantıklı nedensellik bağına da ortaya koyabilecektir.

Sonuç olarak özel denetim raporu açılacak olası sorumluluk ya da haklı sebeple fesih gibi davalarda önemli bir takdiri delil olarak hâkim tarafından değerlendirilir. Başta hukuk aykırı fiilleri tespit eden rapor bu sayede davada ispatı gerekli diğer koşul vakıalar için de içerdiği somut vakıalar bakımından yol gösterici olur.

Özel denetim raporu bağlayıcı değildir. Sadece bir belge⁹⁴² olarak takdiri delildir ve mahkeme rapora dayanılarak açılan davalarda diğer takdiri delilleri de değerlendirerek bir karar verir. Fakat özel denetim raporu kanaatimizce diğer takdiri deliller arasında önemli bir yere sahiptir. Yukarıda sorumluluk davası özelinde özel denetim raporunun işlevi bakımından önemine değindik. Rapor ayrıca ortaya çıkana kadar ki süreç göz önünde bulundurulduğunda da diğer takdiri deliller arasında kendine önemli bir yer edinir. Şöyle ki, bir defa özel denetim talebinin genel kurulda kolaylıkla reddedildiği düşünülduğünde, henüz özel denetim raporu için özel denetçi atanabilmesi için dahi azınlığın açtığı dava sonunda “kurucuların ve ortaklık organlarının kanunu ve esas sözleşmeyi ihlal ederek ortaklığı ve pay sahiplerini zarara uğrattıklarını ikna edici bir şekilde ortaya koymaları” gerekir. Ancak bu ispat faaliyeti başarıyla

⁹⁴¹, **Tandoğan**, Mes’uliyet Hukuku, s. 45; **Kenan Tunçomağ**: Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, 6. B, İstanbul 1976.

⁹⁴² 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, mülga 1086 sayılı HUMK’ta olmayan “belge” kavramı Kanununun 199’uncu maddesinde tanımını yaparak düzenlemiştir. Üstelik “belge”, HMK’nın dördüncü kısmında genel hükümlerden sonraki bölümde hüküm altına alınmıştır. HMK m. 199 hükmüne göre, “*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*”. Görüldüğü üzere, belge senedi de içine alan üst bir kavram olarak düzenlenmiştir. Fakat belgenin tanımı Kanunda çok geniş yapıldığından özel denetim raporunun “belge” niteliğinin belirtilmesi oldukça geniş bir nitelendirme olmaktadır.

sonuçlanırsa, özel denetim raporunun oluşması için özel denetçi atabilecektir. Sonra özel denetçi alanında “uzman”, “bağımsız”, ve “tarafsızdır” ve özel denetim raporu tamamen özel denetçiyi atayan mahkemenin gözetiminde gerçekleşir. Bu da raporun güvenilirliğini oldukça arttır. Ayrıca özel denetçiler bizzat yerinde (ortaklıkta) ve kanundan doğan bilgi alma ve inceleme gibi (TTK m. 441, f. 2 ve 3) çok önemli kamusal yetkilerle donatılmış bir şekilde haftalarca ve belki aylarca inceleme gerçekleştirirler. Özel denetçi veya denetçiler, ortaklık defterleri, yazışmaları, varlıkları dâhil her türlü belgeyi inceler; kurucular ve organlardan çalışanlara kadar birçok kişiden bilgi alarak mahkemeye gerekçeli ve ayrıntılı bir rapor hazırlayıp sunarlar. Üstelik bu rapor henüz taslak halindedir. Taslak rapor nihai hale gelip pay sahiplerine sunulmaya hazır hale gelinceye kadar, pay sahipleri ve ortaklık görüşlerini rapora yansıtırlar. Yani özel denetim raporu sadece tek taraflı olarak özel denetçinin denetim sonuçlarını içermez; ayrıca ortaklık ve pay sahiplerinin değerlendirmelerini de içerir.

Elbette özel denetim raporunun delil değerini her somut dava bakımından mahkeme takdir edecektir. Özel denetim raporuna dayanılarak açılan davalarda mahkeme diğer takdir delillere de dayanabilecek; bilirkişi görüşünün alınmasına ve keşif yapılmasına karar verebilecektir. Fakat burada anlatmaya çalıştığımız husus, özel denetim sürecine ve bu sürecin sonunda ortaya çıkan raporun geçirdiği aşamalara yakından bakıldığında, özel denetim raporunun birçok açıdan diğer takdiri delillerden ayrılan çok önemli bir başvuru kaynağı olabilecektir.

§ 13. ÖZEL DENETİM İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

Özel denetim ilişkisinin sona erme halleri ne Kanunun özel denetime ilişkin hükümlerinde ne de başka bir yerde düzenlenmiştir. Sona erme hallerine ilişkin Kanunda herhangi bir hükme yer verilmediğinden, özel denetim sözleşmesinin hukuki niteliği bu konuda yol gösterici olabilecektir.

Özel denetim sözleşmesinin ortaklık ile özel denetçi arasında ve mahkeme aracılığıyla kurulan ve kendine özgü özellikleri olan bir iş görme sözleşmesi olduğunu ifade etmiştik. Onun tipik bir borçlar hukuku sözleşmesinden çok, kamusal yönünün ağır bastığı bir sözleşme olduğunu, çünkü sözleşmenin ifasının yalnızca tarafları değil; ortaya konan özel denetim raporu

bakımından onlardan daha geniş kitleyi ilgilendirdiğini belirtmiştik. Onun kendine özgü niteliklerinden bahsederken en temel anlamda anonim ortaklıklar hukuku karakterli bir iş görme sözleşmesi olduğunu, sözleşmenin kurulmasından sona ermesine kadar mahkemenin aktif olarak katıldığı ve sözleşme hükümlerinin icrasının özel yetkilerle donatılmış bir özel denetçi tarafından bir tür mahkeme kararının icrası olarak yerine getirildiğini belirtmiştik. Yine tüm bu özellikleri dolayısıyla özel denetim sözleşmesine öncelikle ticari hükümlerin (TTK m. 438 ilâ 444 ve ilgili diğer hükümler) ve ticari örf ve adet kurallarının (TTK m. 1, f. 2), ardından niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekâlet ve eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması yerinde olduğunu açıklamıştık.

İşte özel denetimin sona ermesi konusunda Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmadığından, özel denetim sözleşmesinin bu özelliklerini göz önünde bulundurarak, özellikle vekâlet sözleşmesi hükümlerinin sona ermeye ilişkin hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde özel denetim ilişkisinin sona ermesi hallerine de uygulanacaktır.

I. ÖZEL DENETÇİ ATANMADAN ÖNCE ÖZEL DENETİM İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

Ortaklık ile özel denetçi arasındaki özel denetim ilişkisi, dar anlamda taraflar arasında özel denetim sözleşmesinin kurulması ve mahkeme tarafından özel denetçinin atanması ile başlar. Bu halde, ya pay sahiplerinin özel denetim talebi genel kurulda kabul edilmiş ve mahkeme tarafından atanan özel denetçi göreve başlamıştır yahut genel kurulun özel denetim talebini reddi üzerine mahkeme tarafından özel denetime karar verilmiş ve atanan özel denetçi göreve başlamıştır. Özel denetçinin göreve başlamasıyla gerçekleşen bu hukuki ilişkinin nasıl sona ereceğini aşağıda değerlendireceğiz. Bu başlık altında ise, geniş anlamda, yani özel denetçi henüz mahkeme tarafından atanmadan ve denetim görevine başlamadan özel denetim ilişkisinin nasıl sona erebileceği üzerinde duracağız.

A. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GENEL KURULDA KABUL EDİLMESİ HALİNDE

Herhangi bir pay sahibinin özel denetim talebi genel kurul tarafından kabul edilirse, TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği ortaklık veya herhangi bir pay sahibi, ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını isteyebilir. Bu halde genel kurulda alınan kararlar, özel denetimin yapılmasına bizzat ortaklık karar vermiştir. Genel kurulun alacağı bir başka karar ile ilk alınan özel denetimin yapılmasına ilişkin kararı ortadan kaldıramaz. Çünkü artık ilk alınan karar ile pay sahipleri mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebileceklerdir.

Özel denetçinin atanması için pay sahipleri ve ortaklık (yönetim kurulu), hukuki niteliğini “çekişmesiz yargı işi” olarak belirttiğimiz hukuki yola, mahkemeye başvurmuşlardır. Mahkemeye başvurduktan sonra da ortaklığın tek başına özel denetim ilişkisini sonlandırması mümkün değildir. Pay sahipleri de tek başlarına bu ilişkiyi sona erdiremezler. Ancak tüm pay sahipleri ile ortaklığın (yönetim kurulu) anlaşması ile özel denetim ilişkisi sona erebilir. Bu durumda yargılamanın ve dolayısıyla özel denetim ilişkisinin sona ermesinin tek yolu, talepten bulunanların talebinden vazgeçmesidir. TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği ön görülen çekişmesiz yargı işi talepte bulunan ortaklık veya pay sahiplerinden birinin talebinden “vazgeçmesi”⁹⁴³ halinde, yargılama son bulur, mahkemeye taşınan özel denetim ilişkisini sona erer.

B. ÖZEL DENETİM TALEBİNİN GENEL KURULDA REDDEDİLMESİ HALİNDE

Genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde, azınlığı oluşturan pay sahipleri üç ay içinde ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde özel denetim davasını açarlar (TTK m. 439, f. 1).

⁹⁴³ Çekişmesiz yargıda sulh, kabul veya feragatten bahsedilmez. Nitekim çekişmesiz yargı işleri, ilgililerin üzerinde tasarruf edebileceği işlerden olmadığından “sulh” ve “kabul” gibi “feragat” da mümkün değildir. Bunlar davaya son veren taraf usul işlemleri olduklarından çekişmesiz yargı işine yabancı kavramlardır. Bu sebeple “feragat veya “geri alma” kavramları yerine “vazgeçme” ibaresi bilinçli olarak kullanılmıştır. Bkz. **Aras**, Çekişmesiz Yargı, s. 182-184. **Ergun Önen**: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 44.

TTK m. 438 hükmünde düzenlenen genel kurulun özel denetim talebini kabulünde mahkemeye yapılan başvurudan farklı olarak, azınlığın bu halde mahkemeye yaptığı başvurunun hukuki niteliği “dava” dır. Çünkü ortaklık özel denetim talebini reddetmiştir ve azınlık pay sahipleri ile ortaklık arasında özel denetimin gerekliliği hususunda bir uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. Bu halde özel denetim ilişkisinin sona ermesi davanın sona erme hallerinde olduğu gibidir. Hukuk Muhakemeleri Kanununda davaya son veren taraf işlemleri m. 307 ve devamında “Sulh, “Kabul” ve Feragat” olarak düzenlenmiştir⁹⁴⁴. İşte hem davacı azınlık açtığı davadan feragat edebilir, hem davalı ortaklık davayı kabul edebilir, hem de taraflar bu konuda sulh olarak geniş anlamda kurulan özel denetim ilişkisine son verebilirler.

II. ÖZEL DENETÇİ ATANDIKTAN SONRA ÖZEL DENETİM İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

A. İŞ GÖRME BORCUNUN İFASI İLE SONA ERMESİ

Özel denetçinin iş görme borcu, kendisine mahkeme tarafından belirlenen görev çerçevesi sınırları içinde ve süresinde denetimi gerçekleştirip, denetim sonunda gerekçeli ve ayrıntılı bir özel denetim raporu hazırlayıp mahkemeye sunması ve bu raporun nihai hale gelerek pay sahiplerine sunulmasının sağlanmasından ibarettir.

Özel denetçinin, incelemenin sonucu hakkında, ortaklık sırlarını da koruyarak mahkemeye sunduğu taslak rapor (TTK m. 442, f. 1), önce ortaklık sırları bakımından gerekli ise ayıklama işlemi yapıldıktan (TTK m. 442, f. 2) ve ardından ortaklık ve pay sahiplerinin değerlendirmeleri alınıp varsa tamamlayıcı nitelikteki soruları cevaplandıktan (TTK m. 442, f. 3) sonra nihai hale gelir ve nihai rapor yönetim kurulu tarafından ilk genel kurula sunulur (TTK m. 443). Böylelikle özel denetçinin görevi ve özel denetim ilişkisi “olağan bir şekilde” sona erer⁹⁴⁵. Gerek görüldüğünde ortaklık veya pay sahiplerinin talebi ile özel denetçi gerekirse, özel denetim raporunun görüşüleceği genel kurulda hazır bulunur.

⁹⁴⁴ Davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi “feragat” (HMK m. 307); davacının talep sonucuna davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesi ise “kabul” dır (HMK m. 308). Sulh ise, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir (HMK m. 313, f. 1).

⁹⁴⁵ Aynı yönde bkz. **Narbay**, Özel Denetim, s. 279-280; **Güven**, Özel Denetim, s. 163-164; **Değirmencioglu Aydın**, s. 115. Ayrıca Kanunda bu yönde bir hüküm olmasa da, gerek görüldüğü takdirde, ortaklık ve pay

B. KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ

Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinden 513'üncü maddesi, özel denetim ilişkisinin sona ermesi bakımından kıyasen uygulanabilir.

Kanun koyucu, TBK m. 513'te (EBK m. 397), taraflardan birinin ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesini veya iflas etmesini sözleşmenin sona erme sebebi olarak öngörmüştür. Bu olgulardan herhangi birinin gerçekleşmesi ile vekâlet sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bunun yanında, tarafların veya ilgililerin bu konuda bir karar almasına gerek yoktur⁹⁴⁶.

Özel denetçinin ölmesi, ehliyetini kaybetmesi ve iflas etmesi halinde özel denetçinin görevi de sona ereceğinden, mahkemenin re'sen yeni bir özel denetçi seçip ataması uygun olur⁹⁴⁷. Kanaatimizce özel denetçinin tüzel kişiler arasından seçilmesi halinde, tüzel kişiliği sona erdiren hallerin ortaya çıkması ile tasfiyeye girecek olan özel denetim kurumu sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirir.

Sözleşmenin diğer tarafı olan anonim ortaklık, tüzel kişi tacir olarak iflas ettiğinde veya ortaklığı sona erdiren hallerin gerçekleşmesi halinde ortaklık tasfiyeye uğradığında, özel denetim ilişkisi ve özel denetçinin görevi devam etmelidir⁹⁴⁸. Nitekim ortaklığın tasfiye sürecinde de özel denetim gerçekleşebilir⁹⁴⁹.

C. TEK TARAFLI OLARAK SONA ERMESİ

1. Özel Denetçinin Görevden Alınması

Ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas durumunda TBK m. 513 hükmünün kıyasen özel denetim sözleşmesine uygulanabileceğini ve özel denetim ilişkisinin sona ereceğini belirttik.

sahiplerinin talebi ve mahkeme kararı ile özel denetçi özel denetim raporunun görüşüleceği genel kurulda hazır bulunmak zorundadır.

⁹⁴⁶ **Suat Sarı**: Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004, s. 58-59; **Şahin Akıncı**: Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya 2004, s. 69-86.

⁹⁴⁷ **Narbay**, Özel Denetim, s. 284; **Güven**, Özel Denetim, s. 164; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 116.

⁹⁴⁸ **Aday**, Özel Denetim, s. 45; **Narbay**, Özel Denetim, s. 284; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 116.

⁹⁴⁹ Özel denetim sırasında bilgi alma yetkisi kapsamında özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olan kişiler arasında TTK m. 441, f. 3'te "tasfiye memurları"nın da sayılmış olması, tasfiye sürecinde de özel denetimin gerçekleşebileceğine işaret etmektedir.

Vekâlet sözleşmesinin sona erdiren diğer bir hal ise, “tek taraflı sona erdirmeye” kenar başlıklı TBK m. 512’dir. Buna göre, vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Bu hükmün kıyasen özel denetim sözleşmesine uygulanması halinde acaba, vekâlet veren ortaklık özel denetçinin görevini sona erdirebilir mi?

Bununla birlikte, bağımsız denetim hükümlerinden TTK m. 399, f. 2’de denetçinin denetleme görevinin geri alınabileceği ve yerine başka bir denetçinin atanabileceği belirtilmiştir. Mevcut denetçinin görevini sona erdirmeye ve yerine yeni denetçi atanmasının şartları ve usulü şöyledir (TTK m. 399, f. 4): Şayet denetçinin şahsına ilişkin haklı bir sebep ortaya çıkmışsa, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşku oluşmuşsa⁹⁵⁰, yönetim kurulu ve azınlık pay sahipleri, ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurarak denetçinin görevden alınmasını ve yerine başka bir denetçi atanmasını isteyebilirler. Mahkeme ilgilileri ve seçilmiş denetçiyi dinler ve gerekli kararı verir. Acaba TTK m. 399, f. 2 ve f. 4 hükümleri özel denetim ilişkisi bakımından kıyasen, özel denetçinin görevden alınması için uygulanabilir mi?

Öncelikle ilk soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Nitekim TBK m. 512’nin uygulanması özel denetim ilişkisinin niteliğine uygun düşmez. Vekâlet veren (ortaklık) ile vekilin (özel denetçi) aralarındaki özel denetim ilişkisini tek taraflı olarak sona erdirebilmesi mümkün değildir. Çünkü yukarıda belirttiğimiz üzere, özel denetim sözleşmesi Borçlar Hukuku karakterli bir sözleşme olmayıp, kurulması, hüküm ve sonuçları ile ifası anonim ortaklıklar hukuku karakterli olan ve hâkimin görevlendirdiği bir özel denetçinin yine hâkim gözetiminde ifasını gerçekleştirdiği bir sözleşmedir. Hâkim tarafından seçilen, onun belirlediği görev çerçevesinde gerektiğinde onun verdiği talimatlar doğrultusunda ifayı (özel denetim raporunun hazırlanması) gerçekleştirir. Bu sebeple özel denetim sözleşmesinin tarafı olan ortaklık tek taraflı irade beyanıyla aradaki bu özel denetim ilişkisine son verecek şekilde özel denetçiyi azledemez; onu görevden alamaz.

Bununla birlikte özel denetçi, denetim sırasında özen yükümlülüğüne ve sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranabilir. Bağımsızlığına gölge düşürecek eylemlerde bulunabilir ve

⁹⁵⁰ Kanunda tanımlanmayan “haklı sebep” kavramı ile özellikle denetçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerin kastedildiği hükmün gerekçesinde belirtilmiş ve haklı sebep olarak şunlar belirtilmiştir: “Meslekî yetersizlik (denetleme elemanlarının bilgilerindeki, okul sonrası uyum eğitimlerindeki noksanlık, yardımcı eleman, uzman, cihaz donanımı eksikliği), itibar kaybı”. Bunların yanı sıra, “denetçinin çalışma tarzı, ortaklığa zaman ayıramaması, bilgi sızdırması ve taraf tutması” gibi durumların da haklı sebep sayılacağı ifade edilmiştir.

dürüstlük ve tarafsızlığını ihlal edebilir yahut ortaklık sırlarını ifşa edebilir. Bazen de özel denetçinin inceleme konusu hakkında mesleki olarak yetersiz olduğu ortaya çıkabilir. İşte bu hallerde özel denetim ilişkisinin sürdürülmesi ve özel denetçinin görevine devam etmesi beklenemeyeceğinden ortaklığın ancak mahkemeden özel denetçinin görevden alınmasını talep etme hakkı kabul edilmelidir⁹⁵¹. Bu durumda kanaatimizce ikinci soruya olumlu cevap verebiliriz. Yani TTK m. 399, f. 2 ve f. 4 hükmü özel denetçinin görevden alınması için kıyasen uygulanabilir⁹⁵².

Özen ve sadakat yükümlülüğünün ihlali ile mesleki yetersizlik gibi hallerin ortaya çıkması halinde ortaklık ile birlikte pay sahiplerinin de mahkemeye başvurarak özel denetçinin görevden alınmasını, yerine yeni bir denetçinin görevlendirmelerini talep etmeleri mümkündür. Zira TTK m. 399, f. 4, f. 1’de bu hak, ortaklık adına yönetim kurulu ile birlikte azınlık pay sahiplerine de tanınmıştır. Fakat kanaatimizce burada ikili bir ayırım yapmak yerinde olur. Şayet ortaklığın özel denetim talebini genel kurulda kabul etmesi üzerine, özel denetçi TTK m. 438, f. 2 hükmü gereği herhangi bir pay sahibinin ya da yönetim kurulunun mahkemeye başvurusu üzerine atanmışsa, haklı sebeplerin ortaya çıkması halinde özel denetçinin görevden alınmasını her bir pay sahibi isteyebilir. Dolayısıyla bu durumda mahkemeye başvuru için TTK m. 399, f. 4’te gösterildiği gibi azınlık olmak gerekmez. Fakat ortaklığın genel kurulda özel denetim talebinin reddi üzerine, TTK m. 439 hükmü uyarınca özel denetçi azınlığın açtığı özel denetim davasının sonunda atanmışsa, görevden alınmak için mahkemeye başvuran pay sahiplerinin de azınlık oluşturması gerekir.

2. Özel Denetçinin Görevi Bırakması

Tıpkı özel denetçinin görevinin son verilmesinde olduğu gibi, özel denetçinin görevi bırakması hususu da Kanunda düzenlenmemiştir. Bu duruma da TBK m. 512 hükmünün uygulanamayacağı açıktır. Yani vekilin her zaman sebep dahi göstermeksizin vekâlet sözleşmesini sona erdirme hakkı bulunmasına rağmen, mahkeme tarafından atanan özel

⁹⁵¹ İsviçre Borçlar Kanunu’nda da bu yönde bir hüküm olmamasına benzer sebeplerden dolayı ortaklığın mahkemeye başvurabileceği hususunda bkz. Basler Kommentar/Weber, Art. 697e, kn. 16; Casutt, Sonderprüfung, § 15, kn. 26 – 31. Benzer yönde görüş için ayrıca bkz. Narbay, Özel Denetim, s. 287-290.

⁹⁵² Aynı yönde bkz. Değirmencioğlu Aydın, s. 116-117.

denetçinin dilediği zaman tek taraflı irade beyanıyla bu ilişkiyi sonlandırma ve görevi bırakma hakkı yoktur.

Kanunda bağımsız denetime ilişkin hükümler arasında bulunan m. 399, f. 8 özel denetçinin görevi bırakıp bırakamayacağı konusunda yol gösterici olabilir. Buna göre, bağımsız denetçi denetleme sözleşmesini, sadece haklı bir sebep varsa veya kendisine karşı görevden alınma davası açılmışsa⁹⁵³ yazılı ve gerekçeli olarak sözleşmeyi feshedebilir. Hükmün gerekçesinde haklı sebep olarak sözleşmeyi feshedebileceği hallere, çalışma saatlerinin müsait olmaması, ücret ve giderlerin zamanında ödenmemesi ve denetim görevinin yerine getirilmemesi örnek olarak verilmiştir.

TTK m. 399, f. 8'de belirtilen haklı sebepler pekâlâ özel denetim sırasında da ortaya çıkabilir. Hükmün gerekçesinde örnek kabilinden sayılan bu hallere ilaveten, özel denetçinin denetim sırasında denetim konusu hakkında uzmanlığı olmadığını anlaması durumu da eklenebilir⁹⁵⁴. Dolayısıyla Kanunda açıkça yer verilmemiş olsa da, belirtilen ve benzer nedenler dikkate alındığında, özel denetçinin görevi bırakması yönünden TTK m. 399, f. 8 hükmü kıyasen uygulanabilir⁹⁵⁵. Fakat bağımsız denetçinin aksine, özel denetçi hâkim tarafından seçilip atandığından, özel denetçinin TTK m. 399, f. 8 hükmünde olduğu gibi yazılı fesih beyanı ile görevi bırakması düşünülemez. Özel denetçi ancak haklı sebeplerin gerçekleşmesi halinde⁹⁵⁶, mahkemeye sebepleri de belirtecek şekilde mahkemeye başvurmalıdır. Mahkeme tarafından atanan özel denetçinin görevi yine mahkeme kararı ile son bulmalıdır.

⁹⁵³ TTK m. 399, f. 4 hükmü uyarınca görevden alınma davasının açılması halinde denetçinin davanın sonucunu beklemeden denetim sözleşmesini feshedebileceği hakkında bkz. Gerekçe, TTK m. 399, f. 8.

⁹⁵⁴ **Casutt**, Sonderprüfung, § 15, kn. 20-21.

⁹⁵⁵ **Güven**, Özel Denetim, s. 165; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 116-117.

⁹⁵⁶ Haklı sebepleri elbette hâkim takdir edecektir. Fakat özel denetim ilişkisinde güven ilişkisi, özel denetçinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, kanaatimizce bağımsız denetime göre daha fazla ön planda olduğundan, özel denetçi için haklı sebep oluşturan hallerin takdiri daha geniş çerçevede değerlendirilmelidir.

§ 14. ÖZEL DENETÇİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

I. ÖZEL DENETÇİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN TİCARET KANUNUNDAKİ YERİ

Ticaret Kanunu, anonim ortaklıkta hukuki sorumluluğu, bu ortaklığa özgülünen dördüncü kısmın sonunda, on birinci bölümde (TTK m. 549-561). Böylece, ETK'nın aksine⁹⁵⁷ bu konuya ilişkin hükümler Kanunun çeşitli bölümlerine serpiştirilmemiş; özel ve ayrı bir bölüm içinde toplanmıştır⁹⁵⁸.

Ticaret Kanununun 549 ilâ 554'üncü maddelerinde anonim ortaklıkta sorumluluk halleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Altı maddede halinde düzenlenen bu sorumluluk hallerinden sonuncusu “Denetçinin sorumluluğu” kenar başlığı ile hüküm altına alınan 554'üncü maddedir. İşte madde kenar başlığının tekil ifadesine karşın⁹⁵⁹ TTK m. 554'te, hem bağımsız denetçilerin hem de özel denetçilerin hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir.

TTK m. 554 denetçiler ve özel denetçilerin, “kanuni görevlerinin yerine getirmesinde” kusurlu hareket etmeleri halinde, ortaklığa, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumlu

⁹⁵⁷ 6102 sayılı yürürlükte bulunan Ticaret Kanununda denetçilere yönelik sorumluluk, mülga 6762 sayılı Ticaret Kanununda olduğu gibi, yönetim kurulu üyelerinin veya kurucuların sorumluluğuna yollama yapmak yerine, bağımsız bir hükümlerle düzenlenmiştir. Bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 461. Mülga 6762 sayılı Ticaret Kanununda anonim ortaklıkta sorumluluk, sorumlu olan süljelerin yer aldığı ilgili kısımlarda, Kanunun farklı yerlerinde düzenlenmekteydi. Özel denetçiler TTK'dan farklı olarak, pay sahibinin “kişisel hakları” altında değil; doğrudan “murakıplar” kısmında ve “Hususi olarak” kenar başlığı ile denetim hükümleri arasında yer almakta idi. Özel denetçinin sorumluluğu ise, bu kısmın “III- Mesuliyet” bölümünde m. 358'de “Sır saklama mükellefiyeti”; m. 359'da ise, “İhtimam derecesi” kenar başlığı ile düzenlenmişti. Sır saklama mükellefiyeti özel sorumluluk hali, ihtimam derecesi ise genel sorumluluk derecesi olarak düşünülebilir. Ayrıca genel sorumluluk halini hüküm altına alan ETK m. 359, özel denetçileri de içine alan denetçilerin sorumluluğuna ilişkin, ETK m. 309 ve m. 341'e yollama yapmaktaydı. ETK m. 309 kuruluşun doğan sorumluluğu, m. 341 ise yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümlerdir. Dolayısıyla denetçiler bölümünde yer alan özel denetçilerin hukuki sorumluluğu, bağımsız bir hükümlerle düzenlenmemiştir. “Kuruluşun Doğan Mesuliyet” ve “Meclis azalarının hukuki durumu” na ilişkin hükümlerle bağlantılı idi.

⁹⁵⁸ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-01.

⁹⁵⁹ 6335 sayılı Kanunun 29'uncu maddesiyle, 554'üncü madde, başlığı ile birlikte değiştirilmiştir. 554'üncü maddenin değişiklikten önceki ilk halinde madde başlığı “Denetçinin ve işlem denetçisinin sorumluluğu” idi. Madde metninde ise, denetçi, işlem denetçisi ve özel denetçinin sorumluluğu ifadeleri var idi. 6335 sayılı Kanun ile işlem denetçileri tamamen kaldırıldığından, sorumluluğuna ilişkin bu madde de kenar başlığı ile birlikte değiştirilmiştir. Ancak madde metninde özel denetçilerin sorumluluğu da yer aldığından, şu anda da maddenin kenar başlığı ile madde metnini uyumsuz olmuştur. Bu uyumsuzluğun düzeltilmesi yerinde olur. Bu konuda eleştiriler için ayrıca bkz. **Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 345; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 461 ve dn. 348.

olduğunu hüküm altına almaktadır. Bu sorumluluk dolayısıyla özel denetçiler aleyhine açılacak tazminat davalarının özellikleri ise, hükümde belirtilmemiştir. Nitekim Ticaret Kanununda özel sorumluluk halleri ve bunların içinde denetçinin ve özel denetçinin sorumluluğu düzenledikten sonra, TTK m. 555 ilâ 561 maddelerde özel olarak belirtilen bu sorumluluk hallerine uygulanacak ortak hükümler getirilmiştir. TTK m. 556 ve 557’de ortaklığın zararının nasıl ve kimler tarafından talep edilebileceği, m. 557’de müteselsil sorumluluk, m. 558 ve 559’da ibra, m. 560’da zamanaşımı ve m. 561’de görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin hükümler mevcuttur. Niteliğine uygun düştüğü ölçüde, kanuni görevlerini yerine getirirken kusurlu davranan özel denetçiler aleyhine açılacak tazminat davasında bu ortak hükümler uygulanır.

Özel denetçinin hukuki sorumluluğu tüm sorumluluk rejimiyle Kanunun bir bölümünde birlikte düzenlenmesine rağmen, özel denetçinin sır saklamadan doğan sorumluluğu denetçilerle ilgili hükümlerden biri olan TTK m. 404’te ayrıca hüküm altına alınmıştır. “Denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu” kenar başlığını taşıyan 404’üncü madde, özel denetçilerin denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak ve sır saklamakla yükümlü olduğunu aksi takdirde ortaklığa karşı sorumlu olacağını düzenlemektedir. Özel denetçilerin sır saklama yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün ihlali neticesindeki sorumluluğu yine, genel sorumluluk halinde olduğu gibi (TTK m. 554), bağımsız denetçilerle birlikte ve aynı şekilde düzenlenmiştir.

Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle özel denetçinin genel hukuki sorumluluğu olarak adlandırdığımız TTK m. 554 hükmünü, ardından özel sorumluluk hali olarak sır saklamadan doğan yükümlülüğün öngörüldüğü TTK m. 404 hükmünü değerlendireceğiz.

II. ÖZEL DENETÇİNİN GENEL HUKUKİ SORUMLULUĞU OLARAK KANUNİ GÖREVLERİNİ YERİNE GETİRİLMEMESİ

Ticaret Kanunu’nun 554’üncü maddesine göre, ortaklığın ve ortaklıklar topluluğunun yılsonu ve konsolide finansal tablolarını, raporlarını, hesaplarını denetleyen denetçi ve özel denetçiler; kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, hem ortaklığa hem de pay sahipleri ile ortaklık alacaklılarına karşı verdikleri zarar dolayısıyla sorumludur.

Söz konusu hüküm aslında özel denetçilerin özel bir haksız fiil sorumluluğu haline işaret etmektedir. Bu sebeple hükümden haksız fiilin dört temel unsurunu görebilmekteyiz: Hukuka

aykırı fiil, zarar, hukuka aykırı fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağı ve kusur. Hukuka aykırı fiilin özel denetçilerin kanuni görevlerini yerine getirmemesi veya eksik ya da özensiz yerine getirmesi olduğu söylenebilir. Ortaklığın, pay sahiplerinin ve alacaklıların zarar görmesi ifadesi ile zarar unsuruna vurgu yapılmaktadır. Kanuni görevlerin tam veya hiç yerine getirilmemesi sonucunda söz konusu zararın oluşması nedensellik bağı göstermektedir. Nihayet kanuni görevlerin zarara yol açacak şekilde tam veya hiç yerine getirilmemesinde özel denetçilerinin kusurunun olması gerekmektedir.

A. SORUMLULUK İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR

1. Özel Denetçinin Kanuni Görevlerini Hiç veya Gereği Gibi Yerine Getirmemesi

Hukuka aykırı fiil olarak nitelendirdiğimiz bu halde, özel denetçilerin denetimi gerçekleştirirken yerine getirmesi gereken her türlü yükümlülüğün ihlali anlaşılmalıdır. Kanuni görevlerin ihlali ya hiç ya da gereği gibi yerine getirilmez. Gereği gibi özel denetimin ifa edilmemesinin kapsamına eksik ifa girdiği gibi kötü ifa da girer.

TTK m. 441, f. 1'de yer alan yükümlülüğün ihlali kanuni görevlerin yerine getirilmemesine örnek olarak verilebilir. Özel denetim hükümlerinden biri olan TTK m. 441, f. 1'e göre, özel denetim amaca yararlı bir süre içinde ve ortaklık işleri gereksiz yere aksatılmadan yapılmalıdır. Özel denetçi mahkeme tarafından belirlenen amaca yararlı bir süre içinde denetimi bitiremez ya da denetimi gerçekleştirirken ortaklık işlerinin gereğinden fazla aksamasına yol açar ise sorumluluğu doğabilir⁹⁶⁰.

Özel denetçi TTK m. 441, f. 2 ve 3'te yer alan bilgi alma ve inceleme yetkilerini kullanarak ortaklıkta kapsamlı bir denetim gerçekleştirir. Bu denetimin sonunda ise mahkemeye ayrıntılı ve gerekçeli olarak bir denetim raporu sunar (TTK m. 442, f. 1). Bu raporun tam ve ayrıntılı bir inceleme yapmadan eksik ya da kötü bir şekilde oluşturulması yine özel denetçinin kanuni görevini yerine getirmemesi anlamına gelir.

⁹⁶⁰ Amaca yararlı bir süre içinde denetimin gerçekleştirilmesi ve ortaklık işlerinin gereksiz yere aksatılmaması ile ilgili daha fazla açıklama için bkz: yuk: B. 4, § 12, II, A ve B.

TTK m. 554 hükmünün zıt anlamından Kanun dışında herhangi bir düzenleyici işlemle öngörülebilecek yükümlülüklerin ihlalinde bu hükmün uygulama alanı bulmayacağı sonucu çıkarılabilir.

Özel denetçinin mahkeme tarafından seçilip atanmasının ortaklıkla özel denetçi arasında sözleşmesel ilişkinin kurulmasına yönelik bir icap olduğunu, özel denetçinin özel denetim görevini kabul etmesi ile anonim ortaklıklar hukuku karakteri ağır basan bir iş görme sözleşmesi meydana getirdiğini açıklamıştık⁹⁶¹. Buna karşın TTK m. 554 hükmü, özel denetçinin sadece kanuni görevlerini yerine getirilmesi ile ilgili onu sorumlu tutmuş; “sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin ihlali”nin sorumluluğa yol açacağına ilişkin bir ifadeye yer vermemiştir⁹⁶². *Tekinalp*, hükümde sadece kanuni görevlerin ifa edilmemesini mezkûr sorumluluğun konusunu yapılmasının gerekçesini Kanunda öngörülen görevlerin “kamusal nitelik” taşıması olduğu ile açıklamaktadır⁹⁶³. Yazar hem bağımsız denetimin hem de özel denetimin kamusal nitelik arz ettiğini, iki denetimin de pay sahipleri için yapılırsa da kamu adına yapıldığını ifade etmektedir.

Hükümde geçen “kanuni görev” ifadesi sebebiyle de özel denetim sözleşmesinin ihlalden doğan sorumluluk TTK m. 554 hükmüne değil; genel hükümlere tabi olur⁹⁶⁴. Gerçi bağımsız denetim sözleşmesi için mümkün olsa bile, kanuni olmayan fakat sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlalinin söz konusu olmayacağı kanaatindeyiz. Nitekim özel denetim sözleşmesinin hukuki niteliğini belirtirken ifade ettiğimiz üzere, özel denetim sözleşmesi bir iş görme sözleşmesi olmasına rağmen, anonim ortaklıklar hukuku karakterli bir yapıya sahiptir. Yani sözleşmenin meydana gelmesinden, hüküm ve sonuçları doğuruncaya kadar tüm aşamalar Kanunda belirtilmiştir ve mahkeme gözetiminde gerçekleşir.

⁹⁶¹ Bkz. yuk: B. 4, § 12, IV.

⁹⁶² Sadece özel denetçiler değil; denetçi de anonim ortaklığa hizmetini “denetim sözleşmesi” bağlamında sunmaktadır. Yani denetçiler için de benzer bir durum vardır.

⁹⁶³ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-95.

⁹⁶⁴ Sözleşmenin ihlalden doğan tazminat davasını da kural olarak sadece anonim ortaklık açabilir. Bkz. **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-96. Ayrıca bu durumda sorumluluğun sebebi haksız fiil olmayıp, sözleşmesel olduğundan kusurun ispatı ve zaman aşımı gibi hususlar bakımından TTK m. 554’ten farklılık arz edecektir.

2. Zarar

Özel denetçilerin sorumluluğunun doğması için kanuni görevlerinin yerine getirmemesinden dolayı ortaklık, pay sahipleri ve alacaklıların zararı ortaya çıkmalıdır. Bu zarar “doğrudan” olabileceği gibi “dolaylı” da olabilir⁹⁶⁵.

Özel denetçinin hukuka aykırı fiili neticesinde öncelikle zarar görecektir. Çünkü ortaklığın uğradığı zarar doğrudan zarardır ve ortaklık faaliyette iken uğradığı zararı başka hiçbir şart aranmaksızın ortaklık doğrudan talep edebilir. Bu sebeple ortaklığın zararı ve bu zararın nasıl ve kimler tarafından talep edilebileceği TTK m. 555’te özel olarak düzenlenmiştir.

Pay sahipleri ise, özel denetçilerin gerçekleştirdikleri hukuka aykırı fiillerden dolayısıyla zarar görürler. Yani ortaklığın gördüğü doğrudan zarar pay sahiplerinin dolaylı zararı olur. Bu nedenle de TTK m. 555, f. 1 hükmü, her pay sahibine ortaklığın uğradığı zararın tazmini için dava hakkı tanımışsa da, aynı hükmün ikinci cümlesinde, pay sahiplerinin tazminatın ancak ortaklığa ödenmesini isteyebileceğini belirtmektedir.

Alacaklıların ise ortaklık faaliyette iken ortaklık için doğrudan kendisi için dolaylı zararı isteme hakkı yoktur. Alacaklı sadece zarara uğrayan ortaklığın iflası halinde, tazminatın ortaklığa ödenmesini isteme şartıyla ortaklığın zararını talep edebilecektir (TTK m. 555, f. 1).

3. Nedensellik Bağı

Ortaklık özel denetçilerin kanuni görevlerini yerine getirmemeleri sebebiyle uğradıkları tüm zararları özel denetçilerden isteyemezler. Ortaklığın uğradığı zararlar, özel denetçilerin söz konusu hukuka aykırı fiilleri neticesinde ortaya çıkmalıdır. Yani hukuka aykırı fiil ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Türk Hukukunda “uygun nedensellik bağı” ile oluşan zararların tazmininin istenebileceği kabul edilmiştir⁹⁶⁶.

⁹⁶⁵ Ortaklığın, pay sahiplerinin ve alacaklıların zararı ve doğrudan zarar – dolaylı zarar kavramları için bkz. yuk: B. 3, § 11, IV, B.

⁹⁶⁶ Oğuzman/Öz, Medeni Hukuk, s. 294.

4. Kusur

Özel denetçilerin sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Bu sebeple TTK m. 554 hükmü uyarınca özel denetçiler, kanuni görevlerini ancak kusurlu olarak yerine getirmedikleri takdirde sorumlu olurlar.

Özel denetçinin sorumluluğunun doğmasında kusurun derecesinin önemi yoktur. Özel denetçiler kast veya ihmâl, ağır ya da hafif ihmâl fark etmeksizin her türlü kusurundan sorumludur. Elbette kusurun derecesinin, tazminat miktarının belirlenmesi bakımından bir rolü vardır. Ancak tarafların

Kusurun ispatı genel kural gereği kusurun varlığını iddia eden tarafa düşmektedir. (TMK m. 6, HMK m. 190). Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanununun 190'ıncı maddesinin birinci fıkrasına göre ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Kusurun ispatının kime ait olduğuna ilişkin TTK m. 554 hükmünde özel bir düzenleme olmadığından, özel denetçilerin sorumluluğu için dava açan ortaklık, pay sahipleri veya alacaklılar özel denetçilerin kusurunu da ispat yükü altındadır. Buna karşın, TTK m. 554 hükmünün 6335 sayılı Kanun⁹⁶⁷ ile değiştirilmeden önceki halinde açıkça, "*Kusuru iddia eden ispatlar*" şeklinde bir cümle vardı. 6335 sayılı Kanunun 29'uncu maddesi uyarınca, bu cümle madde metninden çıkarılmıştır⁹⁶⁸.

TTK m. 554 hükmünün yürürlükteki hali, özel denetçilerin sadece "*kanuni görevlerini yerine getirmede kusurlu hareket ettikleri takdirde*" sorumlu olacaklarını düzenlemektedir. Yani özel olarak kusurun ispatının hangi taraf üzerinde olduğuna ilişkin bir ibare hükümde bulunmamaktadır. Bu durumda iki şekilde yorum yapılabilir. İspat yüküne ilişkin bir düzenleme olmadığından, ortaklık ile özel denetçiler arasında özel denetim sözleşmesi olduğundan yola çıkılarak sözleşme hukukunda geçerli olan temel ilke olan kusur karinesinin var olduğu ileri

⁹⁶⁷ RG. S. 28339, T. 30.06.2012.

⁹⁶⁸ Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 553, 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, söz konusu kişiler için kusur karinesini devam ettirmesine rağmen, denetçilerin sorumluluğuna dair TTK m. 554, kusurun ispat yükü bakımından m. 553 ile karşılaştırıldığında anlamsız bir şekilde farklılık arz ettiğinden oldukça eleştirilmekteydi (**Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 380-381).

sürülebilir (TBK m. 112)⁹⁶⁹. Yani görevlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmeyen özel denetçiler, kusursuz olduklarını ispat etmedikleri sürece kusurlu kabul edeceklerdir. İkinci yorum, genel ispat yüküne ilişkin kuraldan ayrılmak için özel bir sebep olmadığı şeklinde olabilir. Bu durumda özel denetçinin kusurlu olduğunu iddia eden ortaklık, pay sahipleri ve alacaklının kusurun varlığını ispat etmeleri gerekmektedir⁹⁷⁰. Biz ikinci görüşü benimsemekteyiz. TTK m. 553'teki yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları ile⁹⁷¹ ve hatta m. 554'te bağımsız denetçi ile ortaklık arasında bir “sözleşmesel ilişki” olduğu ve bu sebeple kusur karinesinin hala geçerli olduğu şeklindeki görüş⁹⁷² en azından *de lege ferenda* olarak kabul edilebilir. Fakat özel denetçiler bakımından aynı sonuca varmak mümkün değildir. Çünkü açıklamaya çalıştığımız üzere, her ne kadar özel denetçi ile ortaklık arasındaki özel denetim sözleşmesi bir iş görme sözleşmesi olsa da, bu sözleşme Borçlar Hukuku karakterli olmayıp tamamen anonim ortaklık karakterlidir. Bu sebeple özel denetçiler bu

⁹⁶⁹ TBK m. 112 hükmü uyarınca, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine “hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe”, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.

⁹⁷⁰ Doktrinde benzer bir tartışma özellikle TTK m. 553 bakımından yapılmaktadır. TTK m. 553'ün 6335 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki metninde bulunan “*kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça*” ibaresi açıkça sözleşme hukukundaki genel kural olan kusur karinesini öngörmekteydi. Bu ibare metinden çıkarılmış ve madde metninde sayılan kişilerin sorumlu olması için kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini “*kusurlarıyla*” ihlal etmelerine vurgu yapılması böyle bir tartışmaya yol açmıştır. Hükmün lafzına rağmen, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları ile anonim ortaklık arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu ve sorumluluk davasının da bu sözleşmenin ihlali olduğu ve bu sebeple kusur karinesinin hala geçerli olduğu ve benzer yönde görüşler için bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 459-460; **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 651 vd; **Üçışık/Çelik**, Anonim Ortaklıklar, s. 515. Karşı yönde bkz. **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-76. Yazar, 6335 sayılı Kanunla maddede yapılan değişikliklerle, ispat yükünün davacıya ait olduğunu ifade etmektedir. *Bahtiyar* ise, haklı olarak, kusur karinesine dayalı ve genel hükümlere uygun olan görüşlerin, olması gereken hukuk açısından isabetli olabileceğini fakat mevcut durumu tespit yönünden, 6335 sayılı Kanuna ilişkin Adalet Komisyonu Raporu ve TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında iktidar partisi adına yapılan açıklamalar ile bağdaşmadığını ifade etmektedir. Bkz. **Mehmet Bahtiyar**: 6335 Sayılı Kanun İle Yeni TTK'da Yapılan Değişiklikler ve İşletmeler/Ortaklıklar İçin TTK'ya Uyum Takvimi, İstanbul 2012, s. 18-19 ve s. 111, **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 381-382 ve dn. 651.

⁹⁷¹ Nitekim ETK'nın yürürlükte olduğu dönemde, sayılan kişiler ile anonim ortaklık arasında sözleşmenin hukuki niteliği konusunda olmasa da bir sözleşmesel bağ olduğu yönünde neredeyse görüş birliği var idi. Bu konuda özellikle bkz. **Çamoğlu**, Hukuki Sorumluluk, s. 18-19 ve s. 111-112; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, Ortaklıklar, N. 591; **Arslanlı**, Anonim Ortaklıklar II, s. 98 vd; **İmregün**, Ortaklıklar, s. 241; **Ansay**, Anonim Ortaklıklar, 6. B, s. 181; **Sait Kemal Mimaroglu**, Anonim Ortaklıklarda İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes'uliyeti, Ankara 1967, s. 102. Ayrıca bkz. **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 277-278.

⁹⁷² 6335 sayılı değişiklikte birlikte TTK m. 554'te yer alan kusurun ispatı noktasında, denetçi ile ortaklık arasında denetim sözleşmesi olduğundan yola çıkılarak, denetçinin haksız fiil sorumluluğunun aksine sözleşme gereği, kendisine hiçbir kusurun yükletilemeyeceğini ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulmuş olacağı; bunu ispat edemezse sorumlu olacağı şeklinde bir görüş ileri sürülmektedir. Bkz. **Korkut Özkorkut**: “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Ortaklığa Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler”, BATİDER, Y. 2012, C. XXVIII, S. 3, s. 67; **Özkorkut**, Bağımsız Denetim, s 294-295. Daha temel bir şekilde konuya yaklaşan *Kırca*, denetçinin anonim ortaklığın kurumsal yapısı ile ilgisinin bulunmadığı, organ sıfatını taşımadığı gerekçesiyle denetçi sorumluluğunun 554'üncü maddede özel bir sorumluluk rejimine tabi tutulmasının hatalı bir tercih olduğunu ileri sürmektedir. Yazar denetçinin sadece ortaklığa karşı ve sözleşmesel ilişki içinde olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat**, Anonim Ortaklıklar, C. I, s. 394.

sözleşmeye aykırılıktan dolayı değil; kanuni görevlerini yerine getirmemelerinden dolayı TTK m. 554 uyarınca sorumludur. Dolayısıyla özel denetim, sözleşme gereği icra edilen bir faaliyet olmayıp, kuralları Kanun tarafından belirli ve mahkeme gözetiminde gerçekleşen bir denetimdir⁹⁷³. Bu görüş, TTK m. 554 hükmünün özel denetçiler bakımından bir tür haksız fiil sorumluluğu öngördüğüne ilişkin görüşümüzü de desteklemektedir. Kanaatimizce TTK m. 554 hükmünün yürürlükte bulunan metninden aksi sonuca ulaşmak oldukça güçtür⁹⁷⁴.

B. SORUMLULUK DAVASININ ÖZELLİKLERİ

1. Taraflar

a. Davacılar

Sorumluluk davasının davacıları TTK m. 554'te ortaklık, pay sahipleri ve ortaklık alacaklıları olarak belirtilmiştir. Nitekim kanun koyucu bu üç grubun da özel denetçilerin kanuni görevlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi sonucu zarar göreceği düşüncesindedir.

Elbette özel denetçilere karşı açılacak sorumluluk davasında ortaklığın davacı olma hakkı herkesten önce öne çıkar. Nitekim özel denetçinin hukuka aykırı fiillerinden dolayı öncelikle ve doğrudan zararı ortaklık görür⁹⁷⁵.

Mülga Ticaret Kanununun aksine⁹⁷⁶, ortaklığın dava açabilmesi için genel kurulun karar almasının gerekliliğine ilişkin doğrudan bir hüküm TTK'da yer almadığından, genel kurulun

⁹⁷³ Benzer yönde görüş için bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 740.

⁹⁷⁴ Elbette var olan bu durumu tespit ettikten sonra kanun koyucunun ispat yüküne ilişkin bu tutumu eleştirilebilir. Nitekim denetimin bir uzmanlık işi olduğundan özel denetçilerin kusursuz olduklarını ispat etmeleri oldukça kolaydır. Kaldı ki, uzmanlık alanı dışındaki ve teknik konularla ilgili meselelerde pay sahipleri ve alacaklıların özel denetçilerinin kusurunu ispat etmelerinde oldukça zorlandıkları düşünüldüğünde kanundaki bu düzenleme eleştirilebilir. Bağımsız denetçiler bakımından bu yönde bkz. **Topçuoğlu**, Bağımsız Denetçi ve Sorumluluğu, s. 167.

⁹⁷⁵ Ortaklığın, Kanunun m. 553 ve devamı hükümleri çerçevesinde dolaylı zarara uğraması olanağı yoktur. Bkz. Gerekeç, TTK m. 555, f. 1.

⁹⁷⁶ Denetçilerin sorumluluğu hakkında 309 ve 341'inci maddeler uygulanır diyen ETK m. 359'un atfıyla, aslında yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davalarını düzenleyen ETK m. 341'e baktığımızda, yönetim

karar almasına gerek olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır⁹⁷⁷. Kanunda doğrudan bir hüküm yer almasa da, TTK m. 408 ve m. 479, f. 3, bent c hükümlerinin yorumundan, ETK dönemindeki genel kurul kararının varlığını arayan uygulamanın devam etmesinin gerektiği sonucuna ulaşabiliriz⁹⁷⁸.

Ortaklığın uğradığı zarar bakımından dava açma hakkı ayrıca TTK m. 555, f. 1 hükmü gereği her bir pay sahibine tanınmıştır. Bu noktada dikkat çekilmesi gereken nokta, söz konusu TTK m. 555, f. 1 hükmü gereği pay sahiplerinin dava açma yetkisi, ortaklığın zararı bakımındandır. Ortaklığın uğradığı doğrudan zararlar pay sahipleri açısından dolaylı zarar oluşturduğundan kanun koyucu pay sahiplerine de aktif dava ehliyeti tanımıştır. Ayrıca hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, ortaklığın ihmali veya sorumluların ortaklığa hâkim olmaları sebebiyle davayı açamamaları olasılığı düşünülerek, zararın tazmini davasını açmak hakkı pay sahibine de verilmiştir.

Pay sahipleri ortaklığın doğrudan kendilerinin dolaylı zararlara için sorumluluk davası açtıklarından, tazminatın da ancak ortaklığa ödenmesini isteyebilirler (TTK m. 555, f. 1 c. 2).

kurulu aleyhine sorumluluk davası açılabilmesi için genel kuruldan bu konuda karar alınması gerektiği açıkça düzenlenmektedir. ETK dönemine ilişkin açıklamalar için bkz. **Çamoğlu**, Hukuki Sorumluluk, s. 117-119.

⁹⁷⁷ Genel kurul kararının gerekli olmadığı şeklindeki görüşler için bkz. **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, Ortaklıklar, N. 591; **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 17-32; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 331-332. Aksi yönde görüşler için bkz. **Şener**, Ortaklıklar, s. 325; **Üçışık/Çelik**, Anonim Ortaklıklar, s. 549. Buna karşın, sadece bazı hallerde genel kurul kararına ihtiyaç olacağı şeklinde de görüşler vardır. *Bilgili/Demirkapı*, ancak yönetim kurulunun sorumluluk davasını açma yönünde karar alamadığı durumda, davanın açılmasına genel kurulun karar verebileceğini ileri sürmektedir (**Bilgili/Demirkapı**, Ortaklıklar, s. 596). Benzer şekilde *Kortunay* da, ortaklık adına dava açılmasına kural olarak yönetim kurulu karar vereceğini fakat menfaat çatışmalarının bu yetkinin kullanılmasına engel oluşturması halinde genel kurulun karar alması gerektiği kanaatinde (Ayhan Kortunay: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bigi Edinme Hakkı, İstanbul 2015, s. 266. Helvacı ise, sorumluluk davasının açılmasında genel kurul kararının bir zorunluluk olarak kabul edilmemesi gerektiğini, genel kurul kararı ile de dava açılmayacağını da söylenemeyeceğini, menfaat çatışmalarının yaşandığı belirli durumlarda buna ihtiyaç duyulabileceğini ileri sürmüştür (**Mehmet Helvacı**: “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluk Sistemindeki Başlıca Yenilikler“ Türk Ticaret Kanununun 5. Yıl Sempozyumu (8-10 Kasım 2017) Tebliğler Kitabı, Ankara 2018, s. 354). Ayrıca yazarın İsviçre hukukundaki yeni tasarıya ilişkin değerlendirmeleri içeren çalışma için bkz. **Mehmet Helvacı**: “Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar), 20 Ekim 2017, İstanbul 2018, s. 143 vd.

Doktrinde ileri sürülen görüşler ve Yargıtay 11.HD'nin TTK döneminde verdiği kararların değerlendirmeleri için ezcümle bkz. **Mehmet Bahtiyar**: “Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara 2016, s. 395-414.

⁹⁷⁸ **Bahtiyar**, Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararı, s. 413. Yönetim kurulunun genel kurul kararı olmaksızın özel denetçiler aleyhine sorumluluk davası açma yetkisinin özel denetçiler üzerinDe bir baskı yaratabileceği ve bu sebeple ETK'da olduğu gibi TTK için de bir genel kurul kararının aranması gerektiği konusunda bkz. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 124.

Pay sahibi, uğradığı zarar karşısında hareketsiz kalan ortaklığın yerine yani dolaylı zararları için sorumluluk davası açtığı için, dava giderlerini düşünüp davadan vazgeçmesini önleme düşüncesiyle 555'inci maddeye ikinci fıkra öngörülmüştür. Buna göre, pay sahiplerinin açtığı davayı hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderler davalıya yükletilemediği takdirde davacı pay sahiplerine yükletilmez. Pay sahipleri ile ortaklık arasında hakkaniyete göre paylaşılır.

Özel denetçinin hukuka aykırı fillerinden pay sahipleri doğrudan zarara da uğrayabilir. Bu halde ortaklıktan tamamen bağımsız bir dava ehliyeti olan pay sahipleri, davanın sonunda zararlarının karşılığı tazminatı kendileri alır. Kuşkusuz bu halde TTK m. 555, f. 2 hükmü uygulanmaz.

Alacaklılar TTK m. 554'te davacı olarak sayılmalarına karşın, ortaklığın uğradığı zararlar bakımından alacaklıların kural olarak dava açma hakları yoktur. Ortaklığın ve pay sahiplerinin dava hakkını hüküm altına alan 555'inci maddenin gerekçesinde alacaklılara dava hakkının tanınmamasının sebebi olarak, ortaklığın borçlarını ödediği sürece alacaklıların zarara uğramadığı varsayımının kabulü olarak ifade edilmiştir.

Bununla birlikte ortaklığın iflası halinde alacaklıların ortaklığın uğradığı zararı tazmin hakkı ortaya çıkar. Yani zarara uğrayan ortaklığın iflası halinde, tazminatın ortaklığa ödenmesini isteme hakkını ortaklık alacaklıları da haizdir (TTK m. 556, f. 1, c. 1). Bu halde kuşkusuz pay sahipleri de dava açabilir. Ancak, ortaklığın iflası halinde pay sahiplerinin ve alacaklıların dava açma hakkı tali niteliktedir. Pay sahipleri ve alacaklıların istemleri önce iflas idaresince ileri sürülür. İflas idaresi öngörülen davayı açmadığı takdirde, her pay sahibi ve ortaklık alacaklısı mezkûr davayı açabilir. Elde edilen hasılat, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre, önce dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunur; bakiye, sermaye oranında davacı pay sahiplerine ödenir; artan ise iflas masasına verilir⁹⁷⁹ (TTK m. 556, f. 2).

⁹⁷⁹ Ticaret Kanununun 556'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, ortaklığın istemlerinin devrine ilişkin İcra ve İflas Kanununun 245'inci maddesi hükmünün saklı olduğu özel olarak ifade edilmiştir.

b. Davalılar

Ortaklığın, pay sahiplerinin ve alacaklıların açtığı sorumluluk davasının davalı tarafında kuşkusuz özel denetçi vardır.

Bazen sorumlu davalıların sayısı birden fazladır. Mahkeme bir özel denetçi atayabileceği gibi birden fazla özel denetçi de atayabilir. Yine özel denetçi denetimi gerçekleştirirken yardımcı kişilerden faydalanabilirler. Davalılara verilen zarar birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmişse, bu kişiler Türk Hukukuna 6102 sayılı Kanun ile “farklılaştırılmış teselsül” kavramı ile giren bir teselsül ilişkisi içine girerler.

Sorumluluk davalarında genel ilke olarak düzenlenen farklılaştırılmış teselsül ilkesi Ticaret Kanununun 557’nci maddesinde şöyle ifade edilmiştir: Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları halinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiğine ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur⁹⁸⁰.

2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Sorumluluk davasına ilişkin yetkili ve görevli mahkeme ETK m. 309, f. 3 hükmüne paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Ticaret Kanununun 561’inci maddesinde yer alan hüküm uyarınca, ortaklık, pay sahipleri ve alacaklıların özel denetçiler aleyhine açtıkları davalar, ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde görülür.

Söz konusu hüküm, somut olaya göre yetkili olan mahkemeler yanına bir diğer yetkili mahkeme daha eklemektedir. Yani ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesi inhisari yetkiye sahip değildir⁹⁸¹. Yani Hukuk Muhakemeleri Kanununun 17’nci maddedeki şartlara uygun olmak şartıyla, taraflar arasında yetki sözleşmesi yapmak mümkündür.

⁹⁸⁰ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-130 vd; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 372-403; **Mehmet Helvacı**: 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. Farklılaştırılmış teselsülün anlamı ve bu konuda verilen örnekler için ayrıca bkz. Gerekçe, TTK m. 557.

⁹⁸¹ Bkz. Gerekçe, TTK m. 561.

3. Zamanaşımı

Sorumluluk davalarına ilişkin genel zamanaşımı süresinde düzenleyen Ticaret Kanununun 560'ıncı maddesi özel denetçiler aleyhine açılacak sorumluluk davası bakımından da uygulanır. Buna göre, özel denetçilere veya yardımcılara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

Bununla birlikte, söz konusu hukuka aykırı fiil aynı zamanda bir suç teşkil edip cezayı gerektiriyorsa, Türk Ceza Kanuna göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı süresi uygulanır⁹⁸². Yani davada uygulanacak üç türlü süre vardır. Davacının zararı ve sorumlusunu öğrendiği tarihten itibaren işleyen 2 yıl ve her halde zarar verici fiilin meydana gelmesinden itibaren 5 yıl içerisinde sorumluluk davası açılmalıdır. Ancak sorumluluğu doğuran fiil aynı zamanda suç niteliğindeyse ve ceza zamanaşımı⁹⁸³ daha uzun süre ise bu süre, sorumluluk davasında bu süre uygulanır.

III. ÖZEL DENETÇİNİN ÖZEL HUKUKİ SORUMLULUĞU OLARAK SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLAL ETMESİ

Özel denetçinin yükümlülüklerinden birinin sır saklama yükümlülüğü olduğunu (TTK m. 441, f. 5) ve bu yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde sorumlu olduğunu önceki bölümde açıklamış bu vesileyle “sır” kavramından ne anlaşılması gerektiğini de izah etmeye çalışmıştık⁹⁸⁴. Bu bölümde ise özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde doğacak hukuki sorumluluğun özellikleri üzerinde duracağız.

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü genel sorumluluk rejimi getiren hükümler arasında değil; bağımsız denetime ilişkin hükümlerle birlikte “Denetçilerin sır saklamadan

⁹⁸² **Ersin Çamoğlu**: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı”, *Yaklaşım Dergisi*, Y. 2012, S. 233, s. 225 vd.

⁹⁸³ Bu sürenin ceza hukukundaki “dava zamanaşımı” olduğu yönünde görüşü için bkz. **Kendigelen**, *İlk Tespitler*, s. 469.

⁹⁸⁴ Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü ve sır kavramı hakkındaki yaptığımız açıklamalar için bkz. yuk: B. 4, § 12, V, C, 1.

doğan sorumluluğu” kenar başlığı ile TTK m. 404’te dzenlenmiştir. TTK m. 404, f. 1 hkmü uyarınca, özel denetçi, yardımcısı veya temsilcisi, 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. Aksi takdirde ortaklığa karşı sorumlu olurlar. Görüldüğu üzere, 404’üncü maddenin kenar başlığı “Denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu” olduğu halde, madde metninde özel denetçilerin sır saklama yükümlülüğünün yanı sıra denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapma yükümlülüğu de yer almaktadır.

TTK m. 404 hkmünün içeriği ile kenar başlığı birbirini tutmamaktadır. Hükümde sorumluluk halleri “dürüstlüğün”, “tarafsızlığın” ve “sır saklama” yükümünün olarak ifade edilmektedir. Hâlbuki maddenin kenar başlığı “sır saklamadan doğan sorumluluk” şeklindedir. Hükümün gerekçesine bakıldığında, özel denetçinin davranış yükümünden doğan sorumluluğunun dzenlendiği, “davranış” sözcüğünün dürüstlüğu, tarafsızlığı ve ortaklık sırrına bağlılığı içerdiği ifade edilmektedir. Ayrıca gerekçede, davranış yükümlerinden sır saklamanın, hükümde ayrı olarak zikredildiği belirtilmektedir. Yani gerekçe, madde metniyle uyumlu fakat maddenin kenar başlığıyla uyumsuz bir şekilde, davranış yükümünün üst başlık olarak kabul etmekte; hükümde bu yükümlülüğün üç uzantısının dürüst davranma, tarafsız olma ve sır saklama olduğunu; sır saklamanın ise maddede ayrı olarak zikredildiğini söylemektedir.

404’üncü maddenin kenar başlığı ile madde metninin ve gerekçesinin uyumsuzluğu sorunu, madde kenar başlığının hkmü kapsamadığını, bu sebeple hkmün kenar başlığını bir yana bırakarak, hkmün içeriğine ve gerekçesine bakılması gerektiği söylenerek çözümlenmesinden çok öte bir sorun teşkil etmektedir⁹⁸⁵. Zira TTK m. 404 hkmünün içeriğinde yer alan “dürüstlük” ve “tarafsızlık” özel denetçinin kanunen olması gereken niteliği olarak “bağımsızlık” niteliği (TTK m. 440, f. 2) içinde kabul edilmesi gereken ve onun özen yükümlülüğünün bir yansıması içinde olduğunu ifade etmiřtik⁹⁸⁶. Burada sorun şu ki, dürüstlük ve tarafsızlık o kadar geniş kavramlardır ki, özel denetçinin dürüstlüğe aykırı yahut tarafsızlığını zedeleyen davranışları çoğu zaman aynı zamanda onun kanuni görevlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesine

⁹⁸⁵ Kaldı ki, Ticaret Kanununun 1534’üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, kenar başlıkları madde metnine dâhildir.

⁹⁸⁶ Bağımsızlığın aynı zamanda tarafsızlığın ön koşulu olduğu ve özel denetçilerin özen yükümlülüğu hakkında açıklamalar için bkz. Yuk: B. 4, ř 12, V. B. Ayrıca tarafsızlık ve dürüstlüğün denetim bakımından en temel ilke olduğu ve tarafsızlık ile bağımsızlık arasındaki ilişki bakımından bkz. Arı, Denetçi Sorumluluğunun Sınırlanması, s. 101-103 ve 121 vd.

yol açacaktır. Bu halde ise sorumluluk TTK m. 554 hükmünün uygulama alanına girebilecektir. Dolayısıyla TTK m. 404 ile m. 554'ün uygulama alanları bir ölçüde kesişebilecektir. Hâlbuki iki hüküm, sorumlu çevrelerinden, istenebilen tazminatın üst sınırına ve zamanaşımına kadar iki farklı sorumluluk rejimi öngörmektedir.

Her ne kadar TTK m. 404'ün metninde yer alan “denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak” ibareleri çıkarıldığında sorun çözülecek de olsa⁹⁸⁷, TTK m. 404 ile m. 554 hükümlerinin mevcut halleriyle uygulama alanları şöyle belirlenebilir. Elbette sır saklamadan doğan yükümlülüğün ihlalinde TTK m. 404'te yer alan sorumluluk uygulanır. Sır saklama yükümlülüğü dışında özel denetçinin dürüstlüğü ve tarafsızlığını zedeleyen davranışlarının onun kanuni görevlerini de ihlaline yol açacağı düşünüldüğünde, genel sorumluluk rejimi olan TTK m. 554 hükmü uygulanmalıdır. Dolayısıyla kanaatimizce 404'üncü maddede geçen tarafsızlık ve dürüstlük kavramlarını dar anlamda ve özel denetçinin sadakat ve sır saklama yükümlülüğü ile birlikte düşünmek gerekir. Özel denetçinin tarafsızlığını ve dürüstlüğünü zedeleyen davranışlarında genel hukuki sorumluluk rejimi olarak TTK m. 554 hükmünün devreye gireceği kanaatindeyiz⁹⁸⁸.

Özel denetçi ve varsa yardımcıları ya da bir özel denetçi olarak bir tüzel kişi atanmışsa temsilcilerinin sır saklama yükümlülüklerini ihlal etmiş sayılması için denetleme sırasında öğrendikleri sır niteliğindeki bilgileri kullanmaları gerekir. Sorumluluğun şartı sırrın kullanılmasıdır. Ancak sorumluluk için kullanma sonucunda bir menfaate elde edilmiş olması şart değildir. Dolayısıyla TTK m. 404'te belirtilen sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin oluşması için iş ve işletme sırlarının, denetim faaliyeti sırasında öğrenilmiş ve kullanılmış olması gerekir. “Kullanma” eylemi sadece içeriden öğrenenlerin ticareti veya borsaya özgülenmemelidir. Kullanma ile, *inter alia*, üçüncü kişiye aktarma anlaşılır⁹⁸⁹.

⁹⁸⁷ Benzer yönde görüşler için bkz. **Köksal**, Bağımsız Denetim, s. 363-364; **Güven**, s. 171-172; **Değirmencioğlu Aydın**, s. 133.

⁹⁸⁸ Kanaatimizce kanun koyucu, denetçilerin ve özel denetçilerin sır saklama yükümlülüğüne özel önem verdiğinden ve bu yükümlülüğün ihlalinin kendine özgü koşulları olduğunu düşündüğünden olsa gerek, sır saklama yükümlülüğünden doğan sorumluluğu ayrı bir maddede özel hüküm olarak düzenlemiştir. Nitekim özel denetçilerin genel hukuki sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 554'ün gerekçesinde dahi, “denetçilerin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmeleri halinde tâbi oldukları sorumluluk 404'üncü maddede ayrı olarak düzenlendiği için, 554'üncü madde kural olarak 404'üncü maddenin kapsamına giren hallerde uygulanmaz” ifadelerine yer verilmiştir. Bağımsız denetim bakımından aynı yönde bkz. **Topçuoğlu**, Bağımsız Denetim, s. 127-128. Ayrıca bkz. **Değirmencioğlu Aydın**, s. 133-134. Yazar dürüst ve tarafsız davranma yükümlülüğünün ihlali halinde mahkemenin bu ihlali, özel denetçinin uymakla zorunlu kanuni görevlerinden bağımsız olma yükümlülüğünün de ihlali olarak yorumlayarak TTK m. 554 vd. maddelerini uygulaması gerektiği kanaatindeyiz.

⁹⁸⁹ Gerekçe, TTK m. 404.

Özel denetçinin sır niteliğindeki bilgileri kullanması kasten olabileceği gibi ihmalen de olabilir. Yükümlülüğün kasten ya da ihmal ile ihlali, özel denetçilerin sorumluluğunun doğması bakımından bir fark yaratmaz. Bilindiği üzere, kusurun derecesi tazminatın miktarını tayinde önem arz eder. Nitekim Borçlar Kanununun 51'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm uyarınca, hâkim tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler⁹⁹⁰. Genel hükümlere göre hâkim tarafından belirlenmesi gereken tazminat tutarı, TTK m. 404, f. 2'de yer alan özel hüküm gereği, en azından ihmal suretiyle gerçekleşen aykırılıklar bakımından üst sınır gösterilmek suretiyle bizzat Kanun tarafından sınırlandırılmıştır⁹⁹¹. Söz konusu hüküm uyarınca, sır saklama yükümlülüğünün yerine getirilmesini ihmali davranışı ile ihlal eden kişiler hakkında, verdikleri zarar sebebiyle, her bir denetim için yüzbin Türk Lirasına, pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklarda ise üçyüzbin Türk Lirasına kadar tazminata hükmedilir. Görüldüğü üzere, yükümlülüğünü kasten ihlal eden kişiler hakkında bir sınırlama öngörülmezken; ihmal ile ihlal eden kişiler hakkında en azından üst sınır öngörülmüştür⁹⁹². TBK m. 51, f. 1 hükmü uyarınca, tazminatın miktarını belirleyecek hâkim söz konusu üst sınırı göz önünde bulundurmak zorundadır⁹⁹³.

Uzman niteliğine sahip ve objektif özen yükümlülüğü olan özel denetçilerin, ihmal suretiyle de olsa ortaklık bakımından çok önemli sayılabilecek sırların üçüncü kişiler tarafından

⁹⁹⁰ Bununla birlikte zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödemediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir (TBK m. 52, f. 2).

⁹⁹¹ Konunun genel hükümler çerçevesinde çözülmesini beklemektense Türk Hukukunda olduğu gibi diğer ülke hukuklarında denetçilerin sorumluluğunun sınırlandırılmasının temel gayesinin denetim ortaklıklarına karşı açılacak yüklü miktardaki tazminat davalarının bu firmaların faaliyetlerini sürdürmelerini imkânsız kılmasından duyulan endişe olduğu ve “üst sınır belirleme” dışında denetçilerin sorumluluğunun sınırlandırılmasında diğer seçenekler hususunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Arı**, Denetçi Sorumluluğunun Sınırlanması, s. 176 vd.

Denetçinin sorumluluğuna sınırlandırılma getiren TTK m. 404, hükme kaynaklık eden Alman POK m. 323 ile paraleldir. Buna karşın genel sorumluluk rejimi öngören TTK m. 554'ün mehazı İsv. BK m. 755 hükmü gibi denetçi sorumluluğunda herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Denetçi sorumluluğunu Alman ve İsviçre Hukuk sistemleriyle karşılaştırmalı inceleyen bir çalışma için bkz. **N. Ayşe Odman Boztosun**: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Denetçinin Sorumluluğu, Alman Sistemi mi İsviçre Sistemi mi?”, Halil Arslanlı Bilim Arşivi, www.arslanlibilimarsivi.com.

⁹⁹² TTK m. 404, f. 2'nin son cümlesinde yer alan hüküm uyarınca, ihmalleriyle zarara sebebiyet veren kişilere ilişkin bu sınırlama denetime birden çok kişinin katılmış veya birden çok sorumluluk doğurucu eylemin gerçekleştirilmiş olması halinde uygulandığı gibi, katılanlardan bazılarının kasıtlı hareket etmiş olmaları durumunda da geçerlidir. Ayrıca bkz. **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 739

⁹⁹³ Hükmün gerekçesinde zarara ihmal ile sebebiyet verenler bakımından maddede üst sınır gösterilmişken kasıtlı eylemde bulunanlar için sınır olmadığı yönündeki farklılaşmanın EBK m. 43 (TBK m. 51)'inci maddesine hâkim olan düşünceye paralel olduğu ifade edilmiştir.

öğrenilmesine sebebiyet vermeleri halinde hükmedilecek tazminat bakımından getirilen böyle bir üst sınırın yerinde olmadığı kanaatindeyiz⁹⁹⁴. Üstelik TBK m. 51, f. 2 hükmü gereği, durumun gerekleri ve kusurun ağırlığı bakımından tazminatın belirlenmesi bakımından hâkimin takdir yetkisi var iken, henüz zarar ortaya çıkmadan hâkimin bu takdir yetkisini kısıtlamak uygun olmamıştır.

Sır saklamadan doğan yükümlülüğün ihlali halinde özel denetçiler yardımcıları ya da tüzel kişi özel denetçiler için temsilcilerinin sorumluluğunun ortaklığa karşı olduğu TTK m. 404, f. 1’de belirtilmiştir. Ayrıca bunların sorumluluklarının müteselsil olduğu da özel olarak hüküm altına alınmıştır.

Kanunun 404’üncü maddesinin beşinci fıkrasında, özel denetçinin sır saklamadan yükümlülüğüne aykırı davranışından doğan sorumluluğuna ilişkin istemlerin beş yılda zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Ancak aynı hüküm gereği, fiil suç oluşturup da Türk Ceza Kanununa göre süresi daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da o zamanaşımı uygulanır.

⁹⁹⁴ Tazminat hususunda getirilen üst sınırın isabetsiz olduğu konusunda benzer yönde görüş için bkz. **Değirmencioglu Aydın**, s. 130. Ayrıca *Moroğlu*, haklı olarak getirilen bu sınırlamanın ilgililere tarafından haksız ve gereksiz bir koruma sağlayabileceğini hatta onları suça bile teşvik edebileceğini ileri sürmüştür. Bkz. **Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 219.

Ayrıca tazminat yükümlülüğünü üst sınır belirterek sınırlandıran TTK m. 404’ün, sadece sır saklama yükümlülüğünü değil; denetimin “dürüst” ve “tarafsız” yapılmamasından kaynaklanan bütün tazminat taleplerini kapsayacağı görüşü (**Odman Boztosun**, Denetçinin Sorumluluğu, s. 1; **Topçuoğlu**, Bağımsız Denetim, s. 125) ileri sürülmektedir. Bu görüş kabul edildiğinde, özel denetçinin dürüst ve tarafsız olmayan eylemleriyle verdiği zararlar karşısında m. 554’ün uygulanmasının gerektiğini ifade etmiştik. Yalnız bu halde, söz konusu üst sınırın, herhangi bir sınırlandırma getirmeyen TTK m. 554’e teşmil edilip edilemeyeceği sorunu da ortaya çıkabilir. Kanaatimizce, getirilen üst sınır sır saklama yükümlülüğünden doğan ihlallere özgülenmeli ve sır saklama yükümlülüğü dışındaki her türlü ihlal halinde uygulanacak TTK m. 554 hükmünde bir sınırlama olmadığından, hâkim genel hükümlere göre (TBK m. 51 ve 52) tazminatın miktarını ve kapsamını belirlemelidir.

SONUÇ

Özel denetim hakkı isminde geçen “denetim” kavramına rağmen, Ticaret Kanunu’nda yerinde bir biçimde pay sahipliği haklarından biri olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple özel denetim elbette bir denetim türü değildir ve bu anlamda bağımsız denetimden birçok açıdan oldukça farklıdır. Bununla birlikte özel denetimi gerçekleştirecek olan mahkeme tarafından atanan “özel denetçiler” alelade bir uzman değil, belirli olaylar aydınlatırken gerçekleştirilen faaliyet de sıradan bir inceleme değildir. Her ne kadar kuruma verilen “özel denetim” ismi, bağımsız denetimmiş gibi bir denetleme faaliyetini çağrıştırmaya itibarıyla onunla karıştırılmaya müsait gibi görünse de, uzman niteliğine sahip özel denetçilerin, mahkeme gözetiminde ve bilgi alma ve inceleme yetkilerine sahip olarak gerçekleştirdiği incelemenin “özel denetim” olarak adlandırılması yerindedir.

Özel denetiminin hem bir denetim faaliyeti ancak asıl olarak pay sahipliği hakkı olması sebebiyle özel denetim hakkının pay sahipliği ve denetim türleri hakları arasındaki yerine yakından bakıldığında, bu hakkın geniş anlamda yönetime katılma hakkı olduğunu; dar anlamda ise onun aydınlatıcı ve koruyucu hak özelliği ön plana çıkmaktadır. Geniş anlamda denetim türü ayırımına girebilecek olan özel denetim, düzensiz ve ani karakterli bir tür dış denetimdir.

Özel denetim hakkı pay sahiplerine özgü bir haktır ve elbette pay sahiplerinin ortaklık işleri hakkında nitelikli bilgi alma ve özel denetim talebinde bulunma hususunda hukuki menfaatleri vardır. Fakat pay sahiplerinin sırlara vakıf olması yasak olduğundan, ortaklık sırlarının korunması hususundaki ortaklık menfaati de korunmalıdır. Özel denetim bir yandan pay sahiplerini ortaklık işleri hakkında bilgilendirilerek onların pay sahipliği haklarını daha bilinçli kullanmalarını sağlar. Diğer yandan ise, ortaklık sırları bakımından pay sahiplerinin bilgi alma konusundaki menfaatleri ile ortaklık sırlarının ifşa olunmaması konusundaki ortaklık menfaati arasında köprü kurar.

Özel denetim hem azınlık haklarının temelinde yer alır hem de azınlık haklarının daha etkin kullanılmasına önemli rol oynar. Özel denetim raporu, pay sahiplerinin bilanço görüşmelerini erteletme ve ibrayı engelleme haklarından haklı sebeple fesih davasına kadar önemli azınlık haklarında bir ispat aracı olabilir. Özel denetim raporunun, daha sonra açılacak sorumluluk davasına hazırlık bakımından önemli bir takdiri delil olması, aynı zamanda özel denetim hakkının yönetimi doğrudan denetleyen bir hak olduğunu gösterir

Özel denetim hakkı, 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu'nda yer almayan fakat 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda tanımı yapılmayıp kavram olarak kendisine yer verilen “vazgeçilmez haklardan” biridir. Özel denetim hakkının anonim ortaklığın temel nitelikleriyle sıkı surette bağlantısı, pay sahiplerinin ortaklıktan doğan menfaatleriyle doğrudan ilgili oluşu ve pay sahiplerinin kendisini çoğunluğun tek taraflı menfaatine karşı savunabilmesi özelliği onun vazgeçilmez hak niteliğini gösterir. Ayrıca genel kurulun batıl kararlarını sayan TTK m. 447, vazgeçilmez hak örnekleridir. Hükmünde geçen “denetleme hakları” ibaresi ise, kanaatimizce her şeyden önce özel denetim hakkına işaret eder. Özel denetime karar verilmesi, genel kuruldan talep edilebilmesi bakımından bir yandan bireysel pay sahipliği hakkı olarak (TTK m. 448, f. 1); genel kurulun bu talebi reddetmesi halinde ancak mahkemeden özel denetime karar verilmesinin talep edilebileceğinden (TTK m. 439) diğer yandan azınlık hakkı olarak düzenlenmiştir.

Özel denetim hakkının diğer bir özelliği onun tali hak özelliğidir. Nitekim özel denetim ancak bilgi alma ve inceleme hakkı kullanılmış ya da kullanılmış sayılmışsa genel kuruldan istenebilir. Bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim isteme pay sahibinin bilgi alması ve böylelikle pay sahipliği haklarını daha bilinci kullanabilmesi bakımından aynı amaca yöneldiklerinden böyle bir ön koşul getirilmesi yerindedir. Fakat sınırlı ve daha özel koşullar altında özel denetim hakkının sadece azınlık tarafından doğrudan mahkeme aracılığıyla kullanılmasının düzenlenmesi de uygun olurdu. Bilgi alma ve inceleme taleplerinin cevapsız bırakılması veya reddedilmesi ön koşulun yerine getirilmesi için yeterlidir. Aynı zamanda TTK m. 437, f. 5 hükmü uyarınca bilgi alma ve inceleme hakkına dava açılarak kavuşulacağı beklenmesi bilgi alma hakkının kullanılmış sayılması için zorunlu değildir. Aksi takdirde, özel denetime başvuru dahi uzun zaman alacağından kurumdan beklenen amaç gerçekleşmeyebilir. Ayrıca bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılma şekli bakımından bir derecelendirme ilişkisi yapılamaz. Pay sahipleri bilgi alma ve inceleme haklarından birini kullandıkları takdirde genel kuruldan özel denetim isteminde bulunabilirler.

Pay sahipliği hakkı oluşu sebebiyle kuşkusuz pay sahipleri genel kuruldan özel denetimde bulunacaktır. Ancak pay sahipleri dışında, intifa hakkı sahiplerinin özel denetim haklarının bulunduğu konusunda tereddüt etmemek gerekir. Ortaklık çalışanları ve alacaklılara da bu hak yabancıdır. Bununla birlikte *olması gereken hukuk* bağlamında alacaklılara da daha özel şartlarda ve doğrudan mahkeme aracılığıyla özel denetim hakkının tanınması düşünülebilir. Yönetim kurulu ve üyeleri ile bağımsız denetçilerin ise özel denetim talebinde bulunma hakları yoktur. Pay sahipleri dışındaki menfaat gruplarına ve özellikle alacaklılara

özel denetim hakkının anasözleşme ile tanınması ise Ticaret Kanunu'nun 340'ıncı maddesinde düzenlenen emredici hükümler ilkesi karşısında mümkün görünmemektedir.

Bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan veya kullanmış sayılan “pay sahipleri pay sahipliği hakları bakımından gerekli” ise “belirli olayların açıklığa kavuşturulmasını” genel kurulda talep edebileceklerdir. Özel denetim talebi için gerekli maddi koşullar olarak ifade ettiğimiz bu koşulların ortaya konulması pay sahiplerine düşer. Özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesi veya reddedilmesi halinde bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği mahkeme tarafından da gözetilmelidir. Buna karşın söz konusu maddi koşullar mahkeme sürecinde başvuru hukuki yola özgü olarak ortaya çıkarlar. Mahkemede yapılan yargılamada bu koşulların görünümünün tespiti bakımından “davada menfaat” ve “somutlaştırma yükü” bu konuda yol gösterici olur.

Özel denetim talebinin genel kurulda görüşülmesi gündeme bağlılık ilkesinin açık bir istisnasını oluşturur (TTK m. 438, f. 1). Genel kurul adı yeter sayı ile toplanır ve karar alır. Toplantı ve karar yeter sayıları ağırlaştırılmaz ve aydan yoksunluk ve donma halleri genel kurulda yeter sayıların hesabında dikkate alınmaz. Oyda imtiyazlı payların da genel kurulda dikkate alınmaması gerekirken, oyda imtiyazın etkisiz hale geleceği halleri sınırlı biçimde sayan TTK m. 479, f. 3 hükmünde özel denetim kararı yer almamaktadır. Bu sebeple böyle bir öneri ancak *olması gereken hukuk* bakımından dikkate değerdir.

Özel denetim talebi genel kurulda kabul edildiğinde her bir pay sahibi ya da ortaklık (yönetim kurulu), otuz gün içinde, ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını isteyebilir. HMK m. 382 hükmü göz önünde bulundurulduğunda, mahkemeye yapılan bu başvuru “ticari nitelikte bir çekişmesiz yargı işi”dir. Bu sebeple pay sahipleri ve yönetim kurulu taraf değil; “şekli anlamda ilgili” olarak adlandırılmalıdır ve yargılama usulü basit yargılama usulü olmalıdır. TTK m. 438, f. 2 hükmünün gerekçesinde yer alan “incelemenin dosya üzerinden yapılması gerekir” ifadesine karşın, hukuki dinlenilme hakkı, mahkemenin genel kurulun kararının varlığını araması ve özel denetçi atanmadan ilgililere söz hakkı tanınmasının gerekliliği gibi sebeplerden dolayı, mahkeme ilgililerin görüşlerini almadan özel denetçiyi atamamalı; gerekiyorsa duruşma yapmalıdır. Özel denetçi atanması işinin eda davası olarak ileri sürülebilmesi veya sonradan çekişmeli hale dönüşebilmesi de mümkündür.

Özel denetim talebinin kabulü kararı üzerine ilgililer kanun yolu olarak istinafa başvurabilirler. Nitekim TTK m. 440, f. 2’de yer alan “mahkemenin kararı kesindir” ifadesi,

TTK m. 438, f. 2 gereği özel denetim talebinin kabulü halinde mahkemeye yapılan başvuru ile ilgili olmayıp; TTK m. 439 hükmü uyarınca özel denetim davası sonunda verilen hüküm ile ilgilidir.

Özel denetim talebi genel kurulda reddedildiğinde ise, ancak azınlık pay sahipleri ve paylarının itibari değeri toplamı en az birmilyon Türk Lirası olan pay sahipleri üç ay içinde ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde özel denetim davasını açabilirler. Davacı pay sahiplerinin bu dava sonunda mahkemenin özel denetim kararı alması ve özel denetçi atanmasını sağlayabilmek için, kurucuların veya ortaklık organlarının, kanunu veya anasözleşmeyi ihlal ederek, ortaklığı veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koymaları gerekmektedir.

Özel denetim davası bir tür eda davasıdır. Davanın kazanılması halinde ortaklık, bünyesinde gerçekleşecek özel denetime “katlanmaya” mahkûm edilir. Bu dava bakımından iki tane özel dava koşulu vardır: İlki, dava koşulu davacı bakımındadır. Özel dava koşu özel denetim davasının davacısı ancak azınlık veya belirli itibari değerde payı bulunan pay sahipleri olabilir. Diğeri ise, olumsuz bir dava koşulu olarak genel kurulun ret kararının varlığının aranmasıdır. Bu iki koşulun varlığı halinde dava, esas yönünden incelenebilecek ve davacı pay sahipleri, kurucuların ve ortaklık organlarının kanunu veya anasözleşmeyi ihlal ettiklerini ve bu ihlal neticesinde pay sahiplerinin veya ortaklığın zarara uğrattığını ispat edeceklerdir. Kuşkusuz zarar tehlikesinin dâhi yeterli görülmeyerek zararın varlığının aranması ispat yükü altında bulunan davacıların ispat faaliyetini oldukça güçleştirecektir. Buna karşın, TTK m. 439, f. 2 hükmünde yer alan “ikna edici bir biçimde ortaya koyma” ifadesi, ispat zorluğunu aşmak için öngörülen ispat kolaylıklarından biridir. Bu halde yaklaşık ispattan değil; düşürülmüş ispat ölçüsünden bahsedilir.

Hukuki etkileri bakımından oldukça önem arz eden özel denetim kararının kesin olması, pay sahiplerinin hakkına erken ulaşması düşüncesi ile dâhi gerekçelendirilmemelidir. İstinaf kanun yolunun mümkün hale gelmesiyle, taraflara en azından istinaf kanun yoluna başvuru hakkı tanınması, AY m. 2, 36, 40 maddelerinde dayanağını bulan hak arama özgürlüğünün bir tezahürü olan etkin hukuki koruma talebi bakımından gereklidir.

Mahkeme özel denetime karar verdiğinde, tarafların da görüşüne alarak özel denetçiyi serbestçe takdir eder. Özel denetçinin atanması sırasında özel denetçinin şahsına ilişkin itirazlarını sunmaları için taraflara söz hakkı verilmelidir. Mahkeme özel denetim konusu bakımından uzman olan bir veya birden fazla gerçek veya tüzel kişi özel denetçiyi seçip

atayabilir. Ancak özel denetime karar verilmesi ve özel denetçi atanması kararında mahkeme açıkça, açıklığa kavuşturulması gereken olayları, özel denetimin yapılma şeklini, özel denetimin gerçekleşeceği ortaklığın unvanı ve açık adresini, özel denetçilerin sayıları ve kimliklerini, özel denetim süresini ve özel denetime ilişkin avans ve giderleri ve bu giderler içinde özel denetçi ücretini göstermelidir.

Özel denetçi mahkemenin kararı doğrultusunda görevi kabul ederse, ortaklık ile arasında, mahkeme aracılığıyla kurulan ve kendine özgü özellikleri olan bir iş görme sözleşmesi kurulmuş olur. Bu sözleşme, tipik bir borçlar hukuku sözleşmesinden çok, kamusal yönünün ağır bastığı bir sözleşmedir. Çünkü sözleşmenin ifasının yalnızca tarafları değil; ortaya konan özel denetim raporu bakımından onlardan daha geniş kitleyi ilgilendirir. En genel anlamda anonim ortaklıklar hukuku karakterli bir iş görme sözleşmesi olan özel denetim sözleşmesi, kurulmasından sona ermesine kadar mahkemenin aktif olarak katıldığı ve sözleşme hükümlerinin icrasının özel yetkilerle donatılmış bir özel denetçi tarafından bir tür mahkeme kararının icrası olarak yerine getirilen bir sözleşmedir. Tüm bu özellikleri dolayısıyla özel denetim sözleşmesine öncelikle ticari hükümler (TTK m. 438 ilâ 444 ve ilgili diğer hükümler) ve ticari örf ve adet kuralları (TTK m. 1, f. 2), ardından niteliğine uygun düştüğü ölçüde iş görme sözleşmelerine ilişkin hükümler, özellikle vekâlet ve eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması yerinde olduğunu açıklamıştık.

Mahkeme tarafından atanan özel denetçiler, mahkeme kararında açık bir biçimde belirlenen görev çerçevesi içinde özel denetçi denetimi gerçekleştirir. “Denetimin amaca uygun süre içinde yapılması”, denetimin ortaklık işlerini gereksiz yere aksatmadan gerçekleşmesi” ve “mahkeme gerçekleştirmesi denetimin yapılması” özel denetime esas teşkil eden ilkelerdir. Özen ve sır saklama yükümlülüğüne uygun olarak ve bilgi alma ve inceleme yetkilerini kullanan özel denetçi ortaklığın da görüşünü alarak mahkemeye ayrıntılı ve gerekçeli bir özel denetim raporu verir. Özel denetim raporu hem özel denetim sonucu rapora yansıtılırken, hem de daha sonra ortaklık sırları ile ilgili olarak ve nihayet değerlendirme ve tamamlayıcı sorular bakımından gereksiz bir biçimde ortaklığa sunulur. Dolayısıyla raporun yazılmasından genel kurulda pay sahiplerine sunulmasına kadar da uzun bir süre geçecektir.

Özel denetimin sona ermesi konusunda ise Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmadığından, özel denetim sözleşmesinin bu özelliklerini göz önünde bulundurarak, özellikle vekâlet sözleşmesi hükümlerinin sona ermeye ilişkin hükümleri, özel denetim

sözleşmesinin kendine özgü niteliklerine uygun düştüğü ölçüde özel denetim ilişkisinin sona ermesi hallerine de uygulanacaktır.

Özel denetçinin hukuki sorumluluğu, özel denetime ilişkin hükümler arasında değil, genel hukuki sorumluluğun düzenlendiği hükümler arasında TTK m. 554'te hüküm altına alınması yerinde olmuştur. Bununla birlikte sır saklama yükümlülüğü ayrı olarak bağımsız denetime ilişkin hükümler arasında TTK m. 404'te düzenlenmesi isabetli olmamıştır. Bununla birlikte dürüstlük ve tarafsızlığın ihlali halinde TTK m. 554 ile m. 404'ün hangisinin uygulanacağını belirsizliği uygulamada sorunlara sebep olacaktır. Olması gereken hukuk bakımından önerimiz, TTK m. 404'ün kaldırılması, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünden doğan sorumluluğu özel denetim hükümleri arasında yer verilmemelidir. Ayrıca hüküm sadece sır saklama yükümlülüğünden doğan ihlallere özgülenmelidir.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk:** Türk-İsviçre Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül, Ankara 2003.
- Adal, Erhan:** Hukuk, İşletme ve Ticaret Terimleri ve Kısaltmaları Sözlüğü, 3. B, İstanbul 2004.
- Aday, Nejat:** “Anonim Şirkette Özel Denetçi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 21-47.
- Akdağ Güney, Necla:** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. B, İstanbul 2010.
- Akdağ Güney, Necla:** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu, 2. B, İstanbul 2016.
- Akgülen, Alper Tunga:** İngilizce Türkçe-Türkçe İngilizce Hukuk Sözlüğü, Ankara 2007.
- Akın, Murat Yusuf:** Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, İstanbul 2014.
- Akın, Murat Yusuf:** Ortaklıklar Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002.
- Akın, Mustafa:** “Ticaret Mahkemelerinin Kısa Tarihi, Yeni Yapısı, İş Dağılımı ve Islahı, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 6, İstanbul 2016, s. 173-187.
- Akıncı, Şahin:** Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya 2004.
- Akil, Cenk:** “Vesayetle İlgili Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 62, S. 4, Ankara 2013.
- Akil, Cenk:** İstinaf Kavramı, Ankara 2010.
- Akipek, Şebnem:** “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Azınlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı”, Legal Hukuk Dergisi Özel Sayı, Rona Aybay’a Armağan, C. I, 2014, s. 283 vd.
- Akkaya, Tolga:** Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.
- Akünel, Teoman:** Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1988.
- Akyol, Şener:** Medeni Hukuka Giriş, 2. Bası, İstanbul 2006.
- Alangoya, Yavuz:** “İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV, Ankara 2005, s. 110-127.

Alangoya, Yavuz: “Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m. 427 Hükümü ile Kanun Yolu Kapatılmış Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2005, s. 26 vd.

Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kamil/Deren Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Bası, İstanbul 2011.

Albayrak, Hakan: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013.

Alışkan, Murat: Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın Anonim Ortaklıkları Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul 2007.

Altay, Sıtkı Anlam: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu (26 Ekim 2013), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2, s. 55 vd.

Altay, Sıtkı Anlam: Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkisinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, İstanbul 2011.

Altay, Sıtkı Anlam: “Bağımsız Denetim Karşısında Anonim Ortaklık Organlarının İşleyişi”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, GSÜHFD, Y. 2010, S. 1, s. 965 vd.

Altay, Şakir: Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ankara 1962.

Altıntaş, Hasret: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015.

Ansay, Tuğrul: Anonim Ortaklıklar Hukuku Nereye Gidiyor?, Ankara 2005.

Ansay, Tuğrul: Anonim Ortaklıklar Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982.

Ansay, Tuğrul: “Anonim Şirketlerin Murakabesi Yolları”, BATİDER, C. I, Ankara 1962, s. 37-60.

Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Ankara 2015.

Aras, Aslı: Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2014.

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

Arkan, Sabih: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans-Bildiriler-Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, Ankara 2005, s. 41-60.

Arkan, Sabih: Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri, Ankara 1976.

Arslan, Kaya: “Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı İle İlişkisi”, BATİDER, C. XXXI, S. 1, Mart 2015, Ankara 2015.

Arslan, Kaya: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001.

Arslanlı, Halil: Anonim Ortaklıklar, C. I, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960.

Arslanlı, Halil: Anonim Ortaklıklar, C. II-III, Anonim Ortaklığın Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960.

Arslanlı, Halil: Anonim Ortaklıklar, IV-V, İstanbul 1961.

Arslanlı, Halil: Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 1960.

Arslanlı, Halil: “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, İÜHFİM, C. XXIII, S. 3-4, İstanbul 1958, s. 261 vd.

Arslanlı, Halil/Domaniç, Hayri: Ticaret Kanunu Şerhi, C. III, Limited ve Hisseli Komandit Ortaklıklar, İstanbul 1989.

Atalay, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.

Atalay, Oğuz: “Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. I, İzmir 2015, s. 53 vd.

Atalay, Oğuz: “Delil Kavramı Üzerine”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009.

Atalı, Murat: “Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV, Ankara 2005, s. 18-48.

Atasoy, Ö. Adil: Anonim Ortaklıkların Denetlenmesine Hâkim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984.

Aydın, Alihan: “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlığa Karşı Korunması”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. B, İstanbul 2001, s. 29 vd.

Aydın, Sema: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Hakkı”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, İstanbul 2014.

Ayoğlu, Tolga: “Pay Sahipleri ile Alacaklıların ‘Dolayısıyla Zarar’ Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamıı İcraıı Koııma Yetkisi”, LHD, S. 73, Ocak 2009.

Aytaç, Zühtü: Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü”, BATİDER, Y. 1979, C. X, S. 1, Ankara 1979, s. 177-218.

Aytaç, Zühtü: Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara 1988.

Aytaç, Zühtü: Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982.

Azarkan, Necat: “Mehrheitsprinzip Und Die Notwendigkeit Des Minderheitenschutzes (Çoğunluk İlkesi ve Azınlığın Korunmasının Gerekliği)”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8-9-10-11. Sayılar, 2003-2004, s. 87-104.

Bağdatlı, Selahattin: Hukuk Sözlüğü, 7. Bası, İstanbul 2012.

Bahtiyar, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996.

Bahtiyar, Mehmet: Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001.

Bahtiyar, Mehmet: 6335 Sayılı Kanun İle Yeni TTK’da Yapılan Değişiklikler ve İşletmeler/Ortaklıklar İçin TTK’ya Uyum Takvimi, İstanbul 2012.

Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 11. B, İstanbul 2016.

Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 12. B, İstanbul 2017.

Bahtiyar, Mehmet: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, Y. 2005, S. 61, s. 47-106.

Bahtiyar, Mehmet: Türkiye Barolar Birliği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı III, Birinci Gün (4 Şubat 2008), İkinci Oturum, Ankara 2008.

Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı” (Somut Bir Olayın Değerlendirilmesi), Makaleler II, İstanbul 2008, s. 169-174.

Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Toplantı Yeter Sayısının ‘Toplantı Süresinde Korunması’ Şartına İlişkin TTK m. 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 59-103.

Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Anasözleşme İle Değiştirilmesi Sorunu”, Türk Ticaret Kanununun 5. Yılı Sempozyumu (8-10 Kasım 2017) Tebliğler Kitabı, Ankara 2018, s. 379 vd.

Bahtiyar, Mehmet/Hamamcıoğlu, Esra: Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, İstanbul 2014.

Barut Halime: “6762 ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunlarında Anonim Ortaklıklarında Azınlık Hakları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 8, 2012, s. 141-186.

Barut, Halime: Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2010.

Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II: Art. 530 – 1186, 5. Bası, Basel 2016. (Basler Kommentar/**Weber**).

Başaran, Funda: Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Özel Denetçi Atanması Talebi, Argumentum, Y. 2, S. 19, s. 293 vd.

Başbuğ, İrfan: Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974.

Başözen, Ahmet: Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010.

Başpınar, Veyssel: Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004.

Baştuğ, İrfan/Göksoy, Y. Can: “Limited Şirkette Ortakların Denetleme Hakları”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 33-75.

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

Biçer, Levent/Hamamcıoğlu, Esra: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 149-150, Ocak-Şubat 2017, s. 71 vd.

Bilge, Mehmet Emin: “Limited Ortaklıklarda Ortakların Bilgi Alma Hakkı”, AÜEHFD, 2005, C. 9, S. 1-2, s. 429 vd.

Bilge, Mehmet Emin: Ticari Sırların Korunması, Ankara 2005.

- Bilge, Necip:** Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.
- Bilgeç, Hakan:** Anonim Ortaklıklarda Oy Hakkında İmtiyaz, Ankara 2017.
- Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan:** Ortaklıklar Hukuku, 4. Bası, Bursa 2015.
- Birsel, Mahmut:** “Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970, s. 623-659.
- Black’s Law Dictionary:** (Editor in Chief: Bryan A. Garner), 8th Editon, 2004.
- Boduroğlu, Serap:** “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Atanması Sorunu”, İzBD, C. LV, İzmir 1990.
- Boran Güneysu, Nilüfer:** Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara 2014.
- Böckli, Peter:** Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich 2009.
- Budak, Ali Cem:** Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, Ankara 2003.
- Budak, Ali Cem:** “Prof. Dr. Baki Kuru’nun “Nizasız Kaza” İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler”, 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı”, Ankara 2005.
- Budak, Ali Cem:** “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV, Ankara 2005, s. 155 vd.
- Bulut, Abdülkadir:** Anonim Ortaklık Elektronik Genel Kurul Uygulamasında Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2014.
- Can, Ozan:** Limited Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Ankara 2015.
- Casutt, Andreas:** Die Sonderprüfung im Künftigen Schweizerischen Aktienrecht, Zürich 1991.
- Çamoğlu, Ersin:** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 3. B, İstanbul 2010.
- Çamoğlu Ersin:** Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi ve Ortağın Haklı Sebep Çıkarılması, İstanbul 2007.

Çamoğlu, Ersin: “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi”, İÜHFM, S. 1-4, Y. 1971, s. 331 vd.

Çamoğlu, Ersin: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı”, Yaklaşım Dergisi, Y. 2012, S. 233, s. 225-233.

Çeker, Mustafa: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000.

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

Çelik, Aydın: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, Ankara 2007.

Çelik, Aydın: “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Özel Denetçi Seçilmesi İstemini Reddeden Genel Kurul Kararına Karşı İptal Davası Açılıp Açılmayacağı Sorunu”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 5, Temmuz 2005.

Çelik, Aytakin: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklığın Denetimi”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006.

Çelik, Aytakin: Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, 2.B, Ankara 2012.

Çelik, Nazlı Hilal: Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, İstanbul 2017.

Çetin, Nusret: Ortaklık Haklarının Elektronik Ortamda Kullanılması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006.

Çevik, Orhan Nuri: Anonim Ortaklıklar, 3. B, Ankara 1988.

Çonkar, M. Halil: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliğinin İspatı, İstanbul 2009.

Dayınlarlı, Kemal: Fransızca Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ankara 2013.

Dayınlarlı, Kemal: Türkçe Fransızca Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ankara 2004.

Değirmencioğlu Aydın, Nihan: Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı, İstanbul 2015.

Demir, H. Erdal: Sermaye Piyasası Kurulu’nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, İstanbul 2013.

Deren Yıldırım, Nevhis: “Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-V (19-20 Ekim 2017, İzmir), TBB Yayınları, s. 3 vd.

Develioğlu, Ferit: Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 5. B, Ankara 1982.

Doğan, Derya: “Türk Ticaret Kanunu, Tasarısı ve Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 2, 2010, s. 385-436.

Doğan, Derya: Türk Ticaret Kanunu, Tasarısı ve Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2009.

Doğan, Fatih Beşir: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. B, İstanbul 2011.

Doğanay, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I-II, 4. B, İstanbul 2004.

Domaniç, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I-II, İstanbul 1988.

Domaniç, Hayri: Anonim Şirketler, İstanbul 1978.

Donay, Süheyl: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, Ankara 1978.

Dural, H. Ali: “Anonim Şirketlerde Olumsuz Azınlık Hakları Düzenlemesi”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaşđünü Armağanı, İstanbul 2001, s. 179-192.

Dural, Mustafa: “Akitten Doğan Yapmama Borçları” İÜMHAD, Y. 1970, C. IV, S. 6, İstanbul 1970, s. 5 vd.

Eminoğlu, Cafer: Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim, İstanbul 2014.

Ercan, Nazlı: Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Denetim ve Bağımsız Denetçinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2012.

Ercüment Erdem: “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı”, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/anonim-sirketlerde-pay-sahiplerinin-bilgi-alma-hakki/>, (Erişim: 14.01.2017)

Erdem, Nuri: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2012.

Erdem, Nuri: “6102 sayılı “Yeni” TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin “Müktesep” (Kazanılmış) Hakları”, Regesta, Y. 2012, C. 2, S. 1, İstanbul 2012.

Erem, Faruk/Altıok, Akın/Tandoğan, Haluk: Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 1975.

- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. B, Ankara 2016.
- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. B, Ankara 2015.
- Eriş, Gönen:** Anonim Ortaklıklar Hukuku, Ankara 1995.
- Eriş, Gönen:** Ticari İşletme ve Ortaklıklar (3 Cilt), 2. B, Ankara 2014.
- Eriş, Gönen:** Ticari İşletme ve Ortaklıklar, C. III, 2. B, Ankara 2015.
- Erişgin, Özlem:** Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001.
- Erişir, Evrim:** Geçici Hukuki Korumamın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013.
- Erlüle, Fulya:** “Alt Vekâlet”, Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999.
- Esener, Turhan/Güven, Kudret:** Eşya Hukuku, Ankara 2008.
- Forstmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter:** Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.
- Gümüş, Mustafa Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, 3. B, İstanbul 2013.
- Gümüş, Mustafa Alper:** Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001.
- Günay, Gözde Engin:** Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Özel Denetim, İstanbul 2018.
- Günel, Mehmet Sait:** “Anonim Ortaklıkta Azınlık Haklarının Korunması Açısından Özel Denetçi Tayini, İstanbul Barosu Dergisi, S. 10-11-12, 2000, s. 1041-1048.
- Gürbüz, Aslı Elif:** “Türk Özel Hukukunda ve Özellikle Anonim Ortaklıklarda Ticari Sırrın Korunması, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.
- Güven, Şirin:** “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetim”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, 2011, s. 133-175.
- Hanağası, Emel:** Davada Menfaat, Ankara 2009.
- Hatemi, Hüseyin:** Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1998.
- Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir:** Eşya Hukuku: İstanbul 1991.
- Hekimoğlu, Mehmet Merdan:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Azınlık Hakları”, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 73-74, Eylül-Ekim 2010, s. 83 vd.

Helvacı, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995.

Helvacı, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası İstanbul 2001.

Helvacı, Mehmet: “Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunu’ndan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 297-310.

Helvacı, Mehmet: “Denetleme Kurulu”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu”, İstanbul 1997.

Helvacı, Mehmet: “Özellikle Anonim Şirket Açısından Ortaklık Menfaati Kavramı”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 341 vd.

Helvacı, Mehmet: “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Hakkında Düşünceler”, Yeni Türk Ticaret Kanununun İş Dünyasına Etkileri (Edit: Ayşegül Altınbaş ve Yurdal Özatlan), Ankara 2014, s. 81 vd.

Helvacı, Mehmet: “Anonim Ortaklık Tarafından Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Genel Kurul Kararının Gerekli olup Olmadığı Sorunu”, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar), 20 Ekim 2017, İstanbul 2018, s. 143 vd.

Helvacı, Mehmet: Türk Ticaret Kanununun 5. Yılı Sempozyumu (8-10 Kasım 2017) Tebliğler Kitabı, Ankara 2018, s. 335 vd.

Helvacı, 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.

Hirsch, Ernst E.: İktisadi Müesseselerde Tetkik, Teftiş ve Murakabe, Ankara 1943.

Hirsch, Ernst Eduard: Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1948.

İmregün, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, 4. B, İstanbul 1989.

İmregün Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 9. B, İstanbul 1996.

İmregün, Oğuz: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 4. B, İstanbul 2004.

İmregün, Oğuz: Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunların Telif Çareleri, İstanbul 1962.

İmregün, Oğuz: “Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayıları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 11984, C. L, S. 1-4, s. 349 vd.

İmregün, Oğuz: “Anonim Şirketlerde Münferit Pay Sahibinin Umumî Heyet Kararları Aleyhine İptal Davası Açma Hakkı”, BATİDER, Y. 1962, C. I, S. 2, Ankara 1962, s. 149 vd.

İzmirli, Yedigir: Türk Anonim Ortaklıklar Hukukunda Azınlık Hakları ve Azınlığın Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1985.

Kabaaliolu, Haluk: “Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Finansal Bilgi Alma Hakkı”, MED (Muhasebe Enstitüsü Dergisi), S. 21-22, Ağustos-Kasım 1980, s. 25 vd.

Kaplan, İbrahim: “Banka Gizliliği, Bankanın Sır Saklama Borcu”, BATİDER, C. 15, S. 4, s. 3 vd.

Karahan, Sami (Edit): Ortaklıklar Hukuku, 2. B, Konya 2015.

Karasu Rauf: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”, BATİDER, C. XXIII, S. 2, 2005, s. 71-114.

Karasu, Rauf: “Yeni Bir Düzenleyici ve Denetleyici Kurum: Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu”, Amme İdaresi Dergisi, C. 47, S. 1, Mart 2014, s. 79-105.

Karasu, Rauf: Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. B, Ankara 2015.

Karasu, Rauf: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1-2, Ankara 2008, s. 139 vd.

Karasu, Rauf: “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıklarda Emredici Hükümler İlkesi”, MÜHF, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, Y. 2012, s. 314 vd.

Karasu, Rauf: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIII, S. 2, Ankara 2005, s. 78 vd.

Karasu, Rauf: “Informationsrecht des Gmbh-Gesellschafters unter besonderer Berücksichtigung der Lösungsmöglichkeiten zur Unangemessenheit des § 51 a GmbHG”, Konstanz 2003, s. 40 vd.

Karayalçın, Yaşar: “İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Ortaklıklar Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler”, BATİDER, C. XVII, S. 1, Ankara 1993, s. 1-48.

Karayalçın, Yaşar: Muhasebe Hukuku, Ankara 1988.

Karayalçın, Yaşar: Ticaret Hukuku II, Ortaklıklar Hukuku, 2. B, Ankara 1973.

Karşlı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 4. B, İstanbul 2014.

Kavasoglu, Abdurrahman: Anonim Şirketlerde Özel Denetçi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1999.

Kaya, Arslan: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001.

Kaya, Arslan: “Müktesep Haklar”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997.

Kaya, Arslan: “Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi”, BATİDER, C. XXXI, S. 1, s. 61-83.

Kaya, Arslan: “Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 155-161.

Kaya, Arslan: “Bilgi Edinme Hakkı Paneli”, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004.

Kayar, İsmail: Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1989.

Kayar, İsmail: Ticaret Hukuku, 3. B, Ankara 2015.

Kayıhan, Şaban: Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2015.

Kendigelen, Abuzer: Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, Ankara 1994.

Kendigelen, Abuzer: Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999.

Kendigelen, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 1. B, İstanbul 2011.

Kendigelen, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. B, İstanbul 2016.

Kendigelen, Abuzer: “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar”, Makalelerim, C. I (1986-2001), 2. B, İstanbul 2006, s. 376-379.

Kendigelen, Abuzer: “Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 329 vd.

Kılıç, Semra: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Bilgi Alma Hakkı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.

Kılıçoğlu, Mustafa: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012.

Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar: Anonim Ortaklıklar Hukuku, Cilt I, Ankara 2013.

Kısa, Seda: Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar, Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, S. 507-536.

Kocabıyık, Sami: Bağımsız Denetçinin Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015.

Konuralp, Haluk: Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009.

Kortunay Ayhan: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı, İstanbul 2015.

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, C. II, Ankara 2010, s. 1387 vd.

Kuru, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961.

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. B, İstanbul 2001.

Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016.

Kuru, Baki: “Dava Koşulları”, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan; Ankara 1964.

Nevzat Koç: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, Y. 2005, S. 61, Ankara 2005, s. 50 vd.

Köksal, Aytaç: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Sermaye Piyasası Mevzuatı, Bankacılık Mevzuatı Açısından ve Karşılaştırmalı Olarak Bağımsız Denetim Sözleşmesi, İstanbul 2009.

Kuru, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1960.

Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2017.

Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016.

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 25. B, Ankara 2014.

Manop, Burcu: Anonim Ortaklıklardaki Azınlık Haklarının Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler Işığında Değerlendirilmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2008.

Marlalı, Emre: İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü, Muğla 1997.

Mimaroğlu, Sait Kemal: Ticaret Hukuku C. II, Ticaret Ortaklıkları Hukuku, Ankara 1972.

Mimaroğlu, Sait Kemal: Anonim Ortaklıklarda İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes’uliyeti, Ankara 1967.

Moroğlu, Erdoğan: “Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenle Fesih, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan”, İstanbul 1978.

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

Moroğlu, Erdoğan: “Anasözleşmenin Hukuki Niteliği”, Makaleler, İstanbul 2010.

Moroğlu, Erdoğan: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler, 4. Bası, Ankara 2006.

Moroğlu, Erdoğan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, 8. B, İstanbul 2016.

Moroğlu, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2014.

Muşul, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, 3. B, Ankara 2012.

Mutlu, Latif: Hukuk Sözlüğü, İstanbul 2004.

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

Narbay, Şafak: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim, İstanbul 2010.

Narbay, Şafak: Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003.

Nomer, Füsün: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999.

Nomer, Füsün: Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994.

Nomer, Füsün: “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 469 vd.

Nomer, Haluk: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996.

Nomer, Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. B, İstanbul 2012.

Ocak, Nazmi: “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Bilgi Alma, İnceleme ve Denetleme Hakkı”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. I, İstanbul 2001, s. 710-743.

Odman Boztosun, N. Ayşe: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Denetçinin Sorumluluğu, Alman Sistemi mi İsviçre Sistemi mi?”, Halil Arslanlı Bilim Arşivi, www.arslanlibilimarsivi.com.

Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, 18. B, İstanbul 2015.

Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami: Medeni Hukuk, 19. B, İstanbul 2013.

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2014.

Okan, Neval: Denetim Organı Bulunmayan Ortaklıklarda Ortakların Ortaklığı Denetimi, Eskişehir 1998.

Omağ, Merih Kemal: “Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesinin (Hukuki) Sonuçları”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 1986, C. 1, S. 1, s. 3 vd

Ovacık, Mustafa: İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü, Ankara 2000.

Öçal, Akar: Anonim Şirketlerde Denetim (Çeviri), BATİDER, C. VI, Ankara 1972, s. 695-702.

Özbek, Mustafa Serdar: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği, 3. B, Ankara 2016.

Özdamar, Mehmet: “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Pay Sahipliği Hakları (Edit: Erol Ulusoy), 2. B, Ankara 2016.

Okçuoğlu, Yavuz: Yargıtay Kararları ve Karşı oylarım, Ankara 1991.

Önen, Ergun: İnşai Dava, İstanbul 1981.

Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979.

Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972.

Özdemir, Mikail: Anonim Şirketlerde Özel Denetçi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1997.

Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.

Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995.

Özekes, Muhammet: “Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008.

Özekes, Muhammet: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C.16, 2014, s. 263-300.

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

Özkorkut, Korkut: Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Ankara 2013.

Özkorkut Korkut: “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Ortaklığa Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler”, BATİDER, Y. 2012, C. XXVIII, S. 3. Ankara 2012.

Özön, Nijat: Büyük Dil Klavuzu, 4. B, Ankara 1995.

Özkorkut, Korkut: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Ankara 2013.

Bilge Öztan: Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970.

Öztan, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, 18. B, Ankara 2013.

Öztek, Selçuk: “Ortaklıklar Gruplarında Yavru Şirketlerdeki Azınlık Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 363/ İsviçre Borçlar Kanunu m. 697 Çerçevesinde Bilgi Alma Hakkı”, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 293-327.

Öztek, Selçuk: “HUMK m. 427’deki Kesinlik Sınırının Temyiz ve Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesi’nin 20.01.1986 Tarihli Kararı”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 1987, S. 2, s. 62-74.

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

Pekcanıtez, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale, Ankara 1992.

Pekcanıtez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya: Medeni Usul Hukuku, C. I, II ve III, İstanbul 2017.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, 13. B, İstanbul 2014.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. B, İstanbul 2010.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 21. Bası, İstanbul 2013.

Postacıoğlu, İlhan: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.

Postacıoğlu, İlhan/Altay, Sümer: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. B, İstanbul 2015.

Pulaşlı, Hasan: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, s. 587 vd.

Pulaşlı, Hasan: Anonim Şirketlerde Özel Denetçi Atanması İsteminin Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 593 vd.

Pulaşlı, Hasan: “Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı ve Mahkemeden Özel Denetim İstemesine İlişkin Koşullar, İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 133 III 133) 20 Aralık 2006

Tarih ve 4C278/2006 Sayılı Kararı”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 1857-1883.

Pulaşlı, Hasan: Ortaklıklar Hukuku Genel Esaslar, 4. B, Ankara 2016.

Pulaşlı, Hasan: Ortaklıklar Hukuku Şerhi (2 Cilt), 2. B, Ankara 2015.

Pulaşlı, Hasan: Ortaklıklar Hukuku Şerhi, C. II, Ankara 2011.

Pulaşlı, Hasan: Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992.

Püsküllüoğlu, Ali: Türkçe Sözlük, 4. B, İstanbul 2002.

Reisoğlu, Sefa: Hizmet Akdi, Mahiyeti, Unsurları, Hükümleri, Ankara 1968.

Rüzgar, Eser: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Azınlık Hakları”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Fakültesi, S. 73-74, s. 87 vd.

Rüzgaresen, Cumhuri: Medeni Usul Hukukunda Yargılama Giderleri ve Harçları, Ankara 2003.

Sarı, Suat: Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004.

Sarıkaya, Ahmet Selim: “Genel Kurulun Özel Denetçi Seçimine Karşı Başvurulacak Yol ve Mahkemeden Özel Denetçi Seçimi İstemi” (Hukuk Köşesi), Yaklaşım Dergisi, S. 151, 2005.

Sarıkaya, Ahmet Selim: “Limited Ortaklıkta Ortağın Denetim Hakkı ve Azınlığın Özel Denetçi Tayin Ettirmesi” (Hukuk Köşesi), Yaklaşım Dergisi, S. 148, 2005, s. 227-230.

Sarıkaya, Ahmet Selim: “Limited Ortaklıkta Ortağın Denetim Hakkı ve Azınlığın Özel Denetçi Tayin Ettirmesi” (Hukuk Köşesi), Yaklaşım Dergisi, S. 148, 2005, s. 227-230.

Sayın, Hediye Bahar: Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, 2. B, İstanbul 2017.

Seçkin, Özge Begüm: Servetin Yaygınlaştırılması Politikaları Açısından Çok Ortaklı Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları ve Vekâleten Oy Kullanma Sistemi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, İstanbul 2011.

Selçuk Mahmatlı, Perihan: Pay Sahiplerinin Genel Kurulda Temsili, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015.

Sert Canpolat, Selin: Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının İncelenmesi, Türkiye Barolar Birliği, S. 74, Ocak-Şubat 2008, s. 158 vd.

Sevi, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004.

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

Soykan, İsmail Cem: Anonim Ortaklıkta Organ Yokluğu, İstanbul 2011.

Sulu, Muhammed: Ticari Sırların Korunması, 2. B, İstanbul 2017.

Sumer, Ayşe: Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1989.

Sumer, Ayşe: Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi (Yargıtay Kararları ile Birlikte), İstanbul 1991.

Şahin, Ayşe: Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2013.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Ortaklık Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, Ankara 2008.

Şener, Esat: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001.

Şener, Oruç Hami: Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları, Özellikle Özel Denetçi Atanmasını İsteme Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1990.

Şener, Oruç Hami: Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 3. B, Ankara 2017.

Şuman, Sibel: Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2005.

Tandoğan, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, İstanbul 2010.

Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. B, İstanbul 2010.

Tanrıver, Süha: "Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II, Ankara 2010.

Tanrıver, Süha: Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara 2002.

Taşpınar Ayvaz, Sema: “İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-V (19-20 Ekim 2017, İzmir), TBB Yayınları, s.151 vd.

Tekil, Fehiman: Anonim Ortaklıklar Hukuku, 2. B, İstanbul 1998.

Tekinalp, Ünal: “Denetleme”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997.

Tekinalp, Ünal: “Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi I”, İkt. Mal. Dergisi, C. 26, S. 1, İstanbul 1979, s. 203-207.

Tekinalp, Ünal: “Türk Ticaret Kanunu’ndaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi, Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Etkili Bir Araç”, İktisat ve Maliye Dergisi, Kasım 1974, s. 320 vd.

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

Tekinalp, Ünal: İşletme İlgililerinin Finansal Bilgi Elde Etmek Hakkı, Muhasebe Enstitüsü Dergisi, S. 21-22, Ağustos-Kasım 1980, s. 16 vd.

Tekinalp, Ünal: “Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerelerin Ertelenmesi İstemi”, İÜHFM, C. 42, S. 1-4, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan, s. 237 vd.

Tekinalp, Ünal: “Erişim Hakkı”, BATİDER, C. XXIII, S. 4, Ankara 2006, s. 5-12.

Tekinalp, Ünal: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul 1979.

Tekinalp, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. B, İstanbul 2015.

Tekinalp, Ünal: Yemi Anonim ve Limited Ortaklıkları ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 2. B, İstanbul 2012.

Tekinalp, Ünal: Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul 1982.

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. B, İstanbul, 1993.

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

Teoman, Ömer: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara 1983.

Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi”, 30. Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim- 1971/1982, C. I, İstanbul 2000, s. 436-445.

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”, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. 1, Kitap 7, 1995-1996, İstanbul 1997, s. 91-95.

Teoman, Ömer: “Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar”, 30. Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim 1971/1982, C. I, İstanbul 2000.

Teoman, Ömer: “Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Özel Denetçi Konusundaki Bir Kararı Üstüne Kısa Notlar”, -Tüm Makalelerim- C. I-II, İstanbul 2012, s. 563-568.

Teoman, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, K. 8, Ankara 1998.

Teoman, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, K. 9, İstanbul 2000.

Topçuoğlu, Metin: Bağımsız Denetçi ve Sorumluluğu, 2. B, Ankara 2012.

Topsoy, Fevzi: “Anonim Ortaklık Pay Sahibinin Özel Denetim İsteme Hakkı”, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları (Edit: Erol Ulusoy), Ankara 2016, s. 302 vd.

Toroslu, M. Vefa: Anonim Şirketlerde Denetim, Ankara 2015.

V. Tuhr Andreas: Borçlar Hukuku, 1-2 (Çev: Cevat Edege), Ankara 1983.

Tuncay, Yıldız: “Anonim Şirketlerde Hususi Murakıp Tayini”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 48, S. 9-10, İstanbul 1974, s. 737-746.

Tunçomağ Kenan: Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, 6. B, İstanbul 1976.

Turanboy, Asuman: “Ticari Sır”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 347-369.

Turanboy, Asuman: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Sermaye Piyasası Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, 2-3 Haziran 2011, Ankara 2011, s. 19 vd.

- Turgut, Melis:** Borsaya Kote Anonim Ortaklıklarda Elektronik Genel Kurul, İstanbul 2015.
- Türk Dil Kurumu:** Türkçe Sözlük (Haz: Şükrü Halûk Akalın ve diğerleri), 11. B, Ankara 2011.
- Türk Hukuk Lûgatı:** (Haz: Türk Hukuk Kurumu), 3. B, Ankara 1991.
- Türkiye Barolar Birliği:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I, II, III, Ankara 2008.
- Ulaş, Işıl:** “Uygulamacı Gözü ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısı”, BATİDER, C. XXIII, S. 2, s. 187-210.
- Ulusoy, Erol (Edit):** Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, Ankara 2014.
- Ulusoy, Erol/Özdamar, Mehmet:** Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, Ankara 2014, s. 45-74.
- Ulusoy, Erol:** “Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması” Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları (Edit: Erol Ulusoy), Ankara 2014.
- Ulusoy, Erol:** “Azınlık Hakları, Anonim Şirket Genel Kurul Toplantıları: Doğrular ve Yanlışlar”, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahipliği Hakları (Edit: Erol Ulusoy), 2. B, Ankara 2016.
- Ulusoy, Yasin:** Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Dış Denetim, Ankara 2007.
- Umar, Bilge:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. B, Ankara 2014.
- Urkan, Ercan:** Sermaye Piyasalarında Bağımsız Denetim ve Bağımsız Denetimden Kaynaklanan Sorumluluk, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015.
- Usluel Gürbüz, Ashı Elif:** Anonim Şirketlerde Kâr Payı Alma Hakkı, Ankara 2016.
- Usluel Gürbüz, Ashı Elif:** Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, İstanbul 2009.
- Usluel. Gürbüz, Ashı Elif:** “Yeni Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetiminin Değerlendirilmesi”, BATİDER, C. XXVIII, Y. 2012, S. 1, Ankara 2012.
- Necdet Uzel:** Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam, İstanbul 2013.
- Üçışık, Güzin/Çelik, Ahmet:** Anonim Ortaklıklar Hukuku, Cilt I, Ankara 2013.

Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan: Kıymetli Evrak Hukuku, 9. B, İstanbul 2014.

Ünal, Oğuz Kürşat: Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara 1999.

Ünsal, Gürsel: Anonim Ortaklıklarda Menfaat Grupları, Pay Sahiplerine Tanınan Haklar ve Özellikle Azınlık Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1990.

Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 2000.

Von Steiger, Fritz (Çev. Çağa, Tahir): İsviçre’de Anonim Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 1968.

Weber, Rolf H.: “Sonderprüfung – Hürdenlauf ohne Ende für den Aktionär?”, Aktienrecht 1992 – 1997 Versuch einer Bilanz, Festschrift Bär, Bern 1998, s. 401 vd.

Yalçınduran, Türker: Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2004.

Yasaman, Hamdi: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Hâkimin Genişleyen Rolü”, Prof. Dr. Reha Poroy’un Anısına Armağan, BATİDER, C. XXV, S. 4, Ankara 2009, s. 71-94.

Yasaman, Hamdi: “Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul 2009.

Yasaman, Hamdi: Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992.

Yaşa, Yasemin: İngilizce Türkçe-Türkçe İngilizce Hukuk Terimleri Sözlüğü, 3. B, İstanbul 2012.

Yavaş, Murat: Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009.

Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. B, İstanbul 2014.

Yavuz, Cevdet: Türk, İsviçre ve Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983.

Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2012.

Yıldırım, Kamil: Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf, İstanbul 2000.

Yıldırım, Kamil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Ankara 1990.

Yıldırım, Kamil: “Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV, Ankara 2005, s. 18-48.

Yıldırım, Kamil: “İstinaf Sebepleri ve İlk Derece Mahkemesinde Hatalı Vakıa Tespitleri”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı V, (19-20 Ekim 2007), TBB Yayınları, Ankara 2007.

Yıldırım, Ali Haydar/ Kolotoğlu, Olcay: “Muhasebe Hileleri, Kanunlarımızda Yer Alan Özel Denetime Ait Hükümler ve Yeminli Mali Müşavirlik”, Vergi Sorunları Dergisi, S. 168, 2002, s. 38-44.

Yıldız, Şükrü: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004.

Yıldız, Şükrü: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Limited Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2007.

Yıldız, Şükrü: “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Feshi”, Ergon Çetingil - Rayegen Kender 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 1198 vd.

Yılmaz, Asuman: Ortaklıklar Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2010.

Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. B, Ankara 2013.

Yılmaz, Ejder: “Hukuk Davalarında Yasa Yollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu”, TBBD, Y. 1988, S. 2, s. 149-151.

Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 7. B, Ankara 2002.

Yılmaz, Zehra Sanem: Sermaye Ortaklıklarında Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2004.

Yiğit, İlhan: Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 2000.

Yördem, Yılmaz: “Anonim Ortaklıklarda Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Hakları”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8-9-10-11. Sayılar, 2003-2004, s. 169-193.

Yurtbaşı, Fatih: “Anonim Ortaklık Genel Kurullarında Toplantı ve Karar Yeter Sayıları”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2013, C. X, S. 2, , s. 211 vd.

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

Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. B, Ankara 2013.

