MÜHF-HAD Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 31, Sayı 2, Aralık 2025, ISSN: 2529-0142, ss. 1252-1271 • DOI:10.33433/maruhad.1785431

ARAŞTIRMA MAKALESİ
RESEARCH ARTICLE

Anonim Şirkette Özel Denetim İsteminde Genel Kurul Aşaması

Special Audit Requet At The General Assembly Stage in Joint Stock Companies

Murat ALIŞKAN*

ÖZ

Her pay sahibine genel kuruldan özel denetim yapılmasını isteyebilir. Önkoşul; bilgi alma veya inceleme hakkının daha önce kullanılmış olmasıdır. Bu sebeple özel denetim yapılmasını ikincil nitelikte bir haktır. Böylece, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi yeterince bilgilendirilmemiş ise, daha sonraki bir olanak olarak bu hakkını da kullanacaktır. Buna karşılık tatmin olmuş ise özel denetçi istemi hakkını kullanmayacak, bu suretle özel denetim sürecinde şirket bilgilerinin öğrenilmesi gibi sebeplerle şirketin zarar görme tehlikesi azaltılacaktır. Özel denetim yapılmasını isteme hakkı; önkoşul yanında, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olma ve belirli olayların açıklığa kavuşturulması şeklinde iki maddi koşula bağlıdır. Hakkın kullanımını güçleştireceğinden ve eTTK. dönemindeki tartışmaları sona erdirmek üzere kaynak İsvBK.'daki gibi, özel denetim yapılmasını isteme hakkının kullanılmasında güdeme bağlılık ilkesinin geçerli olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Uygulamada, genel kurulun özel denetim yapılmasını reddetmesi üzerine özel denetçi ataması istemiyle mahkemeye başvurular bir hücum denilecek şekilde yoğundur. Öğretide, toplantı başkanının özel denetim isteminin şartlarını taşıyıp taşımadığını değerlendirme yetkisi yönünde görüş bulunmakla birlikte, toplantı başkanının böyle bir yetkisi yoktur. Karar verme yetkisi genel kurula aittir. Genel kurul istemi reddederse, TTK. m. 439 uyarınca kendisine başvurulduğunda mahkeme, genel kurulun red kararının haksız olup olmadığına, TTK. m. 438/no.1'deki önkoşul ve şartları inceleyerek karar verir.

Anahtar Kelimeler: Özel Denetim, Pay Sahibi, İstem, Genel Kurul, Koşulların İncelenmesi.

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, maliskan@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2831-2455.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Murat ALIŞKAN

E-posta/E-mail: maliskan@marmara. edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 16.09.2025 **Kabul Tarihi/Accepted:** 25.11.2025

How to cite this article/Atıf için: Murat Alışkan, 'Anonim Şirkette Özel Denetim İsteminde Genel Kurul Aşaması' 2025 31 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Fehim Üçışık'a Armağan) 1252-1271. DOI: 10.33433/maruhad.1785431.

ABSTRACT

Every shareholder may request that a special audit be conducted through the general assembly. The prerequisite is that the right to obtain information or to conduct an inspection must have been exercised beforehand. For this reason, the request for a private audit is a secondary right. Accordingly, if the shareholder who has exercised the right to obtain information and inspection has not been sufficiently informed, they may subsequently exercise this right as an additional opportunity. Conversely, if they are satisfied, they will not exercise their right to request a private auditor, thereby reducing the risk of the company being harmed due to the disclosure of company information during the private audit process. The right to request a special audit, in addition to the prerequisite, is subject to two substantive conditions: that it is necessary for the exercise of shareholder rights and that certain events need to be clarified. In order to prevent difficulties in the exercise of the right and to put an end to the debates under the repealed Turkish Commercial Code of 1956 (eTTK), it has been explicitly provided, following the model of the Swiss Code of Obligations, that the principle of agenda-boundness does not apply to the exercise of the right to request a special audit. In practice, following the rejection of the request for a special audit by the general assembly, applications to the court for the appointment of a special auditor are made with remarkable frequency, almost in the nature of an "attack." In the doctrine, there is a view that the meeting chair has the authority to assess whether the request for a special audit meets the necessary conditions; however, the chair has no such authority. The authority to decide rests with the general assembly. If the general assembly rejects the request, upon application under Article 439 of the Turkish Commercial Code, the court examines whether the rejection was unjustified, by reviewing the prerequisite and the conditions set out in Article 438/1 of the Code.

Keywords: Special Audit, Shareholder, Request, General Assembly, Examination of Conditions.

I. ÖZEL DENETİM İSTEMİNDE BULUNMA HAKKINA SAHİP OLANLAR

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu (eTTK.) m. 348/f.1 metni, ilk bakışta, sadece azlığın özel denetim isteminde bulunabileceği izlemini vermekte idi. Aslında ise, bir pay sahibinin ve genel kurulda belli konularda haksız ve asılsız eleştirilere uğrayan yönetim veya denetim kurulları ile bu kurulların üyelerinin istemleri üzerine de genel kurul tarafından özel denetçi atanabileceği, fakat genel kurulun bu özel denetçi istemini reddi halinde istemde bulunan bir pay sahibinin veya organın özel denetçi atanması istemiyle mahkemeye başvurmayacağı, haklı olarak ifade edilmiştir[1]. Denilebilir ki, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun (TTK.) daki düzenleme (m. 438, m. 439) bu doğrultuda olmuştur: Her pay sahibine özel denetim yapılmasını isteme hakkı açıkça tanınmış, genel kurulun reddi üzerine mahkemeye başvuru ise azlık hakkı olarak düzenlenmiştir. Bu hükümler limited şirkette de uygulanır (TTK. m. 635)[2].

1 Erdoğan Moroğlu, 'Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi' (1976) XLII (1-4) İstanbul Hukuk Mecmuası, 345 ve bilgi için de Nihan Değirmencioğlu Aydın, *Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı* (Legal 2015) 23. Bu görüş ve eTTK. m. 348'de özel denetim isteme hakkının sadece azlığa tanındığı şeklindeki karşı görüş hakkında toplu bilgi için bkz. Şafak Narbay *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim* (On İki Levha 2010), 48-49, dn. 92.

2 Ayrıca, Ankara 21 BAM, E 2021/1960 K 2023/1725, 06.12.2023; Ankara 21 BAM, E 2021/1183 K 2021/1471, 06.12.2021; Yargıtay 11 HD, E 2019/4620 K 2021/5396, 29.06.2021; Yargıtay 11 HD, E 2023/713 K 2021/5396, 23.05.2024.

Oy hakkından yoksun pay sahipleri (TTK. m. 436) de özel denetim isteme hakkına sahiptir. Çünkü bu hak, bir ayırım yapılmaksızın TTK. m. 438/no.1'de "her pay sahibi"ne verilmektedir. Belirtmek gerekirse, oy hakkından yoksunluk, gündem maddelerinin bir veya birkaçında süz konusu olur. Dolayısıyla özel denetim, diğer gündem maddelerinde kullanılacak oy ve diğer pay sahipliği haklarının kullanılması için de gereklidir[3].

Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devri durumunda şirket, TTK. m. 493 hükmü uyarınca onay vermediği takdirde, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalır (TTK. m. 494/no.1). Yani, devralan özel denetim isteminde bulunma hakkına sahip olmaz. Borsada kote edilmemiş payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği iktisap edilmesi halinde, bunların mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin haklar derhal, genel kurula katılma haklarıyla oy hakları şirketin onayı ile birlikte devralana geçer (TTK. m. 494/no.2). Bu da demektir ki, şirket onay vermediği veya onay vermiş sayılmadığı (TTK. m. 494/no.3) sürece, özel denetim yapılmasını isteme hakkı devralana geçmez, devredende kalır[4]. Borsaya kote nama yazılı paylar borsada iktisap edildikleri takdirde, paylardan kaynaklanan haklar, bu arada özel denetim isteme hakkı, payların devriyle birlikte devralana geçer (TTK. m. 497/no.1, c.1). Bunların borsa dışında iktisap edilmeleri halinde ise, söz konusu haklar, pay sahipliği sıfatının şirket tarafından tanınması için, şirkete başvuruda bulunmasıyla devralana geçer (TTK. m. 497/no.1, c.2). Devralan, şirket tarafından tanınıncaya veya tanınmış sayılıncaya kadar, paylardan doğan genel kurula katılma ve oy hakkını, oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamaz; fakat, diğer tüm pay sahipliği haklarının, özellikle rüçhan hakkının kullanılmasında, iktisap eden herhangi bir sınırlamaya tâbi olmayacaktır (TTK. m. 497/no.2, m. 498). Şu hâlde, her iki olasılıkta da devralan, şirket tarafından tanınıncaya kadar, paylardan doğan genel kurula katılma hakkını, oy hakkını, bilgi alma ve inceleme hakkını (TTK. m. 437), özel denetim yapılması isteminde bulunma hakkını kullanamaz[5]. Kendisinde hiçbir hak kalmadığından, devredenin özel denetim yapılması isteminde bulunmasının söz konusu olmayacağı da belirtilebilir[6].

Payının oranına bakılmaksızın her pay sahibi genel kuruldan özel denetim yapılmasını isteyebilir (TTK. m. 438/no.1). TTK. m. 438/no.1 gerekçesinde her pay sahibine tanınan bu hak "birel" bir hak olarak nitelendirilmektedir[7]. Bu hakkı "birel" değil, "bireysel" terimiyle ifade etmek gerekir[8]. Genel kurulun bu istemi oylamasının zorunlu olduğunu da belirteyim.

3 Narbay (n 1) 49-50; Gözde Engin Günay, *Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Özel Denetim* (On İki Levha, 2018) 112 vd.'na da bkz.

4 Narbay (n 1) 55'e de bkz. Limited şirkette, sözü edilen durumlarda tüm haklar ve borçlar, genel kurulun onayına gerek olmaksızın esas sermaye payını iktisap edene geçer (TTK. m. 596). Haliyle iktisap eden özel denetim isteme hakkını da kazanır.

5 Narbay (n 1) 56-57'ye de bkz. ve karş.

6 Gerekçedeki TTK. m. 497/no.1'e ilişkin açıklamalara (Abuzer Kendigelen, *Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun* (On İki Levha, 2011) 613) da bkz.

7 Bkz. Kendigelen, TTK. (n 6) 550.

8 Aynı yönde, Değirmencioğlu Aydın (n 1) 24; ayrıca Şirin Güven, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim' (2011) 8 (2) Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 133, 136.

TTK. m. 438'de özel denetim isteme hakkı pay sahibine tanınmaktadır. Şirket alacaklıları, tahvil sahipleri, paya dönüştürülebilir tahvil sahipler, değiştirilebilir tahvil sahipleri, intifa senedi sahipleri, katılma intifa senedi sahipleri, pay üzerinde rehin hakkı sahibi olanlar, çalışanlar, denetçiler özel denetim isteminde bulunamazlar[9].

Gerekçede intifa hakkı sahibine de özel denetim isteme hakkının tanınmadığı belirtilmektedir[10]. Bilindiği üzere, aksi kararlaştırılmadıkça oy hakkı intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır (TTK. m. 432/no.2). İntifa hakkı sahibinin bu hakkını bilinçli olarak kullanabilmesi için, şirketin faaliyeti ve durumu hakkında bilgi edinme olanağına sahip olması gerekir. Bu da bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmasıyla gerçekleşir. Bu sebeple esasen pay sahibine tanınmakla (TTK. m. 437/no.2) birlikte oy hakkını kullanabilen intifa hakkı sahibi de bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabilir[11]. Özel denetim istemi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi bakımından bu denetimin gerekli olmasına bağlıdır (TTK. m. 438/no.1). Bilgi alma ve inceleme hakkı konusunda olduğu gibi, oy hakkına sahip bulunan intifa hakkı sahibinin de genel kuruldan özel denetim yapılmasını isteyebileceği kanaatindeyim[12]. Öte yandan, bu halde pay sahibinin hakkı da devam eder.

İntifa hakkı sahibinin genel kuruldan özel denetim yapılmasını isteyebileceği değerlendirmemiz uyarınca, esas sözleşmeye buna ilişkin hüküm konulması da olanaklıdır[13].

Özel denetçi atanması hakkı esas itibariyle pay sahibine tanındığına (TTK. m. 438), intifa senedi sahiplerine pay sahipliği haklarının verilemeyeceği ayrıca ve açıkça düzenlendiğine (TTK. m. 503) göre, bu senet sahiplerinin, genel kuruldan özel denetçi atanması isteminde buluma hakkı olmadığı[14] gibi, esas sözleşmeye bu yönde hüküm de konulamaz[15] (TTK. m. 340). Aynı durum, katılma intifa

9 R. H. Weber, 'Rechte und Pflichten der Aktionâre (Art. 696-697h)' in Honsell, Vogt, Watter (eds), *Basler Kommentar, Obligationenrecht II-I* (4. ed, Basel 2012 893, N. 30; Hasan Pulaşlı, 'Yönetim kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı ve Mahkemeden Özel Denetim İstenmesine İlişkin Koşullar, İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 133 III 133) 20 Aralık 2006 Tarih ve 4C78/2006 Sayılı Kararı' iç Sabih Arkan (ed), *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan Cilt II* (Turhan, 2010) 1875; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III* (4. Bası, Adalet 2022) 2060 – 2061; Narbay (n 1) 50-51; Güven (n 8) 145; TTK m. 483/no. 1 gerekçesi (Kendigelen, TTK. (n 6) 551); Değirmencioğlu Aydın (n 1) 24); Güzin Üçışık ve Aydın Çelik, *Anonim Ortaklıklar Hukuku Cilt I* (Adalet, 2013), 679; Fevzi Topsoy, 'Anonim Şirket Pay Sahibinin Özel Denetim İsteme Hakkı' iç Erol Ulusoy (ed), *Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları* (3. Bası, Bilge 2022) 304-205; Günay (n 3) 131.

10 TTK. m. 438/no.1 gerekçesi (Kendigelen, TTK. (n 6) 551).

11 Bu yöndeki ayrıntılı açıklama için bkz. Murat Alışkan, 'Anonim Şirket Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Çiğnenmesine Bağlanan Sonuçlar' (2023) 22(1) İstanbul kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 12-13

12 Aynı görüşte, Hayri Domaniç, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi-II* (Temel, 1988), 738; Güven (n 8) 145; Ömer Teoman, 'Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu' *Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim Cilt I 1971-1982* (Beta 2000) 340; Abuzer Kendigelen, *Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı* (Beta 1994), 331-332; Narbay (n 1) 51; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 25; Topsoy (n 9) 302; Üçışık ve Çelik (n 9) 679; Günay (n 3) 125; Seda Seyman, 'Türk Ticaret Kanunu md. 437-451' iç Kemal Şenocak (ed), *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu md. 304-451 Cilt II* (Seçkin, 2023) 2503; Aksi görüşte Mehmet Özdamar, 'Anonim Şirketlerde Özel Denetim' iç Erol Ulusoy (ed), *Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları* (3. Bası, Bilge, 2022), 270; Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku II* (14. Bası, Vedat 2019) 70, N. 1017.

13 Aksi görüşte, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (n 12) 70, N. 1017; Özdamar (n 12) 270-271.

14 Aksi görüşte, Ömer Teoman, *Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri* (İstanbul Üniversite Kitabevi, 1978) 257-258.

15 Ayrıca, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (n 12) 1185 N. 1241-1188 N. 1250

senedi (KİS) sahipleri için de geçerlidir[16]. VII–128.1 sayılı Tebliğde KİS sahiplerine, TTK'nın 437'nci maddeleri hükümleri çerçevesinde bilgi alma ve inceleme hakları ve ortaklık yönetim kurulu üyeleri hakkında TTK hükümleri çerçevesinde sorumluluk davası açma hakları tanınmakta; fakat genel kurul toplantılarına katılma hakkı olmadığı için toplantı sırasında yönetim kurulundan ya da denetçiden bilgi isteme hakkından yararlanmaları mümkün değildir (TTK m. 437/2). Özel denetçi isteme hakkı da verilmemiştir. Sonuç olarak KİS sahipleri özel denetçi atanmasını isteyemez ve esas sözleşmeye bunu tanıyan bir hüküm de konulamaz[17].

TTK. m. 438 gerekçesinde, intifa hakkı sahibi, tahvil sahibi ve alacaklılara özel denetim isteminde bulunma hakkının esas sözleşmesiyle verilip verilmeyeceğinin tartışmaya açık olduğu belirtilmektedir[18]. İntifa hakkı sahibi dışında, pay sahibi olmayanlara, örneğin alacaklılara, tahvil sahiplerine, intifa senedi sahiplerine, üçüncü kişilere esas sözleşmeyle özel deneti hakkı verilemez[19]. Pay sahibi dışındaki kişilere özel denetim hakkı verilebileceği öngörülmediği için TTK. m. 340, esas sözleşmeye böyle bir hüküm konulmasına izin vermez[20]. Yine, esas sözleşmeye hüküm konularak bazı pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkının sınırlandırılması veya ortadan kaldırılmasının mümkün olmayacağı da açıktır.

Sorumluluk davası açma hakkına sahip (TTK. m. 556) alacaklıların da sorumluluk davasıyla ilgili olan özel denetim isteminde bulunabilmesi gerektiği düşüncesine[21] ise katılmıyorum. Çünkü, özel denetim isteme hakkı pay sahiplerini korumaya yöneliktir. Sırf iflas halinde sorumluluk davası açabileceği için ve bilgi alma hakkı da bulunmayan alacaklılara özel denetim isteme hakkı verilmesi gerektiği kabul edilemez[22]. Bu arada, özel denetimin yapılmasından alacaklıların da yararlanacağını belirteyim. İntifa hakkı sahibinin pay sahipliği haklarıyla ilişkisi ise, şirket alacaklılarıyla karşılaştırılamaz yoğunluktadır.

"Her pay sahibi" bu hakka sahip olduğuna göre "azlık" pay sahipleri genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteyebilir[23]. Bu durumda azlık, pay sahipliğine bağlı bireysel bir hak olan genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteme hakkını kullanmaktadır[24].

16 Aynı yönde, Pulaşlı (Yönetim Kurulunun Özel Denetim İstemesi (n 9) 1876; Pulaşlı Şerh C.III (n 9) 2061'e de bkz.

17 Işık Özer, 'Katılma İntifa Senedi Sahipleri Özel Kurulu' 2015 1(1) Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 369, 379'a da bkz. Katılma intifa senedi sahiplerinin özel özel denetim isteme hakkı olmadığı, ancak esas sözleşmeyle bu hakkın tanınacağı görüşünde, Günay (n 3) 131.

18 Kendigelen, TTK. (n 6) 551; Gönen Eriş, *Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Ticaret Sicili Yönetmeliği ve İlgili Tebliğler, C. III, Madde 417-644* (Seçkin 2013) 2958, 2960.

19 Değirmencioğlu Aydın (n 1) 26; Seyman (n 12) 2503; ayrıca, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (n 12) 70 N.1017. Aksi görüşte, Üçışık ve Çelik (n 9) 679; Eriş (n. 18) 2960; Topsoy (n 9) 305.

20 Ayrıca, Özdamar (n 12) 270-271; Pulaşlı, Şerh C.III (N 9) 2061.

21 Bkz. Güven (n 8) 145 dn.64'te verilen bilgi.

22 Aynı yönde, ibid 145.

23 Domaniç (n 12) 739; Eriş (n 18) 2960; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 27; Üçışık ve Çelik (n 9) 681,682; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku* (9. Bası, Dora 2013) 509; Topsoy (n 9) 300-301; Direnç Akbay, 'Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Konusu' 2019 (21)2 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 629, 640; Seyman (n 12) 2503; karş. Moroğlu (n 1) 345.

24 Aynı görüşte, Narbay (n 1) 57-58; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 27-28'e de bkz.

Pay sahibinin, özel denetim isteminde bulunacağı genel kurul, olağan veya olağanüstü genel kurul olabilir.

Özel denetim isteme hakkı temsilci aracılığıyla da kullanabilir[25]. Genel kurula katılım için verilen vekaletnamenin de bu açıdan yeterli olacağı kanaatindeyim. Yazılı olarak TTK. m. 429 bağlamında yetki verilen tevdi eden temsilcisi de pay sahibi adına özel denetim isteyebilir.

II. PAY SAHİBİNİN GENEL KURULDAN ÖZEL DENETİM İSTEMİNDE BULUNMA KOŞULLARI

TTK. m. 438'de özele denetim istemi hakkının kullanılması, bir önkoşul ve maddi koşullara bağlanmıştır[26].

A. ÖNKOŞUL: BİLGİ ALMA VEYA İNCELE HAKKININ DAHA ÖNCE KULLANILMIŞ OLMASI

Bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim yapılmasını isteme hakkı aynı amaca hizmet eder: Pay sahipliği haklarının bilinçli bir şekilde kullanılabilmesi[27]. Genel kuruldan özel denetim isteminde bulunulabilmesi, daha önceden bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılması şartına bağlandığından, ikincil nitelikte bir haktır. Bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi özel denetçi atanmasını isteme hakkını kullanıp kullanmamaya karar verecek, bilgi alma ve inceleme hakkını kullandığı halde yeterince bilgilendirilmemiş veya aydınlanmamış ise, daha sonraki bir olanak olarak bu hakkını da kullanacaktır. Buna karşılık tatmin olmuş ise, özel denetçi istemi hakkını kullanmayacak, bu suretle özel denetim sürecinde şirket bilgilerinin öğrenilmesi veya masraflar gibi sebeplerle şirketin zarar görme tehlikesi azaltılacaktır[28]. Haliyle şirket, özel denetim aşamasına geçilmemesi için, pay sahiplerinin bilgi alma hakkı bağlamındaki sorularına baştan savarcasına yanıtlar vermekten kaçınacak, onlara gerektiği şekilde bilgi vermek suretiyle aydınlatma konusunda daha özenli davranacaktır[29].

Bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılması; genel kurulda yönetim kurulundan şirketin işleri, denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi istenmesi, şirketin ticari defterleriyle yazışmalarının incelenmesi için genel kuruldan izin veya yönetim kurulundan bu

25 Ayrıca, Günay (n 3) 133; Mustafa İsmail Kaya, 'Pay Sahiplerinin Anonim Şirket Genel Kurulunda Temsil Edilmesi' 2014 30(4) BATİDER, 45, 63.

26 TTK. m. 438 Gerekçesi (Kendigelen, TTK. (n 6) 550).

27 Örneğin, Narbay (n 1) 60; Sıtkı Anlam Altay, 'Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler' (2013) (2) GSÜHFD Prof. Dr. Oğuz İmregüne'e Saygı Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi 26 Ekim 2013 55, 67; Özdamar (n 12) 265.

28 Narbay (n 1) 62,63; TTK. m. 438 Gerekçesi (Kendigelen, TTK. (n 6) 550); Arslan Kaya 'Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi' 2015 31(1) BATİDER 61,71; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 29; Altay (n 27) 61,67-68; Akbay Özel Denetimin Konusu (n 23) 632,634; Günay (n 3) 147; Seyman (n 12) 2504..

29 Ayrıca, Narbay (n 1) 61; Kaya, A. (n 28) 71; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 29; Seyman (n 12) 2504-2505; Alışkan, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı (n 11) 37.

hususta karar verilmesini istemek suretiyle olur. Yoksa, bilgi alma veya inceleme davası açmak (TTK. m. 437/no.5) ve sonucunu beklemek gerekmez[30]. Kanunda öngörülmediği halde TTK. m. 437/no.5 uyarınca mahkemeye başvurunun aranması, Kanunda tanınan (TTK. m. 438) hakkın hukuka aykırı bir şekilde sınırlandırılması anlamına gelir ki, bunun da kabul edilemeyeceği açıktır.

Yönetim kuruluna genel kurul dışında soru sorulması, bilgi alma hakkının kullanıldığı anlamına gelmez.

TTK. m. 438/no.1 gerekçesinde de belirtildiği üzere ve bilgi alma hakkının genel kurulda kullanılması da göstermektedir ki, bilgi alma veya inceleme hakkını kullanan pay sahibi ile özel denetim isteminde bulanan pay sahibinin aynı kişi olması (kişi ayniyeti) zorunlu değildir[31].

Gerçekten, genel kurulda yapılan açıklamalardan tatmin olmayan diğer bir pay sahibi, bilgi alma hakkını kullanan aydınlandığı için istemese dahi, genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteyebilmelidir[32]. TTK. m. 438/no.1'de de kişisel ayniyet aranmamakta, hatta, "her pay sahibi" bilgi alma hakkı daha önce "kullanılmışsa" denilerek, özel denetim isteminde bulunan pay sahibinin bilgi alma hakkını bizzat kullanmış bulunmasının şart olmadığı düzenlenmektedir.

Fakat, bilgi edinme veya inceleme isteminin konusu ile özel denetim isteminin konusu aynı olmalıdır. Başka bir deyişle özel denetim isteminin, bilgi isteminin konusuyla tematik özdeşliği gerekir[33]. Örneğin genel kurulda, yönetim kurulu üyelerinin seyahat giderleri, şirketten aldığı ödenekler ile ücret, ikramiye, prim, kâr payı ödemelerine ilişkin soru sorularak bilgi alınmış ise, hammadde

30 Aynı görüşte İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 138 III 252 3.1; BGE 138 III 246, s. 247 3.2; BGE 133 III 133 3.2, s. 135; BGE 123 III 261 3.a, s. 265;Üçışık ve Çelik (n 9) 683; Kaya, A. (n 28) 72-76; Oruç Hami Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı* (3. Bası, Seçkin 2017) 523; Değirmencioğlu Aydın (n 1), 32-33; Bilgli ve Demirkapı (n 23) 509-510 dn.1329; Alışkan, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı (n 11) 37; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (n 12) 69 N.1016; Direnç Akbay, 'Yeni Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Azınlığın Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı Yoluyla Korunması' (Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi 2017) 408, dn. 1462; Pulaşlı (Yönetim Kurulunun Özel Denetim İstemi (n 9) 1859,1880; Pulaşlı Şerh C.III (n 9) 2051); Altay (n 27) 64; Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 632-633; Günay (n 3) 137-138 dn.347; Ömer Özkan, 'Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması' (1999) 20(2) BATİDER 27,38; Seyman (n 12) 2498,2506; aksi görüşte, Narbay (n 1) 64-65.

31 Ayrıca, TTK. m. 438/no.1 Gerekçesi (Kendigelen, TTK. (n 6) 551); Weber (n 9) 893 N. 30; BGE 133 III 133 E. 3.2; Narbay (n 1) 53,63; Pulaşlı (Yönetim Kurulunun Özel Denetim İstemesi (n 9) 1859,1877,1881; Pıulaşlu Şerh C.III (n 9) 2055-2056; Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht* (3. Ed, Basel 2004), 1933, N.40; Kaya, A. (n 28) 75,76; Üçışık ve Çelik (n 9) 680; Günay (n 3) 148,149; Seyman (n 12) 2503. İsviçre'de, özel denetimin amacına daha uygun sayıp, bilgi alma veya inceleme hakkını kullanan pay sahibi ile özel denetim isteminde bulunan pay sahibinin aynı kişi olması gerektiğini kabul eden bir görüş için bkz. Pulaşlı, Yönetim Kurulunun Özel Denetim İstemesi (n 9) 1881; Günay (n 3) 145; Narbay (n 1) 52, dn.102. Nitekim bu görüşte, Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz and Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrech* (Stämpfli, 1996) 405 dn. 8a ve ilgili metin.

32 Narbay (n 1) 53; Altay (n 27) 63; Günay (n 3) 148.

33 BGE 140 III 610 s. 611,612, 614; BGE 138 III 246, s. 247 3.3; BGE 138 III 252 3.1; BGE 133 III 133 E. 3.3; Weber (n 9) 893 N. 30; Narbay (n 1) 63; Pulaşlı (Yönetim Kurulunun Özel Denetim İstemesi (n 9) 1877; Pulaşlı Şerh C. III (n 9) 2055,2056; Üçışık ve Çelik (n 9) 683; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (n 12) 69 N.1016h; Ünal Tekinalp, 'Özel Denetim Talebinin Genel Kurul Tarafından Kanuna Uygun Olarak Reddedilmesi halinde AO'nun Kendini Savunması Sorunu' iç İsmail Kırca, Murat Gürel, Başak Şit İmamoğlu, Merve İrem Yener, Ufuk Tekin, İbrahim Bektaş (edr), *Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan* (On İki Levha, 2019) 1275, 1277; Kaya, A. (n 28) 76; Altay (n 27) s. 62-63; Günay (n 3) 150. Bu görüş hakkında bilgi için Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 35-36.

fiyatlarıyla veya dışarıdan alınan danışmanlık hizmetleriyle ilgili özel denetim istenemez[34]. Böylece, bilgi alma hakkının konusu özel denetim isteme hakkının (en geniş) sınırını oluşturur. Genel kurul, bilgi alma ve inceleme aşamasında sorulan soruların kapsamının dışında kalan özel denetim yapılması istemlerini, haklı olarak reddedebilir. Bu durum hakim tarafından resen dikkate alınır[35]. O zaman pay sahibinin genel kurulda soracağı soruları yazılı sunması, sözlü sorularını tutanağa geçirtmesi çok faydalı olur[36]. İsviçre ve Türk hukukundaki diğer bir yaklaşım ise, bilgi alma ve inceleme hakkıyla temel bir bağlantı bulunması şartıyla özel denetim yapılması isteminin daha geniş kapsamlı olabileceği, özellikle görüşmeler sırasında genel kurulda sorulan sorular da özel denetimin konusunu oluşturabileceği yönündedir[37].

Pay sahibi olan yönetim kurulu üyesinin, özel denetim yapılması isteminde bulunabilmesi için, yönetim kurulu üyesi sıfatıyla sahip olduğu TTK. m. 392/no.1'deki [İsviçre Borçlar Kanunun

(İsvBK.) m. 697a] bilgi edinme ve inceleme hakkını da kullanması şartı aranamaz. TTK. m. 438/no.1 hükmünde yer alan önşart, her pay sahibinin (pay sahibi sıfatıyla) bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olmasıdır. Bu da TTK. m. 437'de düzenlenmektedir[38].

Bilgi alma veya inceleme hakkının daha önce kullanıldığını ispat yükü, özel denetçi atanması isteminde bulunan pay sahibine aittir. Bu husus; genel kurulda sorulan soruları, verilen yanıtları, alınan kararları içeren genel kurul tutanağı (TTK. m. 422) ile ispatlanır[39]. Tutanakta yazması, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olma şartı değildir. Diğer taraftan, esasen tutanakla ispat edilecek olmakla birlikte, başka yollarla, bu kapsamda tanıkla ispat edilmesi de mümkün görülmelidir[40]. Bunun uygulamada ve özellikle Bakanlık temsilcisinin katılmadığı toplantılar için çok önemli olduğu kanaatindeyim. Çünkü, genel kurul toplantı tutanağını, çoğunluk tarafından seçilen toplantı başkanlığı (TTK. m. 419) düzenler (TTK. m. 422). Pay sahibi, bilgi alma veya inceleme hakkını kullandığını bu tutanağa geçirtemeyebilir[41]. Örneğin, pay sahibi yazılı muhalefet şerhi vermiş ve bilgi alma hakkı bağlamında sorularına yanıt verilmediğini de orada belirtmiş olabilir. Bazı mahkemeler sadece tutanağı dikkate alarak karar verebilir ve dolayısıyla farklı kararlar görülebilir. Yine ispat açısından, yönetim kuruluna karşı inceleme isteminin yazılı, hatta noter vasıtasıyla yapılması uygun olur[42].

34 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (n 12) 69 N.1016f.

35 Pulaşlı, Şerh C.III (n 9) 2056.

36 ibid 2056.

37 Ayrıca, Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 36 vd.; ayrıca, BGE 140 III 610 s. 611; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (n 12) 69 N.1016h.

38 Bkz. İsviçre Federal Mahkemesi kararı, BGE 133 III 133 3.3 s. 137-139; ayrıca , Pulaşlı (Yönetim Kurulunun Özel Denetim İstemesi (n 9) 1860-1863,1883; Pulaşlı Şerh C.III (n 9) 2064); Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (n 12) 69 N.1016f.

39 TTK. m. 438 Gerekçesine de bkz. (Kendigelen, TTK. (n 6) 550); Üçışık ve Çelik (n 9) 676,682; Eriş (n 18) 2959.

40 Ayrıca, Altay (n 27) 63. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 140 III 610; *Crone,* s. 394 N. 827'ye de bkz. ve karş.

41 Aynı yönde, Altay (n 27) 63.

42 Akbay, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı (n 23) 325,328; Altay (n 27) 62'ye de bkz.

Pay sahibi, verilen bilgilerin yeterli olmadığını ispat yükü altında değildir[43]. Verilen bilgilerin yeterli olup olmadığını değerlendirmek ve özel denetim isteme hakkını kullanıp kullanmayacağına karar verme yetkisi pay sahibine aittir[44].

Bilgi alma veya inceleme hakkının "daha önce" kullanılma şartının yerine getirilmesi yönünden, bu hakların önceki bir genel kurulda veya daha önceden yönetim kuruluna karşı kullanılması yanında, aynı genel kurulda, fakat özel denetçi atanması isteminden önce kullanılması da gerekli ve yeterlidir[45].

B. MADDİ KOŞULLAR

1. Pay Sahipliği Haklarının Kullanılabilmesi İçin Gerekli Olma

Özel denetim isteminin, kullanılmasının gerekli olduğu pay sahipliği hakları (TTK. m. 438/no.1)[46] konusunda uzun bir liste yapılabilir; örneğin sorumluluk davası (TTK. m. 553), fesih davaları (TTK. m. 531, m. 530) açma hakkı, (finansal tabloların onaylanması, ibra, yönetim kuruluna üye seçimi, yönetim kurulunun ücret ve diğer mali haklarının belirlenmesi, kâr dağıtımı, esas sözleşme değişikliği, birleşme, bölünme ve diğer kararlarda) oy kullanma ve iptal davası (TTK. m. 445 vd.), rüçhan hakkının kullanılması, azlık hakları sayılabilir[47]. Gerekçede[48] özellikle oy hakkının kullanılması yönünden gerekli olma denilmekle birlikte, aslında öncelikle sorumluluğa ilişkin davadan söz etmek gerekir[49].

TTK. m.438/no.l gerekçesinde, bu koşula bağlanma ile özel denetim kurumunun kötüye kullanılmasının önlenmesi amaçlandığı belirtilmektedir[50]. Pay sahibinin almak istediği bilgi, makul ve ortalama bir pay sahibinin haklarını bilinçli olarak kullanması bakımından gerekiyorsa bu gereklilik

43 Ayrıca, Kaya, A. (n 28) 72.

44 Narbay (n 1) 47; Kaya, A. (n 28) 70,72; Böckli (n 31) 1933 N.41.

45 Aynı yönde, Kaya, A. (n 28) 76; Seyman (n 12) 2505. Aynı genel kurulda özel denetim isteminde bulunulabilmesini bazı koşullara bağlayan bir yaklaşım için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (n 12) 68-69 N. 1016c. Kanımca bu yorum, özel denetim isteme hakkını Kanuna (TTK. m. 438/no.1) aykırı sınırlanması anlamına gelir.

46 Buna karşılık ve İsvBK. m. 697/no.4'ten farklı olarak TTK. m. 437'de bilgi alma hakkı, pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olma koşuluna bağlanmamıştır (bkz. Alışkan, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı (n 11) 25 ve orada dn.156).

47 Ayrıca, Pulaşlı (Yönetim Kurulunun Özel Denetim İstemesi (n 9) 1878; Pulaşlu Şerh C.III (n 9) 2046,2047,2052; Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 31) 404 N.28; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (n 12) 69 N.1016h; Narbay (n 1) 66,68; Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 640-641; Kaya, A. (n 28) 78; Altay,(n 27) 67; Güven (n 8)150; Şener (n 30) 523; Günay (n 3) 156,158,159; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 36-37; Üçışık ve Çelik (n 9) 677,684; Topsoy (n 9) 313; İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt 2/1 Genel Kurul*, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2024) 472; Seyman (n 12) 2506-2507; TTK. m. 438/f.1 Gerekçesi (Kendigelen, TTK. (n 6) 550).

48 TTK. m. 438/f.1 Gerekçesi (Kendigelen, TTK. (n 6) 550).

49 Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 31) 404 N.28; Pulaşlı (Yönetim Kurulunun Özel Denetim İstemesi (n 9) 1878; Pulaşlı Şerh C.III (n 9) 2052); Narbay (n 1) 68,79; Kaya, A. (n 28) 78; Özkan (n 30) 37.

50 Bkz. Kendigelen, TTK. (n 6) 550.

koşulu sağlanmış kabul edilebilir[51]. Sırf merak saikiyle özel denetim isteminde bulunulamayacağı kuşkusuzdur[52]. Aynı durum, şirket organlarında görev alan kişilerin kişisel ilişkileri açısından da geçerlidir[53]. Bu konuda bilgi alma veya inceleme hakkı da özel denetim isteme hakkı da yoktur. Diğer yandan, örneğin, zaten bilinen konulara veya bilgi istemi üzerine yönetim kurulu tarafından genel kurulda yapılan tam ve doğruluğu kuşkusuz açıklamalarla aydınlığa kavuşan konulara veya rakiplerin çıkarının açıkça bulunduğu ve elde etmek istedikleri bilgilerle ilgili konulara ilişkin özel denetim istemi kabul edilmez[54]. Çünkü bu hallerde gereklilik koşulu bulunmaz[55]. Pay sahipliği haklarının "kullanılabilmesi için gerekli olma" ibaresi, güncelliği de içerir. Demek ki, zamanaşımı, hak düşürücü gibi sebeplerle elde edilecek bilgilerin pay sahipliği hakları için artık kullanılmayacağı hallerde özel denetçi atanması istenemez[56]. Özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanılması için gerektiğini ispat yükü, özel denetim isteminde bulunan pay sahibi üzerindedir[57]. Kanaatimce pay sahibinin, şirket işlemlerinin araştırılması ile pay sahibi haklarının kullanımı arasında bir bağlantı bulunduğunu genel olarak ya da inandırıcı şekilde ortaya koyması yeterli sayılmalıdır[58]. Daha yüksek bir ispat ölçütü uygulanamaz, çünkü pay sahibinin bu bağlantıyı tam ispatı, esasen özel denetim yapıldıktan sonra olanaklı hale gelir. TTK. m. 439/no.2'de bile, dilekçe sahiplerinin, kurucu veya organların, kanunu veya esas sözleşmeyi çiğneyerek şirketi ya da pay sahiplerini zarara uğrattıklarını "ikna edici bir şekilde ortaya koymaları" aranmaktadır[59]. Zararın olup olmadığı, özel denetim sonucunda belli olacaktır. Bu hükümden yola çıkarak denilebilir ki, genel kurulun özel denetim istemini reddederken, özel denetimin sorumluk davası açma hakkının kullanılabilmesi için gerekli olup olmadığını (TTK. m. 438/no.1) ve az önce belirtilen zararın ikna edici şekilde ortaya konulup konulamayacağını (TTK. m. 439/no.2), daha da doğrusu bu sonuncu hususu dikkate alması gerekli ve yeterlidir[60].

51 Ayrıca, Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 642.

52 Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 31) 404 N.28; Pulaşlı (Yönetim Kurulunun Özel Denetim İstemesi (n 9) 1878; Pulaşlı Şerh C. III (n 9) 2052); Narbay (n 1) 68; Özkan (n 30) 38; Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 644; Topsoy (n 9) 313.

53 BGE 123 III 226; Narbay (n 1) 67; Günay (n 3) 159; Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 644-645.

54 Bkz. Weber (n 9) 891 N.25; BGE 123 III 266; Pulaşlı, Şerh C.III (n 9) 2053-2054; Narbay (n 1) 67-68; Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 643; Özkan (n 30) 38.

55 Hukuki yarar yokluğuna yönelen, Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 643.

56 Bkz. Böckli (n 31) 1935-1936 dn.71. Pulaşlı (Yönetim Kurulunun Özel Denetim İstemesi (n 9) 1878; Pulaşlı Şerh C.III (n 9) 2052); Narbay (n 1) 68; Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 643.

57 Pulaşlı (Yönetim Kurulunun Özel Denetim İstemesi (n 9) 1878; Pulaşlı Şerh C.III (n 9) 2053); Narbay (n 1) 68; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 37; Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 641-642; Tekinalp (n 33) 1280; Üçışık/Çelik (n 9) 684; Seyman/Şenocak (n 12) 2507; ayrıca, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (n 12) 69 N.1016h; Özkan (n 30) 38.

58 Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 31) 404 N.28'e; Özkan (n 30) 38; Topsoy (n 9) 314; Altay (n 27) 58-59, 68-69'a; Günay (n 3) 160'a Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 642'ye de bkz.

59 Bkz. Altay (n 27) 70-72.

60 ibid 73-74'e de bkz.

2. Özel Denetimin Konusu Belirli Olayların Açıklığa Kavuşturulması Olabilir

Özel denetim, belirli olayların açıklığa kavuşturulması için istenebilir (TTK. m. 438/no.1). Belirli olay; genel nitelikte olmayan, içeriği ve sınırları belirli somut nitelikteki olay diye ifade edilebilir[61]. Bu açıdan, yönetim kurulu üyelerine belli bir yılda yapılan ücret ve diğer ödemeler, şirketin kendi paylarını satın aldığı pay sahiplerinin adları ve satın alma fiyatları, yönetim kurulu üyesinin hakim olduğu şirketlerden yapılan mal veya hizmet alımları, ortağın alacaklarının ortaklar cari hesabına değil satıcılar hesabına kaydedilerek faiz işletilip işletilmediği, bu bedeller karşılığında herhangi bir mal ve hizmet alımı yapılıp yapılmadığı, bir iş ortağı ile ilişkiler, belirli ticari işlemler, şirketin yaptığı bir sözleşmenin koşulları, bir satış fiyatının değerlendirilmesi, hangi şartlarla şirkete borçlanıldığı gibi örnekler verilebilir[62]. Buna karşılık, yönetim kurulunun faaliyetlerini detaylıca araştırma, şirket işlerinin yönetilmesiyle ilgili olarak genel kapsamda bir aydınlatma yapılması, finansal tabloların tamamının incelenmesi, tüm yazışmaların incelenmesi veya belirli hedefi olmadan yapılan araştırma (*fishing expeditions*) için özel denetçi atanması istenemez[63]. Belirli olay sınırlaması gereğince onlarca olayın araştırılması için özel denetim istenemez, nihayet 6-7 başlık altında toplanabilen olaylar söz konusu olabilir[64]. İsviçre'de kurumun adının bizdeki gibi "özel denetim" değil, "özel araştırma" şeklinde olduğu görülmektedir. İsviçre'deki bu adlandırma, kurumun açıkladığım niteliklerine çok daha uygudur[65].

Uygulamayı da dikkate alarak özellikle belirtmek gerekir ki, belirli olma, konunun maddi ve zamansal açıdan sınırlandırılması anlamına gelir[66]. Buna göre, belli bir faaliyet dönemi için yönetimin yaptığı

61 TTK. m. 438/no.1 Gerekçesi (Kendigelen, TTK. (n 6) 551); Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (n 12) 70 N. 1016ı; Narbay (n 1) 71,72; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 34; Güven (n 8)149; Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 645,649; Günay (n 3) 151,152 ve Yargıtay 11 HD, E 2013/18345 K 2014/6983, 09.04.2014 yer alan ilk derece mahkemesi kararları

62 Benzer ve başka örnekler için bkz. Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 31) 404 N. 27; Tekinalp (n 33) 1281; Pulaşlı, *Şerh* C.III (n 9) 2056-2057; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (n 12) 70 N. 1016ı; Narbay (n 1) 69,70-71; Güven (n 8)149; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 35; Üçışık ve Çelik (n 9) 684-685; Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 645,650-651; Özkan (n 30) s. 37; Günay (n 3) 153; Şener (n 30) 524; Seyman (n 12) 2506.

63 Narbay (n 1) 71,72; Pulaşlı (Yönetim Kurulunun Özel Denetim İstemesi (n 9) 1877-1878; Pulaşlı Şerh C.III (n 9) 2058); Güven (n 8)148; Şener (n 30) 523-524; Günay (n 3)150 dn.381, 151 ve orada dn.386, 152,153,155; Üçışık ve Çelik (n 9) 685; Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 645-646,649,650; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 34; Özkan (n 30) 30,37,42; (eTTK. dönemi itibariyle) Moroğlu (n 1) 343. Yargıtay 11 HD E 2013/16879 K 2014/11122, 11.06.2014: "… olağan genel kurul toplantıda şirket hesap kayıtlarının soyut ifade ile özel denetçi tarafından incelenmesi talep ettiği… genel kurul toplantısında davacı vekilinin özel denetçi atanması talebinin reddedildiği, TTK'nın 438. maddesinde, özel denetim isteme hakkının bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmamışsa belirli olayların özel bir denetim ile açıklığa kavuşturulması gerektiği hallerde söz konusu olduğunun ifade edildiği, davacının denetimle açıklığa kavuşması gereken olayı belirtmediği gerekçesiyle şartları oluşmayan davanın reddine karar verilmiştir" (karararama.yargitay.gov.tr; Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 650 dn.92); Yargıtay 11 HD, E 2000/6576 K 2000/8928, 14.11.2000: "1997 ve 1998 tarihli bilançoların gerçeğe aykırı düzenlendiği iddiasıyla bu yıllar için inceleme yapılmak üzere özel denetçi atanması isteminde bulunulmuştur."…esasen dava konusunu teşkil eden davalı şirketin 13.4.1999 tarihli genel kurul toplantısındaki özel denetçi tayinine ilişkin istek genel nitelikte olup, TTK.nun 348.maddesinde öngörülen unsurları taşımamakla bu talebin genel kurulca reddolunmasında yasaya aykırılık görülmediğinden mahkemece davanın reddine ilişkin karar yerinde görülmekle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanması gerekmiştir." (Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 650 dn.93).

64 Pulaşlı, Şerh C.III (n 9) 2057'ye de bkz.

65 Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 647'ye de bkz.

66 ibid 649.

tüm işlerin ya da uzun bir zaman dilimi, örneğin beş yıllık bir süreçte yönetim kurulunun nakit sıkışıklığını gidermek için aldığı önlemlerin neler olduğunun araştırılması için özel denetim yapılması istenemez[67]. eTTK. döneminde, "muayyen hususların" incelenmesi niteliğinde olmadığından, genel olarak kuruluş işlemlerinin incelenmesini amaçlayan özel denetim isteminde bulunulamayacağı öngörülmüştür[68]. Kanımca da zamansal ve maddi açıdan uygun bir kısıtlama olduğu, dolayısıyla kuruluş döneminde yapılan tüm işlemlerin araştırılıp ortaya çıkarılmasına yönelik bir özel denetim isteminde bulunulabileceği kabul edilmelidir[69].

Özel denetim istemi; belirli olayları araştırılarak açıklığa kavuşturulması, diğer bir deyişle tespiti için yapılabilir (*fact finding mission*). Buna göre, belirli kararlara ilişkin hukuka uygunluk veya yerindelik veya amaca uygunluk değerlendirmesi ya da hukuki sorunlar tespit edilmesi için özel denetçi atama istemi geçerli değildir[70]. Örneğin, finansal tabloların kurallara uygunluğunun denetimi veya ücretlerin, yönetim kurulu üyesinin kazanç payının uygun olup olmadığı değerlendirmesi için özel denetim yapılması istenemez[71]. Açığa çıkarılan olayları değerlendirmek pay sahibinin ve hakimin işidir[72]. Kârın dağıtımının kanuna uygun yapılıp yapılmadığı, hangi yönetim kurulunun hangi eylemi yaptığı, bir sermaye artırımında yeni pay alma hakkının kullandırılmamasındaki gerçek nedenler, nama yazılı pay senedi sahiplerinin pay defterine kaydedilmesine ilişkin şekli şartların yerine getirilip getirilmediği gibi konularda ise özel denetçi atanması istenebilir[73].

Özel denetim kurumu; pay sahibinin haklarını kullanması bakımından gereken, ancak erişme olanağı sınırlı bulunan belli konulardaki şirket içi ilişkilerle ilgili bilgilerin elde edilmesi amacına hizmet eder. Şirketin dışındaki gerçekler kural olarak özel denetimin konusu yapılamaz. Bu nedenle belirli bir ekonomik sektörün piyasa durumuyla ilgili genel bir araştırma yapılması, rakip fiyatlarının toplanması gibi haller için özel denetim istenilemez[74]. Dış ilişkide etkili olan olaylar, ancak ve pay sahiplerinin haklarının kullanılmasını ilgilendirdiği ölçüde özel denetimin konusu olabilir[75].

67 Bkz. ibid (n 23) 649-650.

68 Moroğlu (n 1) 343.

69 Aynı yönde, Narbay (n 1) 71-72; Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 651.

70 Bkz. Weber (n 9) 890 N. 19; Böckli (n 31) 1937 N. 53; Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 31) 404 N. 26; Narbay (n 1) 70,71; Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 647-649; Üçışık ve Çelik (n 9) 685; Özkan (n 30) 30,37,42; Pulaşlı, Şerh C.III (n 9) s. 2046,2047,2058; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (n 12) 70 N. 1016ı; Güven (n 8)148; Günay (n 3) 150,153-154,155; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 35.

71 Bkz. Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 648,649,650.

72 ibid 647.

73 Bkz. Weber (n 9) 890 N. 19-22; Narbay (n 1) 70-71; Üçışık ve Çelik (n 9) 685; Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 648; Günay (n 3) 154.

74 Bkz. BGE 123 III 126 s. 264 <https://search.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1954&to_year=2025&sort=relevance&insertion_date=&from_date_push=&top_subcollection_clir=bge&query_words=123+III+264&part=all&de_fr=&de_it=&fr_de=&fr_it=&it_de=&it_fr=&orig=&translation=&rank=1&highlight_docid=atf%3A%2F%2F123-III-261%3Afr&number_of_ranks=8&azaclir=clir>; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (n 12) 70 N. 1016ı; Narbay (n 1) 71; Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 646; Günay (n 3) 154.

75 Bkz. Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 646.

III. ÖZEL DENETİM İSTEMİ VE GENEL KURULUN KARAR VERMESİ

A. PAY SAHİBİNİN GENEL KURULDAN İSTEMDE BULUNMASI

TTK'da bir şekil öngörülmediğine göre, pay sahibi özel denetim istemini yazılı veya sözlü olarak yapabilir[76].

Genel kurulun her aşamasında, başka bir anlatımla toplantı süresi boyunca özel denetim isteminde bulunulabilir. TTK'da buna ilişkin kısıtlama yoktur. Dolayısıyla pay sahibinin hakkına Bak.Tem.Yön. ve TTK. m. 419/f.1'deki Yönergede bir sınırlama getirilemez[77].

İstem, toplantı başkanlığına sunulur[78]. Yönetim kuruluna yöneltilmesi de geçerli sayılır.

Toplantı başkanı veya yönetim kurulu, istemi genel kurul oylamasına sumak zorundadır. Elbette, yönetim kurulu, genel kurulda oylamadan önce görüş ve değerlendirmelerini açıklayacaktır[79]. Bunun ötesinde, bilgi alma hakkı kapsamında yapılan açıklamaların yeterli olduğunu, gerekli inceleme hakkının tanındığını değerlendirerek ya da şartların oluşmadığı sebebiyle istemi genel kurul oylamasına sunmaktan kaçınamaz, böyle bir takdir hakları yoktur[80]. Yönetim kurulu, özel denetim istenen konuda ek bilgiler verebilir veya inceleme hakkı da tanıyabilir; ama pay sahibi istemini geri çekmediği sürece oylamaya sunulması gerekir[81]. Pay sahibinin özel denetim isteminin genel kurulun oylamasına sunulmaması "red" sayılır ve dolayısıyla TTK. m. 439 gereğince mahkemeye başvurma yolu açılmış olur[82]. Uygulama bakımından çok önemli olan bu durumun varlığı, yani istemin oylamaya sunulmadığı her türlü delille ispatlanabilir.

Genel kurulun oylama yapmaması veya oylamayı ertelemesi de red sayılır[83]. Bu red, TTK. m. 439 uyarınca mahkemeye başvurma yolunun açılması anlamındadır; kanımca TTK. m. 445 vd. hükümlerine göre iptali istenebilecek bir (red) kararı değildir. Özel denetçi atanması istemiyle başvurulan mahkemenin TTK. m. 438/no.1'deki koşulların var olup olmadığını inceleyeceğini de ekleyeyim.

76 Aynı görüşte, Eriş (n 18) 2959; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 38; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (n 12) 71 N. 1017; Seyman (n 12) 2507; ayrıca, Narbay (n 1) 47 dn.87'de verilen bilgi. Özel denetim yapılmasına yönelik istemin dilekçe ile yani yazılı olarak yapılması gerektiği kanaatinde, Narbay (n 1) 46,47; Üçışık ve Çelik (n 9) 676,686; Weber (n 9) 893 N.30.

77 Aksi görüşte, Değirmencioğlu Aydın (n 1) 38; Seyman (n 12) 2507.

78 Pulaşlı Şerh C.III (n 9) 2058; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 38.

79 Weber (n 9) 893 N. 31; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (n 12) 71 N. 1017a; Narbay (n 1) 47.

80 Bkz. Weber (n 9) 893 N. 31; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (n 12) 71 N. 1017a; Narbay (n 1) 47; Pulaşlı Şerh C.III (n 9) 2059. Böckli (n 31)1930 N.29'a da bkz.

81 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (n 12) 71 N. 1017a;

82 Bkz. Weber (n 9) 893 N. 31; Pulaşlı Şerh C.III (n 9) 2059; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (n 12) 71 N. 1017a; Narbay (n 1) s. 47-48.

83 Ayrıca, Üçışık ve Çelik (n 9) 686; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (n 12) 72 N. 1017a.

B. GÜNDEME BAĞLILIK İLKESİ UYGULANMAZ

TTK. m. 438/no.1'de pay sahibinin, gündemde yer almasa bile genel kuruldan özel denetim isteminde bulunabileceği, kaynak İsvBK. (eski) m. 700/no.3'teki[84] gibi açıkça düzenlenmiştir. Özel denetim isteme hakkının güdeme bağlılık ilkesine (TTK. m. 413/no.2) tabi olması, bu hakkın kullanımın güçleştirir, hatta kullanılmaz hale getirir. Nitekim, özel denetçi atanmasını isteyebilmek için gündemde madde bulunması gerekip gerekmediğine ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmadığı eTTK. m. 348 döneminde böyle olmuştur[85]. Çünkü; gündemi genel kurulu toplantıya çağıran, kural itibariyle yönetim kurulu belirlediğinden, pay sahibinin özel denetim istemini gündeme koydurması çok zordur. TTK. m. 411'e dayanılabilmesi de bir derece kolaylık sağlar ve azlık oluşturmak şartıyla bu hükümden yararlanılabilir. Yine, özel denetim isteminin gündeme bağlılık ilkesine tabi olması; hakkın kullanılmasının uzamasına, zorlaşmasına, kullanılacak belgelerin ortadan kaldırılması sebebiyle sonuçsuz kalmasına yol açabilir. Diğer taraftan, aynı toplantıda bilgi alma veya inceleme hakkını kullanan pay sahibinin, bunun devamında gerekli gördüğü halde özel denetim isteminde bulunması mümkün olmaz[86]. İşte, pay sahipliği haklarının, özellikle sorumluluk davası açma hakkının kullanılabilmesi için çok önemli olan özel denetim isteme hakkının, işlerlik sağlanarak korunması amacıyla TTK. m. 438/no.1'de bu hakkını kullanılmasında gündeme bağlılık ilkesinin geçerli olmadığı açıkça düzenlenmiştir.

C. TOPLANTI VE KARAR YETERSAYISI

TTK'da özel denetçi isteminin oylanmasında yetersayılara ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Yani, genel olarak yetersayıları düzenleyen TTK. m. 418 (eTTK. m. 372, m. 378/f.1) uygulanır[87]: Özel denetçi atanma isteminin kabul edilmesi için toplantı yetersayısı, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıdır. İlk toplantıda bu yetersayıya ulaşılmadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için yetersayı aranmaz; daha doğrusu tek bir paya sahip de olsa bir sahibinin bulunması yeterlidir. Karar yetersayısı, toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğudur.

TTK. m. 438/no.1, esas sözleşmede daha ağır yetersayı öngörülmesine izin vermekle birlikte, TTK. m. 438 hükmü emredici niteliktedir. Hükümde, özel denetim isteme hakkı tek bir pay sahibine tanınmakta ve gündemde yer almasına gerek olmadığı da açıkça düzenlenip oylama süreci kolaylaştırılmaktadır. Sonuç olarak; kanaatimce de bu hak, esas sözleşmede daha ağır yetersayı

84 Şu anki m. 7004b.

85 TTK. m. 538/no.1 Gerekçesi (Kendigelen, TTK. (n 6) 550); Ömer Teoman, 'Anonim Ortaklıkta Azınlığın Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi', *Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim Cilt 1, 1971-1982,* (Beta, 2000) 436, 438 vd.; Günay (n 3) 174 vd.; Narbay (n 1) 73-74; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 39-40; Seyman (n 12) 2508.

86 Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (n 47) 472'ye de bkz.

87 Moroğlu (n 1) 347; Narbay (n 1) 75; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 41; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (n 12) 72 N. 1017a; Özkan (n 30) 33,39; Şener (n 30) 524; Topsoy (n 9) 317; Seyman (n 12) 2508; Günay (n 3)170; Akbay, Özel Denetimin Konusu (n 23) 635; Weber (n 9) 894 N. 32; Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 31). 405 N. 36.

öngörülmek suretiyle kısıtlanamaz[88]. Gerek TTK. m. 418 metni gerek çıkarlar dengesi gereği esas sözleşmeyle yetersayılar hafifletilemez de.

D. OY HAKKINDAN YOKSUNLUK

Yönetim kurulu üyelerinin, özel denetim isteminin oylanmasında oy hakkından yoksun olup olmadığı sorusu da akla gelebilir. Bunun belirlenmesi için TTK. m. 436/no.1 (eTTK. m. 374/f.1) kapsamında değerlendirme yapmak gerekir. Öğretide bir görüş; oydan yoksunluğa ilişkin TTK. m. 436 (eTTK. m. 374) hükmünün özel denetçi seçiminde de uygulanacağını kabul eder. Örneğin, özel denetçi tarafından incelenmesi öngörülen belirli bir kuruluş veya yönetim işleminden dolayı ortaklığa karşı kurucu, yönetici veya denetçi sıfatıyla sorumlulukları söz konusu olan kimseler özel denetçi seçiminde oy hakkını kullanamazlar[89]. Burada yönetim kurulu üyesi, şirketle üçüncü bir kişi gibi karşı karşıya bulunmamakta ve kişisel bir çıkar gözetmemektedir. Bu nedenle de özel denetçi atanması şirket ile pay sahibi arasında kişisel bir işlem veya dava olarak nitelendirilemeyeceğinden, kanımca da yönetim kurulu üyesi oy hakkından yoksun değildir[90]. Sonra, genel kurulun red kararına karşı pay sahipleri iptal davası açabileceğinden, yönetim kurulu üyesinin oydan yoksun tutulması haklı gerekçeye de dayanmaz[91]. Açık bir düzenleme olmadıkça pay sahibinin vazgeçilmez hakkına (TTK. m. 434/no.2) dokunulamaz.

E. OYDA İMTİYAZ

Özel denetim yapılma kararlarında oyda imtiyazın sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler yapılması yerindedir. Gerçekten de bu düzenlemeler, çoğunluk gücüne belirli sınırlar konularak şirket faaliyetlerinin yönetimden bağımsız ve objektif denetimi sayesinde güvenilir bir şirket yönetiminin sağlanması amacına yönelik olduğundan, hem şirket hem diğer pay sahipleri hem de şirket alacaklılarını koruyucu niteliktedir[92]. Nitekim İsvBK.'da oyda imtiyazın kullanılamayacağı kararlar arasında özel denetim yapılması hakkındaki karar açıkça sayılmıştır (m. 693/no.3, b.3).

88 Aynı görüşte, Moroğlu (n 1) 347; Böckli (n 31) 1932 N. 36; Narbay (n 1) 78; Topsoy (n 9) 318; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 42; Pulaşlı, Yönetim Kurulunun Özel Denetim İstemesi (n 9) 1873 dn.46; Günay (n 3) 170-171; Seyman (n 12) 2509. İsviçre hukukunda, esas sözleşmeyle daha ağır yetersayı öngörülebileceğini kabul edenler bulunduğunu, hatta bunun ağırlıklı görüş olduğunu da belirteyim. Bkz. Weber (n 9) 894, N. 32; bu konuda bilgi için de Narbay (n 1) 77; Günay (n 3) 171 ve orada dn.451; Topsoy (n 9) 318.

89 Moroğlu (n 1) 347; Günay (n 3) 169.

90 Bu görüşte, Ömer Teoman, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu* (Bankacılık Enstitüsü, 1983) 112; Narbay (n 1) 84; Pulaşlı, Yönetim Kurulunun Özel Denetim İstemesi (n 9) 1873. Yargıtay da bu görüşte olmuştur. Örneğin, Yargıtay 11 HD E 2800 K 6771 26.09.1994 (Erdoğan Moroğlu ve Abuzer Kendigelen, *İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat* (9. Bası, On İki Levha 2010) 324; Narbay (n1) 82-83 İsviçre hukukundaki hakim görüş de yönetim kurulu üyesinin bu halde oy hakkından yoksun olmadığı yönündedir. Weber (n 9) 894 N. 32; Böckli (n 31) 1932 N. 36; Teoman, Oy Hakkından Yoksunluk (n 90) 111-112; Narbay (n 1) 84-85).

91 Teoman, Oy Hakkından Yoksunluk (n 90) 113; Narbay (n 1) 84.

92 Abuzer Kendigelen, 'İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar', *Makalelerim Cilt I 1986-2001,* (2. Bası, Arkan 2006) 341, 377.

TTK. m. 479/no.3, b hükmü kaldırılmadan önce, "*işlem denetçilerinin seçimi*" ifadesinin geniş yorumlanarak, oy hakkında imtiyazın, aynen İsvBK m. 693/f.3 hükmündeki gibi özel denetçi seçiminde de etkisiz olacağı şeklinde anlaşılması gerektiği öngörülmüştür[93]. Diğer bir görüş[94] uyarınca, TTK. m. 439/no.1'de yer alınan ölçü "oy gücü değil, sermaye"dir; dolayısıyla oy baklandaki imtiyazlar dikkate alınmaz. Böylece adî (oy hakkında imtiyaz olmayan) pay sahipleri ek bir şans elde etmiş olur. Yine, özel denetimin kabul edilmesini çok zorlaştıracağı, bunun da hakkın özüne zarar vereceği ve özel denetimin amacına uymayacağı sebebiyle oyda imtiyazın burada uygulanmaması gerektiği savunulmaktadır[95]. Bu gerekçelere katılmamak mümkün değil[96]. İmtiyaz yalnız Kanunla sınırlandırılabileceğinden ve TTK. m. 479/no.3'te bu yönden bir sınırlama yer almadığından, özel denetim yapılması istemi hakkında alınacak karada imtiyazlı geçerlidir[97]. Yukarıda belirtildiği gibi, özel denetim yapılmasını isteme hakkının kullanılmasını zorlaştırmamak gerektiğinden ve özel denetimin amacına ulaşılabilmesi için, İsvBK.'da olduğu üzere, özel denim yapılması istemi hakkındaki kararda oyda imtiyazın kullanılamayacağı TTK.'da da (m. 479/no.3'e eklenerek) düzenlenmelidir[98].

IV. TTK. M. 438/NO.1'DEKİ KOŞULLARIN DENETİMİ

Uygulamada, genel kurulun özel denetim yapılmasını reddetmesi üzerine özel denetçi atanması istemiyle mahkemeye başvurular (TTK. m. 439), bir hücum denilecek şekilde yoğundur[99]. Bunun çeşitli nedenleri var[100]. Bunlar arasında, özel denetim yoluyla bağımsız denetim yaptırılması motifinin önemli bir yer tuttuğu düşüncesindeyim[101]. Bu durum bilirkişilerin, bağımsız denetçinin yapacağı incelemeleri yapması gerektiği gibi bir beklentiye de neden olmaktadır.

Özel denetçi ataması istemiyle mahkemeye başvuruların çok fazla olmasıyla da bağlantılı şekilde, toplantı başkanının özel denetim isteminin şartları taşıyıp taşımadığını değerlendirmesi, açıklamaları tatmin edici bulmadığı takdirde, genel kurula gerekçeli açıklama yapması, istem sahibinin ısrar etmesi halinde istemeden (kerhen) oylamayı yaptırdığını belirterek tutanağa geçirtmesi gerektiği üzerinde durulmaktadır[102].

Toplantı başkanı, istemle ilgili genel kurula açıklamalarda bulunabilir; ancak, istemi oylamaya sunmama yetkisi yoktur. Toplantı başkanının oylamaya sunması, istemde bulunan pay sahibinin ısrarına da bağlı değildir. Kanunda gündeme bağlılık ilkesine de tabi tutulmaksızın düzenlenen özel denetim yapılması hakkı üzerinde toplantı başkanının, şartların var olup olmadığını değerlendirerek

93 Hasan Pulaşlı, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Oy Hakkındaki İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller' (2008) 24(3), BATİDER, 19, 24; ayrıca Değirmencioğlu Aydın (n 1) 44.

94 Pulaşlı, Yönetim Kurulunun Özel Denetim İstemesi (n 9) 1877.

95 Topsoy (n 9) 318-319.

96 Ayrıca, Değirmencioğlu Aydın (n 1) 44.

97 Aynı görüşte, Değirmencioğlu Aydın (n 1) 44; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (n 12) 72.

98 Aynı yönde, Narbay (n 1) 80; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 44; Günay (n 3) 165.

99 Ayrıca, Tekinalp (n 33) 1275. Bilgi alma ve inceleme davası (TTK. m. 437/no.5) için de aynı yoğunluk söz konusudur.

100 Bkz. Tekinalp (n 33) 1275-1278.

101 Nitekim ibid s.1278.

102 ibid 1276; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (n 12) 68 N. 1016c.

oylamaya sunup sunmama diye bir yetkisi yoktur[103]. TTK. m. 438/no.1'deki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini de değerlendirme yetkisi genel kuruludadır. Bu suretle oylama yapılıp karar verilir. Yoksa, toplantı başkanının takdirinden geçtikten sonra oylama yapılması söz konusu değildir. Toplantı başkanının özel denetim yapılması istemini oylamaya sunmaması, red kararı olarak değerlendirilmelidir. Bu suretle söz konusu istemin cevapsız bırakılmasının red sayılmasında, TTK. m. 437/no.5 de dikkate alınabilir[104].

Genel kurulun red kararı üzerine TTK. m. 439 uyarınca kendisine başvurulduğunda mahkeme, genel kurulu red kararının haksız olup olmadığını, başka bir anlatımla TTK. m. 438/no.1'deki önkoşul ve şartları, bu şartlardan özellikle belirli olayların açılığa kavuşturulması gereksinimini inceler[105]. Öğretide bir görüş[106], TTK. m. 439'daki özel denetçi atanması davası bakımından tek şartın genel kurulun bu istemi reddetmesi olduğunu, TTK. m. 438'deki şartların burada artık aranmayacağını savunmaktadır. Bu görüşe katılamıyorum. Özel denetçi atanması davasında (TTK. m. 439) TTK m. 438'deki koşullar da sağlanmak ve mahkeme tarafından incelenmek durumundadır[107]. Kaynak hukuk İsviçre öğretisindeki görüş de bu yöndedir[108].

Bir kere, TTK. m. 438 ile m. 439 arasında bağlantı bulunmadığı[109] söylenemez. Gerçekten, TTK. m. 438 ve m. 439 süreçleri bir bütündür ve amaç aynıdır[110]. Bunlara TTK. m. 437'yi eklemek gerekir.

TTK. m. 439/no.2'de, mahkemenin özel denetçi ataması için dilekçe sahiplerinin, kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koymaları aranmaktadır. Bunun, pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olma şartını (TTK. m. 438/no.1) fazlasıyla karşıladığı kuşkusuzdur[111]. Ancak, bilgi alma veya inceleme hakkının daha önceden kullanılmış olması koşulunu karşılamaz. TTK. m. 439/no.2 hükmünde daha ağır bir durumun düzenlenmesi, TTK. m. 438/no.1'deki koşullardan vazgeçildiği değil; aksine bunların aranmaya devam edildiğini gösterir. Örneğin, genel kurul, bilgi alma veya inceleme hakkı daha önceden kullanılmadığı için ya da özel denetim isteminin konusunun bilgi alma ve inceleme hakkı kullanılmakla sorulan sorular kapsamında olmadığı sebebiyle red kararı vermiş olabilir. TTK. m. 439'daki mahkeme, TTK. m. 438/no.1'deki ön koşulun var olup olmadığını incelemeli ve gerçekten kullanılmamış ise davayı bu nedenle reddetmelidir[112]. Böylece, bilgi alma

103 Ayrıca, Kaya, A. (n 28) 79. Toplantı başkanının, azlığın TTK. m. 420'deki erteleme istemi üzerinde takdir yetkisi yoktur (bkz. Murat Alışan, 'Teori ve Uygulamada Azlığın Finansal Tabloların Görüşülmelerini Erteleme Hakkı' iç Korkut Özkorkut, Gökhan Aydoğan, Pınar Başak Coşkun, Ece Özden, Gülce Korkmaz, Zeynep Özkan (edr) *Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan* (On İki Levha 2022), 379, 390

104 Kaya, A. (n 28) 79; Değirmencioğlu Aydın (n 1) 39.

105 Bu yönde, Tekinalp (n 33) 1279-1289'a da bkz.

106 Kaya, A. (n 28) 68-70.

107 Aynı yönde, Akbay Özel Denetimin Konusu (n 23) 634.

108 Bkz. Akbay Özel Denetimin Konusu (n 23) 635,651.

109 Kaya, A. (n 28) 68-69.

110 Tekinalp (n 33) 1279; Akbay Özel Denetimin Konusu (n 23) 634.

111 Kaya, A. (n 28) 69.

112 Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında (Yargıtay 11 HD E 2019/5350 K 2021/5513, 15.09.2021 Ankara 21 BAM E 2021/1960 K 2023/1725, 06.12.2023 yer alan ilk derece mahkemesi kararları, haklı olarak, "…tüm dosya kapsamına göre;

veya inceleme hakkını kullanmak durumunda kalan pay sahibi, eğer gerekli bilgileri elde ederek tatmin olur ise, özel denetim yapılmasını (TTK. m. 438) istemeyecek, genel kurulun red kararı üzerine mahkemeye (TTK. m. 439) gidilmeyecek ve sonuçta özel denetim sürecinde ortaya çıkabilen bazı tehlikelerin de önüne geçilmiş olacaktır[113]. Kanundaki sistemin mantığı budur. Kanımca benzer durum belirli olayların açıklığa kavuşturulması şartı bakımından (TTK. m. 438/no.1) da geçerli olabilir. Mahkeme, belirli bir olay ve bunun açıklığa kavuşturulması şartını da incelemek durumundadır[114].

TTK m. 439 gerekçesinde azınlığın açacağı dava bakımından m. 438'deki koşullara ek olarak m. 439'daki koşulların aranacağı belirtilmektedir.

TTK. m. 437/no.5'te olduğu üzere TTK. m. 439 uyarınca kendisine özel denetçi atanması istemiyle başvurulan mahkeme de genel kurulun verdiği red kararının haksız olup olmadığını incelemelidir.

Örneğin, bilgi alma veya inceleme isteminin, şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddi halinde de bu hak kullanılmış olur. Bundan sonra pay sahibi, bilgi alma ve inceleme davası açabileceği (TTK. m. 437/no.5) gibi, özel denetim yapılmasını da isteyebilir (TTK. m. 438/no.1)[115]. Genel kurul da şirket sırları açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatleri tehlikeye girebileceği için istemi reddederse, özel denetçi atanması istemiyle başvurulan mahkeme (TTK. m. 439) bu reddin haksız olup olmadığını inceleyebilir, incelemelidir.

genel kurul tarihinden evvel bilgi alma ve inceleme hakkı kullanılmadığından genel kuruldan ve TTK'nın 439. maddesi gereğince mahkemeden özel denetçi tayini talep etme koşulunun oluşmadığı kanaatine varıldığından özel denetçi atanması talebinin reddi…"; "…özel denetim istemi hakkı TTK'nun 438 ve 439.maddesindedüzenlendiği, düzenlemeler ile birlikte somut olaya gelince davacıların daha önce bilgi alma hakkını kullanmış olup maddede aranan bu koşul yerine getirildiği…" şeklindedir. Kararlara göre, "…6102 Sayılı TTK'nın…438. maddesi uyarınca azlığın özel denetim talebi genel kurulca reddedilirse 3 ay içerisinde ilgililerce şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesine başvurmak suretiyle özel denetçi atanmasını istemesi mümkündür. Bu itibarla özel denetime ilişkin talebin reddine yönelik genel kurul kararına karşı azlığın iptal davası açmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu nedenle ilk derece mahkemesince özel denetime ilişkin taleplerinin reddine dair genel kurul kararın iptali için dava açmakta hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddi…" gerekir. Aynı yönde, Yargıtay 11 HD E. 2019/4620 K 2021/5396, 29.06.2021; Ankara 21 BAM E 2021/1183 K 2021/1471, 06.12.2021; Yargıtay 11 HD E 2022/5791 K 2024/2341, 21.03.2024; Yargıtay 11 HD E 2024/726 K 2024/8968, 12.12.2024; Yargıtay 11 HD E 2023/713 K 2024/4250, 23.05.2024; Yargıtay 11 HD E. 2014/6398 K 2014/12133, 25.06.2014 Kararlar bu yönüyle isabetsizdir. Çünkü, diğer red kararlarında olduğu gibi, buradaki hukuki yarar da kanuna, esas sözleşmeye ya da dürüstlük kuralına aykırı kararın TTK. m. 445 uyarınca iptal edilmesiyle genel kurulun bu hususta sağlıklı yeni bir karar alması yolunun açılmasıdır. Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Murat Alışkan ve İsmail Akbaş, 'Teori ve Uygulamada Anonim Şirket Genel Kurulu Tarafından Verilen İbranın Reddi Kararlarına Karşı İptal Davası Açılması' (2019) 17(200) 3469, 3487-3489. Yine, Yargıtay 11 HD E 2024/726 K 2024/8968, 12.12.2024: "İlk Derece Mahkemesince, anonim şirket pay sahiplerinin belirli olaylar hakkında özel denetçi atanmasını talep edebilmeleri için öncelikle aynı konuda 6102 Sayılı Kanun'un 437. maddesi gereği bilgi alma ve inceleme hakkını kullanması gerektiği, davacının özel denetçi atanmasını talep ettiği konular ile ilgili önceden bilgi alma ve inceleme hakkını kullandığına dair bilgi ve belge sunulmadığı…"

113 Ayrıca, Akbay Özel Denetimin Konusu (n 23) 634.

114 Örneğin, İstanbul 13 BAM E 2018/199 K 2018/904, 10.10.2018 yer alan ilk derece mahkemesi kararı.

115 Aksi görüşte, Tekinalp (n 33) 1277.

KAYNAKÇA

Akbay D, 'Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Konusu' (2019) 21(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 629-660 (Özel Denetimin Konusu).

Akbay D, 'Yeni Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Azınlığın Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı Yoluyla Korunması' (Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi 2017).

Alışkan M, 'Anonim Şirket Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Çiğnenmesine Bağlanan Sonuçlar' (2023) 22(1) 1-15 (Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı).

Alışkan M, 'Teori ve Uygulamada Azlığın Finansal Tabloların Görüşülmelerini Erteleme Hakkı' iç Korkut Özkorkut, Gökhan Aydoğan, Pınar Başak Coşkun, Ece Özden, Gülce Korkmaz, Zeynep Özkan (edr.) *Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan* (On iki Levha 2022) 379-444.

Alışkan M ve Akbaş İ, 'Teori ve Uygulamada Anonim Şirket Genel Kurulu Tarafından Verilen İbranın Reddi Kararlarına Karşı İptal Davası Açılması' (2019) 17(200) Legal Hukuk Dergisi 3469-3523.

Bilgili F ve Demirkapı E, *Şirketler Hukuku* (9. Bası, Dora 2013).

Böckli P., *Schweizer Aktienrecht* (3. Ed., Basel 2004).

Değirmencioğlu Aydın N., *Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı* (Legal 2015).

Altay S A, 'Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler' (2013) (2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi 26 Ekim 2013 55-76.

Domaniç H, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi-II* (Temel 1988).

Eriş G, *Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Ticaret Sicili Yönetmeliği ve İlgili Tebliğler, C. III, Madde 417-644* (Seçkin 2013).

Forstmoser P, Meier-Hayoz A. and Nobel P, *Schweizerisches Aktienrech* (Stämpfli, 1996).

Günay G E, *Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Özel Denetim* (On İki Levha, 2018).

Güven Ş, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim' (2011) 8(2) Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 133-175.

Kendigelen A, *Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun* (On İki Levha, 2011) (TTK.).

Kendigelen A, *Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı* (Beta, 1994)

Kendigelen A, 'İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar' *Makalelerim Cilt I 1986-2001* (2. Bası Arkan 2001) 341-390.

Kaya A, 'Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı İle İlişkisi' (2015) 31(1) BATİDER 61-83.

Kaya M İ, 'Pay Sahiplerinin Anonim Şirket Genel Kurulunda Temsil Edilmesi' 2014 30(4) BATİDER 45-95.

Kırca İ, Şehirali Çelik F H ve Manavgat Ç, *Anonim Şirketler Hukuku C. 2/1 Genel Kurul* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2024).

Moroğlu E, 'Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi' 1976 42(1-4) İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 341-358.

Moroğlu E ve Kendigelen A, *İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat* (9. Bası, On İki Levha 2010).

Narbay Ş, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim* (On İki Levha 2010)

Özdamar M, 'Anonim Şirketlerde Özel Denetim' iç Erol Ulusoy (ed.) *Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları* (3. Bası, Bilge 2022) 259-290.

Özer I, 'Katılma İntifa Senedi Sahipleri Özel Kurulu' (2015) 1(1) Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 369-399.

Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, *Ortaklıklar Hukuku II*, (14. Bası, Vedat 2019).

Pulaşlı H, *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III* (14. Bası, Adalet 2022) (Şerh C. III).

Pulaşlı H, 'Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı Ve Mahkemeden Özel Denetim İstemesine İlişkin Koşullar İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 133 III133) 20 Aralık 2006 Tarih ve 4C278/2006 Sayılı Kararı', iç Sabih Arkan (ed) *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan Cilt II,* 1857-1883 (Yönetim Kurulunun Özel Denetim İstemesi).

Pulaşlı H, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Oy Hakkındaki İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller' (2008) 24(3) 19-32.

Seyman S, 'Türk Ticaret Kanunu md. 437-451' iç Kemal Şenocak (ed), *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu md. 304-451 Cilt II* (Seçkin, 2023).

Şener O H, *Teorik ve Uygulamaları Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı* (3. Bası, Seçkin 2017).

Tekinalp Ü, 'Özel Denetim Talebinin Genel Kurul Tarafından Kanuna Uygun Olarak Reddedilmesi Halinde AO'nun Kendini Savunması Sorunu' iç İsmail Kırca, Murat Gürel, Başak Şit İmamoğlu, Merve İrem Yener, Ufuk Tekin, İbrahim Bektaş (edr.) *Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan* (On İki Levha 2019) 1275-1284.

Teoman Ö, 'Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu' (Bankacılık Enstitüsü 1983).

Teoman Ö, 'Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri' (İstanbul Üniversitesi Kitabevi 1978).

Teoman Ö, 'Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu' *Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim Cilt I 1971-1982* (Beta 2000) 332-341.

Teoman Ö 'Anonim Ortaklıkta Azınlığın Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi', *Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim Cilt I 1971-1982 (Beta 2000)* 436-445.

Topsoy F, 'Anonim Şirket Pay Sahibinin Özel Denetim İsteme Hakkı' iç Erol Ulusoy (ed.) *Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları* (3. Bası, Bilge 2022) 291-337.

Üçışık G ve Çelik A, *Anonim Ortaklıklar Hukuku Cilt I,* (Adalet 2013).

Özkan Ö, 'Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması' (1999) 20(2) BATİDER 27-49.

R. H. Weber, 'Rechte und Pflichten der Aktionâre (Art. 696-697h)' in Honsell, Vogt, Watter (eds.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht II-I* (4. ed, Basel 2012).