

ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLARIN DENETLEME HAKKI (TBK 631)

*Dr. Ali Haydar YILDIRIM**

GİRİŞ

Kanun koyucu adi ortaklıklarda TBK 631(BK 531)' de ortaklara önemli bir ortaklık hakkı olarak denetleme hakkını tanımıştır. Bu düzenleme şöyledir:

“Yönetim yetkisi olmasa bile, her ortağın, ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtlarını inceleme, bunlardan örnek alma ve mali durumu hakkında özet çıkarma hakkı vardır.

Aksine sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür ”.

Adi ortaklığın oldukça yaygın bir ortaklık tipi olduğu dikkate alınır, bu kuralın geniş bir uygulama alanı bulacağı söylenebilir¹.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

¹ Ayrıca belirtelim ki, bu kuralın uygulama alanı 6102 sayılı yeni TTK yasalasından önce sadece adi ortaklıklarla da sınırlı değildi. Gerçekten de 6762 sayılı eski TTK'nın 548. maddesinin II. fıkrasına göre, ortak sayısı yirmi ve yirmiden az olan limited ortaklıklarda, idare hak ve vazifesi bütün ortaklara ait değilse, müdür sıfatını haiz olmayan ortaklar adi ortaklıkta yer alan haktan yararlanabiliyorlardı. Böylelikle kanun koyucu limited ortaklıklarda, ortak sayısının yirmi ve yirmiden az olması durumunda, idareci olmayan ortakların denetleme haklarını adi ortaklıklardaki kurala uygun ve o kapsamda kullanmaları gerektiğini düzenlemişti. Böylelikle TBK 631(BK 531)'deki hak, adi ortaklıklar dışında da yaygın olarak işlerliğe sahipti. 6762 sayılı eski TTK 548/II' deki kural ve ortak sayısına göre ayırım, 6102 sayılı yeni TTK ile değişmiştir. Gerçekten de TTK 635 göre, anonim ortaklığın denetçiye, denetime ve özel denetime ilişkin hükümleri limited ortaklıklarda da uygulanacaktır. Dolayısıyla yeni TTK karşısında, adi ortaklığa ilişkin TBK 631 kuralının limited ortaklıklar bakımından taşıdığı önem sona ermiştir.

Biz bu çalışmamızda TBK 631 düzenlemesini inceleyeceğiz. Amacımız adi ortaklık ortakları bakımından önemli olan bu temel ortaklık hakkını tüm yönleriyle incelemektir. Bu amaçla çalışmada öncelikle denetleme hakkının tanınma nedenleri üzerinde durulacaktır. Bunu takiben denetleme hakkının temel özellikleri, hakkı kullanmaya yetkili olanlar ve hakkın kullanılmasına olanak tanıyacaklar belirtilecektir. Denetleme hakkının kapsamı, kullanılması ve sınırları çalışmanın diğer bir bölümünü oluşturmaktadır. Nihayet çalışma denetleme hakkının kullanılmasına haksız olarak izin verilmemesi durumunda ortakların hakları ve özellikle mahkeme aracılığıyla denetleme hakkının kullanılması ve sırların saklanması bölümüyle tamamlanacaktır. Çalışmadan elde edilen temel esaslar en sonda sonuç başlığı altında yer alacaktır.

I. DENETLEME HAKKININ TANINMA NEDENLERİ

Adi ortaklıklarda TBK 631 ile ortaklara oldukça kapsamlı bir denetleme hakkının tanınmasının en önemli nedeni, kuşkusuz bu ortaklıklar bakımından benimsenen sorumluluk esasıdır. Gerçekten de adi ortaklıkta ortaklık işlemlerinden dolayı sınırsız, müteselsil ve birinci derecede oldukça ağır bir sorumluluk altına giren ortakların (TBK 638), ortaklık iş ve muamelelerini inceleme hakkına sahip olmamaları düşünülemez². Bu açıdan TBK 631 düzenlemesi, ortakların idareci ortaklar tarafından girilen ve kendilerinin sorumlu oldukları rizikolu işlemler hakkında bilgi elde edebilmelerine olanak tanımaktadır³.

² Benzer olarak bk. **Pulaşlı, Hasan**: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Ankara 2011, s. 45, No. 26; **Fellmann, Walter/Müller Karin**: Das Obligationenrecht (Berner Kommentar), Band VI, 2. Abteilung- Die einzelnen Vertragsverhältnisse-, 8. Teilband, Art. 530-544 OR, Bern 2006, Art.541,No. 9; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Münchener Kommentar zum HGB (Enzinger)**, Band 2, Ersten Abschnitt, Offene Handelsgesellschaft, 2. Auf, München 2006, § 118, No.1; **Habersack, Mathias/Schäfer Carsten(Schäfer)**: Das Recht der OHG, Berlin- New York 2010, § 118, No. 2; **Arslanlı, Halil**: Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Baskı, İstanbul 1960, s. 304.

³ Bu hususta bk. **Åkerman, Julian v. :** Der Kernbereich des Informationsrechts im Recht der Personengesellschaften, Diss. Münster- Hamburg- London 2002, s. 22;

Yine bu hak sayesinde idarecilerin idare faaliyetlerini usulüne uygun olarak gerçekleştirip gerçekleştirmedikleri de denetlenebilmektedir⁴.

Ayrıca TBK 631 ile tanınan hak vasıtasıyla ortaklar, bazı ortaklık haklarını doğru olarak elde edip etmediklerini incelemekte, bazı ortaklık haklarını ise isabetli ve bilinçli olarak kullanabilmektedirler. Gerçekten de örneğin ortak kendi kar (veya zarar) payının (ve hatta ayrılma payının) doğru olarak belirlenip belirlenmediğini, ancak TBK 631’de düzenlenen denetleme hakkı sayesinde anlayabilir⁵. Yine TBK 628/II’de öngörülen sorumluluk davası⁶ ve TBK 639/I, b.7’de öngörülen haklı sebeple ortaklığın feshi davası açılması gibi ortaksal haklar, ancak TBK 631’de tanınan denetleme hakkı sayesinde bilinçli olarak kullanılabilir. Ayrıca en önemli ortaksal haklardan

Handschin, Lukas/Vonzun, Reto: Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Bd. V/4a, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-551 OR, 4. Auf., Zürich 2009, Art. 541, No. 1; **Fellmann/Müller,** Art.541, No. 9; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Heymann Handelsgesetzbuch (Emmerich),** Kommentar, Band 2: Zweites Buch, § 105- 237, 2. Auf, Berlin- New York 1996, § 118, No. 1; **Schlegelberger, Franz (Martens):** Schlegelberger Handelsgesetzbuch, Bd. 3, Halbbd. 1. §§ 105-160, 5. Auf, München 1992, § 118, No. 1; **Münc. Komm- HGB/Enzinger,** § 118, No. 2.

⁴ Bu hususta bk. **Siegwart, Alfred:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personengesellschaften, Zürich 1938, Art. 541, No.1; **Funk, Frist:** Kommentar des Obligationenrechtes, Zweiter Band: Das Recht der Gesellschaften, Aarau 1951, Art. 541, No. 1; **Juris Praxis, BGB (Bergmann)-** Kommentar, 5. Auf, 2010, § 716, No.1; **Wiedemann, Herbert:** Gesellschaftsrecht, Band: II, Recht der Personengesellschaften, München 2004, s. 257; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Habersack/Schäfer (Schäfer),** § 118, No. 2; **Arslanlı,** s. 304.

⁵ Kar ve zarar bakımından bk. **Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Georg (Handschin):** Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530- 1186 OR, 2. Auf, Basel/Genf/München 2002, Art. 541, No. 2; **Meier-Hayoz, Arthur/Forstmoser Peter:** Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Auf, Bern 2007, s. 322-323, No. 59; **Fellmann/Müller,** Art.541, No.9.

⁶ Denetleme hakkının sorumluluk davası açısından önemi hususunda ayrıca bk. **Handschin/Vonzun,** Art. 541, No.2.

biri olan oy hakkı da, ancak denetleme hakkı ile birlikte kullanılırsa etkin olabilir⁷. Bunun yanı sıra yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlandırılmasıyla (TBK 629), itiraz (veto) hakkının etkin kullanılabilmesi için (TBK 625/II) denetleme hakkı önem taşır⁸. Bu nedenle doktrinde denetleme hakkından yoksun olan bir ortağın, diğer ortaklık haklarının kullanılması bakımından “kör bir kılıca” sahip olacağı haklı olarak söylenmektedir⁹.

II. DENETLEME HAKKININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

A. DENETLEME HAKKININ MUTLAK ORTAKSAL HAK NİTELİĞİ

TBK 631/II’de yer alan “Aksine sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür” ibaresinden, denetleme hakkının kanun tarafından çizilen kapsamının nispi emredici olduğu, bu kanuni kapsamı sınırlayan, ortadan kaldıran ya da hakkın kullanılmasını zorlaştıran sözleşme düzenlemelerinin veya ortaklık kararlarının geçersiz sayılacağı anlaşılmaktadır¹⁰. Yine denetleme

⁷ Bu hususta bk. **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No. 2; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No. 2; **Fellmann/Müller** de katılım haklarının yerinde kullanılabilmesi için ortağın denetleme hakkına ihtiyaç duyacağını ifade etmektedir (**Fellmann/Müller**, Art. 541, No.9; ayrıca bu hususta bk. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, s. 323, No.59).

⁸ Bu hususta bk. **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.2.

⁹ Bu hususta bk. **Kaya, Arslan**: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s. 27. Kolektif ortaklıklar bakımından **Arslanlı** da bir yerde, denetleme hakkının tanınması suretiyle idareci olmayan ortakların oy hakkını gerektiği gibi kullanmalarına ve böylelikle ortaklık işlerinde etkin olmalarına olanak tanıdığını, bu açıdan denetlemenin oy hakkının kullanılmasında önemli bir dayanak olduğunu söylemektedir (s. 304). Ancak denetleme hakkı sadece oy hakkı bakımından değil, diğer başka bazı ortaklık haklarının bilinçli kullanılması bakımından da önemli fonksiyon göstermektedir.

¹⁰ Bu hususta benzer olarak bk. **Funk**, Art. 541, No.1; **Handschin/Vonzun**, Art.541, No. 23; kolektif ortaklıklar bakımından **Arslanlı**, s. 309. **Handschin** de bu hakkın sözleşmeyle engellenemeyeceğini söylemektedir (**Honsell/Vogt/Watter (Handschin)** Art. 541, No. 9).

hakkının şarta bağlanması da olanaksızdır. Dolayısıyla böyle bir durumda ortaklık sözleşmesinde belirtilen şartın yerine gelmediği ileri sürülerek, ortağın denetleme hakkını kullanmasına engel olunamaz¹¹. Bu açıdan bakıldığında denetleme hakkı mutlak bir ortaklık hakkı niteliğine sahip olup, ortağın ortak sıfatının esaslı bir kısmıdır ve hak sahibi tarafından sadakat yükümünün sınırlarına kadar kendi takdirine göre kullanılabilir¹². Bununla birlikte aşağıda da değineceğimiz üzere, ortak denetleme hakkını kötüye kullanmış veya bu hususta ciddi bir tehlike varsa, denetleme hakkının sınırlandırılması mümkün olduğu gibi, bu hakkın kullanılması talebinin tamamen reddi de olanaklıdır.

Denetleme hakkı öyle mutlak bir ortaklık hakkıdır ki, ortak kendisine düşen sözleşmesel yükümlülüklerini, örneğin sermaye koyma borcunu yerine getirmemiş olsa bile, yine de bu hakkını kullanabilir¹³. Ayrıca, ortağın denetleme hakkını kullanması bakımından belli bir bilgiyi edinmek hususun-

Buna karşılık Alman hukukunda denetleme hakkı mutlak ortaklık hakkı olarak düzenlenmemiştir. Gerçekten de BGB 716/II'ye göre, denetleme hakkını ortadan kaldıran veya sınırlayan bir anlaşma, idarenin dürüst bir tarzda çalışmadığını kabule sebep varsa, denetleme hakkının ileri sürülmesine engel teşkil etmez. Bu düzenlemeden çıkan anlama göre denetleme hakkının tamamen kaldırılması veya sınırlandırılması olanaklıdır. Ancak idarenin dürüst bir şekilde çalışmadığı ispat edilebilirse, söz konusu anlaşmaya rağmen denetleme hakkı kullanılabilir. Yani denetleme hakkını kaldıran veya sınırlandıran anlaşma, hükümden düşer. Ortaklar denetleme haklarını kullanabilirler. Örneğin ortaklık defter ve belgelerinin ağır bir şekilde hatalı tutulduğunun (veya hiç tutulmadığının) anlaşılmasında durum böyledir (Bu son husus için bk. **J. von Staudinger Kommentar (Habermeier)** zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 705- 740, (Gesellschaftsrecht), 13. Auf, 2003, § 716, No. 10; önemli belgelerin eksikliği durumunda denetleme hakkının kullanılabilirliğine ilişkin kolektif ortaklıklar açısından bk. **Rötricht, Volker/von Westphalen, Freidrich Graf(von Gerkan):** Handelsgesetzbuch, Kommentar, 2. Auf, Köln 2001, § 118, No. 18).

¹¹ Bu hususta bk. **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.24.

¹² Bu son husus bakımından bk. **Wiedemann**, s. 257.

¹³ Bu hususta kolektif ortaklıklar için bk. **Arslanlı**, s. 304; ayrıca **Münc. Komm-HGB/Enzinger**, § 118, No. 29; **Heymann/Emmerich**, § 118, No.3.

daki özel menfaatini ispat etmesine gerek yoktur¹⁴. Bu itibarla ortak, özel bir ekonomik ve hukuki menfaatini ispat etmesine gerek olmaksızın, denetleme hakkını kullanabilir¹⁵.

Denetleme hakkının bu şekilde mutlak niteliğinin bir sonucu olarak, ortakların bu haktan ileriye dönük ve genel olarak feragat etmeleri de olanaklı olmaz. Ancak bu noktada denetleme hakkının mutlak ortaksal hak niteliği ve bu haktan ortakların genel olarak feragat edememesiyle, hakkın kullanılmaması birbiriyle karıştırılmamalıdır. Denetleme hakkının mutlak ortaksal hak niteliğinde olması, hakkın ortaklar tarafından kullanılmasının zorunlu olduğu anlamına gelmez. Ortaklar haklarını kullanıp kullanmamakta özgürdürler ve bu hakkı kullanmaya da zorlanamazlar.

Her ne kadar bu şekilde denetleme hakkının kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün değilse de, hakkın ortaklar lehine kapsamının genişletilmesi veya kullanımının kolaylaştırılması olanaklıdır¹⁶. Örneğin ortaklık sözleşmesinde denetleme hakkının ortağı temsilen bir uzman tarafından kullanılabilmesi düzenlenebilir. Bu açıdan TBK 631 düzenlemesinin nispi emredici bir kural olduğu söylenebilir. Hükmün bu şekilde nispi emredici olarak düzenlenmesi, iç ilişkiyle ilgili hükümlerin esasen düzenleyici nitelikte olduğuna ilişkin esasın önemli bir istisnasını da teşkil etmektedir¹⁷.

¹⁴ Bu hususta bk. **Wohleben, Hermann Peter**: Informationsrechte des Gesellschafters, Diss. Köln- Berlin- Bonn- München 1989, s. 202; **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.18; **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.50; kollektif ortaklıklar açısından benzer olarak bk. **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No. 7.

¹⁵ Kollektif ortaklıklar açısından bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No. 18.

¹⁶ Bu hususta bk. **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.25. Alman hukukunda da genişletmenin mümkün olduğuna ilişkin bk. **Münchener Kommentar (Ulmer)**, Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§ 705- 853 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 4. Auf, München 2004, § 716, No. 17; **Staudinger/Habermeier**, § 716, No. 9.

¹⁷ Bu hususta benzer olarak bk. **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin**: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2003, s. 59; **Karayalçın, Yaşar**: Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1973, s. 130. Nitekim bir kararında Yargıtay da (13.HD, 16.10.1980, E. 4202, K. 5464) dış

B. DENETLEME HAKKININ PASİF NİTELİĞİ

Denetleme hakkı pasif bir ortaklık hakkıdır. Bunun sonucu olarak denetleme haklarını kullanan ortaklar, denetlemeler sırasında, idarecilerin bazı usulsüzlüklerini tespit ederlerse, denetleme hakkına dayanarak -ortaklık için tehlike teşkil eden haller dışında- bizzat bu usulsüzlüklere müdahale

ilişkiye ilişkin kuralların kural olarak emredici, buna karşılık ortaklığın iç ilişkisine ilişkin kuralların ise düzenleyici olduğunu belirtmiştir. Bu karar şöyledir: "...Ne var ki sözleşme buyurucu hükümlere aykırı olamaz. Boşlukları ise, BK m. 520-541 hükümleri başta olmak üzere düzenleyici hükümlerle doldurulur. Borçlar Yasasındaki bu hükümler kural olarak dış ilişkilerde buyurucu nitelikte olup, iç ilişkide ise sözleşme özgürlüğü vardır ve yasa hükümleri düzenleyici bir işlev görür..." (Bu karar için bk. **Uygun, Turgut: Açıklamalı -İçtihatlı Borçlar Kanunu C. VIII, Ankara 2003, s. 9648-9650**). Ancak Yargıtay'ın bu kararında iç ilişkiye ilişkin kuralların düzenleyici olduğuna ilişkin açıklaması, ancak temel kural olarak doğrudur. Denetleme hakkında olduğu gibi, kanun koyucu bazı istisnai durumlarda iç ilişkiye ilişkin kuralları da emredici olarak düzenlemiştir. Buna karşılık bir başka kararında Yargıtay (**TD, 13.4.1962, E. 1961/3541, K. 1962/1671**), bu hususu daha açıklıkla ve isabetli olarak ifade etmiştir. Her ne kadar bu karar komandit ortaklıkla ilgiliyse de, kararın bu bölümü tüm ortaklıkları -ve adi ortaklıkları da- kapsar şekilde genel olarak kaleme alınmıştır. Bu karar şöyledir: "...Bu şirket sözleşmesindeki hükümlerin amir hükümlere muhalif olup olmadığı hususunun tayini tatbikat bakımından önem arzeder. Filhakika sözleşme serbestisi şirketler hukukunda kanunun emredici hükümleriyle tahdide uğramıştır. Bazı hallerde kanun koyucu bir hükmün amir hükümden olduğunu şüpheye yer bırakmayacak şekilde, hilafına bir kayıt ve şartın konmayacağını belirtmek suretiyle ifade etmiştir. Bazı hallerde ise kanun bu hususta bir sarahat ihtiva etmez. Bu takdirde bir hükmün istihdaf ettiği gaye ve menfaatler göz önünde tutularak bunun emredici hükümlerden olup olmadığını araştırmak iktiza eder. Bu araştırmada bahis konusu hükmün şirketin iç veya dış münasebetine taallük edip etmediği kıstasına göre mahiyetinin tayini mümkün olur. Bir şirketin dış münasebatını tanzim eden bütün hukuki hükümler kaide olarak emredici hükümlerden maduttur. Şirket mukavelesine konan böyle bir muhalif hükmün muteber olması ancak kanunu açıkça cevaz vermesine bağlıdır. Şirketin iç münasebetine taallük eden hükümler ise kanunda bunların amir hükümlerden olduğuna dair sarahat olmadıkça kaide olarak tefsiri hükümlerden sayılır..." (**Batider 1963, C. II, S. 2, s. 311-313**).

edemezler¹⁸. Ancak kuşkusuz ortaklar, kanunun tanıdığı diğer olanakları kullanarak bu usulsüzlüklere engel olabilir veya ortaya çıkan zararı tazmin ettirebilir. Bu çerçevede örneğin idarecinin yükümlülüklerinin ihlalinin ağırlığına göre, idarecinin yönetim yetkisi elinden alınabilir yahut sınırlandırılabilir (TBK 629), ortaklığın haklı nedenle feshi (TBK 639/I, b. 7) veya ortaklığa zarar verilmişse bunun idarecilerden tazmini (TBK 628) talep edilebilir¹⁹.

III. DENETLEME HAKKINI KULLANMAYA YETKİLİ OLANLAR VE HAKKIN KULLANILMASINA OLANAK TANIYACAKLAR

A. DENETLEME HAKKINI KULLANMAYA YETKİLİ OLANLAR

1. Ortaklar

a. Halihazırdaki Ortaklar

Adi ortaklıkta denetleme hakkı mutlak bir ortaklık hakkı olarak ortaklara tanınmıştır. Bu haliyle denetleme hakkı, ortaklık sıfatının esaslı bir kısmıdır ve hakkın kullanılması esasen ortaklık sıfatıyla yakından ilgilidir. TBK 631'le ortaklara tanınan hak, ortaklık sıfatından ayrılamaz ve bağımsız olarak üçüncü kişilere devredilemez²⁰. Bunun sonucu olarak ortaklık sözleşmesi veya ortaklar kararıyla bu esasın ortadan kaldırılması ve üçüncü kişiye denetleme hakkı tanınması mümkün değildir²¹.

¹⁸ Bu hususta bk. **Funk**, Art. 541, No.1; **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No. 42; **Fellmann/Müller**, Art. 541, No. 52; kolektif ortaklıklar bakımından **Arslanlı**, s. 307.

¹⁹ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.53; **Handschin/Vonzun**, Art.541, No.42.

²⁰ Bu hususta bk. **Yavuz, Cevdet/Özen, Burak/Acar, Faruk**: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 2007, s. 916; **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.15; **Wohlleben**, s. 58-59; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.20.

²¹ Bu hususta kolektif ortaklıklar açısından bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.20.

b. Çıkan veya Çıkarılan Ortaklar

Denetleme hakkı ortak sıfatına bağlı bir hak olduğundan, ortaklık ilişkisinin sona ermesi halinde, ortağın denetleme hakkı da ortadan kalkar²². Bununla birlikte, ortaklık sözleşmesinde yer alan bir hakka dayanarak çıkan veya sözleşmesel ya da kanuni bir sebebe dayanarak çıkarılan ortakların da, belirli hallerde denetleme hakkına sahip olduklarını kabul etmek gerekir. Ortağın ayrılmasından önceki ortaklık borçlarından dolayı ayrılan ortağa başvurulması durumu ve ayrılan ortağın ayrılma payının doğru hesaplanıp hesaplanmadığının tespiti bu durumlara örnek olarak gösterilebilir²³. Ancak bu hallerde denetleme hakkı, ayrılan ortağın menfaatini ilgilendiren hususlarla sınırlıdır. Yoksa ayrılan ortağın, halihazırdaki ortaklar gibi ortaklığa ait tüm defter ve kayıtları inceleme yetkisi bulunmamaktadır²⁴. Yine, ayrılan ortağın denetleme hakkı, kural olarak onun ayrılmasından önceki olaylarla ilgili olarak kullanılabilir²⁵. Bununla birlikte, ayrılmadan sonra meydana gelen ve ayrılan ortağın menfaatleri için önem arz eden durumlarla ilgili olarak da, söz konusu ortağın denetleme hakkına sahip olduğunu kabul etmek gerekir²⁶. Özellikle ayrılan ortağın ayrılma payının doğru hesaplanıp hesaplanmadığını kontrol amacıyla denetleme hakkına sahip olması gerekir²⁷. Ancak kuşkusuz bu esaslar istisnai nitelikteki kurallardır. Dolayısıyla denetleme hakkı yasal olarak ortak sıfatına bağlandığı için, bu sıfatın yitirilmesi halinde söz konusu hak da son bulur²⁸.

²² Bu hususta bk. Åkerman, s. 39; Schlegelberger/Martens, § 118, No.4.

²³ Benzer olarak bk. Handschin/Vonzun, Art. 541, No.4.

²⁴ Bu hususta bk. Handschin/Vonzun, Art. 541, No. 4; ayrıca bk. Åkerman, s. 39.

²⁵ Bu hususta bk. Fellmann/Müller, Art. 541, No.18.

²⁶ Benzer olarak bk. Handschin/Vonzun, Art. 541, No.5.

²⁷ Bu hususta bk. Bollmann, Hans: Das Ausscheiden aus Personengesellschaften, Diss. Zürich 1971, s.66; Fellmann/Müller, Art. 541, No.18.

²⁸ Bu hususta bk. Fellmann/Müller, Art. 541, No.18.

Alman hukukunda da denetleme hakkının ortaklıktan ayrılana kadar ortaklara ait olduğu, ortaklıktan ayrıldıktan sonra ortakların BGB 716'dan kaynaklanan denetleme haklarını kaybedecekleri belirtilmektedir. Ancak Alman hukukunda ayrılan ortağın BGB 810 çerçevesinde bir denetleme hakkının varlığı kabul edilmektedir

Ayrılan ortağın denetleme hakkı bakımından durum böyle olmakla birlikte, burada denetleme hakkının kapsamına dahil olan bilgi alma hakkına ilişkin yasal bir düzenlemeye işaret edilmesi zorunludur. Bu düzenleme TBK 636/II kuralıdır. Bu hüküm BGB 740'a dayanmaktadır. Ancak isabetli olarak çevrilmemiştir. Bu düzenlemenin aslına göre yorumlanması yerinde olur. Buna göre, ayrılan ortak, ortak olduğu dönemde henüz sonuçlanmamış işlerden doğan kara ve zarara katılır. Ortaklıktan ayrılan ortak her hesap dönemi sonunda (TBK 636/II'de yanlış çevrilmiş) o yıl içerisinde bitirilen işlerin hesaplarını, tamamlanmış işler sebebiyle varsa kendisine düşecek kar payını ve tamamlanmamış işlerin durumuna ilişkin kendisine bilgi verilmesini isteyebilir.

c. Gizli Adi Ortaklıkta Gizli Ortak

Türk, İsviçre ve Alman hukukunda gizli ortağın denetleme hakkının kapsamı bakımından farklı görüşler ileri sürülmektedir:

İsviçre hukuku bakımından hakim görüş, gizli ortağın inceleme hakkı bakımından da OR 541 (BK 631) düzenlemesinin uygulanması yönün-

(Bk. **Grünwald, Barbara**: Gesellschaftsrecht, 6. Auf, Tübingen 2005, s. 49; **Hand Kommentar (Saenger)**, Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Auf, Baden Baden 2007, § 716, No.2; **Jauerning (Stürner)**, BGB, Kommentar, 12. Auf, München 2007, § 716, No.3; **jurisPK-BGB/Bergmann**, § 716, No.6; **Wiedemann**, s. 256; **Röhrich/von Westphalen (von Gerkan)**, § 118, No.3; **Staudinger/Habermeier**, § 716, No.4; **Münc. Komm-BGB/Ulmer**, § 716, No.3; kolektif ortaklık için bk. **Münc.Komm-HGB/Enziger**, § 118, No.5 ve 18; **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No.8). Bu sonucu düzenleme yabancı'nın zilyetliğinde bulunan bir belgeyi incelemekte menfaat sahibi olan bir kimsenin, zilyetten belli koşulların gerçekleşmesi durumunda söz konusu belgeyi denetlemeye izin vermesini isteyebileceğini düzenlemektedir. Ancak doktrinde BGB 810'un çok dar kapsamlı olduğu, ayrılan ortağın haklarını yeterli derecede korumasına engel olabileceği, bunun yerine çözümün ortaklıklar hukuku kural ve esasları çerçevesinde araştırılmasının daha isabetli olacağı belirtilmektedir. Gerçekten de bu gerekçelerle örneğin **Emmerich**, BGB 810'un uygulanması yerine HGB 118 (BGB 716)'den doğan hakların çıkan ortağa da tanınması gerektiğini belirtmektedir (Bk. **Heymann/Emmerich**, § 118, No. 4 ve ayrıca No.21). Bütün bu açıklamalardan çıkan anlam, ister ilk görüş isterse ikinci görüş kabul edilsin, Alman hukukunda da ortaklıktan ayrılan ortağın ayrılma öncesi işlemlere ilişkin bir denetleme hakkına sahip olduğudur.

dedir²⁹. Bu görüş gereğince, adi ortaklığın özel bir türü olan gizli adi ortaklığa da, en azından adi ortaklığa ilişkin emredici hükümlerin uygulanması gerekir.

Azınlıkta kalan görüşe göre, gizli ortağın denetleme hakkı bakımından, komanditer ortağın denetleme hakkına ilişkin OR 600 hükmünün uygulanması gerekir. Bu görüşe göre, adi ortaklıkta ortakların denetleme hakkının oldukça geniş kapsamlı olmasının nedeni, ortakların sınırsız sorumlu olmalarıdır. Halbuki, gizli adi ortaklıkta, alacaklılar sadece aktif ortağa başvurabilirler. Onların gizli ortağın malvarlığına başvurmaları mümkün değildir. Bir başka ifadeyle gizli ortağın sorumluluğu, aktif ortağa devrettiği malvarlığı değeriyle sınırlıdır³⁰.

Buna karşılık Alman hukukunda gizli adi ortaklıklara adi ortaklıklarda denetleme hakkına ilişkin BGB 716 düzenlemesinin uygulanmayacağı belirtilmektedir. Bunun nedeni HGB'de Alman kanun koyucusunun gizli ortaklıkları ve bu arada gizli ortağın denetleme hakkını genel olarak düzenlemesidir. Yapısal benzerlik nedeniyle bu hükmün (yani HGB 233/I) gizli adi ortağın denetleme hakkına da uygulanması gerektiği belirtilmektedir³¹.

Türk hukuku açısından, gizli adi ortaklıklarda gizli ortağın denetleme hakkını TBK 631 çerçevesinde kullanabileceği kabul edilmelidir. Bu tür adi ortaklıklarda da (gizli) ortağın denetleme hakkı, mutlak ortaksal bir hak niteliğindedir. Bu nedenle ortağın elinden alınmaz³².

²⁹ Bu hususta bk. **von Steiger, Werner**: Schweizerisches Privatrecht, Handelsrecht, Band VIII/1, Basel und Stuttgart 1976, s. 659-660; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, s. 385, No.37; **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No. 10.

³⁰ Bu görüşle ilgili açıklamalar için bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.37-38.

³¹ Bu hususta bk. **Staudinger/Habermeier**, § 716, No. 2; **Münc. Komm- BGB/ Ulmer**, § 716, No. 3.

³² Nitekim Türk Hukuku bakımından **Karayalçın**, s. 177'de, denetleme hakkının düzenlendiği TBK 631(BK 531)'de ortaklara tanınan geniş yetkilerin gizli ortağa da tanınmasının sakıncalı olduğunu, gizli ortaklıklarda gizli ortağın denetleme hakkının kapsamının ortaklık sözleşmesinde düzenlenmesinin daha doğru olacağını belirtmekle birlikte, bu akdi kayıtların TBK 631/II (BK 531 son cümle) nedeniyle ne derece geçerlilik taşıyacağını da şüpheli olacağını söylemektedir. Dolayısıyla

2. Ortak Olmayanlarca Denetleme Hakkının Kullanılması

a. Mirasçılar

Kanun koyucu adi ortaklıklarda ortaklardan birinin ölümünü kural olarak bir sona erme sebebi olarak kabul etmiştir (TBK 639/I, b. 2). Bu şekilde ortaklardan birinin ölümünün ortaklığın sona ermesine neden olması durumunda, mirasçıların ortaklığın tasfiyesi aşamasında kendi tasfiyedeki menfaatlerini korumak için, denetleme hakkını kullanmaya ihtiyaçları olacağı açıktır. Ancak mirasçılarının birden fazla olması durumunda, onların denetleme hakkını kullanabilmesi için, müştereken bir temsilci atamaları ve temsilci vasıtasıyla denetleme hakkını kullanmaları gerekir³³. Bu durumda, denetleme hakkı tasfiyenin gerçekleştirilmesi için gerekli olaylarla sınırlanır³⁴.

Ortaklardan birinin ölümüne rağmen, şayet ortaklık sağ kalan ortaklar ve mirasçılarla devam ediyorsa, artık ortaklığa katılan mirasçılar ortak sıfatıyla birlikte TBK 631'den kaynaklanan denetleme hakkına da sahip olurlar³⁵. Bu halde tüm mirasçılarla ortaklığın devamı öngörülebileceği gibi, bir kısım mirasçılarla da devamı kabul edilebilir³⁶. İlk durumda tüm miras-

Karayalçın da, TBK 631 (BK 531) ile düzenlenen denetleme hakkının mutlak niteliğinin, gizli adi ortaklıklar bakımından da aşılabilir bir özelliğe sahip olduğuna işaret etmektedir. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu** da, TBK 631 (BK 531)'deki denetleme hakkına ilişkin kuralın gizli adi ortaklıkta da uygulanacağını söylemektedir (s. 50). Aynı şekilde **Şener**'e göre de gizli ortak, TBK 631 (BK 531) kapsamında denetleme hakkına sahiptir (**Şener, Oruç Hami**: Adi Ortaklık, Ankara 2008, s. 356). Yine, **Bilgili**'ye göre gizli ortak sınırsız bilgi alma hakkına sahiptir (**Bilgili, Fatih**: İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara 2003, s. 78).

³³ Bu yönde bk. **Siegrwart**, Art. 541, No.3; **Funk**, Art. 541, No.1; **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.32.

³⁴ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No. 32; **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.6.

³⁵ Bu hususta bk. **Staudinger/Habermeier**, § 716, No.4; **Münc. Komm- BGB/ Ulmer**, § 716, No.13; Kollektif ortaklıklar hususunda ayrıca bk. **Schlegelberger/ Martens**, § 118, No.5.

³⁶ Bu hususta bk. **Şener**, s. 445.

çılar ortak sıfatına sahip olacağından, sınırsız denetleme hakkına sahip olurlar. İkinci durumdaysa, sadece ortak sıfatını kazanan mirasçılar denetleme hakkına sahip olur. Her iki halde de ortak sıfatını kazanan mirasçılar, miras bırakanın ölümünden önceki olaylara ilişkin de denetleme hakkını kullanabilirler³⁷.

Buna karşılık şayet ortaklığın sağ kalan ortaklarla devam edeceği, ölen ortağın payının mirasçılara ödeneceğine ilişkin bir kayıt ortaklık sözleşmesinde yer alıyorsa, bu durumda da ölenin mirasçıları kendi ayrılma paylarının doğru hesaplanıp hesaplanmadığını tespit bakımından denetleme hakkına sahip olacaklardır. Bu halde yukarıda ifade ettiğimiz, çıkan veya çıkarılan ortağın denetleme hakkına ilişkin esaslar geçerli olacaktır.

b. Denetleme Hakkının Temsilci Vasıtasıyla Kullanılması

aa. Kanuni Temsilde Durum

Kanuni temsil durumunda, denetleme hakkının kanuni temsilci tarafından kullanılabilmesi mümkündür³⁸. Aksi düşünce kabul edilseydi, ortaklıkla ilgili gerekli bilgiye sahip olamayan kanuni temsilcinin görevini gereği gibi yerine getirmesi mümkün olmazdı³⁹.

bb. İradi Temsilde Durum

TBK 631'de adi ortaklık ortaklarına tanınan haklar, pay sahipliğinden ayrılamaz ve bağımsız olarak üçüncü kişiye devredilemez. Denetleme hakkı,

³⁷ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.33.

³⁸ Kanuni temsilci vasıtasıyla denetleme hakkının kullanılabilmesine ilişkin bk. **Funk**, Art. 541, No.1; **Sieglwart**, Art. 541, No.3; **von Steiger**, s. 404; **Handschin/Vonzun**, Art.541, No. 8; **Honsell/Vogt/Watter (Handschin)**, Art. 541, No.7; **Jauerning/Stürner**, § 716, No.2; **Münc. Komm- BGB/Ulmer**, § 716, No.14; **jurisPK-BGB/Bergmann**, § 716, No.4; **Wohlleben**, s. 59; **Åkerman**, s.37; kolektif ortaklıklar için bk. **Heymann/Emmerich**, § 118, No.7; **Münc. Komm-HGB/Enzinger**, § 118, No.20; **Röhrich/von Westphalen (von Gerkan)**, § 118, No.8; **Habersack/Schäfer(Schäfer)**, § 118, No.32.

³⁹ Benzer olarak bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.19.

ortağın ortak sıfatına sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle ortaklar denetleme ve bilgi alma hakkının bağımsız icra edilmesi için üçüncü kişileri kural olarak yetkilendiremezler. TBK 631'den doğan haklar esasen ortak tarafından bizzat kullanılmalıdır⁴⁰. Gerçekten de diğer ortaklardan, ortaklığa yabancı üçüncü bir kimsenin ortaklık faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olmasına tahammül etmeleri beklenemez⁴¹.

Temel kural bu şekilde denetleme hakkının bizzat ortak tarafından kullanılması olmakla birlikte, ortaklar denetleme hakkının bir temsilci (muhtemelen bir uzman) vasıtasıyla kullanılmasını kabul edebilirler⁴². Ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm yoksa, bu kararın oybirliğiyle alınması gerekir (bk. TBK 624). Aynı şekilde ortaklık sözleşmesine hüküm konulmak suretiyle, ortakların temsilci aracılığıyla denetleme hakkını kullanabilecekleri esası öngörülebilir⁴³.

Ancak, ortağın denetleme hakkını temsilci aracılığıyla kullanması esasının kabul edilmesi, ortağın denetleme hakkını şahsen kullanması hakkını ortadan kaldırmaz. Başka bir ifadeyle denetleme hakkının sadece temsilci aracılığıyla kullanılabileceği şeklinde bir esas kabul edilemez. Bu yöndeki bir anlaşma, denetleme hakkının mutlak niteliğiyle bağdaşmayacağından butlan

⁴⁰ Bu hususta bk. **Münc. Komm- BGB/Ulmer**, § 716, No.15; **jurisPK-BGB/Bergmann**, § 716, No.4; **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.15; **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.15; ayrıca **Jauerning/Stürner**, § 716, No.2; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Heymann/Emmerich**, § 118, No.6; denetleme hakkının temsilci vasıtasıyla kullanılmasının kural olarak mümkün olmadığına ilişkin ayrıca bk. **Münc. Komm-HGB/Enzinger**, § 118, No. 22; **Röhrich/von Westphalen (von Gerkan)**, § 118, No.8; **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.23.

⁴¹ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.21; **jurisPK-BGB/Bergmann**, § 716, No.4; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.23.

⁴² Benzer olarak bk. **Åkerman**, s.37; kolektif ortaklıklara ilişkin olarak bk. **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No.33.

⁴³ Bu hususta bk. **Åkerman**, s. 37; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.23.

yaptırımına tabi olur⁴⁴. Yine bu şekildeki bir esasın öngörülmesi, ortaklık haklarının bölünmesi anlamına geleceğinden, hiçbir şekilde geçerli olmaz⁴⁵.

Bazı durumlardaysa temsilci tarafından denetleme hakkının kullanılmasında zorunluluk ortaya çıkabilir. Bu hallerde diğer ortaklar bilhassa sadakat yükümü nedeniyle temsilci tarafından denetleme hakkının kullanılmasına itiraz edemezler. Örneğin ortağın bir hastalık sebebiyle ortaklıktan uzun süre uzaklaşması durumunda, diğer ortakların temsilci vasıtasıyla denetleme hakkının kullanılmasını kabul etmesi bir zorunluluk ve sadakat yükümünün bir gereğidir⁴⁶. Ancak kuşkusuz temsilci olarak atanan kişinin şahsından kaynaklanan nedenlerle ortakların itiraz etmesi olanaklıdır. Örneğin ortak adına denetim yetkisini kullanacak kişi, ortaklıkla rekabet içinde bulunuyorsa, diğer ortakların buna tahammül etmeleri beklenemez⁴⁷. Aynı şekilde temsilci olarak belirlenen kimse, ortaklar arasındaki iyi ilişkileri zedeleyecek ve huzursuzluğa neden olabilecekse, ortaklar bu kişinin denetleme faaliyetini yerine getirmesine itiraz edebilirler⁴⁸.

Bazı hallerdeyse ortak denetleme hakkını bizzat kullanabilecek olsa dahi, onun temsilci vasıtasıyla denetleme hakkını kullanması hususunda bir zorunluluk ortaya çıkabilir. Gerçekten de örneğin bir ortak piyasada rakip olarak faaliyette bulunuyor ve onun denetleme hakkı vasıtasıyla elde edeceği bilgileri kendi menfaatine kullanmak isteğine ilişkin ciddi şüpheler varsa, denetleme hakkının şahsen kullanılmasını diğer ortaklar engelleyebilir. Ancak ortak bu durumda tarafsız ve kanunen sır saklama yükümü bulunan

⁴⁴ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.23.

⁴⁵ Kollektif ortaklıklar açısından aynı yönde bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.23.

⁴⁶ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.22; **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.15; **jurisPK-BGB/Bergmann**, § 716, No.4; **Münc. Komm- BGB/Ulmer**, § 716, No.15; **Staudinger/Habermeier**, § 716, No.4; **Jauerning/Stürner**, § 716, No.2; ayrıca bk. **Wohlleben**, s. 60; kollektif ortaklıklar açısından bk. **Heymann/Emmerich**, § 118, No.7; **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No.33.

⁴⁷ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.24.

⁴⁸ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.24.

bir uzman vasıtasıyla (temsilen) denetleme hakkını kullanabilir⁴⁹. Böyle bir durumda, uzman aracılığıyla denetleme hakkının kullanılması aynı zamanda bir yükümlülüktür⁵⁰. Bu çerçevede örneğin bir serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavir uzman olarak atanabilir. Çünkü bunlar 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 43. maddesi gereğince sır saklamakla yükümlüdürler. Son olarak belirtelim ki, şayet ortaklar uzmanın şahsında anlaşamazlarsa, bu durumda mahkemeye atama için başvurabilirler⁵¹.

3. Payın Devri ve Alt Katılımda Durum

Payı devralmak suretiyle ortak sıfatını kazanan kimse, sınırsız denetleme hakkına sahip olur. Yeni ortağın denetleme hakkının kapsamına sadece payı devraldıktan sonra meydana gelen olaylar değil, önceki olaylar da girer⁵². Buna karşılık, diğer ortaklar payın devrine onay vermezse, payı devralan, ortak sıfatını elde edemez (TBK 632). Onayın olmadığı durumlarda payı devralan diğer ortaklar karşısında tamamen üçüncü kişi konumundadır. Böylece ortak sıfatı olmayan bu kimsenin TBK 631'deki hakkı kullanması söz konusu olamaz.

Yine benzer şekilde TBK 632 gereğince alt katılımda da alt katılan, ortak sıfatına sahip olmadığından denetleme hakkı yoktur⁵³. Çünkü alt katılımda alt katılan sadece diğer ortağın payına katılmaktadır. Yoksa

⁴⁹ Bu hususta bk. **Staudinger/Habermeier**, § 716, No.3; **Münc. Komm-BGB/Ulmer**, § 716, No.7; **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.17; **Münc. Komm-HGB/Enzinger**, § 118, No.21; **Heymann/Emmerich**, § 118, No.12; **Röhrich/von Westphalen (von Gerkan)**, § 118, No.10; **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.26; ayrıca bk. **Wohleben**, s. 62-63.

⁵⁰ Bu hususta bk. **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.17 ve 26.

⁵¹ Bu hususta kolektif ortaklıklar için bk. **Heymann/Emmerich**, § 118, No.12.

⁵² Bu hususta bk. **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.18.

⁵³ 818 sayılı BK'nın 532'inci maddesindeyse, alt katılanın bilgi alma hakkına sahip olmadığı açıkça ifade edilmişti. TBK'nın gerekçesinde, bu ifadenin kanun maddesine alınmamasının nedeni olarak, ortak sıfatına sahip olmayan alt katılanın, ortaklık işleriyle ilgili bilgi alma hakkının mevcut olmadığı özel olarak düzenlenmesinin gereksiz olacağı şeklinde ifade edilmiştir (bk. **TBK Gerekçe**, s. 254).

kendisi ortak sıfatını elde etmemektedir. Gerçekten de böyle bir durumda, alt katılanla asıl ortaklık arasında doğrudan bir hukuki ilişki meydana gelmemektedir⁵⁴. Bu nedenle onun ortak sıfatına bağlı bir hak olan denetleme hakkını kullanması söz konusu olamaz. Keza böyle bir talebi alt katılan asıl ortağa da yönelmez. Çünkü böyle bir taleple karşılaşan asıl ortağın içinde bulunduğu ortaklık sözleşmesinden kaynaklanan sır saklama ve sadakat yükümü nedeniyle bu bilgi ve belgeleri alt katılana vermekten kaçınması gerekir⁵⁵.

B. HAKKIN KULLANILMASINA OLANAK TANIYACAKLAR

1. İdareciler

TBK 631’de denetleme hakkının kullanılmasına kimin olanak tanıyacağı, yani bu hakkın yükümlüsünün kim olduğu hususunda herhangi bir açıklık yer almamaktadır. Ancak denetleme hakkının kullanılmasına olanak tanıyacaklar kuşkusuz idarecilerdir⁵⁶. Gerçekten de idarecilerin ortaklığın faaliyetleri ve malvarlığının idaresi hususundaki yetkileri dikkate alındığında, denetleme hakkının kullanılmasına olanak tanıyacakların ortaklık idarecileri olması doğaldır.

Şayet idareciler arasında iş bölümü yapılmış, bunun sonucu olarak ortaklık defterlerini tutmak ve belgelerini saklamakla idarecilerden biri görevlendirilmişse, kuşkusuz bu idareci ortak, diğer ortakların defter ve belgeleri inceleme haklarını kullanmaları için gerekli ortamı hazırlamakla yükümlüdür.

Zamansal bakımdansa, ortakların TBK 631’den kaynaklanan denetleme hakkını kullanmak istedikleri dönemde görevde bulunan idarecilerin hakkın kullanılmasına olanak tanımakla yükümlü oldukları söylenebilir.

⁵⁴ Bu hususta bk. **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.9.

⁵⁵ Bu hususta bk. **Barlas, Nami**: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 172; ayrıca bk. **Åkerman**, s. 39.

⁵⁶ Bu hususta bk. **Funk**, Art. 541, No.1; **Sieglwart**, Art. 541, No.4; **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.43; **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.12; **Karayalçın**, s. 145; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 72. Kollektif ortaklıklar bakımından **Arslanlı**, s. 308.

2. Tasfiye Görevlisi

TBK 644/II gereğince, ortakların tasfiye işlerini yürütmek amacıyla, tasfiye görevlisi atamaları mümkündür. Ancak ortaklar kendi aralarında anlaşamazlarsa, ortaklardan her biri tasfiye görevlisinin atanması için mahkemeye başvurabilir. Ortaklık tasfiye aşamasına girmiş ve bu belirttiğimiz şekilde atanan tasfiye görevlisi tarafından tasfiyeye girilmişse, ortaklar tasfiye görevlisinden TBK 631 çerçevesinde denetleme hakkının kullanılmasına olanak tanınmasını isteyebilirler⁵⁷. Yani ortaklığın tasfiyesinde de ortakların denetleme hakları esasen devam eder.

Ancak tasfiye aşamasında ortakların denetleme hakkı esasen sadece tasfiye işlemlerini kapsayacaktır⁵⁸. Bu aşamada bilhassa ortak, tasfiyenin nasıl icra edildiğini ve kendi tasfiye payının nasıl belirlendiğini denetleme hakkını kullanmak ve özellikle tasfiyede tutulan defter ve belgeleri incelemek suretiyle öğrenebilecektir.

IV. DENETLEME HAKKININ KAPSAMI

Kanun koyucu TBK 631’de denetleme hakkının kapsamını üç bakımdan düzenlemiştir. Bunlar, ortaklığın işlerinin nasıl gittiğine ilişkin bilgi alma hakkı, ortaklık defter ve kayıtlarını incelemeyle bunlardan örnek alma hakkı ve ortaklığın mali durumu hakkında özet çıkarma hakkıdır. Hemen

⁵⁷ Adi ortaklıklarda tasfiye (görevlisine) memurlarına karşı denetleme hakkının kullanılması için başvurulabileceğine ilişkin bk. **Funk**, Art. 541, No.1; **Siegrwart**, Art. 541, No. 4. Alman Hukukunda da denetleme hakkının ortaklığın tasfiyesi aşamasında devam edeceği kabul edilmektedir. Bk. **Prütting, Hans/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd (von Ditfurth)**: BGB- Kommentar, 2. Auf, Neuwied 2007, § 716, No.1. Kollektif ortaklıklar için bk. **Münc. Komm- HGB/Enzinger**, § 118, No.18; **Röhrich/von Westphalen (von Gerkan)**, § 118, No.1; **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No.11.

⁵⁸ Kanun koyucu kolektif ortaklıklar bakımından tasfiyede denetleme hakkını özel olarak düzenlemiştir (Bk. TTK 301-302). Bu düzenlemeler TBK 631 ile büyük ölçüde paralellik göstermektedir. Adi ortaklıkta TTK 301-302 hükmüne paralel düzenlemeler yer almamasına rağmen, denetleme hakkının kapsamı bakımından aynı sonuca TBK 631 düzenlemesiyle büyük ölçüde ulaşılabilmektedir.

belirtelim ki, hükümde sayılan haller sınırlayıcı değildir. Aksine, denetleme hakkının fonksiyonlarını tam olarak yerine getirmesini sağlayacak tüm hallerin bu hak kapsamında olduğunu kabul etmek gerekir⁵⁹. TBK 631’de belirtilen denetleme hakkının kapsamına şu hususlar dahildir:

A. ORTAKLIĞIN İŞLEYİŞİNE İLİŞKİN BİLGİ ALMA HAKKI

TBK 631’de adi ortaklık ortaklarına tanınan ilk hak, ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma hakkıdır. Bu maddedeki “ortaklığın işleyişi” kavramı geniş yorumlanmalıdır⁶⁰. Bunun sonucu olarak ortaklar, ortaklığın mali durumu, vergi yükümlülükleri, gelecekle ilgili planları ve bunların masrafları, ortaklığın alacakları ve borçları ile müşteri ilişkileri, ortaklığın mevcut veya gelecekteki kazanç beklentileri hakkında bilgilendirilmeyi isteyebilirler⁶¹. Denetleme hakkının tam olarak fonksiyonlarını yerine getirmesi için gerekliyse, ortağın doğrudan ortaklık çalışanlarına soru sorması da mümkündür⁶².

Ortakların bu haklarının ortaklık sırrı veya ortaklık menfaati gibi bazı gerekçeler ileri sürülerek sınırlandırılması olanaksızdır. Bu sonuç denetleme hakkının mutlak niteliğiyle de örtüşmektedir.

Ancak hemen söyleyelim ki, TBK 631’de düzenlenen ortaklığın işleyişine ilişkin bilgi alma hakkı, genel bir niteliğe sahiptir. Ortakların ortaklık idaresine sürekli olarak karışması söz konusu olamaz. Bunun sonucu olarak

⁵⁹ Benzer olarak bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.50; **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.33.

⁶⁰ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.57.

⁶¹ Bu hususta bk. **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.34; ayrıca bk. **Åkerman**, s. 25; **Wohleben**, s. 99-100; kolektif ortaklıklar açısından benzer olarak bk. **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No.12; **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.8.

⁶² Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.56; ortağın, ortaklık çalışanlarıyla görüşme yapabileceği hususunda bk. **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.34; kolektif ortaklıklar bakımından bk. ve karşı. **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No.21; **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.9.

adi ortaklığın günlük işlemlerine dayalı bir bilgi alma hakkı yoktur⁶³. Yine bu çerçevede ortakların kendilerine ortaklık işlerinin nasıl gittiğine ilişkin muntazam rapor verilmesini talep etmeleri de olanaklı değildir⁶⁴. Aynı şekilde yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ortağın ortaklık çalışanlarına soru sorması mümkünse de onlara talimat vermesi kabul edilemez. Zira böyle bir durum, ortağın yetkisi olmadığı halde, yöneticilerin görev alanına müdahale etmesi anlamına gelir.

B. ORTAKLIĞIN DEFTER VE KAYITLARINI İNCELEME VE BUNLARDAN ÖRNEK ALMA HAKKI

TBK 631 çerçevesinde adi ortaklık ortaklarına tanınan en önemli hak, kuşkusuz ortaklığın defter ve kayıtlarını inceleme hakkıdır⁶⁵. Bu hak sayesinde ortak, kendi incelemelerine dayanarak ortaklık işleri hakkında kapsamlı, doğrudan ve ilk elden bilgi elde edebilecektir.

TBK 631’de adı geçen “defter” ibaresinden neyin anlaşılması gerektiği hususu önem taşımaktadır. Ticaret ortaklıklarından farklı olarak adi ortaklığın tüzel kişiliği ve tacir sıfatı yoktur. Gerçekten de şayet adi ortaklık bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulmuşsa, ortaklardan her biri tacir sayılır (TTK 12/I) ve ticari defterleri tutma yükümü ortaklığa değil, ayrı ayrı tacir sıfatını haiz ortaklara ait olur (TTK 18/I ve 64). Bu şekilde ortaklar tarafından tutulan ticari defterler, TBK 631 kapsamında ortaklığın defteri değildir. Bu nedenle tutulan bu defterler, diğer ortaklar tarafından denetleme hakkının icrası amacıyla incelenemezler. Buna karşılık adi ortaklıkta idareciler, bizzat adi ortaklık ilişkisi nedeniyle bazı defterler tutabilirler. İşte bu

⁶³ Bu hususta bk. **Grünwald**, s. 49.

⁶⁴ Aynı yönde bk. **Münc. Komm-HGB/Enzinger**, § 118, No.16.

⁶⁵ Yargıtay da bir kararında ortağın bu sıfatla ortaklık defterlerini inceleyebileceğini içtihat etmiştir. Bu karar için bk. **TD, 29.2.1972, E. 1971/5810, K. 1972/949**: “...Mahkeme, mukavelenin 8. maddesine ve ortaklık adına vergi beyannamelerini davalının verdiği dayanaarak defterlerin davalıda olduğu ve onun tarafından ibrazının gerektiğini kabul etmiştir. Sözü edilen 8. madde hükmü, bu yönde kesin bir nitelik taşımadığı gibi, defterleri davalının tutmak ve saklamak mecburiyeti olmasa dahi, ortak sıfatıyla davacının bunları incelemeye yetkisi mevcuttur...” (Bu karar için bk. **Batider 1972, C. VI, S. 3, s. 618-620**).

tür defterler TBK 631 çerçevesinde incelenebilir. O halde kanun koyucunun TBK 631'deki "defter" ibaresinden kastı, ortakların defterleri değil, idarecilerin adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde tuttıkları defterlerdir⁶⁶. Bununla birlikte, ortaklık faaliyetlerine ilişkin bazı hususlar, ortaklık defterleri yerine idareciler tarafından kendi özel defterlerine kaydedilmişse, ortağın bunları da inceleme hakkına sahip olduğunu kabul etmek gerekir⁶⁷. Ancak özel defterlerin incelenmesi, ortaklık defterlerini incelemeye göre daha sınırlıdır. Zira, bu halde ortakların denetleme hakkı, idarecilerin özel defterlerinde yer alan ortaklığa ilişkin bilgilerle sınırlı olacaktır⁶⁸.

Öte yandan TBK 631'de yer alan ve ortakların defterler yanında inceleyebileceği belirtilen "kayıtlar" ibaresi de oldukça geniş yorumlanmalıdır. Ortaklar, ortaklığın içinde bulunduğu durumu takdire olanak sağlayan ortaklığa ait her türlü belgeyi inceleyebilirler. Bu kapsama özellikle ortaklığın yaptığı sözleşmeler ve ortaklık yazışmaları dahildir⁶⁹. Yine ortaklık işleri kapsamında düzenlenen veya alınan faturalar, sevk irsaliyeleri, makbuzlar, kefalet ve sair teminat senetleri ve mahkeme ilamları da kayıt kapsamında ortaklar tarafından incelenebilir. Keza denetim hakkının kullanılması bakımından gerekli oldukça, tasarılar, notlar ve protokoller de denetleme hakkının kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir⁷⁰. Hatta, bu belgelerin gizli nitelik taşıması denetleme hakkının kullanılmasına kural olarak engel teşkil etmez⁷¹.

⁶⁶ Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. **Şener**, s. 360.

⁶⁷ Benzer olarak bk. **Åkerman**, s. 26; kolektif ortaklıklar açısından benzer olarak bk. **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No.12; **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.11; ancak bk. ve karşı. **Wohlleben**, s. 120.

⁶⁸ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.59; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.11.

⁶⁹ Bu hususta bk. **Kluzinger, Eugen**: Grundzüge des Gesellschaftsrecht, 14. Auf, München 2006, s. 35; **von Steiger**, s. 404; **Fellmann/Müller**, Art.541, No.58; **Åkerman**, s. 26; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Münc. Komm-HGB/Enzinger**, § 118, No.15; **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No.12; **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.10.

⁷⁰ Bu hususta bk. **Honsell/Vogt/Watter (Handschin)**, Art. 541, No.5.

⁷¹ Ortağın gizli belgeler üzerinde de denetleme hakkına sahip olduğu hususunda bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.58; **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.35;

Yine bu çerçevede ortaklar ortaklık işleriyle ilgili gelen mailleri ve diğer elektronik dokümanları da inceleyebilirler⁷². Gerçekten de teknik gelişmelere bağlı olarak, ortaklık işlemleri ve hesapları çoğu zaman elektronik ortama kaydedilmekte ve bu şekilde saklanmaktadır⁷³. Elektronik dokümanların incelenmesi, bilgisayar ekranından olabileceği gibi, suretten de olabilir⁷⁴. Ancak ortakların kendi bilgisayarlarıyla ortaklık bilgisayarlarına sürekli girmek suretiyle elektronik verileri incelemek hakları yoktur⁷⁵. Bu durum ortaklık açısından katlanılmaz bir durum yaratır. Zira, böyle bir halde, ortaklık bilgi ve belgelerinin yetkisiz kimselerin eline geçmesinin önlenmesi kontrol edilemez. Ayrıca, kanun koyucu inceleme hakkının, ortaklığa ait yerlerde kullanılmasını amaçlamıştır. Yoksa, kanun koyucu ortakların bu hakkını, istediği zaman ve istediği yerde kullanmasını arzu etmemiştir⁷⁶.

Ortak sadece ortaklık defter ve kayıtlarını incelemekle yetinmek zorunda değildir. Ayrıca bu defter ve kayıtlardan örnek de alabilir. Örnek alma hakkı bakımından aşağıda daha ayrıntılı açıklamalar yapılacaktır.

kollektif ortaklıklar açısından aynı yönde bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.12.

⁷² Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.64; **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.36.

⁷³ Kollektif ortaklıklar açısından aynı yönde bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.10.

⁷⁴ Bu hususta bk. **Wohleben**, s. 117; kollektif ortaklıklar açısından bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.10.

⁷⁵ Bu hususta bk. **Staudinger/Habermeier**, § 716, No.5; **Münc. Komm-BGB/Ulmer**, § 716, No.8; **Wohleben**, s. 117; kollektif ortaklıklar açısından bk. **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No. 20; **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.10; ayrıca bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No. 64; **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.36, son yazarların da aynı yerde haklı olarak belirttikleri üzere, ortakların sürekli olarak ortaklık bilgisayarlarına girmelerinin kabul edilmemesinin nedeni, bu durumun ortaklık açısından önemli bir tehlike oluşturmasıdır.

⁷⁶ Kollektif ortaklıklar açısından benzer olarak bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No. 10.

C. ORTAKLIĞIN MALİ DURUMU HAKKINDA ÖZET ÇIKARTMA HAKKI

TBK 631'de ayrıca ortağa ortaklığın mali durumu hakkında özet çıkartma hakkı da tanınmıştır. Yani ortak, bilhassa defter ve belgeleri inceleme hakkını kullanırken, gördüklerine ilişkin özet çıkartmaya ve notlar almaya yetkilidir⁷⁷. Yine bu çerçevede ortak kendisi için bir bilanço da düzenleyebilir⁷⁸. Kuşkusuz ortak bu çıkarttığı özetler ve notlarla, önceki incelemelerinden çıkarttığı notları ve özetleri mukayese ederek ara dönemde ortaklığın durumunda ne gibi gelişmeler olduğunu ve ortaklık işlerinin nasıl gittiğini daha iyi anlayabilecektir.

V. DENETLEME HAKKININ KULLANILMASI VE SINIRLARI

A. DENETLEME HAKKININ KULLANILMASI

1. Denetleme Hakkının Kullanılmasında Sözleşme Özerkliği İlkesi

Denetleme hakkının özü ihlal edilmemek kaydıyla, hakkın kullanılma şartlarının ortaklık sözleşmesinde düzenlenmesi olanaklıdır⁷⁹. Örneğin ortaklık sözleşmesinde ortakların uzmanları temsilci olarak atamak suretiyle onlar vasıtasıyla denetleme haklarını kullanabilecekleri yer alabilir. Bunun yanı sıra, denetlemenin ne şekilde gerçekleştirilebileceği ve zamanı hakkında hükümler de getirilebilir⁸⁰.

Ancak denetleme hakkının TBK 631 çerçevesinde mutlak bir ortaksal hak olması nedeniyle, ortakların bu husustaki özgürlüklerinin çok geniş olmadığını da kabul etmek gerekir. Ortaklık sözleşmesinde denetleme hakkının kullanılmasının kanunun onaylamadığı şekilde sınırlandırılması, örneğin ortağın denetleme hakkının kullanılması esnasında yardımcı kullanamayacağı, bir uzmanı yardımcı olarak seçemeyeceğinin, ancak idarecilerin izin verdiği zamanlarda denetleme hakkının kullanılabilceğinin veya denetleme

⁷⁷ Bu hususta bk. **Honsell/Vogt/Wiegand (Handschin)**, Art. 541, No.6.

⁷⁸ Bu hususta kollektif ortaklıklar açısından bk. **Arslanlı**, s. 307, dn.11.

⁷⁹ Bu hususta bk. **Karayalçın**, s. 147.

⁸⁰ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.12.

hakkının kullanılmasına ilişkin talebin mutlaka yazılı olarak idarecilere bildirilmesinin düzenlenmesi hiçbir şekilde geçerli olmaz, TBK 631'in emredici yapısına aykırı olur. Böyle durumlarda TBK 27/II'deki kısmi butlana ilişkin düzenleme devreye girer.

2. Denetleme Hakkının Kullanılma Zamanı

Denetleme hakkının ne zaman kullanılabilceğine ilişkin TBK 631'de herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Bu açıdan ortağın, hesap dönemi içerisinde hakkın kötüye kullanılmaması şartıyla değişik zaman/zamanlarda hakkını kullanması olanaklıdır.

Denetleme hakkını kullanma talebinde bulunan ortağın, ortaklığın menfaatlerini dikkate alması⁸¹ ve bununla bağlantılı olarak ortaklığın faaliyetlerini engellememesi gerekir. Bu çerçevede ortak, denetleme hakkını kural olarak mesai saatleri içerisinde kullanmalıdır⁸². Ancak istisnaen, mesai saatleri içerisinde denetleme hakkının kullanılması ortaklığın faaliyetlerini önemli ölçüde engelliyor ve yöneticiler tarafından mesai saatleri dışında uygun bir zaman teklif edilmişse ya da mesai saatleri içerisinde denetleme hakkının kullanılması ortağın şahsından kaynaklanan nedenlerle mümkün değilse, mesai saatleri dışında da denetleme hakkı kullanılabilir⁸³.

3. Denetleme Hakkının Kullanılma Tarzı

Denetleme hakkının kullanılması her şeyden önce ortağın bu yöndeki sözlü veya yazılı talebini gerektirir. Ancak kuşkusuz ortak bu talebi esnasında denetleme hakkını neden kullanmak istediğini belirtmek zorunda değildir.

⁸¹ Bu hususta bk. **Wohleben**, s. 68.

⁸² Bu hususta **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.77; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No. 39; **Schlegelberger/Martens**, § 118, No. 29; **Rötricht/von Westphalen (von Gerkan)**, § 118, No.12; **Münc. Komm-HGB/Enzinger**, § 118, No.27.

⁸³ Bu hususta kolektif ortaklıklar açısından bk. **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No.39; ayrıca bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.29.

Ortağın ortaklık defter ve belgeleri üzerindeki inceleme talebi, bunlar üzerinde incelemeye izin vermek suretiyle gerçekleştirilir. Bu şekilde ortaklık defter ve belgeleri üzerindeki denetim, kural olarak defter ve belgelerin bulunduğu yerde, yani sıklıkla ortaklığın işyerinde gerçekleştirilecektir⁸⁴. Bunun sonucu olarak denetleme hakkı, yardımcı bir hak olarak ortaklığın iş yerlerine girme hakkını da kapsar⁸⁵. İdareci ortaklar inceleme yapacak ortağa işyerinde elverişli bir ortam sağlamalıdır⁸⁶. Bununla birlikte ortaklığın defter ve belgeleri bir ortağın evinde, muhasebecinin veya avukatın ofisinde, vergi dairesinde veya banka gibi ortaklığın hakimiyet alanında olmayan bir yerde bulunabilir. Ancak bu durum ortakların denetleme hakkının sınırlandırılmasına neden olmamalıdır. Böyle bir halde ya denetleme hakkını kullanacak ortağın bu yerlere girişi sağlanmalı ya da söz konusu kayıtlar ortaklık işyerine getirilmelidir⁸⁷. Yine, ortaklar, ortaklık kasasının ve stoklarının bulunduğu yerlerde de inceleme yapabilirler⁸⁸.

Ortakların ortaklık defter ve belgelerini yanlarında götürme hakları esasen yoktur⁸⁹. Ancak istisnaen inceleme yapılacak yerin elverişli olmaması gibi, haklı nedenler varsa, bu durumda ortaklar orijinal belgeleri yanlarında götürebilirler⁹⁰. Ancak burada da gizli ve işletme sırlarının yer aldığı belge-

⁸⁴ Bu hususta bk. **Sieghart**, Art. 541, No.6; **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.60; benzer olarak kolektif ortaklıklar için bk. **Arslanlı**, s. 306, dn. 9; **Heymann/Emmerich**, § 118, No.10; **Röhricht/von Westphalen (von Gerkan)**, § 118, No.11; **Habersack/Schäfer(Schäfer)**, § 118, No.36.

⁸⁵ Bu hususta bk. **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.34 ve 37; **Åkerman**, s. 26; **Heymann/Emmerich**, § 118, No.10; **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.29.

⁸⁶ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.74; **Röhricht/von Westphalen (von Gerkan)**, § 118, No.11.

⁸⁷ Bu hususta bk. **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.37.

⁸⁸ Bu hususta kolektif ortaklıklar açısından bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.9.

⁸⁹ Bu hususta bk. **Åkerman**, s. 26; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.13.

⁹⁰ Kolektif ortaklıklar açısından benzer olarak bk. **Habersack/Schäfer(Schäfer)**, § 118, No.36.

lerin ortak tarafından hiçbir şekilde götürülememesi gerekir. Çünkü bu belgelerin elden ele dolaşması onların gizli tutulma amacını tehdit eder⁹¹.

Yine denetleme için gerekli olan durumlarda ve kötüye kullanma rizikosunu da mevcut değilse, ortakların ortaklık defter ve belgelerinden suret ve fotokopi (örnek) almaları da olanaklıdır (TTK 631)⁹². Hatta bunları disket ve CD'ye yüklemeleri de mümkündür⁹³. Ancak ortak bu fotokopi ve elektronik kayıtları üçüncü kişilere vermeye yetkili olmadığı gibi, bunların içeriğini de onlarla paylaşamaz⁹⁴. Ortaklığın, ortaklık sırlarının korunması hususunda önemli bir menfaati varsa, ortağın suret ve kopya alma yetkisi sınırlandırılabilir. Bu kapsamda, ortaklığın kendi sırlarını koruması hususunda ne kadar çok menfaati varsa ve bunların üçüncü kişilerle paylaşılması ne kadar büyük bir riziko oluşturuyorsa, ortağın suret ve kopya alma yetkisi o ölçüde geniş sınırlandırılabilir. Fotokopi ve suret alınmayan bu gibi durumlarda denetleme hakkının ortaklık işyerinde kullanılması gerekir⁹⁵. Görüldüğü üzere, sınırlama sadece fotokopi ve suret alınmasına ilişkindir. Ortak, suret ve fotokopi almadığı sürece denetleme hakkını sınırsız kullanabilir.

Buradaki suret ve fotokopi masraflarını ortaklar bizzat karşılamalıdır⁹⁶. Çünkü onlar denetleme haklarını kendi menfaatlerine kullanmak-

⁹¹ Bu hususta bk. **Münc.Komm-HGB/Enzinger**, § 118, No.9.

⁹² Nitekim bu suret ve fotokopi alma hususunda bk. **Staudinger/Habermeier**, § 716, No.7; **Münc.Komm-BGB/Ulmer**, § 716, No.11; **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.61; **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.39; ayrıca **Münc. Komm-HGB/Enzinger**, § 118, No.9; **Heymann/Emmerich**, § 118, No.16; **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.13.

⁹³ Bu hususta bk. **jurisPK-BGB/Bergmann**, § 716, No.2.

⁹⁴ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.61; kolektif ortaklıklar açısından aynı yönde bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.13.

⁹⁵ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.62; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.13.

⁹⁶ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.63; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No.40; **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.13.

tadırlar. Ancak ortaklık sözleşmesiyle masrafların ortaklık tarafından karşılanması gerektiğine ilişkin düzenleme getirilebilir.

4. Denetleme Hakkının Süresi

Ortaklığın defter ve belgelerinin hangi sürede incelenebileceği, yani bunlar üzerindeki denetleme hakkının hangi sürede kullanılması gerektiğine ilişkin olarak herhangi bir yasal düzenleme TBK 631’de yer almamaktadır. Ancak ortaklık defter ve belgeleri üzerinde yapılacak incelemenin, denetimin amacına ve bilhassa ortaklık işletmesinin kapsamına bağlı olduğu söylenebilir⁹⁷. Bununla birlikte denetleme süresinin her durumda, denetleme için gerekli belgelerin ve önemli olayların usulüne göre incelenmesini sağlayacak uzunlukta olması gerekir⁹⁸.

5. Denetleme Hakkının Kullanılmasında Uzman ve Yardımcılardan Yararlanma

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, denetleme hakkı ortak tarafından bizzat kullanılması gereken bir ortaklık hakkıdır. Ancak ortaklar hakkın kullanılması sırasında -kural olarak- bir uzmandan, örneğin bir mali müşavirden veya avukattan yararlanabilir, onun görüşlerini alabilir ve onun yardımıyla denetleme haklarını kullanabilirler⁹⁹. Gerçekten de ortağın ortaklık defter ve kayıtlarını incelemek hususunda gerekli uzmanlığa sahip olmaması halinde denetlemenin gereği gibi yapılamaması tehlikesi ortaya çıkabilir¹⁰⁰. Bu noktada önem arz eden durum, uzmanın sır saklama yükümlülüğü altında

⁹⁷ Bu hususta bk. **Sieewart**, Art. 541, No.6; **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.79.

⁹⁸ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.79.

⁹⁹ Bu hususta bk. **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.16; **jurisPK-BGB/Bergmann**, § 716, No.5; **Münc. Komm-BGB/Ulmer**, § 716, No.16; **Röhrich/von Westphalen (von Gerkan)**, § 118, No.9; **Münc. Komm-HGB/Enzinger**, § 118, No.23; **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No.31; **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.24; ayrıca bk. **Prütting/Wegen/Weinreich (Von Dittfurt)**, § 716, No.2; **Jauerning/Stürner**, § 716, No.2; **Åkerman**, s. 36.

¹⁰⁰ Benzer olarak bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.25; **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.16; **jurisPK-BGB/Bergmann**, § 716, No.5.

olmasıdır¹⁰¹. Söz konusu uzman icra ettiği meslek gereğince bu yükümlülüğe tabiyse, ortaklık yeterli ölçüde korunmuş olur. Bu çerçevede, serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirlerle, avukatlar kanunen sır saklama yükümlülüğüne tabi olduklarından¹⁰², uzman olarak bunların seçilmesi durumunda ortaklığın yeteri kadar korunması sağlanmış olur¹⁰³. Buna karşılık, uzman icra ettiği meslek gereğince, sır saklama yükümlülüğüne tabi değilse, ortaklar, denetleme hakkını kullanacak ortakta uzmanla bir sır saklama anlaşması yapmasını isteyebilirler¹⁰⁴.

TBK 631’de tanınan hakkın kullanılması bakımından, ortaklar sadece uzmandan yararlanabilirler. Yoksa hakkın bizzat uzmana devri (yukarıdaki istisna hariç) caiz değildir. Sorumluluk ve hakkın idaresi ortakta kalmalıdır¹⁰⁵.

Uzmanın masrafları bizzat ortak tarafından karşılanmalıdır¹⁰⁶. Buna karşılık, ortaklık sınırlarının korunması veya başka bir haklı sebepten dolayı denetleme hakkının bizzat uzman tarafından kullanılması söz konusu olmuşsa, bu uzmanın masraflarını ortaklık karşılamalıdır¹⁰⁷. Yine ortaklık defterlerinin düzensiz tutulmasından dolayı denetimin sağlıklı yapılabilmesi

¹⁰¹ Kollektif ortaklıklar açısından aynı yönde bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.24.

¹⁰² Serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirler için bk. 3568 sayılı Kanun madde 43; avukatlar için bk. 1136 sayılı Kanun madde 36.

¹⁰³ Belirtmek gerekir ki, kanunen sır saklama yükümlülüğüne tabi olanlar dahi, ortaklıkla rekabet içindelerse, diğer ortaklar, denetim faaliyetine bu kimselerin katılmalarına itiraz edebilirler (Benzer olarak bk. **Åkerman**, s. 36).

¹⁰⁴ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No. 26; **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.16; ayrıca bk. ve karşı. **Åkerman**, s. 36.

¹⁰⁵ Bu hususta bk. **Staudinger/Habermeier**, § 716, No.4; **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.28; **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No.31; **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.24.

¹⁰⁶ Bu hususta bk. **Åkerman**, s. 37; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Münc. Komm-HGB/Enzinger**, § 118, No. 23; **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No.31.

¹⁰⁷ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.81; ayrıca bk. **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.26; kolektif ortaklıklar açısından aynı yönde bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.30.

için uzman yardımıyla denetim zorunluysa, ortak bu uzman için yapmış olduğu harcamaları idarecilerden isteyebilir. Gerçekten de bu halde idareciler yükümlülüklerine aykırı hareket ettiklerinden meydana gelen zarardan sorumlu olurlar¹⁰⁸.

Ancak diğer ortaklar uzmanın şahsından kaynaklanan nedenlerle uzmana itiraz edebilirler¹⁰⁹. Örneğin uzman piyasada rekabet edilen bir başka ortaklığın mali müşaviriye, ona karşı diğer ortakların itiraz edebilmeleri olanaklıdır. Ancak uzmanın denetleme hakkını kullanacak olan ortakla sıkı bir ilişkisi olması, diğer ortaklar bakımından ret nedeni olarak ileri sürülemez. Çünkü ortak kendi güvendiği birini seçme hakkına sahiptir¹¹⁰. Uzman yardımıyla denetim yapılmasına itiraz sadece uzmanın şahsından kaynaklanan nedenlerle sınırlı değildir. Gerçekten de tüm bilgilere ortaklık defter ve kayıtlarıyla kolaylıkla ulaşılabiliriyorsa veya ortağın o alandaki uzmanlığından dolayı denetim üçüncü kişinin yardımı olmaksızın amaca uygun gerçekleştirilebilecekse, ortağın uzman yardımıyla denetimi gerçekleştirmesi gereksizdir¹¹¹. İşte bu durumlarda diğer ortaklar, uzman yardımıyla denetimin gerçekleştirilmesine itiraz edebilirler. Bu hallerde ispat yükü, ortağın uzman yardımıyla denetleme hakkını kullanmasına itiraz eden ortaklara aittir¹¹².

Yine ortak, denetleme hakkının kullanılması esnasında, uzmandan başka yardımcılarından da yararlanabilir. Hatta ortaklık işlerinin kapsamlı olduğu adi ortaklıklarda bu tür yardımcılarına her zaman ihtiyaç duyulacağı

¹⁰⁸ Benzer olarak bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.82; **Åkerman**, s. 37; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Habersack/Schäfer(Schäfer)**, § 118, No.40.

¹⁰⁹ Benzer olarak bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.30; **jurisPK-BGB/Bergmann**, § 716, No.5; **Habersack/Schäfer (Schäfer)**, § 118, No.31.

¹¹⁰ Bu hususta bk. **jurisPK-BGB/Bergmann**, § 716, No. 5; kolektif ortaklıklar açısından bk. **Münc. Komm-HGB/Enzinger**, § 118, No.24; **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.25.

¹¹¹ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.27; kolektif ortaklıklar açısından aynı yönde bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.24.

¹¹² Kolektif ortaklıklar açısından aynı yönde bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.24.

söylenbilir. Aynı şekilde diğer ortaklar uzmana itiraz edebilecekleri gibi, bu tür yardımcı şahısların şahsına da itiraz edebilirler.

B. DENETLEME HAKKININ SINIRLARI

1. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

a. Temel Esas

Adi ortaklıkta mutlak bir ortaklık hakkı niteliğine sahip olan denetleme hakkının sınırını MK 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması yasağı teşkil eder¹¹³. Gerçekten de MK 2'ye göre, herkes hakların kullanılmasında dürüstlük kuralına riayet etmekle yükümlüdür. Şayet bir hak dürüstlük kuralına aykırı kullanılırsa, kötüye kullanılmış olur ve hakkın sırf bir başkasına zarar vermek amacıyla kullanılmasını kanun himaye etmez (MK 2/II). Dolayısıyla adi ortaklık ortakları TBK 631 ile kendilerine tanınan denetleme hakkını kullanırken, bu temel kurala uymakla yükümlüdürler.

b. Hakkın Kötüye Kullanılması Teşkil Eden Durumlar

MK 2'nin denetleme hakkına uygulanmasının en önemli sonuçlarından biri olarak, ortaklar, denetleme haklarını uygun olmayan zamanlarda kullanamazlar¹¹⁴. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, denetleme hakkı esas itibarıyla mesai saatlerinde kullanılmalıdır. Ancak haklı sebepler varsa, denetleme hakkı mesai saatleri dışında da kullanılabilir.

Yine ortağın bilhassa denetleme hakkının kullanılması suretiyle elde ettiği bilgileri ortaklığa yabancı amaçlarla kullanması ve böylelikle ortaklığa önemli zararlar vermesi olasılığı söz konusuysa, bu durumda da ortağın denetleme hakkını (bizzat) kullanarak bilgi edinmesine engel olunabilir.

¹¹³ Benzer olarak bk. Åkerman, s. 43; Meier-Hayoz/Forstmoser, s. 323, No.60.

¹¹⁴ Bu hususta bk. Siegwart, Art. 541, No.2 ve 6; Funk, Art. 541, No.1; Fellmann/Müller, Art.541, No.71; Handschin/Vonzun, Art. 541, No.28; Honsell/Vogt/Watter (Handschin), Art. 541, No.9; von Steiger, s. 404- 405; Staudinger/Habermeier, § 716, No.3; Münch. Komm-BGB/Ulmer, § 716, No.6; Åkerman, s. 43.

Dikkat edilirse bu durumların sadakat yükümüyle doğrudan bağlantısı vardır¹¹⁵. Bu hallerde ortağın elinden denetleme hakkının tamamen alınması, hakkın taşıdığı önem ve adi ortaklık ortaklarının sınırsız sorumluluğu dikkate alınırsa doğru olmaz. Onun yerine yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, ortak sır saklama yükümü bulunan bir uzmanı temsilci olarak atamak suretiyle denetleme hakkını, onun vasıtasıyla kullanabilmelidir.

Ancak buna karşılık ortağın ortaklığa (daha doğrusu diğer ortaklara) karşı kendi ortaklık ilişkisinden doğan şahsi taleplerini takip amacıyla denetleme hakkını kullanması, hakkın kötüye kullanılması teşkil etmez. Aynı şekilde, ortağın denetleme hakkını kullanmada hukuki ve ekonomik özel bir menfaatinin bulunmaması da MK 2'ye aykırılık teşkil etmez¹¹⁶.

Ayrıca belirtelim ki, denetleme hakkının kullanılması isteminin hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğunu ispat yükü MK 6 gereğince idarecilerde olacaktır. İspat yükünün bu şekilde ortaklık idarecilerine ait olması, idareciler tarafından denetleme hakkının istenildiği gibi sınırlanmasını engeller.

Bunun yansıra, denetleme hakkını kullanma talebinin, aynı zamanda hakkın kötüye kullanılması halini oluşturduğunu söyleyebilmek için, denetleme hakkını kullanmak isteyen ortağın zarar verme kastının da açık olması gerekir.

2. İmkansızlık Halleri

Bazı durumlarda ortaklar tarafından denetleme hakkının gerektiği gibi kullanılması objektif imkansızlık nedeniyle mümkün olmayabilir. Örneğin ortaklık defter ve belgelerinin bir kısmının veya tamamının mücbir sebepler nedeniyle zayi olması veya bir kamu tasarrufuyla bunlara el konulması halinde durum böyledir. Bu durumlarda genellikle idarecilerin de sorumluluğu doğmayacaktır. Ancak her ne kadar bu hallerde ortaklar defter ve

¹¹⁵ Bu hususta bk. **Wiedemann**, s. 263; **Münc. Komm- HGB/Enzinger**, § 118, No.29; **Röhrich/von Westphalen (von Gerkan)**, § 118, No.1; **Habersack/Schäfer(Schäfer)**, § 118, No.17.

¹¹⁶ Benzer olarak bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.90.

belgeler üzerindeki denetleme haklarını kullanamaz iseler de, bilhassa idarecilere soru sorarak onlardan bilgi alabilirler.

VI. DENETLEME HAKKININ KULLANILMASINA HAKSIZ OLARAK İZİN VERİLMEMESİ DURUMUNDA ORTAKLARIN HAKLARI VE BİLHASSA MAHKEME VASITASIYLA DENETLEME HAKKININ KULLANILMASI

A. DENETLEME HAKKININ KULLANILMASINA HAKSIZ OLARAK İZİN VERİLMEMESİ DURUMUNDA ORTAKLARIN HAKLARI

Denetleme hakkının mutlak bir ortaklık hakkı olduğu dikkate alınır, idareciler bu hakkın kullanılmasına -hakkın kötüye kullanılması teşkil eden haller dışında- engel olmamalı ve zorlaştırmamalıdır. İdareci ortaklar şayet bu yükümlülüklerine uymazlarsa, bu durum onların sorumluluklarına (TBK 628), idare yetkisinin ellerinden alınmasına (TBK 629) veya duruma göre BK 639/I, b. 7 gereğince ortaklığın haklı nedenle feshine neden olabilir¹¹⁷.

¹¹⁷ Bu hususta bk. **Siegrwart**, Art. 541, No.4; kolektif ortaklıklar için bk. **Arslanlı**, s. 308+ dn. 15. **Karayalçın** da denetleme hakkının idareciler tarafından haksız olarak kullanılmaması halinde zarar ortaya çıkarsa, bu durumda tazminat davası açılabilceğini, ortağın bu durumu yeterli haklı sebep sayarak ortaklık sözleşmesinin sona ermesini talep edebileceğini söylemektedir (s. 147). Yine yazar başka bir yerde de, ortaklık hesaplarının incelenmesine haksız olarak mani olmanın ortaklığın feshi için haklı neden teşkil edeceğini belirtmektedir (s. 159).

Yargıtay da bir kararında ortaklık için defter tutulmaması veya hesapların incelenmesine engel olunmasının, duruma göre ortaklığın feshi bakımından haklı neden teşkil edebileceğini içtihat etmiştir. Bk. **TD, 30.4.1966, E. 1964/2875, K. 1966/2223**: "...Dinlenen davacı şahitlerinden S.A. davalının davacıyı dinlememesi hususunda kendisine direktif verdiğini ve davacıyı kovacağını söylediğini, davacıya sövüp "böyle çalışmak olmaz" dediğini ve kovduğunu bildirmiş, diğer şahitlerden Y.E ve H. G de bu hususları teyit etmişlerdir. Bu müspet şahadeti talil eden bir delil olmadığı halde bu olaylardan aksinin kabulü doğru değildir. Ortaklardan birinin bu suretle ortağını rencide edecek söz söylemeye ve kovmağa hakkı bulunmadığı cihetle böyle fena muameleye uğrayan ve işten kovulan davacının Borçlar

B. DENETLEME HAKKININ MAHKEME ARACILIĞIYLA KULLANILMASI

Denetleme haklarını kullanamayan ortakların mahkeme aracılığıyla denetleme haklarını kullanıp kullanamayacakları tartışılabilir. TBK 631’de bu hususta herhangi bir açıklık yer almamaktadır. Denetleme hakkının mutlak, ortağın elinden alınamayan ve ortaklık işlemleri nedeniyle sınırsız sorumlu ortaklar bakımından vazgeçilmez önemdeki yapısı dikkate alındığında, denetleme hakkını kullanması haksız yere engellenen ortakların mahkemeye başvurması ve mahkemeden alacakları kararlar denetleme haklarını kullanmaları mümkün olmalıdır¹¹⁸.

Doktrindeki bir görüşe göre, denetleme hakkının ihlali durumunda, ortak, bu hakkın kullanılmasına müsaade etmesi için mahkemenin karar vermesini, bu incelemenin bizzat mahkemece veya onun seçeceği bilirkişi tarafından yapılmasını isteyebilir¹¹⁹.

Kanununun 535. maddesinin son fıkrasına (TBK 639/I, b. 7) dayanarak ortaklığın feshini ve hesap rüyeti neticesinde tahassül edecek alacağını istemeye hakkı vardır. Kaldı ki davacı davalının ortaklık için defter tutmadığını ve hesabı incelemesine davalının mani olduğunu, bu sebeplerle de ortaklığın feshinin gerektiğini ileri sürmüş olduğuna göre bu yönlerin de incelenmesi icap eder. Mahkemece bu hususlar nazara alınmadan davanın yazılı sebep ve düşüncelerle reddi yoluna gidilmesi isabetsiz ve davacının temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir...” (Bu kararın yayımlandığı yerler için bk. **Batider 1967, C. IV, S. 2, s. 332-333; İBD 1967, C. XLI, S. 9-10, s. 533-534; Yalman, Macit/Taylan, Erbay: Adi Ortaklık, Ankara 1976, s. 201.** Bu karar kısmen **Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları, C. V, İstanbul 2004, s. 1478**’de de yayınlanmıştır).

¹¹⁸ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller, Art. 541, No.103.**

Alman Hukukunda da bazı yazarlar, ortağın denetleme hakkını mahkeme vasıtasıyla da kullanabileceğini söylemektedirler (Bk. **Münc. Komm- HGB/Enzinger, § 118, No.37; Åkerman, s. 45; Wiedemann, s. 263;** ayrıca bk. **Röhrich/von Westphalen (von Gerkan), § 118, No.15; Schlegelberger/Martens, § 118, No.40).**

¹¹⁹ Bu görüş için bk. **Karayalçın, s.147.**

Bu görüşe katılmak güçtür. Bize göre mahkeme burada ihlal edilen bireysel hakkın (yani TBK 631’de düzenlenen denetleme hakkının) niteliğine ve içeriğine uygun olarak karar vermelidir. Yani mahkemece verilecek karar, yasa ile tanınan denetleme hakkının, kanunun tanıdığı kapsamda kullanılmasını olanaklı kılmalıdır. Yoksa mahkeme kararı TBK 631 ile ortaklara tanınan hakkın kapsamını aşan bazı olanakları ortaklara tanınamalıdır. Bunun sonucu olarak mahkemenin burada, incelemenin bizzat mahkemece veya mahkemenin seçeceği bir uzman vasıtasıyla yapılması şekillerinde karar vermesi olanaksızdır. Bu durumun tam tersi olarak, mahkeme ortağın denetleme hakkının kapsamını daraltacak bir karar da veremez. Bu çerçevede örneğin mahkeme, denetleme hakkını kullanmasına müsaade edilmeyen ortağın, ortaklığa ait defter ve belgelerinin sadece bir kısmını incelemesine hükmedemez¹²⁰. Zira TBK 631, ortağa ortaklıkla ilgili bütün defter ve belgeleri inceleme hakkını tanımaktadır.

Burada açılacak dava bir eda davası olup¹²¹, çekişmeli yargıya tabidir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, davanın denetleme hakkını kullanmaları haksız olarak engellenen ortaklar tarafından, denetleme hakkının kullanılmasına izin vermeyen bu hakkın yükümlülerine (yani idareci ortaklara veya tasfiye görevlilerine) karşı açılması gerekir¹²².

Ortağın, TBK 631’e dayanan denetleme hakkının güvence altına alınabilmesi için ihtiyati tedbirlere hükmedilebilmesi de mümkündür. Bu kapsamda örneğin, ihtiyati tedbir olarak ortaklık defter ve belgelerinin emanet altına alınması söz konusu olabilir¹²³.

¹²⁰ Benzer olarak bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.107; kolektif ortaklıklar açısından aynı yönde bk. **Schlegelberger/Martens**, § 118, No.40.

¹²¹ **Karayalçın** da, adi ortaklıkta ortaklar arasındaki ihtilaflar nedeniyle eda davası açılmasının mümkün olduğunu belirttikten sonra, defterlerin incelenmesini böyle davalara örnek olarak göstermektedir (Bk. s. 129). Dolayısıyla bu yazarın denetleme hakkının kullanılması çerçevesinde defterlerin incelenmesi amacıyla açılacak bir davayı eda davası olarak nitelendirdiği söylenebilir.

¹²² Karş. **Fellmann/Müller**, Art.541, No.103; **Handschin/Vonzun**, Art. 541, No.28.

¹²³ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.106.

Bu davada davacı ortağın denetleme hakkı bakımından özel bir menfaatini ispat etmesine gerek yoktur. Onun adi ortaklık ilişkisini ve bu ilişkide ortak sıfatına sahip olduğunu ispat etmesi yeterlidir. Buna karşılık idarecilerinse denetleme hakkının sınırlandırılması veya reddedilmesini haklı kılan sebepleri ispat etmeleri gerekir¹²⁴. Şayet mahkeme reddin haksız olduğuna kanaat getirirse, denetleme hakkının ortak tarafından TBK 631'in kapsamı içerisinde kullanılmasına karar verecektir. Mahkeme burada TBK 631'in yapısına uygun olarak, ortağa devamlı bir denetim hakkı tanımalıdır. Yoksa ortağın, her denetleme hakkının kullanılmasından önce mahkemeye başvuracak olması, TBK 631'deki hakkın işlerliğini ve bu hakkın tanınmasındaki amacın gerçekleşmesini çok güçleştirir. Ara dönemde kuşkusuz şartlar değişebilir. Örneğin ortağın rekabet yasağını ihlal edici davranışlarda bulunduğu için, onun yerine uzman temsilci tarafından hakkın kullanılmasını gerektiren durumlar ortaya çıkabilir. Bu durumda da idarecilerin mahkemeye başvurarak kararın yeni şartlara uygun olarak değiştirilmesini veya kaldırılmasını talep edebilmesi olanaklıdır.

Bu şekilde verilen mahkeme kararına denetleme hakkının yükümlülükleri tarafından uyulmazsa, mahkeme kararı icra kanalıyla yerine getirilebilir ve ortak denetleme hakkını bu yolla kullanabilir.

VII. DENETLEME HAKKINI KULLANAN ORTAĞIN VE ONA YARDIMCI UZMANIN SIR SAKLAMA YÜKÜMÜ VE BU YÜKÜMLÜLÜĞE AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI

A. ORTAĞIN SIR SAKLAMA YÜKÜMÜ VE BU YÜKÜMLÜLÜĞE AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI

Ortakların TBK 631 çerçevesinde kendilerine tanınan ve kapsamı yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen denetleme hakkını kullanmak suretiyle, ortaklık hakkında ticari sırlar da dahil her türlü bilgiyi öğrenmeleri mümkündür. Ancak bu şekilde öğrenilen bilgilerin, piyasadaki rakiplere bildirilmesi suretiyle veya bizzat denetleme hakkını kullanan ortaklarca kendi

¹²⁴ Bu hususta bk. **Fellmann/Müller**, Art. 541, No.108-109.

menfaatlerine kötüye kullanılması yasaktır¹²⁵. Aksi davranış durumunda denetleme haklarını kullanan ortaklar, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmış olurlar¹²⁶.

Denetleme haklarını kullanmaları sonucunda elde ettikleri bilgileri kötüye kullanan ve böylelikle sadakat yükümünü ihlal eden ortaktan, ortaklığın zararları tazmin ettirilebileceği gibi, bu ortak haklı sebeple ortaklıktan çıkarılabilir ve/veya TBK 639/I, b. 7 gereğince haklı sebeple ortaklığın feshi gündeme gelebilir¹²⁷.

B. UZMANIN SIR SAKLAMA YÜKÜMÜ VE İHLALİNİN SONUÇLARI

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, denetleme hakkı istisnai durumlarda sır saklama yükümlülüğüne tabi bir uzman tarafından ortağı temsilen kullanılabilir. Ayrıca ortak, uzmandan denetleme hakkının kullanılması esnasında her zaman yararlanabilir. İster uzman tarafından temsilen denetleme hakkı kullanılsın, isterse uzmandan ortak yardımcı olarak yararlansın, ilkin belirtelim ki, uzman genellikle yasal olarak sır saklamakla yükümlü olacağı için, onun denetleme sırasında öğrendiği sırları ifşa etmek suretiyle sır saklama yükümünü ihlal etmesi durumunda, o uzman için özel kanunda bu yükümlülüğün ihlali için düzenlenen yaptırımlar varsa, bunlar uygulama alanı bulur.

Ayrıca ortaklık da bu uzmana karşı TBK 49 çerçevesinde başvurarak ortaya çıkan zararlarının tazminini isteyebilir.

¹²⁵ Bu hususta bk. **Siegrwart**, Art. 541, No.2; **Funk**, Art. 541, No.1.

¹²⁶ Bu hususta **Hueck/Windbichler**, sadakat yükümünün ortaklık sırlarının açıklanmasını yasakladığını belirtmektedir (**Hueck, Götz/Windbichler, Christine**: Gesellschaftsrecht, 20.Auf, München 2003, s. 75, No.3). **von Ditfurth** da işletme sırlarının saklanması yükümünün de sadakat yükümünden ortaya çıktığını söylemektedir (**Prütting/Wegen/Weinreich (von Ditfurth)**, § 705, No.23).

¹²⁷ Nitekim **Tekil** de bir yerde, ortağın öğrendiği bilgileri üçüncü kişilere aktarmasının, ortaklığın haklı sebeple feshi için isabetli bir örnek teşkil ettiğini söylemektedir (**Tekil, Fahiman**: Şirketler Hukuku, Birinci Cilt, Genel Bilgiler, Adi Şirket, Kolektif ve Komandit Şirketler, 2. Baskı, İstanbul 1976, s. 142).

Yine bu şekilde temsilen veya yardımcı olarak uzmanı atayan ortağın da, bu uzmanın sır saklama yükümünü ihlali nedeniyle ortaya çıkan zararlardan dolayı TBK 116² a göre, sorumluluğu söz konusu olabilir.

VIII. DENETLEME SIRASINDA TESPİT EDİLEN YOLSUZLUKLARDA ORTAĞIN SUSMASI VEYA BULABİLECEĞİ YOLSUZLUKLARI GÖREMEMESİ

Denetleme hakkının kullanılması esnasında ortağın bulduğu yolsuzluklarda susması veya bulabileceği yolsuzlukları görememesi, kanunun veya ortaklık sözleşmesinin bu durumlarda kendisine tanıdığı haklardan feragat ettiği anlamına gelebilir¹²⁸. Ancak bu şekilde feragat, sadece ibraz edilen defter ve belgelerden ve de ortaklık işlemlerinden açıkça anlaşılabilen eksiklikler bakımından söz konusu olur (Bk. TTK 424).

SONUÇ

Adi ortaklıkta ortakların, alacaklılara karşı ağır bir sorumluluk altında olmaları nedeniyle ve ortaksal hakların kullanımını sağlamak amacıyla, onlara geniş bir denetleme hakkı tanınmıştır. Bu hakkın, idareci sıfatına sahip olsun olmasın tüm ortaklara ait olduğunu kabul etmek gerekir. Ortak sıfatı ortadan kalkmış olsa dahi, çıkan veya çıkarılan ortağın da sınırlı bir denetleme hakkı vardır.

Denetleme hakkı mutlak bir ortaklık hakkıdır. Ortaklık sözleşmesiyle bu hakkın kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün değildir. Buna karşılık, denetleme hakkının kapsamının genişletilmesi veya kullanımının kolaylaştırılması olanaklıdır.

Denetleme hakkının, ortağın şahsına sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle, ortaklar tarafından kural olarak bizzat kullanılması gerekir. Ancak istisnai hallerde denetleme hakkının temsilci aracılığıyla kullanılması da mümkündür. Denetleme hakkının temsilci aracılığıyla kullanılması hem kanuni hem de iradi temsil için geçerlidir. Yine ortak, denetleme hakkını kullanırken, bir uzmandan da yararlanabilir. Bununla birlikte, uzmanın kural

¹²⁸ Bu hususta bk. **Siegwart**, Art. 541, No.8; **Arslanlı**, s. 308.

olarak kanunen sır saklama yükümlülüğüne tabi olması gerekir. Bu kapsamda, özellikle ortağın uzman olarak kanunen sır saklama yükümlülüğüne tabi bir avukat, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirden yararlanması mümkündür.

Denetleme hakkının kullanılması talebinin ortaklık idarecilerine, ortaklık tasfiye aşamasındaysa, tasfiye görevlilerine yöneltilmesi gerekir.

Denetleme hakkının yasal kapsamına, ortaklık faaliyetlerinin nasıl gittiğine ilişkin bilgi alma, ortaklık defter ve kayıtlarını inceleme ve bunlardan örnek alma ve de ortaklığın mali durumu hakkında özet çıkarma hakkı girer.

Denetleme hakkını kullanacak ortağın, ortaklığın menfaatlerini dikkate alması ve ortaklık faaliyetlerini engellememesi gerekir. Bu kapsamda ortak denetleme hakkını kural olarak mesai saatleri içerisinde kullanılmalıdır.

Mutlak bir ortaksal hak olan denetleme hakkının sınırını, özellikle MK 2’de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı ve imkansızlık halleri oluşturmaktadır.

Denetleme hakkını kullanması haksız yere engellenen ortağın, bu hakkını mahkeme aracılığıyla kullanması mümkündür.

Ortak denetleme hakkını kullanmak suretiyle öğrendiği ortaklık sırlarını kendi menfaatlerine kullanamayacağı gibi, üçüncü kişilere de bildiremez. Aksi takdirde bu ortağın haklı sebeplerle ortaklıktan çıkartılması olanaklı olduğu gibi, ortaya çıkan zararları gidermesi de gerekir. Ayrıca bu durum, haklı sebeple ortaklığın feshine neden olabilir. Şayet aynı eylemi kanunen sır saklamakla yükümlü ortak tarafından atanan uzman gerçekleştirirse, ona karşı sır saklama yükümünün ihlali nedeniyle öngörülen özel yasalardaki yaptırımlar uygulanabileceği gibi, ortaklık da uzmana başvurarak TBK 49 gereğince zararının giderilmesini isteyebilir. Uzmanı atayan ortağa karşı da TBK 116’ya göre başvurmak olanaklıdır.

Denetleme hakkının kullanılması esnasında ortağın bulduğu yolsuzluklarda susması veya bulabileceği yolsuzlukları görememesi, kanunun veya ortaklık sözleşmesinin bu durumlarda kendisine tanıdığı haklardan feragat ettiği anlamına gelebilir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Åkerman, Julian v.** : Der Kernbereich des Informationsrechts im Recht der Personengesellschaften, Diss. Münster- Hamburg- London 2002.
- Arslanlı, Halil** : Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Baskı, İstanbul 1960.
- Barlas, Nami** : Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 2012.
- Bilgili, Fatih**: İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara 2003.
- Bollmann, Hans** : Das Ausscheiden aus Personengesellschaften, Diss. Zürich 1971.
- Fellmann, Walter/Müller, Karin** : Das Obligationenrecht (Berner Kommentar), Band VI, 2. Abteilung- Die einzelnen Vertragsverhältnisse-, 8. Teilband, Art. 530-544 OR, Bern 2006.
- Funk, Frist** : Kommentar des Obligationenrechtes, Zweiter Band: Das Recht der Gesellschaften, Aarau 1951.
- Grünwald, Barbara** : Gesellschaftsrecht, 6. Auf, Tübingen 2005.
- Habersack, Mathias/Schäfer, Carsten** : Das Recht der OHG, Berlin- New York 2010(Anılış: Habersack/Schäfer (İlgili Bölümün Yazarı).
- Hand Kommentar (Nomos Kommentar)**, Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Auf, Baden Baden 2007 (Anılış: Hk-BGB/İlgili Bölümün Yazarı).
- Handschin, Lukas/Vonzun, Reto**: Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Bd. V/4a, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-551 OR, 4. Auf., Zürich 2009.
- Heymann Handelsgesetzbuch**, Kommentar, Band 2: Zweites Buch, § 105-237, 2. Auf, Berlin- New York 1996 (Anılış: **Heymann/İlgili Bölümün Yazarı**).
- Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Georg (Yayınlayanlar)** : Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht,Obligationenrecht

II, Art. 530- 1186 OR, 2. Auf, Basel/Genf/München 2002 (Anılış: Honsell/Vogt/Watter (İlgili Bölümün Yazarı).

Hueck, Götz/Windbichler, Christine : Gesellschaftsrecht, 20.Auf, München 2003.

Jauerning, BGB, Kommentar, 12. Auf, München 2007 (Anılış: **Jauerning/İlgili Bölümün Yazarı**).

Juris Praxis, BGB- Kommentar, 5. Auf, 2010 (Anılış: **JurisPK- BGB/İlgili Bölümün Yazarı**).

Karahasan, Mustafa Reşit : Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları, C. V, İstanbul 2004.

Karayalçın, Yaşar : Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1973.

Kaya, Arslan : Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001.

Kluzinger, Eugen : Grundzüge des Gesellschaftsrecht, 14. Auf, München 2006.

Meier-Hayoz, Arthur/Forstmoser Peter : Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Auf, Bern 2007.

Münchener Kommentar zum HGB, Band 2, Ersten Abschnitt, Offene Handelsgesellschaft, 2. Auf, München 2006 (Anılış: **Münc. Komm-HGB/İlgili Bölümün Yazarı**).

Münchener Kommentar, Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§ 705- 853 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 4. Auf, München 2004 (Anılış: **Münc. Komm-BGB/İlgili Bölümün Yazarı**).

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2003.

Prütting, Hans/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd : BGB- Kommentar, 2. Auf, Neuwied 2007 (Anılış: **Prütting/Wegen/Weinreich (İlgili Bölümün Yazarı)**).

- Pulaşlı, Hasan** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Ankara 2011.
- Rötricht, Volker/von Westphalen, Freidrich Graf** : Handelsgesetzbuch, Kommentar, 2. Auf, Köln 2001 (Anılış: Rötricht/von Westphalen (İlgili Bölümün Yazarı)).
- Schlegelberger, Franz** : Schlegelberger Handelsgesetzbuch, Bd. 3, Halbbd. 1. §§ 105-160, 5. Auf, München 1992 (Anılış: **Schlegelberger/İlgili Bölümün Yazarı**).
- Sieewart, Alfred** : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personengesellschaften, Zürich 1938.
- J. von Staudinger** **Kommentar** zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 705- 740, (Gesellschaftsrecht), 13. Auf, 2003 (Anılış: **Staudinger/İlgili Bölümün Yazarı**).
- von Steiger, Werner** : Schweizerisches Privatrecht, Handelsrecht, Band VIII/1, Basel und Stuttgart 1976.
- Şener, Oruç Hami**: Adi Ortaklık, Ankara 2008.
- Tekil, Fahiman** : Şirketler Hukuku, Birinci Cilt, Genel Bilgiler, Adi Şirket, Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Baskı, İstanbul 1976.
- Uygur, Turgut** : Açıklamalı -İçtihatlı Borçlar Kanunu C. VIII, Ankara 2003.
- Yalman, Macit/Taylan, Erbay** : Adi Ortaklık, Ankara 1976.
- Yavuz, Cevdet/Özen, Burak/Acar, Faruk** : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 2007.
- Wiedemann, Herbert**: Gesellschaftsrecht, Band: II, Recht der Personengesellschaften, München 2004.
- Wohlleben, Hermann Peter** : Informationsrechte des Gesellschafters, Diss. Köln- Berlin- Bonn- München 1989.

Kısaltmalar

Art.	Artikel (madde)
Auf.	Auflage (baskı)
b	bent
Bd.	Band
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
bk.	Bakınız
BK	818 Sayılı Borçlar Kanunu
C.	Cilt
Diss.	Dissertation
Dn.	Dipnot
E.	Esas
HD.	Hukuk Dairesi
HGB	Handelsgesetzbuch (Alman Ticaret Kanunu)
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
K.	Karar
Krş.	Karşılaştırınız
Münc. Komm.	Münchener Kommentar
No.	Numara
OR	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
S.	Sayı
s.	sayfa
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TD	Ticaret Dairesi
TTK	Türk Ticaret Kanunu