

OHADA VE TÜRK TİCARET KANUNU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK ANONİM ŞİRKETLERDE AZLIK PAY SAHİPLERİNİN ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKI^(*)

Brahim Hassan ALİ^(**)

Öz

Şirketler hukukunda azlık pay sahiplerini bilgilendirmeye ilişkin sorunlar önem kazanmakta ve bu konuda Türk hukukunda da Ohada'ya üye ülkeler hukukunda da önemli yeni düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Türk hukuku açısından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ve Ohada hukuku açısından da 2014 yılında yenilenmiş olan *Acte Uniforme Relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement D'Intérêt Economique (AUSCGIE)* ile getirilen önemli yeniliklerden biri anonim şirketlerde özel denetim isteme hakkıdır. Bu çalışmada önce TTK'de sonra AUSCGIE'de denetim isteme hakkı incelenmiştir. Sonrasında iki kanunun karşılaştırması yapılmış ve çalışmaya sonuç kısmıyla son verilmiştir. Buradan hareketle, TTK'de denetim isteme hakkı incelenirken önce bu hakkın talebinde kimlerin bulunabileceği incelenmiştir. Hak sahibi kişileri inceledikten sonra talep için gereken şartlara bakılmıştır. Şartlar da ikiye ayrılmıştır; genel kurulun talebi reddi üzerine mahkemeye başvurmak için gerekli şartlar ve genel kurulda özel denetim talebinin kabul edebilmesi için gereken şartlardır. TTK kısmında son olarak denetçinin mahkeme tarafından atanması konusu açıklığa kavuşturulmuştur. AUSCGIE'de mahkemeden özel denetim talebinde bulunabilecek kişiler ve aranan şartlar öngörülmektedir. Bu esastan AUSCGIE'de kimler bu haktan yararlanabileceğine bakıp sonra mahkemeye başvurmak için gereken şartlara eğilinmiştir. Sonrasında mahkemece denetçinin nasıl atacağı açıklanmıştır. Son olarak, iki kanunun getirdikleri yeni hakkın karşılaştırması kısmında ise, özel denetimin karşılaştırması farklı açılardan ele alınmıştır. İlk sırada hak sahibi kişilerin açısından bir karşılaştırma, ardından şartları, denetçinin atanması ve denetim amacı açısından karşılaştırma yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Şirketler Hukuku, Azlık Hakları, Özel Denetim, Bilgi Alma Hakkı, Pay Sahibi.

MINORITY SHAREHOLDERS' RIGHT TO REQUEST SPECIAL AUDIT IN JOINT STOCK COMPANIES IN COMPARISON WITH OHADA AND TURKISH COMMERCIAL LAW

Abstract

In corporate law, the problems related to informing minority shareholders are gaining importance and it is seen that important new regulations have been made in this regard both in Turkish law and in the law of the Ohada member countries. One of the important innovations introduced by the Turkish Commercial Code No. 6102 (TCC) in terms of Turkish law and *The Acte Uniforme Relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement D'Intérêt Economique (AUSCGIE)*, which was renewed in 2014 in terms of Ohada law, is the right to request special audit

^(*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 23.05.2023 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 22.09.2023, DOI No: 10.54704/akdhfd.1301370.

^(**) Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Doktora Programı, Doktora Öğrencisi / Antalya, Türkiye.
E-posta: Alibrahim235mail@mail.com,
Orcid Id: <https://orcid.org/0009-0004-6401-0512>.



"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

in joint stock companies. In this study, the right to request an audit is analysed first in the TCC and then in the AUSCGIE. Afterwards, the two laws are compared and the study is concluded with a conclusion. From this point of view, while analysing the right to request an audit in the TCC, firstly, the persons who will request this right are examined. After analysing the right holders, the conditions required for the request are examined. The conditions are divided into two, the conditions required to apply to the court upon the rejection of the request by the general assembly and the conditions required for the acceptance of the special audit request in the general assembly. Finally, the TCC section clarifies the appointment of the auditor by the court. The AUSGIE stipulates the persons who may request a special audit from the court and the conditions required. On this basis, AUSCGIE analyses who can benefit from this right and then focuses on the conditions required to apply to the court. It then explains how the court will appoint an auditor. Finally, in the section on the comparison of the new right introduced by the two laws, the comparison of the special audit is analysed from different perspectives. Firstly, a comparison is made in terms of the persons entitled to the right, then a comparison is made in terms of the conditions and the appointment of the auditor.

Keywords

Corporate Law, Minority Rights, Special Audit, Right to Information, Shareholder.

Extended Abstract

Special audit is a non-permanent audit, which is carried out by an auditor appointed by the court and not by the general assembly in order not to be biased and bound, in order to shed light on some issues that remain in the dark in order for the shareholders to exercise their rights arising from the company in an informed manner. One of the important innovations introduced by the new regulations in Turkish and Ohada law is the right to request a special audit in joint stock companies. In this study, the new right introduced by the two laws will be analysed and compared. After the TCC, the right to request an audit in AUSCGIE is analysed. Afterwards, a comparison of the two laws is made and the study is concluded.

From this point of view, while analysing the right to request an audit under the TCC, we first examined who will be entitled to request this right. After analysing the right holders, the conditions for the request and the appointment of the auditor are examined. In joint stock companies, according to the relevant article, the shareholders of the company have the right to request a special audit at the general assembly meeting, regardless of their share ratios. Although this right is granted to all shareholders of the company at the general assembly meeting, in case it is not accepted by the general assembly, the right to apply to the court for special audit is only granted to minority shareholders. In addition to minority shareholders, the right to apply to the court for an audit is also regulated for shareholders whose share value exceeds the amount determined by the law, regardless of whether this ratio is reached or not. The TCC stipulates three conditions: firstly, the right to information must be exercised before the requesting shareholder or another shareholder makes an audit request; secondly, the special audit must be obligatory for the exercise of one of the shareholder rights; and thirdly, the purpose of the request must be limited and specified by the requesting shareholder. If the general assembly does not accept the special audit request of one of the shareholders, the right to request an audit will be a right recognised only to minority shareholders. The court, after determining that the relevant conditions are fulfilled by the shareholder requesting the special audit and after hearing both the company and the requester, issues the decision and appoints the auditor.

In the AUSCGIE, the request for an audit and the appointment and assignment of the auditor are left entirely to the court. The law stipulates the persons who can request a special audit from the court and the conditions required. On this basis, the AUSCGIE analyses who can benefit from this right and then examines the requirements for applying to the court. Afterwards, it is explained how the court will appoint a supervisor. In the AUSCGIE, minority shareholders may request the appointment of a special auditor from the court for the purpose of informing about a specific issue related to the company, if they have the minimum ratio of the capital determined by the law. Therefore, minority shareholders are the persons who can make a request in joint stock companies. In the Law, the right to request a special audit is subject to the condition of holding a certain percentage of the company capital. The main condition for the exercise of this right is the representation of at least one tenth of the capital. The other condition stipulated in the relevant article is that the subject matter of the audit should constitute certain issues. AUSCGIE does not require the formality of submitting the special audit request to the board of directors before the court. It is sufficient for the minority shareholders to request a special audit from the court for the purpose of informing the court for a specific subject of the company with the minimum ratio of the share capital determined by the law. If the request

is accepted, the competent court determines the scope of the audit and the powers of the auditors. It is also up to the judge to select the auditor according to the relevant audit subject. However, this person must be an expert or sufficiently knowledgeable in the relevant field.

Although it is analysed and compared the Ohada and Turkish law within the framework of the right to request a special audit and it is seen that the conditions and procedures of the request are different, they also have common points. However, the main purpose of both laws is to protect the rights of minority shareholders and to enlighten and inform those concerned about certain issues related to the company through audit.

GİRİŞ

Çoğunluk ilkesine göre anonim şirketlerin yönetimi prensip olarak çoğunluk pay sahiplerinin ellerindedir¹. Pay sahipleri arasındaki çıkar çatışması, şirket yönetiminin sermayenin yüksek bir oranını temsil eden ortakların elinde olmasından kaynaklanmaktadır. Anonim şirkette ortak olan yerli ya da yabancı pay sahipleri, şirketin yönetiminde etkili olacak kadar sermaye payına sahip değilse, Ohada² (*Acte Uniforme Relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement D'Intérêt Economique/AUSCGİE*³) ve Türk Ticaret Kanunu⁴ (TTK)'nin sağladığı azlık haklarından yararlanacaktır.

AUSCGİE ve TTK, Türkiye'ye ya da Ohada üye ülkelere⁵ yatırım yapmak isteyen ve anonim şirketlerde payların çoğunluğunu elinde tutma kapasitesine sa-

¹ Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, (İstanbul: 2014), N. 465; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, (Ankara: 5. Baskı, 2017), 275; Sami Karahan, *Şirketler Hukuku*, (Konya: 2012), 341; Mehmet Helvacı, "Anonim Ortaklıkta Ticaret Hukukundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı", *Prof.Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul* (1998): 297.

² Afrika Ekonomik Hukukun Uyumlaştırılması Örgütü (Organisation pour L'Harmonisation En Afrique Du Droit Des Affaires/OHADADA), 17.10.1993 tarihinde Port Louis şehrinde imzalayan Afrika'da ekonomik hukukun uyumlaştırılmasına ilişkin sözleşme ile eski Fransız sömürgesi olan Fransız bölgesi ülkeleri tarafından, ekonomik hukuklarını uyumlaştırarak yabancı yatırımcıları çekmek amacıyla kurulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.ohada.org>; Ayrıca bkz. Julie Paauin, "L'Harmonisation Du Droit Des Affaires En Afrique: Le Projet De L'OHADA", D-04-15 (2015): 1, Erişim Tarihi: Nisan 30, 2023, <https://www.ohada.com/documentation/doctrine/ohadata/D-04-15.html?download=pdf>; Mert Namli, "Afrika'da Ekonomi Hukuku'nun Uyumlaştırılmasına İlişkin Sözleşme'ye (Ohada Sözleşmesi) Genel Bakış", *MHB*, Cilt 33, Sayı 1, 91-123, (2013): 98, 99 ve 100, Erişim Tarihi: Nisan 30, 2020. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/411326>.

³ Ohada taraf devletleri yeknesak işlemler yoluyla hukukun tekdüzeleştirilmesi hedeflerine ulaşmak istemektedir. Bu yeknesak işlemler arasında Ticari Şirketler ve Ekonomik Menfaat Grupları Hukukuna İlişkin Yeknesak Kanun (*Acte Uniforme Relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement D'Intérêt Economique/AUSCGİE*) da yer almaktadır. Bu kanun 30 Ocak 2014 tarihinde Ouagadougou'da (Burkina Faso) kabul edilmiştir. 4 Şubat 2014 tarihinde, 17 Nisan 1997 tarihli Kanun'un yerini alan gözden geçirilmiş Yeknesak Kanun OHADA Resmî Gazetesi'nde yayımlanmıştır. Gözden geçirilmiş Yeknesak Kanunu 05 Mayıs 2014 tarihinden itibaren üye devletlerde geçerli olup, üye devletlerden herhangi birinde kurulmuş olan tüm şirketler için geçerlidir. Bu çalışmada ilgili yeknesak kanun orijinal ifadesinin kısaltması olan AUSCGİE ibaresiyle anılacaktır. Kanun için bkz. <https://www.ohada.com/textes-ohada/actes-uniformes.html>.

⁴ RG: 14.02.2011, S. 27846, Erişim için ayrıca bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf>.

⁵ OHADA Üye Ülkeleri şu şekildedir: Benin, Burkina Faso, Çad, Ekvator Ginesi, Fildişi Sahilleri, Gabon, Gine, Gine Bissau, Kamerun, Komorlar Birliği, Kongo Cumhuriyeti, Kongo Demokratik Cumhuriyeti, Mali, Nijer, Orta Afrika Cumhuriyeti, Senegal, Togo.

hip olmayan yabancı yatırımcıların menfaatlerinin korunmasını sağlayacak özel denetim isteme hakkını düzenlemektedir. Bu çalışmada, *AUSCGİE* ve TTK'de halka kapalı anonim şirketler açısından, azlık pay sahiplerine tanınan özel denetim talep etme hakkı incelenecek ve iki hukuk sistemindeki özel denetim talebine ilişkin düzenlemeler karşılaştırılacaktır.

I. TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKI

Anonim şirketleri pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkı, TTK ile getirilen önemli bir yeniliktir. Özel denetim, taraflı ve bağlı olmaması için genel kurul tarafından değil, mahkeme tarafından atanan bir denetçi aracılığıyla, pay sahiplerinin şirketten doğan haklarını bilinçli bir şekilde kullanabilmeleri için karanlıkta kalan bazı konulara ışık tutmak amacıyla gerçekleştirilen sürekli olmayan denetim olarak tanımlanabilir⁶. Buna göre TTK 438 maddesinin birinci fıkrasına göre: “*Her pay sahibi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını, gündemde yer alması bile genel kuruldan isteyebilir*” şeklinde düzenlenmiştir.

Denetçinin atanması ve ona görev verilmesi TTK'de tamamen mahkemeye bırakılmaktadır. Kanunda özel denetim talebinde bulunabilecek kişiler belirtildiği gibi talepte bulunmak için gereken koşullar da öngörülmektedir.

A. ÖZEL DENETİM TALEBİNDE BULUNACAK KİŞİLER

1. Pay Sahipleri

Anonim şirketlerde pay sahibi, payın maliki olarak payı aracılığıyla şirketle hukuki ilişkiler kuran kişidir⁷. Özel denetim isteme hakkında bulunacak kişiler şüphesiz şirket pay sahipleridir. TTK'nın 438. maddesi “*her pay sahibi ... özel bir denetimle açığa kavuşturmasını isteyebilir*” ibaresiyle bu durum açıkça belirtilmiştir. Anonim şirketlerde ilgili maddeye göre şirketin pay sahiplerine pay oranlarına bakılmaksızın genel kurul toplantısında özel denetim talep etme hakkı tanınmıştır. Genel kurulda talepte bulunulduğu sırada pay sahibi olunması gerekmektedir. Payın değeri, kazanım şekli, senede bağlı olup olmaması ya da kayıt altında izlenip izlenmemesinin hakkın kullanılması bakımından bir önemi yoktur⁸. Pay sahibinin talepte bulunmak için oy hakkına sahip ya da oy hakkında yoksun olması açısından da bir ayırım bulunmamaktadır⁹.

⁶ Şirin Güven, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim”, *Çankaya University Journal of Law* (2011): 134 vd, Erişim Tarihi: Mayıs 04, 2023. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/45456>.

⁷ Aytekin Çelik, *Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma* (Ankara: 3. Baskı Seçkin Yayıncılık, 2013), 32.

⁸ Süleyman Kıran, “Anonim Şirket Genel Kuruluna Özel Denetçi Atanması İçin Teklifte Bulunma Hakkı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 14, S. 149, (2019): 36.

⁹ Şafak Narbay, *Anonim Ortaklıkta Özel Denetim* (İstanbul: 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2010), 49.

TTK'nin 438. maddesinin birinci fıkrasına göre denetim isteme hakkının, hiçbir ayırım yapılmaksızın tüm pay sahiplerine tanınmış bir hak olduğu belirtilmiş, ancak şirket üzerinde hak sahibi olan diğer kişilerin de bu haktan yararlanıp yararlanamayacağı belirtilmemiştir. Bu sorunun cevabı maddenin gerekçesinde yer almakta ve bu hakkın intifa ve senet hakkı sahipleri ile şirket alacaklılarına tanınmadığı belirtilmektedir. Bu kişilere şirketin esas sözleşmesi ile denetim isteme hakkı verilip verilemeyeceği ise tartışmaya açık olup konuyla ilgili öğretide farklı görüşler görülmektedir. *Pulaşlı*'ya göre, anılan kişiler özel denetim isteme hakkına sahip değildir¹⁰. Buna karşılık *Eriş* ise, emredici bir hüküm bulunmadığından, pay sahipleri hariç şirket ile ilişkisi var olan kişilerin haklarının korunmasının şirket açısından yararlı olması halinde, bu kişilere esas sözleşme ile özel denetim talep etme hakkı tanınmasını uygun görmektedir¹¹. Kanaatimizce, TTK m. 340'ta düzenlenen ve esas sözleşmeye koyulacak hükümleri sınırlayan "emredici hükümler ilkesi" çerçevesinde bahse konu kişilere özel denetim hakkı tanınmamalıdır.

2. Azlık Pay Sahipleri

Anonim şirketlere prensip olarak çoğunluk ilkesinin hâkim olması nedeniyle azlık pay sahiplerinin haklarının çoğunluğa karşı korunması gerekmektedir¹². TTK'de azlık pay sahibi, 438. maddede belirtildiği üzere şirket sermayesinin asgari bir oranına sahip olan kişilerdir. Şirket sermayesinin asgari oranı, şirketin halka kapalı bir anonim şirket veya açık olmasına göre değişmektedir. Halka kapalı bir anonim şirkette oran en az onda biri açıklarda ise en az yirmide biridir. Özel denetim, genel kurulda bireysel hak olarak her pay sahibi tarafından talep edebildiği gibi azlık pay sahipleri de evleviyet ilkesi gereğince bu hakka sahiptir¹³. İlgili madde hükmünde genel kurul toplantısında söz konusu hak şirketin bütün pay sahiplerine tanımakla beraber genel kurul tarafından kabul edilmemesi durumunda, özel denetim için mahkemeye başvurma hakkı yalnızca azlık pay sahiplerine tanınmaktadır. TTK madde 439 hükmüne göre: "*Genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde, sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibarı değeri toplamı en az bir milyon Türk lirası olan pay sahipleri üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atamasını isteyebilir*".

¹⁰ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*. C. II, (Ankara: 3. Baskı Adalet Yayınevi, 2018), 1641-1643.

¹¹ Gönen Eriş, *Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı- 6335 ve 6552 sayılı Kanunla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler*, Güncellenmiş Ç. III. (Ankara: 2. Baskı Seçkin Yayıncılık, 2014), 2647.

¹² Çelik, *Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma*, 58.

¹³ Narbay, *Anonim Ortaklıkta Özel Denetim*, 58.

3. Paylarının İtibarı Değeri Toplamı En Az Bir Milyon Türk Lirası Olan Pay Sahipleri

TTK’de halka kapalı anonim şirketler için 1/10 ve halka açıklarda 1/20 oranında şirket sermayesinin belirli bir oranını temsil etmesi beklenen azlık yanında bu orana ulaşır ulaşmadığına bakılmaksızın, paylarının değeri kanunda belirlenen miktarı aşan pay sahiplerine de denetim talebi için mahkemeye başvurma hakkını düzenlemektedir. Azlık hakları genel olarak sermayeyle oransal olarak düzenlenmektedir. Nominal azlık düzenlemesi ise yalnızca özel denetçi atanması konusunda düzenlenmiştir¹⁴. Belirtmek gerekir ki, şirketteki hisselerinin toplam değeri bir miktara ulaşmış olan pay sahipleri, TTK’deki tüm azlık haklarını değil, yalnızca söz konusu mahkemeden özel denetim talep etme hakkını kullanabileceklerdir.

B. ÖZEL DENETİM TALEP ŞARTLARI

Özel denetim talebine ilişkin kanunda öngörülen şartlar, özel denetim talebinin genel kurul tarafından kabulüne veya reddine bağlı olarak farklılık göstermektedir.

1. Genel Kurulda Özel Denetim Talebinin Kabul Edebilmesi İçin Gereken Şartlar

a. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılması

Anonim şirketlerde özel denetim talep edilecek konuya ilişkin olarak, öncesinde pay sahibinin bilgi alma hakkını kullanmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde hiçbir pay sahibi bu önemli haktan yararlanamaz¹⁵. Bu şart ön koşul olarak, özel denetim isteme hakkı için kanun diğer tüm koşullardan önce gelmektedir¹⁶. Bu ön şartın düzenleniş amacı, denetim isteme hakkının suiistimal edilmemesi ve bu yolla şirkete zarar verilmemesini sağlamaktır.

Bilgi alma hakkının önceden kullanılması bir ön koşul olarak TTK m. 438’de düzenlenmiş olmakla birlikte, kanun koyucunun kullandığı “önceden” ifadesi, mutlak da olsa, bu hakkın pay sahibi tarafından mevcut genel kurulda değil geçen toplantıda kullanmış olması anlamına gelmez¹⁷. Geçen genel kurul toplantısında

¹⁴ Şaban Kayıhan, *Şirketler Hukuku* (Ankara: 4. Baskı Seçkin Yayıncılık, 2020), 242-243.

¹⁵ Emir Bay, “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Koşullarının 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından Karşılaştırılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 7, S. 69 (2012): 23.

¹⁶ TTK m. 438 gerekçesinde “...Talebin kötüye kullanılması ve şirkete zarar vermesi tehlikesinin azaltılması amacıyla, pay sahibinin bu öneriyi yapabildiği bir ön şarta ve bazı maddi şartların varlığına bağlanmıştır. Maddî şartlar bir anlamda gereklilik şartlarıdır. Ön şart, özel denetim istenen konuda, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır. Bu şartın gerçekleştiği genel kurul tutanağıyla ispatlanır. Ön şart özel denetimi bilgi alma hakkına bağlamakla, iki kurum birlikte yorumunu gerekli duruma getirmektedir. Ön şart, bilgi vermenin baştan savarcasına yapılmasını da önlemek amacıyla yöneliktir...” ifadelerine yer verilmiştir.

¹⁷ Nihan Değirmencioğlu Aydın, *Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015), 29.

kullanabildiği gibi, bilgi alma hakkını kullandığı aynı genel kurul toplantısında özel denetim talebinde de bulunabilir. Bu durumda önemli olan zaman olarak genel kurulda pay sahibi olarak talepte bulunmadan önce bu şartın yerine getirilmesidir¹⁸. Başka bir deyişle bilgi edinme ve inceleme hakkının talepten önce kullanılması yeterli olup her iki talebin aynı genel kurulda istenmesi önünde herhangi bir engel yoktur. Dolayısıyla, genel kurulda söz konusu şartı yerine getiren pay sahibi, özel denetim talebi için bir sonraki genel kurulu beklemek zorunda değildir¹⁹.

TTK m. 437/2'ye göre, pay sahiplerinin bilgi edinme ve inceleme haklarını genel kurul toplantısında kullanmakta ve kural olarak bilgi, genel kurulda verilmektedir. Fakat aynı maddenin dördüncü fıkrasında söz konusu hakka ilişkin yalnızca genel kurul esnasında değil, yönetim kurulundan da istenebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla pay sahibelerinden biri genel kurulda ya da toplantının öncesinde yönetim kurulundan bilgi edinme talebinde bulunması ve isteğine cevap alamaması şeklinde hakkını kullanmış sayılması gerekir²⁰. Bilgi verilmemesi veya eksik bilgi verilmesi durumunda bu hakkın azlık pay sahipleri tarafından mahkemede “Bilgi Alma ve İnceleme Davası” açılarak da kullanması imkânı da tanınmıştır²¹. Bu koşulla ilgili olarak ortaya çıkan diğer önemli soru ise, bilgi edinme hakkının talepten önce yerine getirilmesi koşulunun aynı pay sahibi tarafından kullanılıp kullanılmayacağıdır. Bu sorunun cevabı ilgili maddenin gerekçesinde açık bir şekilde verilmiş olup gerekçeye göre “bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış pay sahibi ile özel denetim isteyen pay sahibinin aynı kişi olması zorunlu değildir...” şeklinde açıklığa kavuşturulmuştur. Bu ifadenin aksine yapılan yorumlar ya da verilen görüşler TTK 438 maddesindeki “her pay sahibi” ibaresine aykırı olacaktır²².

b. Özel Denetimin Pay Sahipliği Haklarının Kullanılabilmesi İçin Gerekli Olması

Anonim şirket pay sahiplerinin denetim talebinde bulunabilmelerinin diğer şartı ise, özel denetim pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olmasıdır. Başka bir ifade ile, denetim neticesinden pay sahipliğinden kaynaklanan hak kullanılmayacaksa, özel denetimi herhangi bir pay sahibi tarafından talep edilemez²³.

¹⁸ Arslan Kaya, “Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi”, *Batider*, C. XXXI, S. 1, (2015): 76.

¹⁹ Fatma Ezgi Çelik, “6102 Sayılı TTK Hükümlerine Göre Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, Yüksek Lisans Tezi, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (2019): 17.

²⁰ Kaya, “Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi”, 64.

²¹ Mustafa Erdem Can, *Şirketler Hukuku Dersleri* (Ankara: 4. Baskı, 2022), 230.

²² Hasan Pulaşlı, “Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı ve Mahkemeden Özel Denetim İstemesine İlişkin Koşullar İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 133 III 133) 20.12.2006 Tarih ve 4C278/2006 sayılı Kararı” (Yönetim Kurulunun Bilgi Alma ve Özel Denetim İstemi), *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan*, C. II., Ankara, On İki Levha Yayıncılık (2010): 1874.

²³ Aydın, *Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı*, 36.

TTK 438 maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca, herhangi bir pay sahibinin, şirketteki hakkını kullanması için gerekli olduğu takdirde, denetim talep etme hakkını kullanabileceğini öngörülmektedir. Öğretide pay sahipliği hakları, farklı kategori ile sınıflandırmış, bunlardan katılma hakkı ve oy hakkıdır. Özel denetim isteme hakkı ise sorumluluk davasının temelini oluşturan bir haktır²⁴. Pay sahibinin şirketten doğan haklarının kullanılmasına en çok katkı sağlayabilecek hak oy hakkıdır²⁵. Oy hakkının kullanılabilmesi için pay sahibinin bilgi almasının gerekli olduğu açıklanmaktadır²⁶.

c. Özel Denetim Konusunun Belli Olması

Özel denetim talep edilen konunun belirlenmiş olması gerekmektedir. Pay sahibinin özel denetim ile aydınlatmak istediği hususları anlaşılabilir bir şekilde belirlemesi, özel denetim sürecini kısaltacak ve denetçinin işlerini de kolaylaştıracaktır. Dolayısıyla, özel denetim istenen konunun içeriğinin ve sınırlarının belirli olması²⁷ ve genel nitelik taşımaması gerekmektedir²⁸. Anonim şirketlerde pay sahiplerinin özel denetim hakkını kullanmalarının esas amacı, belirli konularda bilgilendirilmek ve aydınlatılmaktır. TTK'de "belirli olaylarının özel denetimle açıklığa kavuşturulması" şeklinde bu durum ifade edilmektedir²⁹. Bununla beraber belirli konular, hukuka aykırılık, yerindelik denetimi ya da organların takdir yetkilerinin incelenmesi gibi konular olamaz³⁰. Ayrıca, özel denetim talebine ilişkin hakkın zamanaşımına uğramamış olması gerekmektedir³¹.

2. Genel Kurulun Talebi Reddi Üzerine Mahkemeye Başvurmak İçin Gerekli Şartlar

a. Mahkemeye Başvurabilecek Kişiler

Pay sahibinin genel kurul toplantısında belirli bir konu üzerinde denetim hakkını kullanmış olması ve talebinin reddedilmesi halinde, TTK'nin 439. maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirtildiği üzere, mahkemeye başvurabilecek pay sahipleri, sermayenin en az onda birine sahip olanlar, açık bir şirket ise sermayenin en az yirmide birine sahip olanlardır. Belirlenen oranları tek ya da birden fazla pay sahibi sağladığında özel denetim isteme hakkı kullanılabilir. Genel kurulda tüm pay sahiplerine herhangi bir oran aranmaksızın söz konusu

²⁴ Kaya, "Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi", 78.

²⁵ Aydın, *Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı*, 36.

²⁶ Soner Altaş, "Limited Şirket Ortaklarının Bilgi Alma, İnceleme ve Özel Denetim İsteme Hakları", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 111, (2015): 82. Aydın, 69.

²⁷ Soner Altaş, "Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı ve Özel Denetçi", *Terazi Hukuk Dergisi* C. 7, S. 69, (2012): 50.

²⁸ Erdoğan Moroğlu "Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. C. 42, S. 1-4, (1976): 343.

²⁹ Ancak ilgili maddede hangi olayların özel denetim konusu olacağı düzenlenmemiştir.

³⁰ Pulaşlı, *Yönetim Kurulunun Bilgi Alma ve Özel Denetim İstemi*, 1872, Güven, 148.

³¹ Narbay, *Anonim Ortaklıkta Özel Denetim*, 67.

hak verilmişken, ret kararı halinde mahkemeden özel denetim isteme hakkı sermayenin belirli oranına sahip olma şartına bağlanmıştır.

Genel kurul ortaklardan birinin özel denetim talebini kabul etmezse, denetim isteme hakkı sadece azlık pay sahiplerine tanınmış bir hak olacaktır. Azınlığın başvurusu halinde, mahkemenin şirkete özel denetçi atanmasına karar vermesine kadar bu sıfatın devam etmesi gerekmektedir³². Ancak özel denetim süreci boyunca devam etmesi gerekmemektedir³³.

TTK m. 439. maddede görüldüğü gibi sadece belirtilen oranı oluşturan azlık değil, aynı zamanda değeri bir milyon Türk lirasını aşan hisseye sahip hissedarlar da bu haktan yararlanabilmektedir. Dolayısıyla, özel denetim başvurusunun genel kurul tarafından reddedilmesi halinde, azlıkla birlikte toplam itibari değeri bir milyon Türk lirası toplam paya sahip olanlar da mahkemede özel denetim isteyebilirler. Pay sahipleri, payların onda birine sahip olmasa bile itibari değeri toplamının bir milyon Türk lirasına ulaşması halinde orandan bağımsız olarak özel denetim talep edebilmektedir. Burada önemli olan itibari değer toplamıdır. Çok büyük sermayeli ve hisse değeri yüksek şirketlerde, azlık için belirtilen orana ulaşmak zor olabileceğinden, kanun koyucu tarafından sabit bir asgari miktar öngörülmüştür. Bu asgari miktarın düzenlenme amacı anonim şirket pay sahiplerinin haklarının ve dolayısıyla pay sahiplerinin şirkete yatırımının korunmasıdır.

Eski TTK'nin 348. maddesinin 1. fıkrasına göre, azlık hissedarlarının özel denetçi atanması için mahkemeye başvurabilmeleri için genel kurul tarihi itibarıyla en az altı aydır sermayenin %10'una sahip olmaları gerekmektedir. Yeni TTK ise, başvuru yapabilmek için belirli bir süre içinde belirli bir yüzdeye sahip olma şartını öngörmemektedir. Talepte bulunan sermayenin %10'na sahip olanların, bu orana mahkemede talepte buldukları esnada sahip olmaları gerekmektedir.

b. TTK m. 438/1 Şartlarının Gerçekleşmiş Olması

Mahkemede denetim isteme hakkının kullanılabilmesi için TTK m. 438/1'de düzenlenen koşulların sağlanması gerekmektedir. Yukarıda anlatıldığı gibi TTK m. 438'de üç şart düzenlenmiştir. Bu koşulları kısaca özetleyecek olursak, ilk olarak bilgi edinme hakkı, talepte bulunan pay sahibi veya başka bir pay sahibi denetim talebinde bulunulmadan önce kullanılması, asıl önemli nokta bu hakkın denetim konusu ile ilgili olarak kullanılması gerektiğidir. İkinci olarak, özel denetim pay sahibi haklarından birinin kullanılması için gerekli olması ve şirketin

³² Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, 1644; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, 70; Bulut Uçar ve Ceren Gülnur, *Anonim Şirketlerde Özel Denetim* (Ankara: 1. Baskı Adalet Yayınevi, 2018), 102-103.

³³ Hasan Pulaşlı, "Anonim Şirketlerde Özel Denetçi Atanması İsteminin Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", *Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Saygı Konferansı* ed. Burcu Göçet, İstanbul, *On İki Levha Yayıncılık* (2017): 597.

çıkarlarını tehlikeye atabilecek veya rakiplerine fayda sağlayabilecek bilgi elde etmek için olmamasıdır. Üçüncü olarak, talebin amacı sınırlandırılmalı ve talep eden ortak tarafından belirtilmelidir.

Gerekli şartları taşımayan talepler karşısında, mahkeme tarafından dava, hakkın niteliği gereği reddedilmemelidir. Mahkeme tarafından davacı pay sahiplerine ön inceleme duruşmasında uygun bir süre verilmeli, özel denetim talep edilen konuların açıklanması ve hangi olaylar için özel denetçi talep edildiğinin somutlaştırılması istenmelidir³⁴. Pay sahibinin denetlenmesini istediği konuları anlaşılır bir şekilde belirtmesi, mahkemenin karar alma süresini azaltacaktır³⁵.

C. DENETÇİNİN ATANMASI

Mahkeme, ilgili şartların özel denetim talep eden pay sahibi tarafından yerine getirildiğini tespit ettikten ve hem şirketi hem de talep sahibini dinledikten sonra, kararını verecektir³⁶. Özel denetçi atama talebinin uygun görülmesi halinde mahkeme, özel denetimin konusunu belirleyerek bir ya da daha fazla uzman kişiyi görevlendirecektir³⁷. Uzman kişi, mahkeme tarafından belirlenen denetim konusu³⁸ ile ilgili olarak ihtisas sahibi kişiler arasından seçilecektir. Bu bağlamda özel denetçi, hukukçu, muhasebeci, mühendis, gayrimenkul değerlendirme uzmanı, mali müşavir olabilecektir³⁹. Seçilen özel denetçi, şirketin gizliliğini koruyarak, incelenecek konuların sonuçlarına ilişkin ayrıntılı bir raporu mahkemeye sunacaktır⁴⁰.

II. AUSCGİE'YE GÖRE ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKI

AUSCGİE ile getirilen en önemli yeniliklerinden biri, azlık pay sahiplerin talebiyle özel denetim isteme hakkıdır. Bu hak, Ohada üye devletlerindeki anonim şirketlerde azlık pay sahiplerinin haklarını güçlendirmektedir. *Pougoué*'ye göre, denetim hakkı “*sermayenin belirli bir kısmını elinde bulunduran ortaklara, söz konusu bir veya daha fazla işlem hakkında denetim açılmasını talep etme hakkı*” olarak tanımlanmaktadır⁴¹. Şirketlerin yönetiminde şeffaflığı derinleştirmek ve güçlendirmek için, Ohada yasa koyucusu, *AUSCGİE* m. 159 ve 160'ta mahke-

³⁴ Turan Kağan, “Özel Denetimin Konusu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (2021): 579, Erişim Tarihi: Mayıs, 2023. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1501067>.

³⁵ Özdamar, 54.

³⁶ TTK m. 440/1.

³⁷ TTK m. 440/2.

³⁸ TTK m. 441.

³⁹ Şafak Narbay, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü”. *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan*. C. 1, İstanbul, (2007): 321.

⁴⁰ TTK m. 442.

⁴¹ Paul Gérard Pougoué, *Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, Traités et Actes Uniformes Commentés et Annotés*, (Poitiers: 4. Ed Juriscope, 2012) p. 434.

meden özel denetim talep etme hakkını düzenlemektedir. AUSCGİE m. 159'a göre, "sermayenin en az onda birini temsil eden bir veya daha fazla pay sahibi, tek başına, grup halinde veya her ne şekilde olursa olsun, şirket merkezin bulunduğu yerde yetkili mahkemeden en yakın sürede, bir veya daha fazla yönetim faaliyeti hakkında bir rapor sunmak üzere sorumlu bir veya daha fazla denetçi atanmasını isteyebilmektedir"⁴².

AUSCGİE'de denetim isteme talebi ve denetçinin atanması ve ona görev verilmesi tamamen mahkemeye bırakılmaktadır. Kanunda mahkemeden özel denetim talebinde bulunabilecek kişiler ve aranan şartlar öngörülmektedir.

A. ÖZEL DENETİM TALEBİNDE BULANABİLECEKLER

AUSCGİ'ye göre azlık pay sahipleri, kanunda belirlenen sermayenin asgari oranına sahip olup şirketle ilgili belirli bir konu için bilgilendirme amacıyla mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilirler. Ohada hukukunda azlık haklarına ilişkin⁴³ "minorité" ya da "minoritaire" terimleri kullanılmaktadır. Bu iki terim Türkçe'ye çevrildiğinde "azlık" ve "azınlığın" anlamına gelmemektedir. AUSCGİ'de, azlık haklarından bahsedilirken azlık kavramı, anonim şirketlerde sermayenin belirli bir oranına sahip olan pay sahipleri anlamını taşımaktadır. Ancak, denetim isteme talebinde bulunmak isteyen pay sahiplerinin açıkça sermayenin %10'una sahip olmaları gerektiği belirtilmektedir⁴⁴. Kanunda azlığın kim olduğunun belirlenmesi çok zordur. Hatta bazı yazarlara göre azlık pay sahiplerinin tam olarak kim olduğunun söylenmesinin imkânsız olduğu bile düşünülebilmektedir⁴⁵. Zira sermayenin %50'sinden fazlasını karşılamayan her pay sahibi genel kurulda kendisini azlıkta bulabilmektedir. Örnek olarak, genel kurul toplantısına katılan sermayenin %49'una tek başına sahip olan tek pay sahibi kararlara karşı olumsuz oy kullanmışsa ve her biri sermayenin %1'ini elinde bulduran 51 hissedar olumlu oy kullanmışlar ise, sermayenin %49'una sahip tek pay sahibi, sermayenin %1'ine sahip olan kişilere karşı azlıkta kalabilecektir⁴⁶. Kanaatimizce, azlık, sermayenin belirli bir oranına sahip olan pay sahiplerini değil, sermaye oranına bakılmaksızın şirketin kontrolüne sahip olmayan pay sahiplerini ifade etmektedir.

⁴² Asıl maddeden kendi çevirimizdir. Hükmün orijinali ise şu şekildedir: "Un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander à la juridiction compétente du siège social, statuant à bref délai, la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion".

⁴³ Bkz. AUSCGİE m. 130, 131, 200 vd.

⁴⁴ AUSCGİ m. 159.

⁴⁵ Marie Danielle POISSON, "La protection des Actionnaires Minoritaires Dans Les Sociétés Des Capitaux", *Université de Clermont-Ferrand*, Thèse de Doctorat, (1984): 21.

⁴⁶ Aynı görüş için bkz. Ali Paslı, *Anonim ortaklık Kurumsal Yönetim, 2004 OECD İlkeleri ve 2005 SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri Çerçevesinde Gözden Geçirilmiş*, (İstanbul: 2. Baskı, Çağa Hukuku Vakfı Yayınları, 2005), 198 vd.

AUSCGİE m. 159'a göre, sermayenin onda birinden fazla sahip ya da temsil eden pay sahibi, şirket merkezin bulunduğu yerde yetkili mahkemeden özel denetim talebinde bulunabilmektedir". Kanunda özel denetim talep etme hakkı şirket sermayesinin belirli bir oranına sahip olma şartına bağlanmaktadır. Bu hakkın kullanılması için esas şart sermayenin en az onda birinin temsil edilmesidir. Nitekim, Abidjan Temyiz Mahkemesi, AUSCGİE m. 159 hükmü uyarınca, sermayenin sadece %8'ini elinde bulunduran bir azlık şirket sermayenin onda birinden fazla sahip olmadığı gerekçesiyle denetim talebini kabul etmemiştir⁴⁷.

AUSCGİE m. 159 hükmünde "*bir veya daha fazla ortağın ... herhangi bir şekilde bir araya gelerek*" şeklindeki ifadesi, azlık pay sahiplerinin gruplaşmalarını açıkça kabul etmektedir. Öte yandan gruplaşma biçiminin niteliği konusunda belirsizlik devam etmektedir. Şüphesiz ki bu belirsizlik azlık pay sahiplerin lehine yorumlanarak, kendilerine koruma fırsatı sağlamaktadır. Dolayısıyla, azlık tarafından özel denetim talep etme hakkının kullanılabilmesi için gereken oranın, tek ya da birkaç pay sahibinin toplanması yoluyla sağlanması mümkündür.

Özel denetim isteme hakkı esas olarak azlık pay sahiplerin korunmasını amaçlamaktadır. Bilgi alma ve denetim yoluyla yönetimde şeffaflık sağlanması ve ortaklar arasındaki eşitliğin korunması, Ohada ülkeleri için önemli ve hassas bir konudur. Dolayısıyla, Ohada yasa koyucusu 30 Ocak 2014 tarihli *AUSCGİE* reformunda, özel denetim talep etmek için sermayenin belirli bir oranına sahip olma şartını %20'den %10'a indirmiştir. Bu azaltmanın amacı, azlık pay sahiplerinin şirket yönetimi üzerinde belirli bir kontrole sahip olmalarına fırsat tanıma arzusuyla açıklanabilmektedir. Denetim talep etme hakkı AUSCGİE reformunda en dikkat çekici reformlardan biridir⁴⁸.

AUSCGİE'deki, azlık pay sahiplerinin haklarını ileri sürmelerine ve şirket içinde yönetimi kontrol edebilmelerine olanak tanıyan denetim hakkı, sadece kontrol etmeye değil, aynı zamanda genel kurul veya yönetim organı tarafından işlenen olası usulsüzlükleri önlemeye veya yaptırım uygulamaya da yönlendirilebilir. Bilgi edinme ve şirketin yönetimi konusunda yöneticilerden hesap sorma imkânı da verir. Azlık pay sahiplerin çoğunluk hissedarlarının suiistimal ve hilelerine karşı, özellikle de çoğunluğun suiistimalini veya şirket çıkarlarını tehlikeye atmasını engelleyebilir. Başka bir ifadeyle, azlık menfaatlerinin zarar gördüğünü düşündükleri veya ciddi olayların şirketin sürekliliğini tehlikeye attığı durumlarda kullanılır. Bir tehlike fark ettikleri zaman denetim istemeden önce yöneticileri uyarabilirler.

Kanun azlık pay sahiplere yöneticilerin uyarılması hakkını vermiştir. Bu prosedürün denetim istenmeden önce kullanılmasının, azlık pay sahiplerinin kontrol

⁴⁷ CA Abidjan, chambre civile et commerciale, 5ème Chambre A, arrêt n°10 du 02 janv. 2001, Aff. Polyclinique Avicenne c/ Bassit Assad.

⁴⁸ Henri Désiré Modi Koko Bebey, "La réforme du droit des sociétés commerciales en Afrique", Rev. Sociétés (2002): 255.

talebini hızlandırmak için mahkeme önünde bir avantaj sağladığını düşünmekteyiz. Uyarı prosedürü, Ohada yasa koyucuları tarafından şirketlerin zor duruma girmesini önlemek ve aynı zamanda çözüm sağlamak için geliştiren yargı dışı bir prosedürdür. Bu prosedür yöneticilerin dikkatini çekmeyi amaçlamaktadır. Uyarı prosedürü, azlık pay sahiplerinin alarmı çalıştırmasını, yangını kontrol edilmesini ve zorlaştıracak oranlara ulaşmadan önce söndürmek için ilgili tüm tarafların dikkatlerini çekmesini sağlamaktadır. Gözden geçirilmiş *AUSCGİE* kanunu, yönetici olmayan ve şirketin niteliğine bakılmaksızın herhangi bir ortağa uyarı prosedürü hakkı vermektedir⁴⁹. Anonim şirketlerde, azlık pay sahipleri, bir yılda iki (2) kez yönetim kurulu başkanına şirketin devamını tehlikeye atması muhtemel herhangi bir konuda sorular sorabilmektedir⁵⁰. Sorulan sorulara on beş (15) gün içinde yazılı olarak cevap verilecektir. Kanun, azlıkların yönetim üzerinde uyguladığı denetimi açıkça kolaylaştırmaktadır. Bu hak, azlık pay sahiplerinin şirket yönetimini kontrol etme gücünü vurgulamaktadır. Azlık şirketin işleyişine seyirci kalmaz, bu denetim hakkı aracılığıyla işleyişe müdahale etme kapasitesine sahip olur. Özellikle, bilgi edinme haklarını kullanarak, yöneticilerden, şirketin temsilcileri olarak gerçekleştirdikleri eylemlerin bilincine varabilmeleri için kendilerine belge sağlamalarını talep edebilir. Özel denetim talebi, şirketin ekonomik, mali ve hukuki durumunu değerlendirmek amacıyla yapılır.

B. DENETİM KONUSUNUN BELLİ OLMASI

İlgili maddede öngörülen diğer şart ise denetim konusunu belirli konuların oluşturmasıdır. *AUSCGİE* özel denetim istemini, mahkemeden önce yönetim kuruluna iletilmesi formalitesini aramamaktadır. Azlık pay sahiplerinin kanunda belirlenen sermayenin asgari oranına sahip olup şirketin belirli bir konusu için bilgilendirme amacıyla mahkemeden özel denetim talep etmeleri yeterlidir.

Denetimin belirli konusunu, şirketin finansal verileri, şirket faaliyetinde önemli bir iş, çoğunluk pay sahiplerin kararları gibi konular oluşturabilir. Bu nedenle, denetim talep etme hakkı, azlık pay sahiplerini ilgilendiren ve bilgi edinme hakkını kullanarak gerekli cevap alanmamış belirli konuların açıklığa kavuşturulması için bir bilgilendirme aracıdır. Azlık pay sahiplerinin bilgi almak istediği konular genellikle hassas olmakta ve verilen bilginin sonrasında yönetim kurulunun, çoğunluk pay sahiplerin ve diğer ilgili tarafların sorumluluğu yoluna gidilebilmektedir. Dolayısıyla bilgi almak istenen konunun iyi açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

Mahkemeden bir denetçi tayin etmesi istendiğinde, hâkim özel denetimin konusunu belirleyemez ve sınırlandırma yapamaz. Azlık tarafından denetim talep edilen konunun belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Pay sahibi-

⁴⁹ *AUSCGİE* m. 157 ve 158.

⁵⁰ *AUSCGİE* m. 158 birinci fıkrası.

nin özel denetim ile açıklığa kavuşturmak istediği hususların somut ve anlaşılır bir şekilde belirlenmesi, mahkemede denetçi atanma süresini kısaltacaktır. Özel denetimin istendiği konunun içeriği ve sınırları genel nitelikte değil, spesifik olmalıdır. Örneğin, pay sahibinin oy hakkını kullanması, genel kurulda bilançoda gösterilen kârın doğruluğunun tespiti veya dürüstlük ilkesine uygunluğun tespiti gibi konularda aranan şart yerine getirilmemiş sayılmaktadır. Bir konunun hukuka aykırı olup olmadığına ve ihlal ile zarar arasında bir bağlantı olup olmadığına hâkim karar verecektir. Denetim bir uygunluk değerlendirmesi değil, konuyu açıklığa kavuşturan bir bilgi alma imkanıdır. Ayrıca denetçi, yönetimin operasyonel kararlarının sağlam veya amaca uygun olup olmadığını da değerlendiremez. Örneğin işçi ücretlerinin yeterli olup olmadığı gibi sorular özel denetime tabi tutulamaz. Ohada hukukunda, şirketin diğer bir şirketle birleşme işlemleri⁵¹, şirketin kuruluşundan itibaren hisselerin rayiç değeri ve elde edilen karın gerçek miktarının belirlenmesi ya da tespiti⁵², şirketin hesapları⁵³ ve bilançonun⁵⁴ onaylanması gibi konular için mahkemeden özel denetim taleplerinde bulunulabilir.

C. DENETÇİNİN ATANMASI

AUSCGIE m. 159'da “denetim talebinin yetkili mahkeme başkanına sunulması gerektiği” belirtilmektedir. Ohada yasa koyucusu, hangi mahkemenin yetkili mahkeme olduğundan bahsetmemektedir⁵⁵. Bu nedenle hangi mahkemenin yetkili olduğunu belirlemek için Ohada üye ülkelerine özgü iç usul hukuku kurallarını incelemek gerekmektedir⁵⁶. Dolayısıyla bir ülkeden başka ülkeye bu konuda yetkili mahkeme değişmektedir. Bu prosedürün etkinliği büyük ölçüde Ohada üye ülkelerinin ulusal düzenlemelerine bağlıdır. Hâkim, denetim açısından geniş bir takdir yetkisine sahiptir⁵⁷. Talebi değerlendirmek, kabul etmek ya da reddetmek onun inisiyatifindedir. Ancak denetim isteminin, şirket menfaati için

⁵¹ CA Cotonou, Arrêt N° 256/2000 du 17 /8/2000 AFFAIRE Société Continentale des Pétroles et d'Investissements Monsieur Séfou Fagbohoun Sonacop Monsieur Cyr Koty, Monsieur Mounirou Omichessan C/ Etat béninois, Ohadata J-06-101.

⁵² Tribunal hors classe de Dakar, ordonnance de référé, n° 901 du 9 août 1999, aff. Hassane Yacine c/ Société Nattes Industries, Ibrahima Yazback et autres, Ohadata J-02-198, obs. I. SAYEGH.

⁵³ Tribunal hors classe de Dakar, ordonnance de référé, n° 1671 du 23 déc. 2002, Aff. A. Ndiaye c/ N. LO, Ohadata J-03-186.

⁵⁴ Tribunal Régional de Niamey, ordonnance de référé n°245 du 22 oct. 2002, Aff. A. Hammoud c/ J. C. Lacour et E. Dorotheé.

⁵⁵ Dieudonné Tonga, “L’avis de la Cour commune de justice et d’arbitrage de l’Ohada du 30 avril, aspects généraux et fiscaux”, *Juridis périodique*, (2005): 81; Arhanase Foko, “Le droit Ohada et les droits nationaux des Etats Parties: une complémentarité vieille de plus d’une décennie”, *Rev. de droit international et de droit comparé*, (2008): 446.

⁵⁶ Bazı ülkelerde örneğin Çad’da ticaret mahkemeleri, Kamerun veya Senegal gibi ülkelerde sivil mahkeme ve ticaret odaları bulunmakta bu konuda yetkili mahkemenin bölge mahkemesi olduğu da görülmektedir.

⁵⁷ Joseph Formateu, “Le juge de l’exécution au pluriel ou la parturition au Cameroun de l’article 49 de l’Acte uniforme Ohada portant voies d’exécution”, *Juridis périodique*, (2007): 97.

yapıldığına emin olmalıdır. Çünkü denetimin esas amacı elbette öncelikle şirket menfaatini korumaktadır⁵⁸.

AUSCGİE m. 160 hükmüne göre “*talebin kabulü halinde yetkili mahkeme tarafından görevin kapsamı ve denetçinin yetkileri belirlenir. Denetçilerin ücretleri şirket tarafından karşılanacak ve denetim raporu başvuru sahibine, yönetim kuruluna veya idari organlara gönderilecektir*”⁵⁹. Görüldüğü üzere, talebin kabul edilmesi halinde, yetkili mahkeme denetim kapsamını ve denetçilerin yetkilerini belirlemektedir. Ayrıca ilgili denetim konusuna göre denetçiyi seçmek de hâkime kalmaktadır. Ancak bu kişinin ilgili alanda uzman veya yeterince bilgili olması gerekmektedir⁶⁰. Denetçinin görevi kesinlikle hassas ve şirketin geleceği için önemli konulara ilişkin olabileceğinden, söz konusu denetim, konusu bağlamında kesin olarak sınırlandırılmıştır. İşlevi hissedarları bilgilendirmek olan denetim süreci, bu çerçevede sorumlu olan diğer organlara benzer yükümlülükler taşımaktadır. AUSCGİE m. 160 hükmünde, hâkimin şirket tarafından karşılanacak olan denetçinin ücretlerini de belirlediği belirtilmektedir. Görevin sonunda denetçi başvuru sahibine, yönetime, idare veya idare organlarına hazırladığı raporu gönderecektir. Bu rapora dayanarak azlık pay sahipleri örneğin yöneticileri ya da çoğunluğu sorumlu tutarak sorumlu olduğunu düşündüğü kişileri takip edebilmektedir⁶¹.

III. AUSCGİE VE TTK'DA ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKININ KARŞILAŞTIRMASI

A. HAK SAHİBİ KİŞİLER AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

TTK'de pay sahiplerinin anonim şirkette özel denetim isteme hakkı genel kurul aşamasında pay oranına bakılmaksızın bütün pay sahiplerine tanınmış bir haktır. Şartları yerine getiren bütün pay sahiplerinin talepte bulunabilmeleri mümkündür. Genel kurul, TTK tarafından belirlenen kurallara uygun olarak bir pay sahibinin talebini kabul ederse, mahkeme tarafından özel bir denetçi atanacaktır. Böylece genel kuruldan özel denetim talebinde bulunmak, ayrı bir azlık hakkı olarak nitelendirilmemelidir⁶². Buna karşın, Türk kanun koyucu, bireysel hakkı olarak tanıdığı denetim isteme talep hakkını, genel kurul tarafından talebin reddi halinde, azlık hakkına dönüştürmektedir. AUSCGİE'de ise durum farklıdır. Şöyle ki anonim şirketlerde genel kuruldan özel denetim isteme

⁵⁸ Monique Aimé Mouthieu, “L'intérêt social en droit des sociétés”, *L'Harmattan*, (2009): 324.

⁵⁹ AUSCGİE m. 160, Fransızca'dan Türkçeye kendi çevirimizdir. Hükmün orijinali ise şu şekildedir: “*s'il est fait droit à la demande, la juridiction compétente détermine l'étendue de la mission et les pouvoirs des experts. Les honoraires des experts sont supportés par la société. Le rapport est adressé au demandeur et aux organes de gestion, de direction ou d'administration ainsi qu'au commissaire aux comptes*”.

⁶⁰ Alain Feneon, “La mésentente entre actionnaires dans les sociétés anonymes régies par l'Acte uniforme Ohada”, *Penant*, (2004): 265.

⁶¹ Paul Gérard Pougoué, Josette Nguebou Toukam et François Anoukaha, “*Commentaire sur l'acte uniforme Ohada relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE, Ohada, traité des actes uniformes, commentés et annotés*”, (Juriscope 3e éd, 2008), p. 87.

⁶² Özdamar, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, 55.

hakkı her pay sahibine ve ret halinde mahkeme sürecinde azlık hakkına dönüşen bir hak değil, yalnızca mahkemeden talep edilebilecek ve yine sadece azlık pay sahipleri tarafından kullanılabilir bir haktır. Ohada yasa koyucusu azlıkları koruyan hakları düzenlerken çoğu hallerde bireysel haklar olarak düzenlemeyi tercih etmiştir. Ancak, özel denetim talep etme hakkından yararlanabilmek veya bu hakkı kullanabilmek için kanun, sermayenin belirli bir yüzdesine sahip olunmasını şart koşmaktadır.

AUSCGİE’de azlıkları koruyan hakların bireysel haklar olarak düzenlendiği bazı haklar kısaca şöyledir: Ohada yasa koyucusu, tüm pay sahiplerine herhangi bir zamanda sürekli bilgi edinme hakkını ve son üç yıla ait şirket mali belgeleri, tutanaklar, hissedar listesinin, katılım formları, yönetim raporu gibi belgeler hakkında bilgilendirilme ve inceleme hakkını bireysel hak olarak kabul etmektedir⁶³. Bilgi edinme hakkı, öğretide azlık tarafından uygulanan bir kontrol aracı olarak kabul edilmektedir⁶⁴. Bu hak, şirket yöneticisi olmayan tüm ortaklara tanınan temel bir hak olup azlık pay sahipleri için gerçek bir güç oluşturmaktadır. Azlık pay sahiplerin AUSCGİE m. 525 ve 526 hükümlerinde öngörülen belgeleri edinmeleri çoğunluk ya da yönetim tarafından reddedilebilmektedir. Dolayısıyla, AUSCGİE uyarınca, herhangi bir ortağın ayırım yapmaksızın, bilgi edinme talebinin şirket yöneticileri tarafından reddilmesi durumunda, hâkim önünde şirket belgelerinin zorla iletilmesi sağlanabilmektedir⁶⁵. Aynı prosedür Fransız Ticaret Kanunu’nda da öngörülmektedir⁶⁶. Diğer bir hak ise, AUSCGİE m. 200/5’e göre, her pay sahibinin haklı sebeplerden dolayı anonim şirketin feshini mahkemeden isteme hakkıdır. Başka ve son bahsedilen hak, AUSCGİE m. 130 hükmünde düzenlenen çoğunluk pay sahiplerinin, azlık pay sahiplerinin çıkarlarına aykırı olarak, yalnızca kendi çıkarlarına yönelik bir karar için oy kullandıklarında ve bu kararın şirket menfaati ile gerekçelendirmez olması durumunda çoğunluk hakkının kötüye kullanmış sayılması durumundadır. Kanun, kararı alan pay sahipleri arasında olmayan tüm pay sahiplerine, mahkemeden kararın hükümsüzlüğü ve oy kullanan çoğunluk pay sahiplerinin kişisel olarak sorumluluğunu etme imkânı tanımaktadır. Ayrıca çoğunluğun hakkını kötüye kullanması hâkim tarafından tespit edildiğinde, azlık pay sahiplerin gördükleri zararların tazmini kararı olumlu oylayan pay sahiplerinden istenebilecektir. Görüldüğü gibi hatta burada da Ohada yasa koyucusu sadece azlıktan bahsetmiştir ancak belirli bir orandan söz etmemiştir.

Ohada yasa koyucunun amacı, ortakların ortak sıfatından kaynaklanan belirli haklarını garanti altına almaktır. Bu hakların ortağın sıfatıyla bağlı olduğu ve pay

⁶³ AUSCGİE m. 525 ila 528 hükümlerinde azlık pay sahiplerin bilgi edinme ve inceleme hakları düzenlenmektedir.

⁶⁴ Marcel Williams Tsopbeing, "L'information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés Ohada" *Revue de L'ERSUMA*, (2016): 4, <https://revue.ersuma.org/no-6-janvier-2016/doctrine/article/l-information-des-associes-une>.

⁶⁵ AUSCGİE m. 528.

⁶⁶ Fransız Ticaret Kanunu m. L-238-1, Erişim Tarihi: 01.05.2023. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000005634379/LEGISCTA000006083281/#LEGISCTA000006083281.

sahiplerin kendileri tarafından değiştirilemeyeceğidir. Bu haklar, azlık ortakları da dahil olmak üzere bir şirketteki tüm ortaklar için aynı niteliktedir. Böyle bir düzenleme azlık için gerçek bir koruma aracıdır. Zira çoğunluk pay sahipleriyle aynı yasal avantajlardan yararlandıkları ölçüde azlık pay sahipleri için bir koruma olarak görünmektedir. Tüm pay sahiplere tanınan haklar şirketin tüm aktörlerine aynı yasal avantajları sağlamaya yönelik bir yasama iradesinin doğrudan veya dolaylı sonucudur. Şirkette küçük paylara sahip olmalarına rağmen bir sürü haklardan yararlanan azlık pay sahipleri için önemli bir avantaj teşkil etmektedirler.

AUSCGİE ve TTK’de anonim şirketlerde özel denetim talebinin mahkemeden istenmesi ve bireysel bir hak olarak tanınması kanaatimizce daha faydalı olacaktır. Böylelikle anonim şirketlerde, çoğunluk ilkesini sınırlandırmak ve menfaatler dengesini sağlamak için sadece bir paya sahip olanlara dahi mahkemeden özel denetim isteme hakkı tanınmış olacaktır.

B. TALEP ŞARTLARI AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

Anonim şirketlerde özel denetim talebine ilişkin TTK’nin düzenlediği şartlar, genel kurul toplantısında talep edilmesi ve genel kurulda reddedilmesi halinde mahkemeden talep edilmesine göre değişmektedir. Ancak, AUSCGİE’de özel denetim talebi genel kurulda değil sadece mahkemeden istenebileceği için şartlar açısından böyle bir ayırım görülmemektedir.

TTK’de genel kurulda özel denetim talebinin kabul edilebilmesi için gereken şartlar TTK m. 438’de düzenlenmiştir. Gereken şartlar ise daha önceden bilgi edinme ve inceleme hakkının kullanılması, pay sahipliği haklarının kullanılması açısından özel denetim gerekli olması ve son olarak özel denetimin konusunun belirli olmasıdır. Dolayısıyla genel kurulda talebin kabul edebilmesi için pay sahibince bu şartların sağlanması gerekmektedir. Talebin reddedilmesi halinde ise mahkemeden denetim isteme hakkından yararlanabilmesi için TTK 438 maddesinin birinci fıkrasında öngörülen şartların yerine getirilmesi lazımdır. İlgili hükme göre, pay sahiplerinin özel denetim talep etme hakkını kullanabilmeleri talepte bulunmadan önce bilgi edinme hakkını kullanması gerekir. Ancak AUSCGİE’de böyle bir koşul aranmamaktadır. TTK’de öngörülen bu şart, denetim hakkının ikincil bir hak olarak sınıflandırmasına neden olmaktadır⁶⁷. Genel kurul toplantısında talepte bulunabilmek için böyle bir şartın aranması, hakka başvurma fırsatını daraltmaktadır⁶⁸. Kanun koyucunun bu şartın düzenlenmesini ve onu ön koşul olarak öngörmesini, özel denetim talebini sınırladığı görüşüne katılmaktayız⁶⁹. Yönetim kurulu ya da genel kurul tarafından, bilgi talep-

⁶⁷ Pulaşlı, Genel Esaslar, 526; Oruç Hami Şener, *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı* (Ankara: 3. Baskı Seçkin, 2017), 48.

⁶⁸ Özdamar, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, 49.

⁶⁹ Aynı görüş için bkz. Emir Bay, “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Koşullarının 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından Karşılaştırılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 69, Mayıs (2012): 20-28.

leri reddedilmeden akıllıca geciktirebilir ve bu açıdan azlık için olumsuz bir durum oluşturulabilir. Pay sahibi tarafından önceden bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin koşul, özel denetim talep etme hakkının kullanılmasını geciktirebilecek bir husustur. Bilgilendirme hakkının kullanılmasına itiraz edilerek konunun bir sonraki genel kurula bırakılması ya da ticari sır gerekçesi için yasal mazeret ortaya koyulmasına fırsat verilmiş olacaktır⁷⁰. *Bilgili ve Demirkapı*, sorumluluk davası açısından pay sahiplerine hazırlık imkânı veren bilgi edinme hakkı ve şirketin özel denetimini isteme hakkının, bir hakkın diğerinin şartı olarak düzenlenmesinin, kanunun hedeflediği korumayı zayıflattığını düşünmektedir⁷¹.

İki kanunda da bulunan diğer şart ise denetim konusunun belirli konularla oluşturulmasıdır. Özel denetim istenen konunun genel nitelik taşımaması ve yolsuzluk iddiasıyla yüzeysel bir talep taşımaması gerekmektedir. Denetim konusunun net ve belirli olması hem denetçinin işlerini kolaylaştıracak hem de denetim süresini kısaltacaktır. Denetim konusunun belirlenmesi, özel denetim sonucunda denetçinin raporu teslim ettiğinde anonim şirketin haklı sebeple feshedilmesi veya yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebilmesine imkân sağlaması bakımından önemlidir.

TTK'de, genel kurul yapılan denetim talebinin asılsız olduğunu düşünürse veya başka herhangi bir nedenle talebi reddederse, söz konusu hak azlık pay sahibi hakkına dönüştüğünden, sermayenin en az onda birine sahip olanlar bu hakkı kullanabilmektedir. AUSCGİE'de de mahkemeden anonim şirkete denetçi atanmasını talep etmek için sermayenin en az onda birine sahip olma şartı mevcuttur. Lakin TTK'de ek olarak güzel bir imkân daha vardır. Sermayenin onda birine ulaşmış ulaşmadığına bakılmaksızın büyük sermayeli anonim şirketlerde itibari değerlilerin en az bir milyon olan pay sahipleri de taleplerinin reddedilmesi durumunda mahkeme nezdinde özel denetçi atanmasını talep etme hakkından yararlanabilirler. AUSCGİE'de ise bu avantaj bulunmamaktadır. Bunun da önemli bir eksiklik olduğunu düşünmekteyiz. Büyük sermayeli anonim şirketlerde, azlık için belirtilen 1/10 oranına ulaşmak zor olabileceğinden, TTK'da sabit bir miktar öngörülmüştür. Bu belli bir miktar değerindeki paya sahip olma kriterinin düzenleme amacı anonim şirket pay sahiplerinin haklarını korumak ve yabancı yatırımları teşvik etmektir. Son yıllarda azlık pay sahiplerinin haklarının korunmasına ilişkin sorunlar önem kazanmakta ve bu konuda dünya çapında birçok hukuki, siyasi ve ekonomik tartışma yaşanmaktadır. Bir ülkede azlık pay sahiplerinin korumasının zayıf olması durumunda, potansiyel azlık hissedarları ve özellikle de yabancı yatırımcılar o ülkedeki şirketlere yatırım yapmaktan çekinmektedir⁷².

⁷⁰ Erdoğan Moroğlu, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler*, (Ankara: 4. Bası, 2006), 239.

⁷¹ Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Ortaklıklar Hukuku*, (Bursa: 4. Baskı, 2015), 509.

⁷² Meltem Karatepe Kaya, "Notion of Protection of Minority Shareholders; Theoretical Framework" *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt: 5 Sayı: 9, 195-219 (2020): 198, Erişim Tarihi: Nisan 30, 2023. <https://dergipark.org.tr/pub/imhfd/issue/65257/1003983>.

Hukuki koruma mekanizmaları, yabancı yatırımcıları o ülkeye yatırım yapmaya teşvik etmektedir. Azlık koruması olmadan ülkedeki borsalar gelişmemekte ve bankalar en önemli pay sahibi haline gelebilmektedir⁷³. Türkiye ve Ohada üye ülkelerinde bu gereklilik nedeniyle ve aynı zamanda yabancı yatırımcıların dikkatinin çekilmesi gerektiğinden azlık pay sahiplerinin korunmasına odaklanılmaktadır. Yatırımları iyileştirmek ve ekonomik canlanmayı sağlamak için TTK ve Ohada Hukuku, hissedarlar için özellikle anonim şirketlerde azlık pay sahiplerinin korunması için haklar ve koruma mekanizmaları sunmaktadır.

C. DENETÇİNİN ATANMASI AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

TTK m. 413/2'de genel kurulda gündemde olmayan hususların karara bağlanamayacağı düzenlenmiştir. Ancak TTK m. 438 ile bu ilkeye bir istisna getirilmiş, denetim talebinin gündemde bulunmaması bile pay sahiplerince talep edebileceği belirtilmiştir. Genel kuruldan olumlu bir karar alındığında, kararın alınmasından itibaren talepte bulunan kişi ya da başka bir pay sahibi mahkemeden otuz gün içerisinde özel denetçinin atanmasını isteyebilmektedir⁷⁴. Genel kurulun özel denetim kararı alabilmesi için bir düzenleme olmadığından, TTK 418 maddesindeki olağan toplantı ve karar yeter sayıları uygulanacaktır. Bu oranı ağırlaştıracak esas sözleşme hükümleri ise geçersizdir⁷⁵. Ancak genel kurulun talebi kabul etmemesi halinde, ret kararı mahkemeye götürülecektir. Yukarıda açıklandığı gibi AUSCGİE'de denetim talebi genel kuruldan değil doğrudan mahkemeden istenebilmektedir.

TTK'de talep için yetkili mahkeme, merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir. Ohada yasa koyucusu ise, hangi mahkemenin yetkili mahkeme olduğundan bahsetmemekte, dolayısıyla her Ohada üye ülkesinin ulusal usul kurallarına göre hangi mahkemenin yetkili olacağı belirlenmektedir. Yetkili mahkemeye iletilen talep bütün şartları sağlıyorsa şirkete bir ya da birden fazla denetçi atanacaktır. Mahkeme tarafından denetçinin atanması konusunda iki kanun koyucu da aynı görüştedir. Ayrıca iki kanunda da talebin kabul edilmesi durumunda, yetkili mahkeme tarafından denetçinin atanması ve yetkilerinin kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Denetimin konusuna bağlı olarak, bir veya daha fazla denetçi görevlendirilebilmekte ve denetimin masrafı şirket tarafından karşılanmaktadır.

D. AMAÇ AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

Amaç açısından iki kanun koyucunun fikirleri aynıdır. AUSCGİE ve TTK'de özel denetim isteme hakkının amacı, azlık pay sahiplerini çoğunluktan korumak ve onları iyi bir şekilde bilgilendirmektir. Denetim yoluyla bilgi edinme, azlık

⁷³ Meltem Karatepe Kaya, "Discussions Surrounding the Principle of Minority Shareholder Protection" *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, Cilt: 6 Sayı: 2, 265-282, (2020): 269, Erişim Tarihi: Nisan 30, 2023 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tfm/issue/60069/869331>.

⁷⁴ TTK m. 438/2.

⁷⁵ Erdoğan Moroğlu, *Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi*, (İstanbul: 3. Baskı, 2006), 70.

tarafından uygulanan bir kontrol aracı olarak kabul edilmektedir⁷⁶. Bu hak şirket yöneticisi olmayan azlık pay sahipleri için gerçek bir güç oluşturmaktadır. Bu hakla, anonim şirketlerde pay sahiplerinin aralarında belgelere eşit bir erişim imkânı görülmektedir. Kolektif bir karar alınabilmesi ve etkin bir katılımın garanti edilebilmesi için, azlık pay sahiplerinin çoğullukla aynı şekilde bilgi edinmesi ve şirketin yöneticileri tarafından yapılan işlemler ve özellikle şirketin finansal durumu hakkında bilgilendirilmesi gerekmektedir. Zira şirketin çıkarlarının korunması azlıkların da bir sorumluluğudur ve şirketin yönetimi bütün ortakları ilgilendiren bir konudur. Bununla birlikte, genel kurul toplantısına düzgün ve etkili bir şekilde katılmak için azlık pay sahipleri iyi bilgilendirilmelidir. *Michel Germain*'in dediği gibi, bilinçli bir oylama kaliteli bilgi gerektirmektedir⁷⁷.

SONUÇ

Denetim isteme hakkı hem 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hem de 30 Ocak 2014 tarihinde yenilenen AUSCGİE ile getirilen önemli bir yeniliktir. Ohada ve Türk hukukunu, özel denetim isteme hakkı çerçevesinde incelediğimiz ve karşılaştırdığımızda, talep şartları ve prosedürlerinin farklı olduğu görülmekte ise de ortak noktaları da bulunmaktadır. Ancak iki kanunun da temel amacı, azlık pay sahiplerinin haklarını korumak ve denetim yoluyla şirket ile ilgili belirli konular hakkında ilgilileri aydınlatmak ve bilgilendirmektir.

TTK'de özel denetim, genel kurul aşamasında da talep edilebilen ve bu aşamada azlık değil her pay sahibi tarafından kullanılabilirdiği için bireysel hak statüsünde olan daha geniş etkisi olan bir hak olarak düzenlenmiştir. Genel kurul aşamasında talebin kabul görmemesi halinde ise mahkemeye yöneltilebilmekte ve ancak bu aşama açısından hakkı kullanabilmek için azlık pay sahibi olunması şartı aranmaktadır. AUSCGİE'de ise durum farklıdır. Şöyle ki, anonim şirketin özel denetimini talep etme hakkı, en başından itibaren azlık hissedarlarına özel olarak tanınan bir hak olarak düzenlenmiş, genel kurulda değil doğrudan mahkemeden istenecek şekilde ele alınmıştır. Bu hakkın düzenleniş sebebi iki hukuk sisteminde de özünde özel denetim yoluyla azlık pay sahiplerini belirli konularda bilgilendirmek ve aydınlatmaktır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için TTK ile benzer şekilde AUSCGİE'de de genel kurul aşamasında bireysel bir hak olarak özel denetim talep edilmesi hakkının düzenlenmesi ve sonrasında mahkemeden talep edilmesi prosedürünün uygulanmasını önermekteyiz. Zira anonim şirketlerde denetim hakkı bireysel hak olarak düzenlenmesi yoluyla bütün pay sahipleri şirket bilgileri açısından aynı seviyede bilgilendirme imkânı elde edecektir.

⁷⁶ Tsopbeing, "L'information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés Ohada", 3.

⁷⁷ Michel Germain, "Les droits des minoritaires, droit français des sociétés", *Revue internationale de droit comparé*, 54-2/, 401-413, (2002): 407.

Genel kurulda pay sahiplerinin özel denetim talebinde bulabilmeleri çeşitli şartların gerçekleşmesi halinde mümkün olmaktadır. Şöyle ki daha önce bilgi edinme hakkının kullanılması, denetimin pay sahibinin haklarının kullanılması için lazım olması ve denetimle belli konuların açıklığa kavuşturulmasının istenmesi gerekmektedir. Bu şartlar hem genel kurul hem de mahkeme yoluyla özel denetim istenmesi halinde aranmaktadır. Dolayısıyla TTK'de azlık, önce bilgi edinme hakkını kullanmadan, genel kuruldan olumsuz bir cevap almadan doğrudan mahkemeye gitmesi mümkün değildir. Bu şartların özel denetim isteme hakkının kullanılmasını hem geciktireceği hem de daraltacağı düşüncesindeyiz. Kanaatimizce özel denetim talebinin AUSCGİE'de olduğu gibi doğrudan mahkemeye yapılmasına imkân tanımak gerekmektedir. Gerçekten AUSCGİE'de mevcut olan doğrudan mahkemeye giderek denetimi talep imkânı, TTK'de genel kurulun talebi kabul etmesi halinde dahi yine mahkemenin denetçi atanmasında görevli olması sebebiyle süreci uzatan ve belirsizlik hâkim olan konularla ilgili pay sahiplerinin aydınlatılması istemini sürüncemede bırakan bir etkiye sahip olabilmektedir. Özellikle bu hakkın kullanılmasının genel kurulun talebi reddetmesine bağlanması dolaylı olarak yılda en az bir kere toplanması şart olunan kurulun toplanma takvimine göre ayrıca bir zaman kaybına uğrama riskini de beraberinde getirmektedir.

TTK'de genel kurulun ret kararı sonucunda her pay sahibi değil, yalnızca azlık pay sahipleri mahkemeden özel denetim talebinde bulunabilmektedir. AUSCGİE'de de benzer şekilde sermayenin en az yüzde on oranına sahip olanlar mahkemeden özel denetim talebinde bulunabilmektedir. Ancak TTK'de olduğu gibi hisselerinin toplam nominal değeri belirli bir miktara aşan hissedarlar için mahkemeden özel bir denetçi atanmasını talep etme hakkı AUSCGİE'de yer almamaktadır. Bu husus büyük sermayeli anonim şirketlerin pay sahipleri ve özellikle yabancı yatırımcılar için güzel bir avantaj sunmaktadır. Bu sebeple Ohada yasa koyucusu açısından da benzer bir pay değerine göre tanınmış bir özel denetim isteme hakkının tanınmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

TTK'de talep için yetkili mahkeme açıkça belirlenmişken Ohada yasa koyucusu ise, hangi mahkemenin yetkili mahkeme olacağından bahsetmemekte, dolayısıyla her Ohada üye ülkesinin ulusal usul kurallarına göre hangi mahkemenin yetkili olacağı belirlenmektedir. Usul kuralları ilgili ülkelerin iç hukuk kuralı olarak kendi teamüllerini yansıttığından ve mahkeme teşkilat ve isimlendirmelerinin dahi ülkeden ülkeye değiştiği göz önüne alınarak görevli ve yetkili mahkemenin AUSCGİE'de belirtilmemesi isabetli olmuştur.

Özel denetçinin atanması kararı, kimin atanacağı, kaç kişinin atanacağı ve faaliyetin ücretlenmesine ilişkin kararlar her iki kanunda da mahkemeye bırakılmış ve benzer şekilde düzenlenmiştir. Özel denetçinin hazırladığı rapor, her iki sistemde de açılacak sorumluluk davasında, haklı sebeple fesih davasında

ve diğerk kullanabilecek haklarda ispat aracı olarak ya da talebin dayanağı olarak kullanabilmektedir.

Anonim şirketlerde pay sahipleri ya da gerekirse azlık pay sahipleri tarafından denetim talep etme hakkı, pay sahiplerinin bilgi edinme ve şirkette ait belgelerin inceleme hakkını daha etkili şekilde kullanabilmeleri için düzenlenmiş bir haktır. Eski TTK ve AUSCGİE’de yer alan özel denetim isteme hakkının kullanımında yaşanan aksaklıklar dikkate alınarak daha etkin bir hak çerçevesi düzenlenmiştir. Ancak işaret ettiğimiz değişikliklerle birlikte her iki kanunda da düzenlenen özel denetim isteme hakkının daha etkin bir hale getirilerek iyileştirilmesi mümkündür.

KAYNAKÇA

- Altaş, Soner. "Limited Şirket Ortaklarının Bilgi Alma, İnceleme ve Özel Denetim İsteme Hakları". *Terazi Hukuk Dergisi*. C. 10, S. 111 (2015): 80-85.
- Altaş, Soner. "Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı ve Özel Denetçi". *Terazi Hukuk Dergisi*. C. 7, S. 69 (2012): 47-53.
- Aydın, Nihan Değirmencioğlu. *Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015.
- Bay, Emir. "Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Koşullarının 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından Karşılaştırılması". *Terazi Hukuk Dergisi*. C. 7, S. 69 (2012): 20-28.
- Bilgili, Fatih ve Demirkapı, Ertan. *Ortaklıklar Hukuku*. Bursa: 4. Baskı, 2015.
- CA Abidjan, chambre civile et commerciale, 5ème Chambre A, arrêt n°10 du 02 janv. 2001, Aff. Polyclinique Avicenne c/ Bassit Assad.
- CA Cotonou, Arrêt N° 256/2000 du 17/8/2000 AFFAIRE Société Continentale des Pétroles et d'Investissements Monsieur Séfou Fagbohoun Sonacop Monsieur Cyr Koty, Monsieur Mounirou Omichessan C/ Etat béninois, Ohadata J-06-101.
- Can, Mustafa Erdem, Şirketler Hukuku Dersleri. Ankara: 4. Baskı, 2022.
- Çelik, Fatma Ezgi. "6102 Sayılı TTK Hükümlerine Göre Anonim Şirketlerde Özel Denetim". *Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*. (2019).
- Çelik, Aytekin. *Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma*. Ankara: 3. Baskı Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Eriş, Gönen. *Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı- 6335 ve 6552 sayılı Kanunla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler*. Ankara: Güncellenmiş C. III. 2. Baskı Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Feneon, Alain. "La méésentente entre actionnaires dans les sociétés anonymes régies par l'Acte uniforme Ohada" *Penant* (2004): 265-279.
- Foko, Arhanase "Le droit Ohada et les droits nationaux des Etats Parties: une complémentarité vieille de plus d'une décennie". *Rev. de droit international et de droit comparé*, (2008): 445-490.
- Formateu, Joseph. "Le juge de l'exécution au pluriel ou la parturition au Cameroun de l'article 49 de l'Acte uniforme Ohada portant voies d'exécution". *Juridis périodique*, (2007): 97-109.
- Germain, Michel. "Les droits des minoritaires, droit français des sociétés", *Revue internationale de droit comparé*, 54-2/ (2002): 401-413.
- Güven, Şirin. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim". *Çankaya University Journal of Law* (2011) 133-176. Erişim Tarihi: 30.04.22. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/45456>.
- Helvacı, Mehmet. "Anonim Ortaklıkta Ticaret Hukukundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı", *Prof.Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul* (1998).

- Kağan, Turan “Özel Denetimin Konusu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (2021): 567-604. Erişim Tarihi: 01.05.2023. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1501067>.
- Karahan, Sami. *Şirketler Hukuku*. Konya: 2012.
- Kaya, Arslan. “Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi”, *Batider* (2015): 61-83.
- Kayhan, Şaban. *Şirketler Hukuku*. Ankara: 4. Baskı Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Kıran, Süleyman. “Anonim Şirket Genel Kuruluna Özel Denetçi Atanması İçin Teklifte Bulunma Hakkı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, ed. Mutlu Dinç, C. 14, S. 149 (2019): 34-46.
- Meltem, Karatepe Kaya “Discussions Surrounding the Principle of Minority Shareholder Protection”. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* Cilt: 6 Sayı: 2 (2020): 265-282. Erişim Tarihi: 30.04.2023 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tfm/issue/60069/869331>.
- Meltem, Karatepe Kaya. “Notion of Protection of Minority Shareholders; Theoretical Framework”. *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt: 5 Sayı: 9 (2020): 195-219, Erişim Tarihi: 30.04.2023. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/imhfd/issue/65257/1003983>.
- Modi Koko Bebey, Henri Désiré. “La réforme du droit des sociétés commerciales en Afrique”. *Rev. Sociétés* (2002): 255-266.
- Moroğlu, Erdoğan. “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. C. 42, S. 1-4, (1976): 341-358.
- Moroğlu, Erdoğan. *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler*. Ankara: 4. Baskı, 2006.
- Moroğlu, Erdoğan. *Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi*. İstanbul: 3. Baskı, 2006.
- Mouthieu, Monique Aimé. “L’intérêt social en droit des sociétés”, *L’Harmattan* (2009).
- Namlı, Mert. “Afrika’da Ekonomi Hukuku’nun Uyumlaştırılmasına İlişkin Sözleşme’ye (Ohada Sözleşmesi) Genel Bakış”, *MHB*, Cilt 33, Sayı 1 (2013): 91-123. Erişim Tarihi: 30.04.2020. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/411326>.
- Narbay, Şafak. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü”. *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’ e Armağan*. C. 1, 1. b. Vedat Kitapçılık, (2007): 287-327.
- Narbay, Şafak. *Anonim Ortaklıkta Özel Denetim*. İstanbul: 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Oruç Hami Şener. *Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: 3. Baskı Seçkin, 2017.
- Özdamar, Mehmet. “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”. Ulusoy, Erol (ed.), *Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları*, (2014).
- Paauin, Julie “L’Harmonisation Du Droit Des Affaires En Afrique: Le Projet De L’OHADA”, D-04-15 (2015). Erişim Tarihi: 30.04.22. <https://www.ohada.com/documentation/doctrine/ohadata/D-04-15.html?download=pdf>.
- Paslı, Ali. *Anonim ortaklık Kurumsal Yönetim, 2004 OECD İlkeleri ve 2005 SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri Çerçevesinde Gözden Geçirilmiş*. İstanbul: 2. Baskı, Çağa Hukuku Vakfı Yayınları, 2005.

- Poisson, Marie Danielle. “La protection des Actionnaires Minoritaires Dans Les Sociétés Des Capitaux”, *Université de Clermont-Ferrand*, Thèse de Doctorat (1984).
- Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, ve Çamoğlu, Ersin. *Ortaklıklar Hukuku I*. İstanbul: 2014.
- Pougoué, Paul Gérard, Toukam, Josette Nguebou et Anoukaha, François. *Commentaire sur l'acte uniforme Ohada relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE, Ohada, traité des actes uniformes, commentés et annotés*. Juriscope 3e éd, 2008.
- Pougoué, Paul Gérard. *Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, Traités et Actes Uniformes Commentés et Annotés*. Poitiers: 4. Ed Juriscope, 2012.
- Pulaşlı, Hasan. “Anonim Şirketlerde Özel Denetçi Atanması İsteminin Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”. *Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Saygı Konferansı, On İki Levha Yayıncılık* ed. Burcu Göçet (2017): 589-613.
- Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Şerhi*. C. II. Ankara: 3. Baskı Adalet Yayınevi, 2018.
- Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*. Ankara: 5. Baskı, 2017. (*Genel Esaslar*).
- Pulaşlı, Hassan “Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı ve Mahkemeden Özel denetim istemesine İlişkin Koşullar İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 133 III 133) 20.12.2006 Tarih ve 4C278/2006 sayılı kararı”. *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan*, C. II., Ankara, On İki Levha Yayıncılık (2010): 1857-1883. (“Yönetim Kurulunun Bilgi Alma ve Özel Denetim İstemi”).
- Tonga, Dieudonné. “L'avis de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'Ohada du 30 avril, aspects généraux et fiscaux”. *Juridis périodique* (2005).
- Tribunal hors classe de Dakar, ordonnance de référé, n° 1671 du 23 déc. 2002, Aff. A. Ndiaye c/ N. LO, Ohadata J-03-186.
- Tribunal hors classe de Dakar, ordonnance de référé, n° 901 du 9 août 1999, aff. Hassane Yacine c/ Société Nattes Industries, Ibrahima Yazback et autres, Ohadata J-02-198, obs. I. SAYEGH.
- Tribunal Régional de Niamey, ordonnance de référé n°245 du 22 oct. 2002, Aff. A. Ham-moud c/ J. C. Lacour et E. Dorothée.
- Tsopbeing, Marcel Williams. “L'information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés Ohada”. *Revue de L'ERSUMA*, (2016). Erişim Tarihi: 02.05.200. <https://revue.ersuma.org/no-6-janvier-2016/doctrine/article/l-information-des-associes-une>.
- Uçar Bulut ve Gülnur Ceren. *Anonim Şirketlerde Özel Denetim*. Ankara: 1. Baskı Adalet Yayınevi, 2018.