

**Prof. Dr.
Hüseyin Ülgen'e Armağan**

Essays in Honour of Prof. Dr. Hüseyin Ülgen

Festschrift für Prof. Dr. Hüseyin Ülgen

Cilt I / Volume I / Band I



VEDAT KİTAPÇILIK
Basım Yayın Dağıtım
İstanbul 2007

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü

Şafak Narbay*

I- Giriş

6762 sayılı yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu'nun¹ (TTK) özellikle kıymetli evrak ve kambiyo senetleri hakkındaki hükümleri hemen hemen aynen benimsenmek suretiyle; anonim ve limited ortaklıklara ilişkin hükümleri ise, birçok madde aynen olmak üzere, ancak bazı konularda farklı düzenlemeler içermekle birlikte 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun (İsvBK), 3'üncü kısmındaki hükümlerden iktibas edilmiştir². TTK'nın İsvBK'dan ayrıldığı konulardan biri de "özel denetim" hakkındaki düzenlemesidir. Özel denetim konusunda 1936 tarihli İsvBK'nın anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinde "yeterli düzenleme bulunmadığı için"³, 29.06.1956 tarihli TTK'da özel denetim hakkındaki hüküm 1937 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (AlmPOK) paragraf 118'ten esinlenerek kaleme alınmıştır⁴. Ancak 29 Haziran 1937 tarihli Alm-

* Yard. Doç. Dr., Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Kabul Tarihi: 29 Haziran 1956, RG. 9 Temmuz 1956, S. 9353.

² **KARAYALÇIN**, s.5, N.1; **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, N. 13.

³ Her ne kadar 1936 tarihli İsvBK'da özel denetim konusunda yeterli hüküm bulunmadığından söz edilse de, daha doğru açıklama, 1936 tarihli İsvBK sisteminde özel denetim konusunda herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı; özel denetim kurumunun İsviçre Hukuk sistemine ilk olarak 1992'de gerçekleştirilen "anonim ortaklıklar reformu" ile girdiğidir (KUNZ, I, N. 1; **FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL**, § 35, N. 2; **JÄNIG**, s. 35).

⁴ **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, N. 642b. Ayrıca bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 438'in gerekçesine.

POK'da özel denetim kurumu dört ayrı paragrafta düzenlenmiş olmasına rağmen⁵ 6762 sayılı TTK'da, denetçilerin düzenlendiği üçüncü kısımda "Hususi olarak" kenar başlıklı 348'de⁶ tek bir maddede hüküm altına alınmıştır⁷.

"Özel denetim", temel olarak Alman hukukundan gelen bir kurumdur ve bu ülkede daha 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren kendisine çıkış noktası bulmuştur⁸. Kurumun amacı, pay sahiplerinin başta oy hakkı olmak üzere, paya bağlı haklarını daha bilinçli bir şekilde kullanmalarını sağlamaktır. Ancak 6762 sayılı TTK sisteminde bu hak temelde "azlık"⁹ statüsüne sahip pay sahibi¹⁰ ya da pay sahiplerine tanınmıştır. Her ne kadar m. 348, f. 1'de "genel kurulun belirli bazı konuları araştırmak ve incelemek üzere, gerektiği durumlarda özel denetçi seçebileceği" öngörülmüş olsa da; uygulamada özel denetçi atanması, olayların hemen tamamında, bu hüküm doğrultusunda değil bir azlık hakkı olarak m. 348, f. 2 hükmü uyarınca gerçekleşmiştir. Bu da kurumun işlerliğini oldukça zorlaştırmıştır. Diğer taraftan genel kurulun onayı ile ya da genel kurulun ret kararı üzerine mahkeme aracılığıyla özel denetçi atanması kararı alan azlık açısından bir başka sorun "özel denetçinin çoğunluğu elinde

⁵ 1937 tarihli AlmPOK'da "özel denetim kurumu" dördüncü bölüm, altıncı alt bölümde düzenlenmiştir. Paragraf 118 (§ 118) dört fıkra olup "özel denetçi görevlendirilmesi"ni, paragraf 119 (§ 119) iki fıkra olup "özel denetçi seçimini", paragraf 120 (§ 120) tek fıkra olup "özel denetçinin sorumluluğunu", paragraf 121 (§ 121) ise dört fıkra olup "özel denetçinin haklarını ve denetim yetkisi"ni hükme bağlamıştır.

⁶ TTK m. 348 dört fıkradan oluşmaktadır.

⁷ Özel denetim konusu 865 sayılı Eski Ticaret Kanunu'nda (kısaca: ETK) m. 349 ve m. 378 olmak üzere iki ayrı yerde düzenlenmiştir. Madde metinleri için bkz. ARIÇ, s. 174 (m. 349 için), s. 178-179 (m. 378 için).

⁸ ZHAO, s. 6; CASUTT, § 1, N.1; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 7; WEBER, Art. 697a, N. 3. Gerçekten de 1862 tarihli Alman Genel Ticaret Kanunu (Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch-ADHGB-) m. 237'de özel denetime yer verilmiştir (ayrıntılar için bkz. ZHAO, s. 6-7).

⁹ TTK Tasarısında, kapalı tip anonim ortaklıklarda sermayenin 1/10'unu, halka açık anonim ortaklıklarda ise 1/20'sini elinde bulunduran pay ya da pay sahipleri "azlık" kavramı ile ifade edilmiştir (Tasarı m. 411'in üst kenar başlığı "Azlık"tır). Tasarıda kullanılan bu kavrama yönelik eleştiriler için bkz. MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 3, s. 174; MOROĞLU, Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme, s. 342; BAHATTIYAR, s. 50. Bir kavram kargaşasına yol açmamak için buradaki açıklamalarımızda Tasarı'da tercih edilen "azlık" kavramını kullanacağız.

¹⁰ Tasarı'da "paysahibi" şeklinde kullanıldığı için çalışmamızda bu kullanım şeklini esas aldık.

tutan pay sahipleri tarafından” seçilmesidir. Özel denetçinin hak, yetki ve sorumluluğunun yasada açık bir şekilde düzenlenmemesi de bu kurumdaki beklenen yararları oldukça aza indirmiştir¹¹.

Diğer taraftan 1936 tarihli mehz İsvBK'nın anonim şirketler hukuku alanındaki düzenlemeleri ile ilgili olarak bir reforma ihtiyaç bulunduğu konusu İsviçre'de 1960'lı yıllarda tartışılmaya başlanmıştır¹². 1968 yılında “Tschopp Çalışma Grubu”nun oluşturulmasıyla başlayan çalışmalar, 1983 yılında Hükümet Tasarısı haline dönüşmüş; nihayet yeni hükümler içeren Kanun, 4 Ekim 1991 tarihinde yasalaşmış ve “Anonim Şirketler Hukuku Hakkındaki Federal Kanun” 1 Temmuz 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹³. Revizyona tabi tutulmuş yeni anonim ortaklıklar hukukunda, 1936 tarihli kanunda yer almayan, ancak İsviçre anonim ortaklıklar hukuku açısından benimsenmesi zorunlu hâl alan yeni kurumlar ve yeni hükümler kabul edilmiştir¹⁴. Bunlardan biri de m. 697a-697h arasında düzenlenen “özel denetim” kurumudur. Böylece önceki sistemin bir boşluğu doldurulmuştur¹⁵. Özel denetim sistemini düzenlemekle kanunkoyucu, pay sahiplerinin ve azlığın haklarının daha güçlü bir şekilde korunmasına yönelik talepleri karşılamayı amaçlamaktadır¹⁶. Bunun yanında, bir anonim ortaklığın ticari sırlarının gizli kalması üzerindeki menfaati ile bir pay sahibinin bu bilgilerin açıklanmasına yönelik çıkarının dengelenmesi konusundaki güçlük, özel denetim kurumu aracılığıyla hafifletilebilecektir¹⁷.

¹¹ Bu durum TTK Tasarısı genel gerekçe kısmında “... (b) Azlık hakları sisteminin merkezinde özel denetçi atanması yer alır. Çünkü onun raporu, sorumluluk davasına giden yolu açabilecek; gerektiğinde bilanço müzakereleri ertelenebilecektir. Özel denetçi mekantzması işlemezse, azlık haklarından beklenen yarar elde edilemez. 6762 sayılı Kanunda sistem doğru işlemiyordu. Çünkü, bir taraftan gündemde madde bulunmasının gerekip gerekmediği tartışmalara yol açıyor, diğer taraftan özel denetçiyi genel kurul yani çoğunluk seçiyordu. Tasarı, bu aksaklıkları gidermiş, denetçinin mahkeme tarafından seçilmesi sağlanmış ve özel ihtiyaçlara cevap verecek şekilde denetçi yeniden kaleme alınmıştır (438 ilâ 440'ıncı maddeler)” şeklinde açıklanmıştır [bkz. Genel Gerekçe, m) Azlık Hakları, N. 133].

¹² KARAYALÇIN, s. 6, N. 3.

¹³ AS (Amtliche Sammlung des Bundesrechts) 1992 733.

¹⁴ KARAYALÇIN, s. 7, N. 4

¹⁵ KUNZ, I, N. 1; BÖCKLI, § 16, N. 1-3; SCHNYDER/CHRISTEN-WESTENBERG, 5. Kapitel, N. 806; JÄNIG, s. 35.

¹⁶ KUNZ, II, N. 2; MARTÍNEZ, s. 248-249.

¹⁷ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 6.

Özel denetim kurumunun kaynağı olarak gösterilen Alman Hukukunda, 1965 tarihli AlmPOK'da yer alan özel denetim hakkındaki hükümler yakın bir geçmişte yeniden ele alınmış ve özellikle bu kurumun işlerliğini arttırmaya yönelik önemli nitelikte bir takım yeni düzenlemelerin yapılmıştır¹⁸.

1970 ve 1975 tarihli "Avrupa Anonim Şirketler Tüzüğü Tasarı"larında özel denetim kurumu Alman hukukundan esinlenerek yer almıştı; ancak, 1991 tarihli üçüncü kez değiştirilen "Avrupa Anonim Ortaklığı Tüzüğü"¹⁹nde ve 2001 tarihli "Avrupa Şirketi Statüsüne İlişkin Tüzük"²⁰te bu kurum düzenleme dışı bırakılmıştır²¹.

1956 tarihli 6762 sayılı TTK hükümlerinin, özellikle birçok yeniliği ve değişikliği içeren AB normları karşısında statik kalması, ülkemizin AB tam üyeliğine aday olması, teknolojik gelişmeler ve internet alanında ortaya çıkan yeni durumlar, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ekonomik ve ticari anlamda uluslararası piyasanın bir parçası haline gelmesi, TTK'yı etkileyen yeni Kanunların yürürlüğe girmiş olması ve nihayet çeşitli Avrupa ülkelerinde ticaret hukukuna ilişkin reformların yapılmış olması gibi başlıca etkenlerden dolayı ülkemizde de yeni bir Ticaret Kanunu hazırlanması sürecini başlatılmıştır²².

¹⁸ Bu değişiklikler "Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG)" yasası olarak 16.06.2005 tarihinde Alman Federal Meclisinde kabul edilmiştir. Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun bazı maddelerinin değiştirildiği UMAG yasası Alman Resmi Gazetesi'nde (Bundesgesetzblatt) 27.09.2005 tarihinde yayımlanmış, bazı maddeleri yayımlandığı gün, bazı maddeleri de 1 Kasım 2005 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir (bkz. Bundesgesetzblatt, Jahrgang 2005, Teil I, Nr. 60, ausgegeben zu Bonn am 27. September 2005, s. 2802-2808).

¹⁹ ABİ EG Nr C 176 v 08.07.1991, S. 1 ff.

²⁰ 8 Ekim 2001 Tarih ve 2157/2001/EC Sayılı Konsey Tüzüğü (Türkçe tam metin için bkz. **KESKİN**, s. 57-91)

²¹ **ZHAO**, s. 13-14. Avrupa Şirketi hakkında geniş açıklamalar için bkz. **KESKİN**, s. 21-55. Avrupa Şirketi Statüsü, 8 Ekim 2001 tarihinde kabul edilmiş (2001/2157/AT); 10 Ekim 2004 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.

²² Yeni bir Türk Ticaret Kanunu hazırlanmasına ilişkin gerekçeler için bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara, 2005, Sunuş, s. III ve Genel Gerekeç, s. 331 vd. Yaklaşık 6 yıl süren Komisyon çalışmaları sonucunda ilk Tasarı kamuoyuna sunulmuş; bu Tasarı üzerinde yapılan eleştiri ve değerlendirmelerin ışığında hazırlanan ikinci Tasarı 09.11.2005 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulmuştur. TBMM Başkanlığı'nca 15.11.2005 tarihinde esas komisyon olarak Adalet Komisyonu'na havale edilmiş, burada 01.12.2005 tarihinde yapılan görüşmelerden sonra, ayrıntılı bir çalışma için Ta-

Hazırlanan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda (TTK Tasarısı) en fazla değişikliğe uğrayan alan anonim şirketlere ilişkin düzenlemeler olmuştur. "Anonim şirketlerin denetimi" ve bu denetim sisteminde ayrı bir yeri bulunan "özel denetim" konuları da yürürlükteki Kanundan çok farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Özel denetim kurumuna ilişkin yeni hükümler kaleme alınırken İsvBK 697a-697g maddeleri göz önünde tutulmuştur²³.

"Anonim ortaklıkta özel denetim kurumu"nun tüm yönleri ile ele alınarak irdelenmesi çok kapsamlı bir çalışmayı gerekli kıldığı için, çalışmamızda konuyu "özel denetim yapılması şartları ve atanması usulü" ile sınırlandırmayı uygun gördük²⁴.

II. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Özel Denetim Sistemi

1. Genel Olarak

TTK Tasarısında "özel denetim", 6762 sayılı TTK sisteminden farklı olarak iki ayrı yerde düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, m. 195-210 arasın-

sarı Alt Komisyona sevk edilmiştir. Alt Komisyon Tasarı üzerindeki çalışmalarını tamamlayarak 28.06.2006 tarihinde raporunu ve Alt Komisyonda kabul edilen metni Adalet Komisyonuna sunmuş; Adalet Komisyonu da Tasarı üzerindeki çalışmalarını tamamlayarak Komisyon Raporu ile birlikte Tasarı'yı Genel Kurul'a sevk etmiştir. Ancak, Meclis'in seçim kararı alması nedeniyle Türk Ticaret Kanunu Tasarı'nın kanunlaşması yeni Meclis'e bırakılmıştır (TBMM Genel Kurulu'nca 02.06.2007 tarih ve 894 numaralı Kanunla 05/03/1973 tarihli ve 584 Karar Numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 77'nci maddesinin birinci fıkrasına "Yenilenen tasarı veya teklifin tümü üzerindeki görüşmelerden sonra önceki dönemlere ait rapor ve metinler, açıkça belirtilmek kaydıyla, komisyonca benimsenebilir" cümlesini eklenmiş ve böylece ihtisas komisyonlarında görüşülmesine rağmen kanunlaşmayan tasarı ve tekliflerin kadük kalması önlenmiştir -RG. 05.06.2007 Tarih, S. 26453-). Bu kapsamda Adalet Komisyonu'nda görüşülen Türk Ticaret Kanunu, komisyonlarda yeniden görüşülmeksizin, seçimin ardından Meclis'te ele alınabilecektir.

²³ Bkz. TTK Tasarısı m. 438'in gerekçe kısmına. Burada aynı zamanda neden Alman sisteminden yararlanılmadığı da şu gerekçelerle izah edilmiştir: "Alm. POK'da sırasıyla 1969, 1985 ve 1998 yıllarında yapılan değişikliklerle söz konusu kurum Almanya'da oldukça karmaşık bir yapıya dönüşmüş, üç yerde farklı hükümlere konu olmuştur. Bu sebeple, Türkiye'nin gereksinimlerine cevap vermekten uzaklaşmıştır. Bu sebeple yeni düzenlemelerde İsvçre'den yararlanılmıştır".

Gerçi gerekçede AlmPOK'da yapılan değişiklikler en son 1998 yılı ile sınırlandırılmıştır. Oysa ayrıntılarını yukarıda açıkladığımız üzere, UMAG yasası ile 2005 yılında AlmPOK'da özel denetimle ilgili önemli bir takım düzenlemeler yapılmıştır.

²⁴ Özel denetim kurumu tüm yönleri ile birlikte yazar tarafından monografik bir çalışmada ele alınmaktadır.

da yer alan "Şirketler topluluğu"na ilişkin hükümler içerisinde "Çeşitli hükümler" üst başlığı altında düzenlenmiş olan "özel denetim" kenar başlıklı 207'nci madde hükmüdür. Burada, "*bağlı şirketin herhangi bir pay sahibinin özel denetim isteme hakkı ve şartları*" tek bir maddede açıklanmıştır. İkincisi ise, "*F) Pay sahibinin şahsî hakları*" üst başlığı, "*V- Özel denetim isteme hakkı*" alt kenar başlığı altında düzenlenen m. 438-444 hükümleridir. Bu düzenlemelerde bir anonim ortaklıkta "*özel denetim isteme hakkı ve şartları (m. 438-439)*", "*özel denetçinin atanması (m. 440)*", "*özel denetçinin görevi (m. 441)*", "*özel denetçinin raporu (m. 442)*", "*özel denetçinin raporunun işleme konulması ve açıklanması (m. 443)*" ve "*özel denetim giderleri (m. 444)*" yedi ayrı maddede ayrıntılı olarak kaleme alınmıştır²⁵.

Çalışmamızın kapsamının sınırlı olması nedeniyle, burada üzerinde durulacak olan düzenlemeler Tasarı'nın 438, 439 ve 440'ıncı maddeleridir.

2. Özel Denetimin Yapılabilmesi İçin Gereken Şartlar

Tasarı sisteminde, pay sahibinin şahsî hakları içinde düzenlenmiş olan "özel denetim isteme hakkı" iki şekilde kullanılabilir. Buna göre, bu hak ya bir pay sahibi tarafından anonim ortaklık genel kurulunda kullanılacak ve genel kurulun bu istemi kabul etmesi üzerine "mahkemece" bir özel denetçi atanacaktır (Tasarı m. 438); ya da genel kurulun bu istemi reddetmesi üzerine "azlık" veya "paylarının nominal değeri belirli tutara ulaşan pay sahibi ya da pay sahipleri" bu istemlerini mahkemeye yöneltecekler ve istemlerinin kabul edilmesi durumunda özel denetim yapılmasına ve özel denetçinin atanmasına "mahkeme" tarafından karar verilecektir (Tasarı m. 439 ve 440).

Tasarı'da öngörülen bu düzenlemelere paralel olarak "özel denetim karar verilmesi"ni iki ayrı başlık altında inceleyeceğiz:

²⁵ Öğretide Ulaş, Tasarı m. 438-444 arasında düzenlenmiş olan "özel denetim isteme hakkı"nın gereğinden kapsamlı, ayrıntılı ve karışık bir prosedüre bağlanmış olduğunu ve bu sistemde mahkemeye çok fazla şirketin iç işlerine müdahale ve prosedüre katılma yükü getirildiğini ifade etmektedir. Yazar getirilen bu sistemin daha basite indirgenmesi ile bu denetimden beklenen faydanın sağlanabileceğini ileri sürmektedir (ULAŞ, s. 197).

A. Genel Kurul Tarafından Özel Denetime Karar Verilmesi

a. Genel Kuruldan İstemde Bulunulması

Tasarı m. 438, f. 1 hükmü uyarınca, genel kurulun özel denetime karar verebilmesi için öncelikli olarak bu doğrultuda genel kuruldan bir istemde bulunulması zorunludur. Bu genel kurul, "olağan genel kurul" olabileceği gibi "olağanüstü genel kurul" da olabilir²⁶. Her ne kadar bu istemin genel kurula nasıl yöneltileceğine ilişkin maddede açık bir düzenleme yer almıyorsa da, özel denetim yapılmasına yönelik istemin kanaatimizce "dilekçe" ile genel kurula sunulması gerekmektedir²⁷.

Yönetim kurulu, isteme ilişkin dilekçeyi ön incelemeden geçirdikten sonra genel kurulda oylamaya sunmak zorundadır²⁸. Yönetim kurulu özellikle m. 437'ye istinaden verilen bilgilerin sözde "yeterli ve tatminkâr" olduğu gerekçesiyle oylamadan vazgeçme yetkisine sahip değildir. Çünkü verilen bilgilerin yeterli olup olmadığını takdir ya da özel denetime yönelik bir istemde bulunup bulunmama yetkisi sadece pay sahibinin kendisine aittir²⁹. Hatta özel denetime ilişkin dilekçe şekli ya da maddî şartlar yönünden reddedilse bile yönetim kurulu, dilekçeyi genel kurulda oylamaya sunmalıdır³⁰. Böyle bir durumda yönetim kurulu, istem konusundaki düşüncelerini genel kurulda açıklama imkânına sahiptir. Şayet yönetim kurulu, istemde bulunan ya da bulunanların bu konunun oylamaya sunulması için gereken şartları yerine getirmelerine rağmen, istemlerini genel kurulun oylamasına sunmaz ve bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar çıkması için gereken süreci işletmezse, genel kurul toplantısının bu nedenle iptali yoluna gidilmez. Kanaati-

²⁶ CASUTT, § 7, N. 2; JÄNIG, s. 53.

²⁷ Aynı doğrultuda WEBER, Art 697a, 29-30; BÖCKLI, § 16, N. 32; JÄNIG, s. 53; ÖZKAN, s. 39. Temelde "özel denetim kurumu" ile aynı amacı taşıyan "paysahibinin bilgi alma hakkı"na yönelik istemler Tasarı m. 437, f. 1'in açık ifadesi karşısında genel kurulda ileri sürülebilir. Ancak, bir paysahibi, genel kurul toplantısından önce de yetkili organ veya kişiye bilgi alma istemini yöneltebilir. Her ne kadar bu istemin paysahibi tarafından ne şekilde iletileceği konusunda Tasarı'da bir düzenleme yer almasa da, öğretide, her iki durumda da bilgi alma isteminin genel kurul ya da yetkili organ veya kişiye "yazılı olarak" yöneltilmesi gerektiği ileri sürülmektedir (KARASU, s. 82, 94).

²⁸ WEBER, Art. 697a, N. 28-29; KUNZ, V, N. 1.; BÖCKLI, § 16, N. 29.

²⁹ CASUTT, § 5, N.9; § 7, N. 14; KUNZ, V, N. 1; BÖCKLI, § 16, N. 41.

³⁰ WEBER, Art 697a, N. 30.

mizce de yönetim kurulunun bu davranışı, pay Sahibi ya da sahiplerinin özel denetim istemlerinin reddi olarak kabul edilmeli ve artık pay Sahipleri özel denetim istemlerini bir "azlık hakkı" olarak Tasarı m. 439 çerçevesinde mahkemeye yöneltmelidirler³¹.

b. İstemde Bulunma Hak ve Yetkisi

aa. Paysahipleri

TTK Tasarısı m. 438, f. 1 hükmü uyarınca "her pay Sahibi", ortaklıkta sahip olduğu pay oranına bakılmaksızın ve belli şartlar dairesinde anonim ortaklık genel kurulundan özel denetim yapılmasını isteme hakkına sahiptir. Yani, anonim ortaklıkta tek bir paya sahip olan pay Sahibi de, Tasarı m. 438'de öngörülen koşulları yerine getirmesi şartıyla, genel kuruldan özel denetim isteminde bulunabilecektir. Görüldüğü üzere yeni sistemde, özel denetim isteme hakkı, genel kurul toplantısına katılmış her pay Sahibine tanınmış "birel bir hak" olarak düzenlenmiştir³².

³¹ CASUŦT, § 7, N. 30-31; WEBER, Art 697a, N. 30.

³² Bkz. TTK Tasarısı m. 438, f. 1'in gerekçesine. Gerçi, 6762 sayılı TTK m. 348, f. 1'de "Umumi heyet bazı muayyen bususların tetkik ve teftişi için lüzumu halinde busustı murakıp seçebilir" hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme uyarınca genel kurul tarafından özel denetçi atanabilmesi, genel kurulda bu yönde bir teklifin bulunması şartına bağlıdır. Genel kurula katılmak ve genel kurulda gerçekleştirilen görüşmeler sırasında teklifte bulunmak her pay Sahibinin müktesep bir hakkıdır ve bu hak esas sözleşme ilc ortadan kaldırlamayacağı gibi, genel kurul kararı ile de bertaraf edilemez. Bu nedenle "her bir pay Sahibi" bu hakkına dayanarak genel kuruldan özel denetçi atanması teklifinde bulunabilir ve bu hak hem esas sözleşmeden hem de ortak olma sıfatından kaynaklanan bir hakır (MOROĞLU, s. 68. Yazar, genel kurulda kimin özel denetçi atanması isteminde bulunabileceği konusunun TTK m. 348'de açık bir şekilde düzenlenmediğini; ilk bakışta bu istemin sadece %10 azınlık tarafından yapılabileceği izleniminin doğduğunu, ancak, m. 348, f. 1'e göre 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 görüşünü ifade etmektedir. TEOMAN, Özel Denetçi ve Gündeme Bağlılık, s. 346; DOMANIÇ, s. 738; PASLI, s. 617; ÇELİK, s. 78. Aksı görüšte POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, N. 642a; ERİŞ, s. 1944; ÖZKAN, s. 31, 39. Dolaylı olarak PULAŞLI, s. 357; TEKİL, s. 245). Bu nedenledir ki, 6762 sayılı TTK sisteminde de "dolaylı olarak", her bir pay Sahibinin diğer şartları da (TTK m. 348, f. 1'in metninde "muayyen hususlar" denildiği için, özel denetçi "belirli konu ya da konuların", bir başka ifadeyle "genel olmayan konuların" incelenmesi için seçilecektir) yerine getirmek kaydıyla genel kuruldan özel denetçi atanması isteminde bulunabileceği kabul edilmektedir. Ancak bu sistemde genel kurul özel denetçi atanmasına karar

Buradaki paysahibinin “oy hakkı bulunması” ile “oy hakkından yoksun” olması arasında bir fark yoktur. Ortaklık pay defterinde kayıtlı olmakla birlikte oy hakkından yoksun bulunan bir paysahibi de genel kuruldan, özel denetim yapılmasına ilişkin istemde bulunma hakkına sahiptir³³.

Bununla birlikte, özel denetim kurumu paysahiplerinin korunmasına hizmet ettiğinden ve kurumun ortaklık alacaklılarının korunması olanaklarını iyileştirme gibi bir amacı bulunmadığından, özel denetim isteme hakkı ortaklık alacaklılarına verilmemiştir; ancak bu kişiler de, özel denetimin yapılmasından ve sonuçlarından faydalanacaklardır³⁴. Ortaklık alacaklıları yanında ortaklıkta çalışan işçilerin ve tahvil sahiplerinin de özel denetim konusunda istemde bulunma hakları mevcut değildir³⁵.

Her ne kadar Tasarı m. 438, f. 1 gerekçesinde “*Özel denetim talebinde sadece paysahibi bulunabilir. Intifa hakkı ve tahvil sahibine ve alacaklılara bu hak tanınmamıştır*” şeklinde bir açıklama yapılmışsa da “intifa hakkı sahipleri” açısından bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Çünkü, Tasarı m. 432, f. 2 hükmüne göre, bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, aksi kararlaştırılmamışsa, oy hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacaktır³⁶. İleride de açıklayacağımız üzere, özel denetim istenebilmesinin maddi şartlarından birisi “paysahipliği haklarının, özellikle oy hakkının kullanımı yönünden özel denetimin gerekli olması”dır. Bir başka deyişle, paysahibinin özel denetim isteminde bulunabilmesi için, oyunu kullanabilmesi yönünden bilgi alması gerekli olmalıdır. Üzerinde intifa hakkı bulunan bir pay açısından oy hakkı intifa hakkı sahibine ait olduğu için, özel denetim isteme hakkı da

verirse özel denetçiyi de bizzat kendisi seçecektir (MOROĞLU, Özel Denetçi, s. 71; PASLI, s. 622; TEKİL, s. 247-248. Gerçi *Tekil*, Fransız sisteminde olduğu gibi, azlığın genel kurul tarafından seçilenlere ek olarak kendi özel denetçisini mahkemeye seçtirebilmesi ve özellikle onun raporunun da sonuç itibarıyla özel denetçi raporunu görülecek genel kurula ulaştırabilmesi doğrultusunda bir düzenlemenin hukukumuzda getirilmesi önerisinde bulunmaktadır -s. 250-). Oysa Tasarı'da her paysahibinin genel kurula özel denetçi atanmasını istemini yöneltebileceği “açıkça” hükme bağlanmış ve genel kurulun istemi kabul etmesi durumunda, ayrıntılarını ileride açıklayacağımız üzere, özel denetçinin ancak “mahkeme” tarafından seçileceği belirtilmiştir.

³³ WEBER, Art 697a, N. 30.

³⁴ CASUTT, § 7, N. 22

³⁵ WEBER, Art 697a, N. 30; KUNZ, II, N. 2; BÖCKLI, § 16, N. 27.

³⁶ 6762 sayılı TTK sisteminde de yer alan bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. KENDİGELEN, Intifa Hakkı, s. 235-248.

intifa hakkı sahibine aittir³⁷. Kanaatimizce Tasarı'nın intifa hakkı sahiplerinin özel denetçi isteme haklarının bulunmadığına ilişkin gerekçesi mutlaka düzeltilmelidir.

Bu arada, acaba genel kurulda özel denetim yapılmasını isteme hakkını kullanacak olan paysahibi, mutlaka bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış paysahibi mi olmak zorundadır? Başka bir deyişle, aynı konuda daha önce bir paysahibi bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış ve kendisi açısından sorununu çözmüş olmakla birlikte; bir başka paysahibi yeterince konunun aydınlanmadığını ileri sürerek genel kuruldan özel denetim isteminde bulunabilecek midir? Tasarı gerekçesinde bu durum "*Bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış paysahibi ile özel denetim isteyen paysahibinin aynı kişi olması zorunlu değildir; ancak konu aynı olmalıdır*"³⁸ şeklinde açıklanmaktadır. Buna göre, "konunun aynı olması" şartıyla bir başka paysahibi de, diğer şartları yerine getirmek kaydıyla, özel denetim isteminde bulunabilecektir. Kanaatimizce bu yorum amaca uygundur. Çünkü bir paysahibi bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış olmakla birlikte, yeterince bilgilenebilir. Ancak özel denetim istemi için öngörülmesi olan "çok karışık sınırlamalar"³⁹dan dolayı bu birel hakkını kullanmak istemeyebi-

³⁷ Sorunu öncelikle paysahibinin bilgi alma hakkı yönünden değerlendiren *Teoman*, son derece yerinde olarak, bilgi alma hakkından yararlanamayan intifa hakkı sahibinin tek başına oy hakkını kullanmasının hiçbir anlam ve yararının olmadığını, oy hakkından yararlanan intifa hakkı sahibinin bu yararlanmasının, doğal olarak bilgi almayı da içerdiğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (**TEOMAN, Ömer**, Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde: Intifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu, Tüm Makalelerim-, Cilt I, 1971-1982, 1. Bası, İstanbul, 2000, s. 339-341.

Kendigelen de, kanunkoyucunun oy hakkı dışında payın sağladığı tüm haklara ilişkin hükümlerde sürekli "paysahibi" kavramından söz etmesi, yönetime ilişkin diğer hakların, bu arada özel denetim isteme hakkının (6762 sayılı TTK m. 348) intifa hakkı sahibine tanınmayacağı şeklinde yorumlanmaması gerektiğini ifade etmekte (**KENDİGELEN**, Intifa Hakkı, s. 294); oy hakkının kullanılmasının intifa hakkı sahibine bırakılması karşısında, artık yönetim yetkisi kapsamında değerlendirilebilecek azınlık haklarının da intifa hakkı sahibine tanınmasının gerekli olduğu kanaatini ortaya koymaktadır (s. 332-333). Aksi Görüş için bkz. **TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU**, N. 975.

³⁸ Bkz. TTK Tasarı m. 438, f. 1 gerekçesine.

³⁹ **KUNZ**, I, N. 4. Yazar, özel denetim sisteminin kanunkoyucu nezdinde potansiyel şikâyet dalgaları yaratma korkusu oluşturduğunu, bu nedenle çok karmaşık sınırlamalar sisteminin öngörüldüğünü, ancak bu yaklaşımın kesin bir şekilde haklılığını ortaya koymayacağını belirtmektedir.

İşte bir başka pay sahibi aynı konuda daha önce başka bir pay sahibinin bilgi alma veya inceleme hakkının kullanıldığını, ancak kendisinin buna rağmen yeterince aydınlanmadığını ileri sürerek özel denetim isteminde bulunabilecektir⁴⁰. Aksi halde aynı konuda o pay sahibinin de bilgi alma veya inceleme hakkını kullanması istenecektir ki, Tasarı m. 438, f. 1 hükmünden de bu sonucu çıkarabilmek mümkün değildir.

Genel kurulda bu konuda istemde bulunulması, mahkemeye başvuru için tüketilmesi gerekli bir aşamadır.

Diğer taraftan, yönetim kurulu yerine geçen tasfiye memurlarının, iflas idaresinin ve kayyumun da özel denetçi tayini teklifinde bulunma hakları vardır⁴¹.

bb. Azlık

Her ne kadar Tasarı m. 438, f. 1 hükmünde, "her pay sahibinin" istemde bulunabileceğinden söz edilmişse de; kanaatimizce azlık da "paysahipliği" sıfatıyla genel kuruldan özel denetim isteminde bulunabilme yetkisine sahiptir⁴². Aksi takdirde, anonim ortaklıkta tek bir pay sahibine bile, diğer şartları yerine getirmesi kaydıyla, tanınan bu imkândan, şirket esas sermayesinin en az onda birine sahip paysahipleri yararlanamayacaktır ki, bu sonucun kabul edilebilmesi mümkün değildir. Şayet azlığın bu istemi genel kurul tarafından reddedilirse, azlık bu durumda Tasarı m. 439'da yer alan şartları yerine getirmek koşuluyla "mahkemeden" özel denetim isteminde bulunabilecektir.

Kanunkoyucu Tasarı m. 438 ve 439'u birbirinden bağımsız iki ayrı madde olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla, m. 438, f. 1'e göre azlığın özel denetim istemi, paysahipliği sıfatının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yoksa burada bir "azlık hakkı" söz konusu değildir⁴³.

⁴⁰ Aynı doğrultuda KUNZ, IV, N. 3-4; WEBER, m. 697a, N. 30; MARTÍNEZ, s. 257-258. Aksi görüşte BÖCKLI, § 16, N. 30. Yazar, "yönetim kurulunun, madde 697'deki usul uyarınca pay sahibine sunduğu bilginin tatmin edici olup olmadığına ve özel denetim isteminden vazgeçip geçmeyeceğine karar vermek sadece bilgi isteminde bulunan pay sahibine aittir" şeklinde açıklama yapmaktadır. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 31.

⁴¹ DOMANIÇ, s. 739; ÇEVİK, s. 631; PASLI, s. 617-618.

⁴² Aynı doğrultuda PASLI, s. 617; ÇELİK, s. 82. Aksi görüş MOROĞLU, Özel Denetçi, s. 69; ADAY, s. 31; ÖZKAN, s. 31-32.

⁴³ Azlığın, 6762 sayılı TTK m. 348, f. 1 ve f. 2 hükümleri uyarınca özel denetim isteminde bulunabileceğine yönelik bizim de katıldığımız görüş ve gerekçeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PASLI, s. 617-618.

c. Bilgi Alma veya İnceleme Hakkının Kullanılmış Olması⁴⁴

“Bilgi alma hakkı” esas itibarıyla başta oy hakkı olmak üzere pay-sahipliği haklarının bilinçli bir şekilde kullanılmasında fonksiyon icra eden, nisbî, müktesep, bireysel ve bağımsız bir haktır⁴⁵. Türk anonim ortaklıklar hukuku açısından öğretilde, yürürlükteki sistemde paysahibi-nin bilgi alma ve inceleme haklarına ilişkin düzenlemelerin (6762 sayılı TTK m. 362 ve m. 363 düzenlemeleri) yetersizliği ortaya konulmuş ve mevcut hükümlerin çağdaş anonim ortaklıklar hukukunun gereklerine uygun düşmediği belirtilmiştir⁴⁶. Bu değerlendirmeleri ve mehzar kanun-daki hükmü dikkate alan kanunkoyucu Tasarı m. 437’de paysahibinin “bilgi alma ve inceleme hakkı”nı ayrıntılı ve ihtiyaçlara cevap verecek şekilde yeniden düzenlemiştir⁴⁷.

Tasarı m. 437, f. 2 hükmünde, bilgi alma hakkının nasıl, nerede, ki-me karşı kullanılacağını ve bilgi vermenin hangi ölçüler içinde gerçek-leştirileceği modern çağın ihtiyaçlarına uygun olarak hükme bağlanmıştır⁴⁸. Buna göre “*paysahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirket-in işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Bilgi verme yükümü, 200 üncü madde çerçevesinde şirketin bağlı şirketlerini de kapsar. Verilecek bilgiler, hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe uygun olmalıdır*(TTK Ta-sarısı m. 437, f. 2)”⁴⁹.

⁴⁴ Konunun TTK Tasarısı açısından incelendiği bir çalışma için bkz. **KARASU**, s. 73-114.

⁴⁵ **KAYA**, s. 354-355; **KARASU**, s. 76-78.

⁴⁶ **KAYA**, s. 353-358.

⁴⁷ Bu durum Tasarı m. 437’nin gerekçesinde “6762 sayılı Kanunda, paysahibinin genel kurulda bilgi almasına ilişkin hakkı, yani “bilgi alma hakkı” gerçek anlamı ile düzenlenmemiştir. Ayrıca 6762 sayılı Kanun, paysahibinin genel kurul dışında bilgi almasına, yani inceleme hakkına teknik anlamı ile yer vermemiştir. 437’nci madde, çeşitli ülkelerin düzenlemeleri değerlendirilerek ve bağlı şirketler gerçeği de gözönünde tutularak bu eksikliği gidermeyi amaçlamıştır. Bu sebeple Tasarıyla, paysahibine çağdaş ölçülerle örtüşen ve kamuyu aydınlatma, kurumsal denetim ve dürüst hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bulunan kapsamlı bir bilgi alma ve inceleme hakkı tanınmıştır. Hüküm her iki hakkı da içermektedir” şeklinde açıklanmıştır.

⁴⁸ **KARASU**, s. 106.

⁴⁹ Fıkra gerekçesinde paysahibinin, genel kurulda bilgi alabileceği iki görevli ve sorumlu “ilgili” bulunduğu; bunların: (a) Yönetim kurulu (b) denetçiler olduğu belirtilmiş; denetçinin bağımsızlığı, yani şirketin dışında bulunmasının, bilgi verme yükümlülüğünün bulunmadığı anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir: “Denetçinin bilgi verme

Tasarı m. 438, f. 1'in gerekçesinde de "bilgi alma veya inceleme hakkı"nın kullanılmış olması özel denetim istenebilmesi açısından "önşart" olarak ifade edilmektedir. Kanunkoyucu, özel denetim isteme hakkının kötüye kullanılması ve bu nedenle şirkete zarar verilmesi tehlikesinin azaltılması amacıyla pay sahibinin bu öneriyi yapabilmesini *bir önşarta ve bazı maddî şartların varlığına* bağlamıştır. *Maddî şartlar* bir anlamda *gereklilik şartlarıdır*. *Önşart* ise, *özel denetim istenen konuda, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır*. Bu önşartın, özel denetim isteme hakkının kullanılmasını, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasına bağlaması, iki kurumun birlikte yorumunu gerekli kılmaktadır. Çünkü bilgi alma hakkı ile özel denetim isteme hakkı temelde aynı amaca hizmet etmekte; her iki hak da pay sahipliği haklarının bilinçli bir şekilde kullanılabilmesine hizmet etmektedir. Pay sahibinin gerek genel kurulda gerek genel kurul dışında haklarını kullanma konusunda iradesinin doğru bir şekilde oluşmasında bilgi alma hakkı önemli bir yere sahiptir⁵⁰. Genel kurula katılma, genel kurulda

yükümü yüklediği görevden (işlevinden) doğar. Bu sebeple, denetçinin ve gerekiyorsa, kendilerini ilgilendiren konular dolayısıyla işlem denetçilerinin genel kurulda hazır bulunmaları 407'nci maddenin ikinci fıkrasında açıkça öngörülmüştür. Her yükümlüye sadece sorumlu olduğu konularda soru sorulabileceği şüphesizdir. Yönetim kurulu şirket işlevi hakkında bilgi verir ve bilgi alma gündem ile sınırlı değildir. Denetçilere denetimin yapılma şekli, yani uygulanan yöntem, yerinde yönetim yapıp yapılmadığı, sondaj yolu ile denetime hangi sıklıkta yer verildiği ve kaç uzmanın çalıştırıldığı da dahil denetime ilişkin her soru sorulabilir. Bu sebeple "denetimin yapılma şekli" ibaresine yer verilmiştir. Sonuçlar hakkında bilgi ile, rakamların ve rapor-daki ifadelerin yorumu kastedilmiştir.

Bilgi alma hakkı, kaynak İsvBK m. 697 (2)'nin aksine pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için "gerekli" olması koşuluna bağlanmamıştır. Gereklilik koşulu hakkın kullanılmasını tehlikeye sokardı.

Bilgi verme yükümlü şirketin işlerini ve bağlı şirketleri ile hukuki ve ticari ilişkilerini kapsar. Bağlı şirketler hakkında bilgi alma, 200. madde ile sınırlıdır.

Birinci fıkra verilmesi gereken bilginin düzey ve niteliği (kalitesi) konusunda (kaynak kamunda bulunmayan) bir hüküm içermektedir. Verilecek bilgi hem özenli hem gerçek hem de hesap verme ilkelerine uygun olmalıdır. "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. "Hesap verme ilkesine uygun" kavramı, Türk hukukunda yenidir. Tasarı bu kavramı 200'üncü maddede de kullanmıştır (bu maddenin gerekçesine bakınız). Kavram, hesap verme konumunda bulunan bir kişinin hesap vereceği, yani sorumlu olduğu kişiye vermekle yükümlü olduğu kapsamlı, içerikli ve belgeli bilgiyi ifade eder.

Bilgi kural olarak sözlü verilir. Ancak yazı ile güçlendirilebilir".

⁵⁰ KAYA, s. 25, 236-238; KARASU, 78-79.

konuşma, önerilerde bulunma, oy kullanma haklarının bilinçli bir şekilde kullanılabilmesi ve pay sahibinin bilinçli bir şekilde yatırımına yön vermesi, özellikle ortaklıkta kalma veya payını devretme ya da sermaye artırımında rüçhan hakkını kullanma konusunda sağlıklı karar verabilmesi, ancak pay sahibinin nitelikli ve yeteri derecede bilgilen(diril)mesi ile mümkün olabilecektir⁵¹. Bir başka deyişle, pay sahibi, ortaklığın işleri hakkında uygun bir şekilde bilgilendirildiği sürece pay sahipliği haklarını makul bir şekilde ileri sürebilir. Sadece bilgilendirilmiş bir pay sahibi genel kurul toplantısında oyunu anlamlı bir şekilde kullanabilir ve yine sadece bilgilendirilmiş bir pay sahibi ortaklığın organlarından kişisel olarak hesap sorulup sorulmayacağı konusunda sebeplerin bulunup bulunmadığına karar verebilir⁵².

Diğer taraftan bu önşart, pay sahibinin bilgi alma hakkının anonim ortaklıkça baştan savarcasına yerine getirilmesini önlemek amacıyla yöneliktir⁵³. Böylece anonim ortaklık yönetim kurulu karşışlaşması muhtemel bir özel denetimi önlemek amacıyla pay sahibine, mümkün olduğunca tatmin edici ve aydınlatıcı bilgileri sunmak durumunda kalacaktır⁵⁴.

Bilgi alma hakkı ile özde aynı amacı taşımakla birlikte, özel denetim isteme hakkı "fer'i bir hak"tır⁵⁵. Bir başka deyişle özel denetim, pay sahibinin doğrudan doğruya başvurabileceği bir imkân değildir. Bunun anlamı, pay sahibinin bu yönde genel kurulda bir istemde bulunmadan önce "bilgi alma veya inceleme hakkı"⁵⁶nı kullanmış olmasının zorunluluğudur. Tasarı m. 438, f. 1 bu durumu "*Her pay sahibi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa,...*" şeklinde açıkça orta-

⁵¹ "Bilgi alma hakkının tanınmasındaki amaçlar" konusunda ayrıntılı ve tatmin edici açıklamalar için bkz. **KAYA**, s. 21-28.

⁵² **FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL**, § 35, N. 2.

⁵³ Bkz. TTK Tasarısı m. 437'nin gerekçesine.

⁵⁴ **FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL**, § 35, N. 14.

⁵⁵ **KUNZ**, III, N. 1-3; IV, N. 1-5; V, N.1-2; **WEBER**, Art. 697a, I, N. 12; **BÖCKLI**, § 16, N. 30; **MARTÍNEZ**, s. 254; **JÄNIG**, s. 51-52.

⁵⁶ "Paysahibinin bilgi alma hakkı" konusunda Türk Hukukunda yapılan monografik bir çalışma için bkz. **KAYA, Arslan**, Anonim Ortaklıkta Paysahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara, 2001. İsviçre Hukukunda yakın tarihli bir çalışma için bkz. **MARTÍNEZ, Larissa M.**, Information der Aktionäre nach Schweizerischem Aktien- und Kapitalmarktrecht, Zürich, 2006.

ya koymaktadır. Bu durum, özel denetim isteminin, pay sahibi tarafından "ikincil" ve de "son araç" olarak başvurulabilecek bir yol olduğunu ortaya koymaktadır⁵⁷. Yani, özel denetim isteme hakkı, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmasının pay sahibine yardımcı olamadığı durumlarda devreye konulabilecek bir araçtır⁵⁸.

"Fer'ilik ilkesi", objektif olarak bakıldığında amaca uygun görünmektedir. Çünkü anonim ortaklıkta pay sahiplerinin sadakat gibi bir yükümlülükleri söz konusu değildir. Dolayısıyla bu durumda şirketin gizliliğine ilişkin bilgilerin (şirket sırlarının) dışarıya karşı korunması hakkı zedelenebilir; ortaya küçümsenmeyecek masraflar çıkabilir ve mahkemelerin haddinden fazla iş yükü ile işlemez hale getirilmesiyle karşı karşıya kalınabilir⁵⁹.

Burada bir kez daha belirtmek gerekir ki, pay sahibinin bilgi alma veya inceleme istemi ile özel denetim istemi konularının birbiriyle örtüşmesi gerekir⁶⁰.

Bir pay sahibinin, Tasarı m. 437'de yer alan bilgi alma veya inceleme istemi cevapsız bırakılır, haksız olarak reddedilir, ertelenir ve bu pay sahibi ulaşmak istediği bilgiye ulaşamazsa, m. 438, f. 1 hükmü uyarınca özel denetim isteme hakkının kullanılabilmesi açısından acaba "önşart" gerçekleşmiş sayılacak mıdır? Tasarı m. 437, f. 5 hükmüne göre, pay sahibi böyle bir durumda bir eda davası açarak bu istemini mahkemeye yöneltebilecektir⁶¹. Buna göre, bir pay sahibinin bilgi alma veya inceleme istemi reddedilmişse, "reddi izleyen on gün içinde"; diğer hâllerde de (cevapsız bırakma, erteleme) "makul bir süre sonra" şirket merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurulabilir. Kanun koyucu, bilgi alma veya inceleme isteminin bir an önce karşılanabilmesini sağlayabilmek amacıyla dava açma süresini oldukça kısa tutmuş, başvurunun "basit yargılama usulü"ne göre inceleneceğini; mahkeme kararında bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatının ve bunun şeklinin de yer alabileceğini ve kararın kesin olduğunu hükme bağla-

⁵⁷ WEBER, Art. 697a, N. 2.

⁵⁸ BGE 123 III 264 vd.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 50; KUNZ, III, N.1; WEBER, Art.697a, I, N. 2.

⁵⁹ CASUTT, § 3, N. 8; KUNZ, III, N. 1; WEBER, Art. 697a, I, N. 2; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 3.

⁶⁰ WEBER, Art. 697a, N. 27; MARTÍNEZ, s. 257.

mıştır. Kanaatimizce, bilgi istemi reddedilen, cevapsız bırakılan veya ertelenen bir pay sahibi, öncelikli olarak m. 437, f. 5'te öngörülen imkânı kullanmalıdır. Çünkü "bilgi alma veya inceleme hakkı" ve "özel denetim isteme hakkı" ile ulaşılmak istenen sonuç aynıdır. Pay sahibi, pay sahipliği haklarını bilinçli olarak kullanabilmek; sorumluluk davası açıp açmayacağına ve pay sahipliği sıfatını devam ettirip ettirmeyeceğine karar verebilmek için anonim ortaklıktan bilgi isteminde bulunmaktadır. Şayet genel kurula yöneltilen istem sonuçsuz kalırsa, pay sahibi mahkeme aracılığıyla bilgiye ulaşabilecektir. Bu nedenle, pay sahibi doğrudan doğruya m. 438, f. 1 uyarınca özel denetim isteme hakkını kullanamaz. Ancak, m. 437, f. 5 uyarınca mahkeme aracılığıyla kendisine sağlanan bilgi pay sahibini tatmin etmez veya yeterince aydınlatmaz ise, artık özel denetim isteme hakkının "önşartı" gerçekleşmiş olacaktır. Bu görüşümüze karşılık öğretide *Weber*⁶², İsvBK m. 697, f. 1'de öngörülen "bilgi edinme hakkının kullanılması"nın, bu istemin şirket organlarına muhakeme yoluyla kabul ettirilmesi anlamına gelmediğini, sadece organlara karşı ileri sürülmesi demek olduğunu; özel denetim istemine yönelik bir dilekçenin, bilgi edinmek için dava açılmasına alternatif olarak görülebileceğini belirtmektedir.

d. Gereklilik

Tasarı m. 438, f. 1 hükmü uyarınca, pay sahibinin genel kuruldan özel denetim isteyebilmesi için, özel denetimin, "paysahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekliliğinin" ortaya konulması zorunludur. Paysahipliği hakları konularına göre "malvarlıksal haklar", "katılma hakları", "aydınlatıcı haklar" ve "koruyucu haklar" olmak üzere dört grupta incelenmektedir⁶³. Bu haklardan katılma hakları içinde incelenen özellikle "oy kullanma hakkı", pay sahibinin en geniş anlamda yönetime katılmasını sağlamaktadır ve diğer birçok paysahipliği hakkının kullanılmasında da çok önemli bir işleve sahiptir⁶⁴. Pay sahibinin bu derece önemli olan bu hakkını bilinçli bir şekilde kullanabilmesi için, şirketin ekonomik yapısı ve gidişatı hakkında doğru bir şekilde bilgilenmiş olması gerekmektedir.

⁶¹ Pay sahibinin talep olunan bilgileri mahkeme yoluyla elde etme hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **KAYA**, s. 313-330.

⁶² **WEBER**, Art. 697a, I, N. 27

⁶³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU**, N. 898-1018.

Şayet özel denetçi atanması pay sahibinin oy hakkını kullanabilmesi açısından gerekli ise, yani, oy hakkının kullanımı bilgi alınmasını gerekli kılıyorsa, bu durumda pay sahibi genel kuruldan özel denetim isteminde bulunabilecektir. Tasarı m. 438, f. 1 gerekçesinde, özel denetim isteminde bulunulmasının bu şarta bağlanmış olması, "*paysahibinin şirket dışı menfaat sağlamasının, alınacak herhangi bir kararı önlemesinin (nitekim genel kurulda herhangi bir husus hakkında görüşülürken sırf karar alınmaması için özel denetim talebinde bulunması söz konusu olabilir. İşte bu durumun önüne geçilebilmesi) veya taktik bir üstünlük elde etmek amacıyla bu hakkı kötüye kullanmasının önüne geçilmesinin hedeflendiği*" biçiminde ifade edilmiştir.

Gerçekten özel denetim, ortaklık haklarının kullanılması açısından gerekli olmalıdır. Şayet, istemde bulunan pay sahibinin "güncel bir menfaati söz konusuysa", gereklilik kriteri de yerine gelmiş sayılır⁶⁵. Bunun gibi, ortaklık haklarının kullanılması ile özel denetim istemi arasında "anlaşılabilir bir ilişki" söz konusu olmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında belirtildiği üzere, özel denetim istemine makul bir bakış açısı ile bakıldığında, yönetim kurulunun, pay sahibi ya da pay sahiplerinin bilgi istemleri üzerine verdiği cevabın doğruluğu ve eksiksizliği konusunda şüphe oluşması için ortada neden bulunmalıdır⁶⁶. Ancak, "şirket organlarında görev alan kişilerin kişisel ilişkileri hakkında bilgi sorulması", "zaten bilinen/açık olan konulara ilişkin" veya "rakiplerin açık bir şekilde merak ettikleri, elde etmek istedikleri bilgilerle ilgili sorular sorulması" gibi hakkın kötüye kullanılması durumlarında "bağlantı şartı"nın yerine gelmediği kabul edilir⁶⁷.

Gereklilik kriteri, şirketin bütün alanları ve şirketin ekonomik ve finansal yapısını etkileyen, kanunun denetçiler tarafından spesifik bir denetimi öngördüğü konular da dahil bütün olaylarla (örneğin aynı sermaye konulması, sermayenin artırılması) ilgili olabilir. Öğretide, "ortaklık haklarının kullanılması" ifadeleri ile her şeyden önce sorumluluk da-

⁶⁴ "Oy hakkı" konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **DAĞ, Üner**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, İstanbul, 1996; **ÇEKER, Mustafa**, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara, 2000.

⁶⁵ **FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL**, § 35, N. 29; **WEBER**, Art. 697a, N. 25.

⁶⁶ BGE 123 III 266.

⁶⁷ **WEBER**, Art. 697a, N. 25.

vası, yıllık raporun reddedilmesi, yönetim kurulu veya denetçilerin seçimi ve görevden alınmalarına ilişkin dava kastedilmektedir⁶⁸.

e. Belirli Olayların Açıklığa Kavuşturulması

Özel denetim “belirli olayları” ilgilendirmektedir. Bu durum, Tasarı m. 438, f. 1 hükmünde “...*belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını*,...” ifadeleriyle açıkça vurgulanmıştır.

Özel denetim, sadece tahkikat aracı olarak olayların aydınlatılmasına hizmet eder. Böylelikle inceleme konusu “olayları” kapsamaktadır. Özel denetçinin görevi “bilgileri”, “somut gerçeklikleri” tespit etmektir; değerlendirme yapmak, görevinin kapsamına girmemektedir⁶⁹.

Özel denetim raporu, gerçekliklere yönelik, örneğin, şirketin yapmış olduğu bir sözleşmenin içeriği, yapılan indirimler, maddi kaynakların kesilmesi, akrabalık ilişkileri ile ilgili tartışmalı olan konular hakkında pay sahiplerinin somut bir hükme ulaşmasını mümkün kılan açıklayıcı bir rapordur⁷⁰. Özel denetim yoluyla açıklığa kavuşturulacak olan konular şirketin her alanına ilişkin olabilir.

Ancak, özel denetçinin incelemesi “belli kararların yasallığı”, “uygunluğu” veya “ilgili kişilerin kusuru” hakkında bir hüküm içermez⁷¹. Bunun gibi, bir davranışın hukuka uygunluğu veya aykırılığı, mantıki iliyet bağı gibi hukuki sorunlar da özel denetime konu olmaz⁷². Özel denetçi ayrıca, “şirket organlarının takdir hakkının olduğu kararlar”a yönelik veya “şirket kararlarının amaca uygunluğu” hakkında hüküm veremez⁷³. Bununla birlikte örneğin, “kâr payı dağıtımının kanuna uygun bir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediği”, “bir sermaye artırımında yeni pay alma hakkının kabul edilmemesinin gerçek sebepleri”, “nama yazılı pay senedi sahiplerinin pay defterine kaydında şekil şartlarının yerine getirilip getirilmediği” özel denetçi tarafından denetlenebilir⁷⁴.

⁶⁸ BOTSCHAFT, 91; CASUTT, § 6, N. 35; WEBER, Art. 697a, N. 26.

⁶⁹ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 26; WEBER, Art. 697a, N. 16.

⁷⁰ WEBER, Art. 697a, N. 16.

⁷¹ Botschaft, 91; CASUTT, § 6, N.17-18; WEBER, Art. 697a, N. 17.

⁷² WEBER, Art. 697a, N. 17.

⁷³ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35 N. 26; WEBER, Art. 697a, N. 17.

⁷⁴ WEBER, Art. 697a, N. 19-22.

Tasarı m. 438, f. 1'in açık ifadesi karşısında özel denetçi, şirket yönetimi hakkında etraflıca bir tahkikat yapmakla değil, "belli (tek tek, somut) vakıaları/olayları" açıklığa kavuşturmakla yükümlüdür. Özel denetim, sadece şirket 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 değildir. Örneğin özel denetçi yıllık raporun tamamını değil, sadece hedefte olan "kritik (tartışmalı)" bölümlerini incelemelidir⁷⁵. Buna karşılık özel denetçiye kuruluş ve sermaye artırımı süreçlerine ilişkin daha geniş bir hareket kabiliyeti tanınmalıdır⁷⁶. "Aydınlatmanın belirliliği ilkesi", özel denetime ilişkin istemin genel kurul tarafından uygun görülmesi sürecinde de geçerlidir.

f. Genel Kurul Kararı

aa. Gündem

Bir pay sahibinin istemi üzerine belirli olayların açıklığa kavuşturulması amacıyla özel denetimin gerçekleştirilmesi için genel kurul tarafından bu istemin kabul edilmesi gerekmektedir. Yani, anonim ortaklık genel kurulu, pay sahibinin istemini, alacağı bir kararla uygun görmelidir. Burada akla ilk gelen soru, pay sahibinin bu isteminin genel kurulda görüşülebilmesi için "gündemde bu konuda madde bulunması"nın gerekip gerekmediğidir. Bilindiği üzere anonim ortaklıklar hukukuna hâkim olan ilkelere biri de "gündeme bağlılık ilkesi"dir⁷⁷. Buna göre, istisnalar hariç olmak üzere, genel kurulda bir hususun görüşülüp karara bağlanabilmesi için mutlaka o konuda gündemde madde bulunması gerekir. Bu durum "Gündem" kenar başlıklı Tasarı m. 413, f. 2'de "*Gündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez ve karara bağlanamaz. Kanunî istisnalar saklıdır*" hükmüyle açıkça vurgulanmıştır.

6762 sayılı TTK m. 348 düzenlemesinde, özel denetçi atanması konusunda karar alınabilmesi için bu konuda gündemde madde bulunması gerekip gerekmediği, bir başka deyişle, özel denetçi atanması istemi-

⁷⁵ CASUTTI, § 6, N. 30; WEBER, Art. 697a, N. 23.

⁷⁶ CASUTTI, § 6, N. 30-31; WEBER, Art. 697a, N. 17.

⁷⁷ Söz konusu ilke hakkında geniş açıklamalar için bkz. POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, N. 699-700.

nin gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olup olmadığı konusunda herhangi bir açıklama söz konusu değildir. Bu nedenle konu Türk öğretisinde farklı görüşlerin savunulmasına neden olmuştur⁷⁸. Bu durumu dikkate alan kanunkoyucu, tüm tereddüt ve tartışmaları ortadan kaldırmak amacıyla, Tasarı m. 438, f. 1 düzenlemesinde paysahibinin özel denetim isteminde bulunmasının gündemde yer alması ya da en azından gündemde yer alan bir madde ile bağlantılı bulunmasının şart olmadığını belirtmiştir. Bu çözüm mehzaz İsvBK m. 700, f. 3 hükmüne uygundur. Çünkü bu düzenlemede özel denetim isteminin gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Buna göre bir paysahibi "gündemde yer almasa bile" özel denetim gerçekleştirilmesini genel kuruldan isteyebilecektir. Kanunkoyucu bu düzenlemenin gerekçesini "... Paysahibinin genel kurulda özel denetim talebini yapabilmesi için gündemde bu konuda madde bulunması şart değildir. Gündeme bağlılık ilkesi bu kurumu işlemezlğe mahkum etmektedir. Nitekim 6762 sayılı Kanunun altmış yıllık uygulamasında söz konusu şartın sakıncaları açıkça görülmüş, hüküm nadiren uygulanabilmiştir..."⁷⁹ şeklinde ifade etmektedir.

bb. Karar Nisabı

Bu konuda yanıt bekleyen bir başka soru da, genel kurulun hangi nisapla toplanacağı ve bu kararı hangi nisapla alacağıdır. Tasarı'da bu konuda herhangi bir düzenleme yer almamakta⁸⁰; m. 438, f. 2'de sadece, genel kurulun bu istemi onaylamasının sonucu ifade edilmektedir. Mehzaz kanunda da bu konuya ilişkin olmak üzere herhangi bir toplantı ve karar nisabı öngörülmüş değildir.

Bu durumda genel kural olan ve "Toplantı ve karar nisabı" kenar başlıklı Tasarı m. 418 hükmü uygulanacaktır. Buna göre genel kurullar, Türk Ticaret Kanunu veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap ön-

⁷⁸ Azlık tarafından özel denetçi atanmasının istenmesi boyutu ile ilgili görüşler ve değerlendirmeler için bkz. **TEOMAN**, Özel Denetçi ve Gündeme Bağlılık, s. 438-445. Gündeme bağlılık konusundaki görüşler hakkında ayrıca bkz. **PASLI**, s. 618-620; **ÇELİK**, s. 78-81.

⁷⁹ Bkz. TTK Tasarısı m. 438, f. 1'in gerekçesine.

⁸⁰ Yürürlükteki 6762 sayılı TTK m. 348 sisteminde de özel denetçi atanması konusunun görüşüleceği genel kurulun toplantı ve karar nisabı hakkında özel bir hüküm öngörülmüş değildir.

görülmüş bulunan hâller hariç olmak üzere, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz. Dolayısıyla özel denetim yapılmasına ilişkin istemin görüşülebilmesi için genel kurulun sermayenin en az dörtte birini karşılayan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanması yeterli olacaktır.

Özel denetim isteminin kabulü açısından özel bir "karar nisabı" da aranmadığından, genel kurul kararlarının alınmasında aranılan olağan karar nisabı burada da geçerli olacaktır. Buna göre kararlar, toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir (Tasarı m. 418, 2). Yani, genel kurul bu istemi, adi karar yetersayısı ile sonuçlandırır⁸¹. Buna karşılık AlmPOK § 142, f. 1, c. 1'de, her türlü duraksamanın önüne geçilmesi amacıyla, özel denetim isteminin basit çoğunlukla (mit einfacher Stimmenmehrheit) karara bağlanacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

Acaba bu nisapların esas sözleşme ile pay sahipleri aleyhine ağırlaştırılabilmeleri mümkün müdür? Öğretide *Casutt*⁸² ve *Weber*⁸³, karar için esas sözleşmede daha ağır nisapların öngörülebileceğini savunmaktadırlar. Buna karşılık *Böckli*⁸⁴ bu nisabın esas sözleşme ile ağırlaştırılmasının geçerli olmayacağı görüşünü ifade etmektedir. Türk öğretisinde *Moroğlu*⁸⁵, bu nisabı ağırlaştırıcı esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olarak kabul edileceğini belirtmektedir⁸⁶. Kanaatimizce de özel denetim isteme hakkını tek bir pay sahibine tanıyan ve bu istemin gündemde yer almasına gerek olmadığını açıkça düzenleyen bir sistemde, esas sözleşme ile özel denetim isteminin görüşüleceği genel kurul toplantı ve ka-

⁸¹ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 36; WEBER, Art. 697a, N. 32; JÄNIG, s. 53; MOROĞLU, Özel Denetçi, s. 70; aynı doğrultuda ÖZKAN, s. 33, 39.

⁸² CASUTTI, § 7, N. 35-37.

⁸³ WEBER, Art. 697a, N. 32.

⁸⁴ BÖCKLI, § 16, N. 36. Yazar, haklı olarak, yasanın özel denetim istemine ilişkin yapılacak bir oylamayı kolaylaştırmak istediği için, esas sözleşmede, özel denetim isteminin karara bağlanmasında daha nitelikli bir nisabı (örneğin üçte iki çoğunluğun gerekliliği gibi) öngören bir hükmün geçersiz olarak değerlendirilmesi zorunluluğunu ifade etmektedir.

⁸⁵ MOROĞLU, Özel Denetçi, s. 70.

⁸⁶ Aynı doğrultuda PASLI, s. 622.

rar nisabının artırılması, Tasarı sistemi ve kurumun amacı ile bağdaşmayacaktır. Bunun yanında, öngörülen yeni özel denetim sisteminde böyle bir yola gidilmesine de yoktur. Çünkü her ne kadar kanunkoyucu özel denetim isteme hakkını tek bir pay sahibine tanımış olsa da, açıklamaya çalıştığımız gibi, özel denetimin gerçekleştirilebilmesi için sadece istemde bulunmak yeterli değildir. Bir kez daha vurgulamak gerekirse, özel denetim ancak birtakım şartların yerine getirilmesi ile mümkün olabilecek "ikincil bir araç"tır. Bu nedenle böyle bir esas sözleşme hükmü geçersiz kabul edilmelidir.

Tasarı'da, şayet anonim ortaklıkta oyda imtiyazlı paylar söz konusu ise, bu pay sahiplerinin "özel denetim yapılmasına yönelik isteminin oy-lamasında" oy hakkındaki imtiyazlarını kullanamayacakları konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Daha açık bir anlatımla, "Oyda imtiyazlı paylar" kenar başlıklı Tasarı m.479, f.3 düzenlemesinde oyda imtiyazın kullanılamayacağı kararlar arasında "özel denetim yapılmasına yönelik karar verilmesi" belirtilmemiştir. Fıkra hükmünde oyda imtiyazın kullanılamayacağı kararlar "a) Esas sözleşme değişikliği", "b) İşlem denetçilerinin seçimi", "c) İbra ve sorumluluk davası açılması" olarak hükme bağlanmıştır. Buna karşılık mehz İsvBK'da yapılan 1991 değişikliklerinde, oyda imtiyazın kullanılamayacağı kararlar arasına "özel denetim yapılması hakkında karar verilmesi (3. die Beschlussfassung über die Einleitung einer Sonderprüfung)" de eklenmiştir (İsvBK m. 693, f. 3, b. 3). Böylece İsviçre Hukukunda, özel denetim istemine karar verilecek olan genel kurul toplantısında oyda imtiyazlı pay sahiplerinin bu imtiyazlarını kullanamayacakları açıkça hükme bağlanmıştır⁸⁷.

Kendigelen, İsvBK'da 1991 yılı değişiklikleri ile getirilen, denetçilerin, özel bilirkişilerin seçiminde ve özel denetim yapılması kararlarında oyda imtiyazın sınırlandırılmasını, çoğunluk hâkimiyetine belirli sınırlar çizilmesi sureti ile şirket faaliyetlerinin yönetimden bağımsız ve objektif bir denetim ve bu sayede güvenilir bir şirket yönetiminin sağlanması amacına yönelik olduğundan, hem ortaklık, hem diğer pay sahipleri, hem de şirket alacaklılarını koruyan yerinde bir düzenleme olduğunu ifade etmektedir⁸⁸. İsvBK m. 693'e eklenen bu yeni bent hükmü ile özellikle ileride açılacak bir sorumluluk davasının hazırlığının oluşması bakımından çok önemli olan özel denetim kararlarında da oy hakkında

⁸⁷ KARAYALÇIN, X, N. 3.

⁸⁸ KENDİGELEN, Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar, s. 377.

imtiyazın sınırlandırılması, oy hakkında imtiyazlı olmayan pay sahiplerinin korunması açısından son derece anlamlıdır⁸⁹.

Kanaatimizce, İsvBK m. 693, f. 3, b. 3'te açıkça belirtilen "özel denetim yapılması hakkında karar verilmesinde oy hakkına ilişkin imtiyazların geçerli olmayacağı" hükmü, Tasarı m. 479'a da eklenmelidir. Aksi takdirde oy hakkında imtiyazın söz konusu olduğu bir anonim ortaklıkta, bir pay sahibinin m. 438'de öngörülen tüm şartları yerine getirmiş olmasına rağmen genel kurul aracılığıyla özel denetim kararı alılabilemesi son derece güçleşecek ve bu durum da "hakkın özünü" zedeleyebilecektir.

Diğer taraftan, "oydan yoksunluk" başlığı altında düzenlenen Tasarı m. 436⁹⁰ hükmünün, genel kurulda özel denetim isteminin oylanması sırasında da göz önünde bulundurulması gerekir⁹¹. Örneğin, yöneticilerin sorumluluğuna gidilecek bir husustan dolayı özel denetim isteminde bulunulması durumunda, bu yöneticilerin genel kurulda görüşülen konuda oy kullanmaları mümkün değildir. Aksi bir davranış genel kurul kararlarının Tasarı md. 445 hükmü gereğince iptal edilmesi sonucunu doğurabilecektir. İsvBK ve TTK Tasarısı'nın özel denetime ilişkin düzenlemelerinde bu konuya ilişkin açık bir hüküm olmamasına karşın AlmPOK §142, f. 1, c. 2 ve c. 3⁹² düzenlemelerinde "yönetim ve göze-

⁸⁹ LÄNZINGER, *Andreas*, Basler Kommentar, Obligationenrecht II –Art. 530-1186, Basel und Frankfurt am Main 1994, Art. 693, N. 10 (KENDİGELEN, Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar, s. 377, dp. 144'ten naklen).

⁹⁰ TTK Tasarı m. 436: "Paysabibi kendisi, karı veya kocası, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da bakiyeleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki şahsî nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya dair olan müzakerelerde oy kullanamaz.

Şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini batız kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz."

⁹¹ MOROĞLU, *Özel Denetçi*, s. 70. Yazar bu açıklamasını 6762 sayılı TTK m. 348 sistemi için yapmakta ve TTK m. 374'ün oydan yoksunluğa ilişkin hükmünün özel denetçi seçiminde de uygulanacağını belirtmektedir.

⁹² AlmPOK § 142, f. 1, c. 2 ve c. 3: "Şayet denetim, yönetim kurulu ya da gözetim kurulunun bir üyesinin ibrasına (aklanmasına) veya anonim şirket ile yönetim kurulu ya da gözetim kurulunun bir üyesi arasındaki bir hukuki uyumsuzluğun açılmasına bağlı işlemleri (olayları) kapsıyorsa, (genel kurulun bu doğrultuda alacağı) kararda, yönetim kurulu ya da gözetim kurulunun bir üyesi ne kendi ne de diğer bir üye adına oy kullanabilir. Cümle iki hükmü uyarınca genel kurulun bu kararında oylamaya katılmayan yönetim kurulu ya da gözetim kurulunun bir üyesi için oy hakkı, başka biri aracılığıyla da kullanılamaz".

tim kurulu üyelerinin” ne kendilerinin ne de kendileri adına herhangi bir kişinin oy kullanabileceği açıkça ifade edilmiştir.

g. Mahkemeye Başvuruda Bulunulması

aa. Genel Olarak

6762 sayılı TTK m. 348'e göre genel kurul, istem üzerine özel denetime karar verirse, yukarıda da değindiğimiz üzere, aynı zamanda bu denetimi gerçekleştirecek özel denetçiyi de belirleyebilme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla genel kurul, olayların hemen tamamında, çoğunluğu elinde bulunduran pay sahiplerinin istediği kişiyi özel denetçi seçecek ve özel denetim bu çoğunluğun istediği doğrultuda gerçekleşecektir. Bu durum, özel denetim kurumundan beklenen faydayı oldukça azaltacak bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır.

AlmPOK § 142, f. 1 hükmünde de özel denetçinin genel kurul tarafından atanacağı belirtilmiş olmakla birlikte bu sistemde, genel kurul toplantısından itibaren iki hafta içinde, esas sermayenin yüzde birine (den hundertsten Teil des Grundkapitals⁹³) ve paylarının itibari değeri toplamı yüzbin Avro⁹⁴ (einen anteiligen Betrag von 100 000 Euro) tutarındaki pay sahiplerine, belirli sebeplere dayanılarak özel denetçinin şahsına itiraz edebilme imkânı getirilmiştir (AlmPOK § 142, f. 4).

Tasarı sisteminde ise, bir pay sahibinin istemi üzerine “özel denetim karar verilmesi” ile “özel denetçi atanması” iki ayrı aşama olarak öngörülmüştür. Buna göre genel kurul sadece özel denetim yapılması istemini karara bağlama yetkisini haizdir; yoksa özel denetim kararı verirken aynı zamanda bu denetimi gerçekleştirecek olan kişi ya da kişi-

⁹³ AlmPOK'da daha önce esas sermayenin onda birini elinde bulunduran pay sahipleri-ne (Aktionären, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals) tanınan bu itiraz imkânı 2005 yılında UMAG ile yapılan değişiklikle esas sermayenin “yüzde birine” sahip bulunan pay sahiplerine tanınmıştır. Böylece kanunkoyucu, genel kurul tarafından atanan özel denetçinin şahsına itiraz edebilecek olan pay sahiplerinin sermaye oranını düşürmüştü ve sistemi daha işler bir duruma getirmiştir.

⁹⁴ AlmPOK'da daha önce paylarının itibari değerleri toplamı “bir milyon Avro (den anteiligen Betrag von einer Million Euro)” olan pay sahiplerine verilen bu itiraz imkânı, 2005 yılında UMAG ile yapılan değişiklikle paylarının itibari değerleri toplamı “yüzbin Avro” tutarındaki pay sahiplerine tanınmıştır. Kanunkoyucu, payların itibari değer toplamını indirmek suretiyle özel denetim kurumundan beklenen faydayı artırmayı amaçlamıştır.

leri belirleyemez. Özel denetçinin olabildiğince bağımsızlığını sağlayabilmek amacıyla özel denetçi "mahkeme" tarafından atanacaktır⁹⁵. Böylece sistem, objektif, tarafsız ve işlerliği olan bir denetim yapılabilmesine olanak sağlayacak duruma getirilmiştir. Tasarı m. 438, f. 1 hükmünün gerekçesinde, yapılan bu yeni düzenleme ile ilgili olarak "... genel kurul talebi kabul edip, istediği kişiyi özel denetçi seçerek denetimin istediği gibi yapılmasını sağlayamayacaktır. Her iki halde de, özel denetçiyi mahkeme seçecek, özel denetim gerçekleşecektir. Bu, kurumu işlemezlikten kurtaracak önemli bir yeniliktir" şeklinde açıklama yapılmıştır.

bb. Başvuru Yetkisi

Tasarı m. 438, f. 2 hükmü, genel kurulun f. 1 uyarınca özel denetim istemini onaylaması durumunda, kimlerin mahkemeden özel denetçi atanması isteminde bulunabileceklerini açıkça ifade etmiştir. Buna göre "...şirket veya her bir pay sahibi" mahkemeden bir özel denetçi atanması isteminde bulunmaya yetkili kılınmıştır. Görüldüğü üzere yeni özel denetim sisteminde, genel kurul tarafından bir kez özel denetim yapılmasına karar verildikten sonra, özel denetçi atanması isteminde bulunabileceklerin kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. Sadece özel denetim yapılması istemini genel kurula ileten pay sahibi değil, "ortaklıkta pay sahibi olan herkes (ister oy hakkı bulunsun ister oy hakkına sahip olmasın⁹⁶)" mahkemeden bir özel denetçi atanması isteminde bulunabilme yetkisi ile donatılmıştır. Hatta bu pay sahibinin genel kurul toplantısına katılmış bir pay sahibi olma zorunluluğu da bulunmamaktadır⁹⁷.

Aynı zamanda "şirket tüzel kişiliği" de mahkemeye bir özel denetçi atanması için başvuruda bulunmaya yetkili kılınmıştır. Şirket tüzel kişiliğinin mahkemeden özel denetçi atanması isteminde bulunması özel denetimin tarafsızlığına bir gölge düşürür mü? İncelemenin konusu ve kapsamı mahkemece belirlendiği için, şirket tarafından istemde bulunulması halinde dahi, inceleme sürecinin objektifliğinin ve konuya bağlılık esasının etkilenmesi mümkün değildir⁹⁸.

⁹⁵ CASUTTI, § 5, N. 7; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 51; WEBER, Art. 697a, N. 33.

⁹⁶ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 42.

⁹⁷ CASUTTI, § 8, N. 7.

⁹⁸ WEBER, Art. 697a, N. 33.

Şayet anonim ortaklık payı üzerinde intifa hakkı söz konusu ise, intifa hakkı sahiplerinin de kanaatimizce, Tasarı m. 438, f. 2 hükmü uyarınca mahkemeden özel denetçi atanmasını isteme yetkileri bulunmaktadır. Daha önce, intifa hakkı sahibinin özel denetim isteyebilmesi konusunda ortaya koyduğumuz gerekçelerimiz burada da aynen geçerlidir. Fakat ortaklık alacaklılarının mahkemeye başvurarak ortaklığa bir özel denetçi atanması isteminde bulunmaları geçerli olmayacaktır.

cc. Yetkili ve Görevli Mahkeme

İsvBK'nın özel denetime ilişkin hükümlerinden farklı olarak, Tasarı m. 438, f. 2 hükmünde özel denetçi atanmasına ilişkin istemin yöneltileceği "yetkili ve görevli mahkeme" açıkça belirtilmiştir. Fıkra hükmü uyarınca "Genel kurul istemi onaylarsa, şirket veya her bir pay sahibini..., şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını isteyebilir". Buna göre yetkili mahkeme "şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme"; görevli mahkeme ise "asliye ticaret mahkemesi"dir.

dd. Başvuru Süresi

Genel kurul, özel denetim yapılmasına karar verirse, özel denetimi gerçekleştirecek özel denetçi atanması istemi hangi süre içinde mahkemeye yöneltilecektir? Tasarı m. 438, f. 2'de bu konuda da açık bir hüküm yer almaktadır: İstem sahipleri "otuz gün içinde" mahkemeye bir özel denetçi atanması için başvurabileceklerdir. Her ne kadar Tasarı m.438'in gerekçesinde bu otuz günlük sürenin bir "düzen hükmü olup, hak düşürücü nitelik taşımadığı" ifade edilmiş olsa da bu gerekçeye katılabilmek mümkün değildir. Aksi takdirde anonim ortaklık sürekli bir özel denetim baskısı altında kalacak ve bu durum ortaklığın işleyişine zarar verecektir. Bu nedenle, bir an önce özel denetçi atanmalı ve denetim sonuçlanmalıdır. Daha açık bir anlatımla, özel denetim konusu olay bir an önce açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu hem ortaklık tüzel kişiliği, hem de istemde bulunan pay sahibinin lehine bir çözüm olacaktır. Bu nedenle m. 438, f. 2 hükmünde öngörülen süre hak düşürücü süre olarak değerlendirilmeli ve Tasarı gerekçesi bu doğrultuda düzeltilmelidir. Bu sonuç özel denetime ilişkin Tasarı'da öngörülmüş olan sürelerin hukuki nitelendirilmeleri noktasında uyumu da sağlayacaktır. Çünkü ileride de değineceğimiz üzere, azlığın mahkeme aracılığıyla özel

denetim istemesini düzenleyen Tasarı m. 439, f. 1'de, bu istemin üç aylık bir süre içinde yöneltilmesi gerektiği hükme bağlanmış; maddenin gerekçesinde üç aylık sürenin "hak düşürücü" olduğu belirtilmiştir. Bu iki farklı nitelendirmenin sebebini anlayabilmek güçtür. Ayrıca İsviçre öğretisinde de konuya doğrudan temas etmiş olan yazarlar bu sürenin hak düşürücü bir süre olduğunu oybirliği içinde ifade etmektedirler⁹⁹.

ee. Mahkeme Kararı

Mahkeme, anonim ortaklığa özel denetçi atanmasına ilişkin şartların mevcut olup olmadığını inceleyerek istem hakkında kararını verir. Kanaatimizce mahkemenin istem karşısında yapacağı inceleme daha çok "şekli anlamda" olup; "mahkemenin görevli olup olmadığı", "genel kurulun özel denetim yapılmasına ilişkin kararının varlığı", "başvuru sahibinin başvuru yapmaya yetkili olup olmadığı" ve "atanma isteminin süresi içinde yapılıp yapılmadığı" konularını kapsamalıdır. Yoksa özel denetime karar verilebilmesi için m. 438, f. 1'de öngörülen şartların yerine getirilip getirilmediği inceleme konusu yapılmamalıdır. Çünkü bu şartların bulunup bulunmadığı özel denetim isteminin genel kurula yöneltildiği aşamada incelenmiş ve sonuç olumlu değerlendirilmiştir¹⁰⁰.

Bununla birlikte hâkim, anonim ortaklığa bir özel denetçinin atanmasına ilişkin dilekçede belirtilen konu ile genel kurulun özel denetim yapılması kararında yer alan konunun aynı olup olmadığını incelemelidir. Şayet istem sahibi, genel kurul kararının alınmasında belirtilmiş olan konudan farklı bir konu için ortaklığa özel denetçi atanması isteminde bulunuyorsa, hâkim bu istemi reddetmelidir¹⁰¹.

Öğretide, mahkemenin özel denetçi atanmasına ilişkin kararını vermesinden önce şirketin dinlenebileceği, ancak bunun hiçbir şeyi değiştirmeyeceği ifade edilmektedir¹⁰². Şirket tüzel kişiliği, mahkemeden özel

⁹⁹ CASUTT, § 8, N. 10. Yazar, İsvBK m. 706'ya kıyasen de, bu sürenin hak düşürücü süre olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Aynı doğrultuda WEBER, Art. 697a, N. 33.

¹⁰⁰ Casutti, hâkimin burada ilk olarak talep sahibinin yetkili olup olmadığı konusunda şekli bir inceleme yaptıktan sonra, özel denetim istenmesi şartları yönünden de inceleme yapabileceği görüşünü ileri sürmektedir (CASUTT, § 8, N. 12).

¹⁰¹ CASUTT, § 8, N. 12.

¹⁰² CASUTT, § 8, N. 6.

denetim isteminde bulunan pay sahibinin (veya kanaatimizce intifa hakkı sahibi) karşısında hasım (karşı) taraf olarak görünmemelidir. Çünkü artık özel denetimin yapılması konusu tartışmalı değildir; ortada genel kurulun bu doğrultuda aldığı bir karar bulunmaktadır. Burada söz konusu olan "özel denetçi atanması isteminin geçerli olup olmadığının denetlenmesi" ve buna ilaveten "özel denetçinin atanması"dır¹⁰³. Bütün bu nedenlerden dolayı, özel denetçi atanması istemi kararı, tipik bir çekimsiz yargılama türü olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁴.

Tasarı m. 438, f. 2 gerekçesinde de "*Hükümün lafzına göre, incelenin 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*" şeklinde açıklama yapılmaktadır.

B. Mahkeme Tarafından Özel Denetime Karar Verilmesi

a. İstemde Bulunma Hakkı

aa. Azlık

Şayet genel kurul tarafından pay sahibinin özel denetim yapılmasına yönelik istemi reddedilir¹⁰⁵ veya yönetim kurulu bu yöndeki istemi genel kurula sunmazsa, özel denetim mekanizması işlemez hale gelecektir. Bu durumda, "Genel kurulun reddi" kenar başlıklı Tasarı m. 439, f. 1 hükmü devreye girecek ve halka açık olmayan (kapalı tip) anonim ortaklıklarda "sermayenin en az onda birini", halka açık anonim ortaklıklarda "sermayenin yirmide birini" oluşturan pay sahipleri (azlık), mahkemeden özel denetçi atanması isteminde bulunabileceklerdir. Böylece, genel kurulun kendisine yöneltilen istemi reddetmesinin sonucu olarak "azlık hakkı" ortaya çıkmaktadır. Bir başka deyişle pay sahibi genel kuruldan özel denetim yapılması isteminde bulunmuş, ancak bu istem reddedilmişse, artık tek bir pay sahibi değil "azlık" mahkemeye

¹⁰³ CASUTTI, § 8, N. 6.

¹⁰⁴ CASUTTI, § 8, N. 6; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 53; WEBER, Art. 697c, N. 4.

¹⁰⁵ Genel gerekçede de isabetle belirtildiği gibi genel kurul isteme uygun olarak karar vermek zorunda değildir. Bir başka deyişle, pay sahibinin bu hakkı genel kurulun iradesini bağlayan bir öneri hakkı değildir. Ancak istemin oylanması zorunludur. Yapılan oylama sonucu genel kurul öneriyi reddedebilir.

başvurabilecek ve özel denetim yapılmasını isteyebilecektir. Dolayısıyla genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi durumunda bu istemin ileri sürülebilmesinin şekli ve maddi şartlarını değiştirmektedir.

AlmPOK'da 2005 yılında yapılan değişiklik öncesine kadar, aynen İsviçre Hukuk sisteminde olduğu gibi, genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi üzerine mahkemeden "azlık statüsüne sahip pay sahipleri (...Aktionären, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals...)" özel denetim isteminde bulunabileceklerdi. Ancak UMAG ile gerçekleştirilen değişiklikle, mahkemeden özel denetim isteminde bulunabilecek pay sahiplerinin azlık statüsünde olmaları şartı kaldırılmış, bu pay sahiplerinin "esas sermayenin yüzde biri oranında payı ellerinde bulundurmaları (... Aktionären, deren Anteile bei Antragstellung zusammen den hundertsten Teil des Grundkapitals ...)" yeterli sayılmıştır. Böylece Alman Hukukunda, özel denetim sistemine daha çok işlerlik kazandırılması amaçlanmıştır.

6762 sayılı TTK m. 348, f.2, c. 1'de¹⁰⁶ yer alan düzenlemenin ve AlmPOK § 142, f. 2, c. 2¹⁰⁷ hükmünün aksine Tasarı sisteminde, özel denetim isteminde bulunabilmek için "azlığın belirli süreden beri bu payları elinde bulundurmaları şartı" da aranmamıştır. Dolayısıyla burada ispat edilecek olan tek husus, böyle bir istemin mahkemeye yöneltildiği anda "azlık" statüsüne sahip olunduğudur. Azlık kavramı hükümde anonim ortaklığın halka açık olup olmamasına göre de farklı tanımlanmıştır.

Azlığın pay sahipliği sıfatını genel kurul toplantısından sonra elde etmiş olması, özel denetim isteminde bulunmasına engel değildir; yeter ki, bilgi alma hakkı usulü çerçevesinde kullanılmış ve mahkemenin kararını verinceye kadar azlık statüsü devam etmiş olsun. Buna karşın azlık, özel denetim sırasında sahip olduğu payları elinden çıkarabilir. Bir başka deyişle, azlık statüsünün özel denetim sonuçlanıncaya kadar devam etmesi zorunlu değildir¹⁰⁸.

¹⁰⁶ 6762 sayılı TTK m. 348, f. 2: "Umumi heyetin toplantı vaktinden itibaren en az altı ay önceden beri esas sermayenin en az onda birine muadil paylara sahip oldukları sabit olan pay sahipleriumumi heyetten isteyebilirler."

¹⁰⁷ Buna göre, mahkemeden özel denetim isteminde bulunabilecek esas sermayenin yüzde biri oranında paya sahip olan pay ya da pay sahiplerinin genel kurul toplantısından itibaren en az üç ay öncesinden bu paylara sahip olduklarını ve mahkeme kararını verinceye kadar bu paylara sahip bulunacaklarını ispat etmek zorundadırlar.

¹⁰⁸ WEBER, Art. 697b, N. 3.

Mahkemeden özel denetim isteminde bulunanlar, "azlık" statüsüne sahip olduklarını, şayet anonim ortaklık paysenedi çıkartmışsa ellerinde bulunan paysenetlerini "tevdî etmek (durch Hinterlegung ihrer Aktien)" ve nama yazılı paysenetleri için ayrıca "pay defteri¹⁰⁹" yoluyla; şayet paysenedi çıkartmamışsa sadece "pay defteri" yoluyla ispat etmek zorundadırlar¹¹⁰.

Mahkemeden özel denetim isteminde bulunabilecek olan azlığın oranının esas sözleşme ile indirilmesi geçerli olmakla birlikte, bu oranın yükseltilmesi hakkın kullanımını güçleştireceğinden geçerli olarak kabul edilemez¹¹¹.

bb. Belli İtibari Değerde Paya Sahip Olan Paysahipleri

Özel denetim isteminde bulunabilecekler bakımından, Tasarı ile getirilen bir yenilik de, genel kurulun özel denetim yapılmasına yönelik istemi reddetmesi durumunda "azlık" yanında özel denetçi atanmasını isteyebilecek yeni bir istem sahibi ya da sahiplerinin düzenlenmiş olmasıdır. Buna göre, "paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası" olan paysahibi ya da paysahipleri mahkemeden, özel denetçi atamasını isteyebileceklerdir. Böylece kanunkoyucu, azlık statüsünde olmakla birlikte paylarının itibari değeri belli bir miktarı bulan pay ya da paysahiplerine de mahkemeden özel denetçi atanmasını isteme hakkı vermiştir. Bu miktarda itibari değerde paya sahip olan paysahibi ya da paysahipleri bu statülerini, yukarıda da belirttiğimiz üzere ellerinde bulunan paysenetleri ya da paydefteri yoluyla ispat etmek zorundadır¹¹².

Kanunkoyucu bu hükmü özellikle büyük sermayeli anonim ortaklıklar için öngörmüştür. Zaten, böyle bir düzenleme yapmanın gerekçesi "Sermayesi çok büyük olan şirketlerde, hükümdeki yüzdelere ulaşması güç olabileceğinden sabit bir miktar da öngörülmüştür" şeklinde açıklanmıştır¹¹³. Yüzdelerin ve sabit miktarın esas sözleşme ile artırılması geçersizdir¹¹⁴.

¹⁰⁹ Pay defterine kaydın az(ın)lık hakkı sahibi ya da sahiplerinin tespitindeki anlamı konusunda geniş açıklamalar için bkz. NARBAY, s. 231-235.

¹¹⁰ CASUTT, § 8, N. 19.

¹¹¹ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 46.

¹¹² CASUTT, § 8, N. 19.

¹¹³ Bkz. Tasarı m. 439, f. 1 gerekçesine.

¹¹⁴ Bkz. Tasarı m. 439, f. 1 gerekçesine.

Bu imkân, İsvBK m. 697b, f. 1 hükmünde de öngörülmüştür. Düzenlemenin kaynağı AlmPOK § 142, f. 2'dir. Alman sisteminde, mahkemededen özel denetim yapılması isteminde bulunabilecek ikinci grup "paylarının itibari değeri yüzbin Avro (... einen anteiligen Betrag von 100.000 Euro erreichen...)"¹¹⁵ tutarında bulunan paysahipleri olarak belirtilmiştir. Ancak, İsviçre Avrupa Birliği sistemine dâhil olmadığından buradaki sabit miktar "iki milyon Frank" olarak öngörülmüştür.

Kanunkoyucunun, mahkemededen özel denetçi atanması isteminde bulunabilecekler için getirmiş olduğu bu "oransal ve miktarsal sınırlama"nın altında yatan düşünce, özel denetim isteminde bulunanların başta şirket (organları) olmak üzere, resmi makamları ve adli organları boş yere işgal etmelerinin önüne geçmek; bu paysahiplerinin kötüye kullanılacak işlemleri başlatmasına ve yüklü masraflara neden olmasına engel olabilmektir¹¹⁶.

Bir kez daha vurgulamak gerekirse, belirlenmiş olan bu oranların ve sabit tutarın paysahiplerinin aleyhine olacak şekilde esas sözleşme ile artırılması geçerli değildir¹¹⁷.

b. Özel Denetime Karar Verilebilmesi İçin Gerekli Olan Şartlar

aa. Tasarı m. 438, f. 1'de Öngörülen Şartların Yerine Getirilmesi

Her ne kadar, Tasarı m. 439, f. 2 hükmünde, genel kurul tarafından özel denetime karar verilebilmesi için aranan şartların, mahkeme tarafından özel denetime karar verilmesi sırasında da aranacağı "açıkça" belirtilmemiş olsa da, m. 438, f. 1'de öngörülen şartların aranması gerektiği tabii bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, "Mahkemenin, azlığın talebi üzerine özel denetçi atayabilmesi için, 438'inci maddedeki şartların somut olayda var olup olmadıklarını incelemesi yanında,..." şeklindeki Tasarı m. 439, f. 2 gerekçesinden de anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkeme, kendisine yöneltilen özel denetim istemini kara-

¹¹⁵ 2005 değişikliği öncesi bu tutar "birmilyon avro" olarak öngörülmüştü.

¹¹⁶ TTK Tasarısı m. 438, f. 1 gerekçesinde de bu durum "talebin kötüye kullanılması ve şirkete zarar vermesi teblihesinin azaltılması amacıyla, paysahibinin bu öneriyi yapabilmesi bir önşarta ve bazı maddi şartların varlığına bağlanmıştır" şeklinde ifade edilmiştir.

¹¹⁷ Bkz. Tasarı m. 439, f. 1'in gerekçesine.

ra bağlamadan önce, başvuruda bulunan kimsenin yetki tespitini yaptıktan sonra “bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması (ön-şart)”, “özel denetimin paysahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekliliği (gereklilik)”, “özel denetimin belirli olay ya da olaylara özgü olması” ve “özel denetim istenen konu ile bilgi isteminde bulunulan konunun aynı olması” şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırarak ve nihayet “genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddedildiğine ilişkin karar”ın varlığını arayacaktır¹¹⁸.

Şayet özel denetim istem dilekçesi, genel kurulda bilgi istenmemiş konuların aydınlatılmasını da kapsayacak şekilde mahkemeye sunulmuşsa, hâkim, böyle bir dilekçeyi reddetmek ya da mümkün olabiliyorsa, izin verilen noktaları içerecek şekilde sınırlattırmak zorundadır¹¹⁹.

Tasarı m. 438, f. 1’de yer alan şartlara ilişkin olarak yukarıda yeterince açıklama yaptığımız için, tekrardan kaçınmak amacıyla burada sadece o açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz¹²⁰.

bb. Şirket veya Paysahiplerinin Zarara Uğratılmış Olması

Bu şart ek bir şart olup, Tasarı m. 439, f. 2 hükmünde “*Dilekçe sahiplerinin, kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlâl ederek, şirketi veya paysahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koymaları hâlinde özel denetçi atanır*” şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, mahkemeden özel denetim isteminde bulunabilecek azlık veya paylarının itibari değeri bir milyon Türk Lirası tutarında bulunan pay ya da paysahipleri “kanunun veya esas sözleşmenin ihlâl edilmesi suretiyle şirketin veya paysahiplerinin zarara uğratılmış olduğunu” hâkimi ikna edecek bir şekilde ortaya koymak zorundadırlar ki, özel denetim kararı alınabilsin. Burada ifade edilen “ihlâl”, madde gerekçesine göre “anonim şirketler hukukunun yazısız kurallarına aykırılığı da kapsar”. Weber¹²¹ de, kanun ve esas sözleşmenin ihlâlini, şirket kurucularının veya organlarının yazılı hukuk kurallarına veya ortaklık hukukunun yazılı olma-

¹¹⁸ CASUTT, § 8, N. 29. Ayrıca bkz. WEBER, Art. 697c, N. 1.

¹¹⁹ CASUTT, § 8, N. 30.

¹²⁰ Bkz. Yukarıda “II. 2. Özel Denetimin Yapılabilmesi İçin Gereken Şartlar A. Genel Kurul Tarafından Özel Denetime Karar Verilmesi” başlığı altında yapmış olduğumuz açıklamalara.

¹²¹ WEBER, Art. 697b, N. 6. Yazar, mahkeme kararlarına dayanarak şu örnekleri vermektedir: “Menfaatlerin gözetilmemesi”, “bir pay satın alınması durumunda çatışan

yan temel esaslarına (örneğin, özen gösterme yükümlülüklerine; hakların özenli, zarar vermeden kullanılması yükümlülüğüne) aykırı davranılmış olması şeklinde ifade etmektedir.

Burada aranan, mutlak anlamda bir ispat değildir¹²². Zaten fıkra, şirket veya pay sahiplerinin zarara uğratılmış olduğunun “ikna edici olgularla” ortaya konulması yeterli görülmüştür. Bu anlamda, somut deliller ve hâkimin olayları geçici olarak nesnel ve hukuki açıdan incelemesinden çıkan sonuç sebebiyle, iddia edilen şeylerin (gerçekleştikleri önceden kesin olarak söylenemese dahi) vuku bulduğu, doğru olduğu hususunun kuvvetle muhtemel olması gerekir¹²³. Federal Mahkemenin bir kararına göre¹²⁴ mahkeme, “*karşı karşıya bulunan menfaatlerin hüküm verilmesi amacıyla tartıldığı süreçte, istemde bulunanların iddia ettiği şüphe gerektiren olayların gerçekleşme ihtimallerini*” inceler. Daha açık bir şekilde belirtmek gerekirse, olayların değil iddia edilen olguların inandırıcılığa kavuşturulması gerekir¹²⁵.

“Zarar” kavramı ile borçlar hukuku anlamında “malvarlığı eksilmesi”nin kastedilmiş olduğu fıkra gerekçesinde belirtilmiştir¹²⁶. Ancak buradaki zarar somut olarak gerçekleşmiş olmalıdır; yoksa gelecekteki veya tehdit eden malvarlığı azalması zarar kavramı içinde değerlendirilmez¹²⁷. Bunun gibi, üçüncü kişilerin malvarlığına zarar gelmesi dikkate alınmaz.

Öğretide Moroğlu¹²⁸, Tasarı m. 439, f. 2’de öngörülen ek şartın yerine getirilmesinin çok defa olanaksız olduğunu, bu nedenle fıkranın

*menfaatlerin dikkate alınmaması”, “eşit işlem yükümlülüğünün ihlali”, “kanunen oy hakkı bulunmamasına rağmen kendi payları bakımında oy kullanılması”, “elinde bulunan paylarının sayısı bakımında yanlış bilgi verilmesi”, “oy kullanma bakımının kısıtlan-
dığı bir durumda muvazaalı bir şekilde oy kullanılması”, “bilanço yapma kurallarının ihlali”, “yönetim kurulunun, yakınlarına baksız bir şekilde menfaat sağlaması” ve “görev ve sorumluluk kurallarına aykırı bir şekilde alım ve devir işlemleri yapılması”.*

¹²² FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 49; WEBER, Art. 697c, N. 1 ve N. 3. Medeni usul hukukunda bu ispat şekline “yaklaşık ispat” denilmektedir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 376.

¹²³ WEBER, Art. 697c, N. 3.

¹²⁴ BGE 120 II 398.

¹²⁵ WEBER, Art. 697c, N. 3.

¹²⁶ Bkz. Tasarı m. 439, f. 2 gerekçesine.

¹²⁷ WEBER, Art. 697b, N. 7.

¹²⁸ MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 191.

"şirketin veya pay sahiplerinin zarar uğratıldıkları konusunda belirtiler bulunması halinde" şeklinde yumuşatılması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak sistem İsvBK'dan alındığı için, Tasarı m. 439, f. 2'ye karşılık gelen İsvBK m. 697b hükmünde de, özel denetim istemde bulunanların, kurucuların veya şirket organlarının kanunu veya esas sözleşmeyi ihlâl etmek suretiyle şirketin veya pay sahiplerinin zarar görmelerine neden olduklarını "inandırıcı kıldıkları takdirde" bir özel denetçinin atanmasının mümkün olacağı ifade edilmektedir¹²⁹.

cc. Mahkemeye Başvuruda Bulunulması

aaa. Süre

Genel kurul, özel denetim istemini reddettiği takdirde, azınlık veya paylarının itibari değeri toplamı en az birmilyon Türk Lirası tutarında olan pay ya da pay sahipleri genel kurulun bu ret kararından itibaren "üç ay içinde" mahkemeden özel denetim yapılması isteminde bulunabileceklerdir. Bu üç aylık süre bir "hak düşümü süresi"dir¹³⁰. Bu nedenle sürenin geçirildiği durumda, istem sahiplerinin özel denetim yapılmasına ilişkin dilekçesi hâkim tarafından resen reddedilecektir.

Kanunkoyucu, pay sahiplerinin biraraya gelip azlık statüsüne sahip olabilmeleri amacıyla burada üç aylık bir süre öngörmüştür.

bbb. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tasarı m. 439, f. 1 düzenlemesinde de İsvBK sisteminden ayrı olarak, özel denetim isteminde bulunacakların başvuracakları görevli ve yetkili mahkeme açıkça belirtilmiştir¹³¹. Buna göre istemin yöneltileceği

¹²⁹ Bkz. İsvBK. m. 697b, f. 2: "Die Geschwister haben Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers, wenn sie glaubhaft machen, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt und damit die Gesellschaft oder die Aktionäre geschädigt haben".

¹³⁰ CASUTT, § 8, N.28; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 47. Tasarı m. 439, f. 1 gerekçesinde de bu sürenin hak düşürücü süre olduğu açıkça belirtilmiştir.

¹³¹ 09.11.2005 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclis Başkanlığı'na gönderilen Tasarı m. 439, f. 1 metninde, görevli ve yetkili mahkeme açıkça belirtilmemiş, "... pay sahipleri üç ay içinde mahkemeden özel denetçi atamasını isteyebilir" şeklinde düzenleme yapılmıştı. Ögretide bu hükmün eleştirilmesi üzerine (MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s.190) Meclis Adalet Alt Komisyonu, fıkra metnini, özel denetçi atanmasının asliye ticaret mahkemesinden istenebileceği konusuna açıklık getirilecek şekilde yeniden düzenlemiştir.

görevli mahkeme “asliye ticaret mahkemesi”, yetkili mahkeme ise şirket merkezinin bulunduğu yer” mahkemesidir.

ccc. Mahkemenin Özel Denetim Kararı

Mahkeme, özel denetim istemi karşısında, gerekli tüm şartların yerine getirilmiş olduğunu tespit ettikten sonra, anonim ortaklığı ve istem sahiplerini davet ederek, bunların konu hakkındaki görüşlerini dinlemek zorundadır. Çünkü Tasarı m. 440, f. 1 hükmü, mahkemenin özel denetim konusunda kararını vermeden önce şirketi ve istem sahiplerini dinlemesi gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Madde gerekçesine göre “ikna edici” olma şartı burada değerlendirilecek; mahkeme, meslekî bilgi ve deneyimine göre “ikna edici” olma unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verecektir¹³².

Şayet hâkim istemi olumlu değerlendirirse, istem çerçevesinde özel denetim konusunu da belirlemelidir. Hâkim bu yükümlülüğünü henüz özel denetimi gerçekleştirecek kişi ya da kişileri atamadan önce yerine getirmelidir. Çünkü seçilecek kişinin kim olacağı, özel denetimin içerik olarak tarifine, kapsamına bağlı olabilir.

Burada, “genel kurulun özel denetim istemini kabul etmesi üzerine özel denetçi atanması amacıyla mahkemeye başvuruda bulunulması”nın aksine “çekişmeli bir yargı” söz konusudur ve taraflara bir üst derece mahkemesine başvurabilme olanağı tanınmalıdır¹³³. Ancak bu sürecin mümkün olduğu kadar süratle tamamlanması kurumdan beklenen yararın gerçekleşmesine o oranda katkıda bulunacaktır. Daha açık bir deyişle, “basit” ve “olabildiğince hızlı işleyen bir süreç” gereklidir. Bilgi alma isteminde olduğu gibi “kısa ve özlü bir muhakeme” en uygun olanıdır¹³⁴. Bu konuda “Bilgi alma ve inceleme hakkı” kenar başlıklı m. 437, f. 5 hükmünden kıyasen yararlanılabilir. Söz konusu fıkra hükmünde, bilgi isteminin mahkeme aracılığıyla elde edilmesi durumunda “başvurunun basit yargılama usulüne göre inceleneceği” belirtilmiştir. Kanatımızca özel denetim isteminin mahkemeye yöneltmesinde de başvuru-

¹³² Bkz. Tasarı m. 440, f. 1’in gerekçesine.

¹³³ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 53; WEBER, Art. 697c, N. 4. Ayrıca bkz. BGE 120 II 395.

¹³⁴ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 52; WEBER, Art. 697c, N. 1.

runun basit yargılama usulüne göre karara bağlanacağını Tasarı m. 439, f. 1 düzenlenmesine eklenmesi son derece yerinde olacaktır.

dd. Özel Denetçi/Denetçilerin Atanması

Hâkim, kendini ispat etmiş, bağımsız ve söz konusu incelemenin içeriğinden anlayan bir uzmanı, özel denetçi olarak belirlemelidir¹³⁵. Özel denetçinin sahip olması gereken kişisel şart “konuyla ilgili olması”dır; özel yeteneklerin varlığı gerekli değildir. Genel anlamda, “istediği şeyleri kabul ettirebilme yeteneği”ne sahip olması arzu edilir. Hâkim, tarafların önerilerini alabilir; ancak, hiçbir şekilde bunlarla bağlı değildir¹³⁶. Mahkemenin özel denetçi atanmasına ilişkin kararı kesindir (Tasarı m. 440, f. 2).

Özel denetçinin “bağımsız” olması demek, “talimatlar doğrultusunda hareket etmemesi” anlamına gelmektedir¹³⁷. Öğretide, özel denetçide aranacak bağımsızlıkla ilgili şartların, mali denetimi gerçekleştirecek denetçide aranacak şartlardan daha ağır olacağı ileri sürülmektedir¹³⁸. Bağımsızlık sadece anonim ortaklık yönetim kuruluna bağımlı olmamayı değil; aynı zamanda paysahipleri ve denetçilere bağımlı olmamayı da ifade eder¹³⁹.

Tasarı m. 440, f. 2’de (İsvBK m. 697c, f. 3), hâkimin birden fazla özel denetçiyi görevlendirme yetkisi açıkça düzenlenmektedir. Birden fazla özel denetçinin atanması, ancak tek bir denetçinin gerekli olan bütün bilgilere sahip olamaması veya raporu makul bir süre içinde tamamlayamayacağını anlaşıldığı durumda tercih edilir¹⁴⁰.

Her ne kadar maddede açık bir düzenleme yer almasa da, tüzel kişilerin de bağımsızlık şartı yerine getirildiği sürece özel denetçi olarak görevlendirilebilecekleri öğretide belirtilmektedir¹⁴¹; ancak, şirket denetçileri hiçbir durumda özel denetçi olarak atanamazlar¹⁴².

¹³⁵ WEBER, Art. 697c, N. 7; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 54.

¹³⁶ WEBER, Art. 697c, N. 7.

¹³⁷ BOTSCHAFT, 91, 185.

¹³⁸ BÖCKLI, § 16, N. 58; WEBER, Art. 697c, N. 8.

¹³⁹ CASUTT, § 11, N. 15-18; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 56; WEBER, Art. 697c, N. 8.

¹⁴⁰ WEBER, Art. 697c, N. 9.

¹⁴¹ CASUTT, § 11, N. 20; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 55; WEBER, Art. 697c, N. 9.

¹⁴² BÖCKLI, § 16, N. 58.

Özel denetçi ile şirket arasındaki sözleşme, hâkimin özel denetimin gerçekleştirilmesine ilişkin teklifinin –şirketin irade açıklamasından bağımsız olarak– kabulü ile meydana gelir. Teklifi alan özel denetçi, sözleşme yapma zorunluluğu altında değildir. Burada maddî anlamda saf bir temsil ilişkisi oluşmaz. Çünkü şirket ile özel denetçi arasındaki ilişki, taraflara çok fazla müdahale olanağı vermeyecek şekilde, şirketler hukukuna ait özel kurallar tarafından düzenlenmiştir. Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri, sadece kanuni hükümler veya özel denetimin tabiatı gereği başka bir çözüm öngörülmediği zaman geçerlilik kazanır¹⁴³.

Görüldüğü üzere hâkim, tamamen kendi takdirinde olmak üzere, ancak fıkranın açık hükmü gereği “bağımsız” olmak şartıyla, özel denetçi olarak birden fazla kişiyi de atayabilecektir. Tasarı m. 440, f. 2, c. 2 hükmü uyarınca “mahkemenin kararı kesindir”. Bu düzenleme İsvBK'nın özel denetime ilişkin hükümlerinde yer almamaktadır. Böylece mahkemenin almış olduğu karar “kesin karar” olarak nitelendirilmiş ve karara karşı temyiz yolu kapatılmıştır. Bu düzenleme kanaatimizce isabetlidir. Aksi bir düzenleme, temyiz sürecinin uzun sürmesi nedeniyle, özel denetim kurumunun işleyişini oldukça güçleştirecek bir uygulama olurdu.

4. SONUÇ

Kanunlaşması yeni oluşacak Meclis'e kalan TTK Tasarısı'nda modern şirketler hukukundaki gelişmelere paralel olarak pay sahibinin konumu güçlendirilmiştir. Bu kapsamda, 6762 sayılı TTK m. 348 düzenlemesine göre yeni bir “özel denetim sistemi” öngörülmüştür. Özel denetimle ilgili düzenlemeler İsviçre Hukuku temel alınarak Tasarı'ya aktarılmıştır. Bu sistemde her bir pay sahibine, sahip olduğu pay oranına ve ne zamandan beridir sahip olduğuna bakılmaksızın anonim ortaklık genel kurulundan özel denetim isteme hakkı verilmiştir. İntifa hakkı sahiplerinin de bu hakkının bulunduğu konusunda kesinlikle tereddüt duyulmamalıdır. Gerekeçedeki olumsuz açıklama mutlaka düzeltilmelidir.

Özel denetim istemi hem olağan genel kurul, hem de olağanüstü genel kurulda yöneltilebilecektir ve bu istem gündeme bağlılık ilkesinin açıkça bir istisnası olarak öngörülmüştür. Toplantı ve karar yetersayıtı konusunda açık bir hüküm olmamakla birlikte genel kurul, “olağan top-

¹⁴³ CASUTT, § 10, N. 20. Yazar, özel denetim ilişkisini “vekâlet benzeri hukuksal ilişki” şeklinde nitelendirmektedir. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 35, N. 66; WEBER, Art. 697c, N. 10.

lanı yetersayısı” ile toplanıp, “olağan karar yetersayısı” ile özel denetim istemini karara bağlayacaktır. Ancak tüm tereddütlerin giderilmesi noktasında AlmPOK § 142, f. 1 hükmünde açıkça öngörülen “basit çoğunlukla karar alınacağı”na ilişkin bir ibarenin Tasarı m. 438, f. 1 hükmüne dâhil edilmesi yerinde olacaktır.

Bunun yanında genel kurulun istemi uygun görmesi üzerine özel denetçinin mahkeme tarafından atanacak olması da özel denetimin ola-bildiğince tarafsız bir şekilde yerine getirilmesine hizmet edecek bir anlayıştır. Özel denetçinin atanması noktasında mahkemeye başvuru için paysahiplerine ve bu arada şirket tüzel kişiliğine verilen otuz günlük sürenin bir “hak düşürücü süre” olduğunda da tereddüt edilmemelidir. Anonim ortaklık ne zaman atanacağı belli olmayan bir özel denetçi bas-kısı ile karşı karşıya bırakılmamalıdır. Bu nedenle, gerekçede otuz gün-lük sürenin bir hak düşümü süresi olduğu mutlaka belirtilmelidir. Bu düşüncemiz, özel denetimle ilgili Tasarı’da yer alan hükümler arasında tam bir uyum da sağlayacak niteliktedir.

Özel denetim isteminin görüşüleceği genel kurul toplantı ve karar nisabını ağırlaştırılan esas sözleşme hükümleri geçersiz kabul edilmelidir. Aksi durum kurumun işlerliğini daha da güçleştirecektir.

Özel denetim isteminin mahkemeye yöneltilmesi durumunda, başvuru-nun basit yargılama usulüne göre karara bağlanacağı hususunun Tasarı m. 439, f. 1 düzenlenmesine eklenmesi son derece yerinde olacaktır.

Özel denetim isteme hakkı her ne kadar Tasarı sistemi ile tek bir pay-sahibine tanınmış olsa da, istemin yerine getirilmesi için aranan şartlar ve diğer taraftan azlık hakkı olarak özel denetim istenmesindeki şartların da-ha da ağırlaştırılmış olması, kuruma olan rağbeti önemli ölçüde azaltacak, beklenen yararı elde edilmesini güçleştirecek gibi görünmektedir. Nite-kim yaklaşık on altı yıllık İsviçre uygulamasında özel denetime ilişkin Fe-deral Mahkemeye intikal eden davaların azlığı bu düşüncemizi destekle-mektedir. Buna karşılık, sistemin işleyişindeki aksaklıkları gören Alman Kanunkoyucusu 2005 yılında yaptığı değişiklikte, mahkemeden özel de-netim isteme hakkını bir azlık hakkı olmaktan çıkarmış ve aynı zamanda itibari değer toplamları daha makul bir tutarda bulunan paysahiplerine özel denetçi atanması istemiyle mahkemeye başvurma hakkı verilmiştir. Böylece Alman Hukukunda kurumun sadece kanunda yazılı kalmasının önüne geçilmek ve mümkün olduğunca uygulanmasının sağlanması amaçlanmıştır. Tüm bu nedenlerle, sisteme ilişkin Tasarı’da öngörülen şartların bir kez daha gözden geçirilmesi yerinde olacağı kanaatindeyiz.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- ADAY, Nejat** : Anonim Şirkette Özel Denetçi, Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul, 1995, s. 21-47.
- ARIÇ, M., Şahap** : Yargıtay İçtihatlarına Göre Haşiyeli Ticaret Kanunu, İstanbul, 1946.
- BAHTİYAR, Mehmet** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, Sayı 61, 2005, s. 47-106.
- BÖCKLI, Peter** : Schweizer Aktienrecht, 3. Auflage, Zürich, 2004.
- BÜREN, Roland, v./
STOFFEL, Walter, A./
SCHNYDER, Anton, K./
CHRISTEN-WESTENBERG,
Catherine** : Aktienrecht, Zürich, 2000 (SCHNYDER/ CHRISTEN-WESTENBERG).
- CASUTT, Andreas** : Die Sonderprüfung im künftigen schweizerischen Aktienrecht, Zürich, 1991.
- ÇELİK, Aydın** : Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi Tayini, Mehmet Somer Armağanı, İstanbul, 2006, s. 77-113.
- ÇEVİK, Orhan, Nuri** : Anonim Şirketler, 3. Bası, Ankara, 1988.
- DOMANIÇ, Hayri** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, 1988
- ERİŞ, Gönen** : Açıklamalı-İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketleri-Madde 223-556, Gözden geçirilerek Güncellenmiş, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2007.
- FORSTMOSER, Peter /
MEIER-HAYOZ, Arthur/
NOBEL, Peter** : Schweizerisches Aktienrecht, Bern, 1996.

JÄNIG, Ronny

KARASU, Rauf

KARAYALÇIN, Yaşar

KAYA, Arslan

KENDİGELEN, Abuzer

KENDİGELEN, Abuzer

KESKİN, Ali, Cenk

KUNZ, v. Peter

MARTÍNEZ, Larissa, M.

MOROĞLU, Erdoğan

MOROĞLU, Erdoğan

MOROĞLU, Erdoğan

- : Die aktienrechtliche Sonderprüfung, Nomos Verlag, 2005.
- : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Payscaleinin Bilgi Alma Hakkı, Batider, Cilt XXIII, S. 2, Aralık, 2005, s. 73-114.
- : İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, C. XVII, S. 1, Haziran 1993, s. 3-48.
- : Anonim Ortaklıkta Payscaleinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara, 2001.
- : İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar, Makalelerim, Cilt I, 1986-2001, İkinci Bası, İstanbul, 2006 (Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar).
- : Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul, 1994 (İntifa hakkı).
- : Şirketler Hukuku Alanında Avrupa Topluluğu Düzenlemeleri ve Avrupa Şirketi, İstanbul, 2004.
- : Zur Subsidiarität der Sonderprüfung, SJZ, 1996, s. 1-5.
- : Information der Aktionäre nach Schweizerischem Aktien- und Kapitalmarktrecht, Zürich, 2006.
- : Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, Makaleler I, İstanbul, 1999, s. 65-81.
- : Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı: 1, Yıl: 2005, s. 341-351 (Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme).
- : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, 3. Bası, Ankara, 2005 (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı).

- NARBAY, Şafak** : Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara, 2003.
- ÖZKAN, Ömer** : Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması, Batider, C. XX, Sa.2, Yıl 1999, s. 27-49.
- PASLI, Ali** : Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt I, İstanbul, 2003, s. 611-647.
- PEKCANTEZ Hakan/
ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet:** Medeni Usul Hukuku, 4.Baskı, Ankara, 2005.
- POROY Reha/TEKİNALP Ünal/
ÇAMOĞLU Ersin** : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 9. Basıdan 10. Tıpkı Basım, İstanbul, 2005, N.13
- PULAŞLI, Hasan** : Şirketler Hukuku, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Adana, 2005.
- TEKİL, Fahiman** : Anonim Şirketler Hukuku, İkinci Bası, İstanbul, 1998.
- TEOMAN, Ömer** : Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi, Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-, Cilt I, 1971-1982, 1. Bası, İstanbul, 2000, s. 436-445 (Özel Denetçi ve Gündeme Bağlılık).
- ULAŞ, Işıl** : Uygulamacı Gözü ile Türk Ticaret Kanunu Tasarı, Batider, C.XXIII, Sa. 2, s. 187-210.
- WEBER, Rolf, H.** : Basler Kommentar, OR 2: Art. 530-1186 (Obligationenrecht), Basel, 2002.
- ZHAO, Liang** : Die Reform des Rechts der Sonderprüfung nach § 142 ff. AktG, Aachen, 2004.