

PART 5

THE SECRET PARTNERSHIP RELATIONSHIP AND RESPONSIBILITIES OF SECRET PARTNERS UNDER THE SCOPE OF JOINT-STOCK AND LIMITED LIABILITY COMPANIES

ANONİM ŞİRKET VE LİMİTED
ŞİRKET KAPSAMINDA GİZLİ
ORTAKLIK İLİŞKİSİ VE GİZLİ
ORTAKLARIN SORUMLULUĞU

--

BETÜL TERZİOĞLU
ŞEVVAL SAĞLAM

ABSTRACT

Secret partnerships are frequently encountered since they are often preferred by people banned from a particular trade or subject to trade prohibition. However, there is no regulation regarding secret partnerships in Turkish Law.

ÖZET

Türk Hukuku'nda gizli ortaklığa ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte, özellikle ticaretten men edilen veya ticaret yapma yasağına tabi bulunan kişiler tarafından tercih ediliyor olması sebebiyle gizli ortaklığın uygulamada sıkça karşılaşılan bir ortaklık ilişkisi olduğu söylenebilecektir.



KEYWORDS

APPARENT PARTNER, SECRET PARTNER, SECRET PARTNERSHIP, JOINT-STOCK COMPANY, LIMITED LIABILITY COMPANY, LIABILITY OF SECRET PARTNER



ANAHTAR KELİMELER

GÖRÜNÜRDE ORTAK, GİZLİ ORTAK, GİZLİ ORTAKLIK, ANONİM ŞİRKET, LİMİTED ŞİRKET, GİZLİ ORTAĞIN SORUMLULUĞU

PART 5

This article discusses the secret partnership relationship regarding joint-stock companies and limited liability companies and disclosures regarding the secret partnership relationships in Turkish Law. It also discusses secret partnership agreements between parties and the financial, administrative, and judicial responsibilities of secret partners in joint-stock and limited liability companies.

İşbu makalede, gizli ortaklık ilişkisi anonim şirket ve limited şirket bağlamında ele alınacak olup Türk Hukuku'nda karşılaşılan gizli ortaklık ilişkilerine, taraflar arasında yapılan gizli ortaklık sözleşmesine ve bu bağlamda anonim şirket ve limited şirkete ortak olan gizli ortağın mali, idari ve adli sorumluluğuna ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

I. INTRODUCTION

The types of partnerships encountered in Turkish Law are ordinary partnerships (joint ventures), regulated in Article 620 and the subsequent provisions of the Turkish Code of Obligations No. 6098 ("TCO"), unlimited liability partnerships, limited liability partnerships, joint-stock partnerships, cooperatives, and commandite partnerships, regulated from Article 124 to 644 of the Turkish Commercial Code No. 6102 ("TCC"). While secret partnerships are not recognized in the TCC, in practice, it is a preferred method of operating, particularly by civil servants, who are prohibited from trading under Article 28 of the Civil Servants Law No. 657.

A secret partnership is a contractual relationship between an apparent partner and a secret partner that involves participation of a person (secret partner) who does not have the legal appearance of a direct relationship with a particular company in relation to third parties, and/or someone who provides a certain participation share, that can also be qualified as capital, to another person (apparent partner) who is the owner of all or part of the company's shares. The contractual agreement covers issues such as receiving a share of the company's profits, bearing its losses, and being closely involved with the management of the company. A secret partnership is defined

I. GİRİŞ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") 620. maddesi ve devamında düzenlenmiş olan adi ortaklık ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 124. ila 644. maddeleri arasında düzenlenmiş olan kolektif ortaklık, komandit ortaklık, anonim ortaklık, limited ortaklık ve kooperatifler Türk Hukuku bağlamında karşımıza çıkan ortaklık türleridir.

Gizli ortaklık, TTK'da sayılan ortaklıklar arasında yer almıyor olmakla birlikte, uygulamada özellikle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca ticaret yapma yasağına tabi bulunan memurlar tarafından tercih edilen bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuki görünüş bakımından üçüncü kişiler nezdinde belirli bir şirket ile görünürde doğrudan bir ilişki kurmayan kişinin (gizli ortağın), dış ilişkide üçüncü kişiler tarafından şirketin paylarının tamamının veya bir kısmının sahibi olarak ortaya çıkan diğer bir kişiye (görünürde ortağa) sermaye olarak da nitelendirilebilecek belirli bir katılma payını sağlayarak, şirketin kârından pay alma, zararlarına katılma ve şirketin yönetiminde söz sahibi olma gibi hususları gizli ortak ve görünürde ortak arasındaki belirli bir akdi ilişkiye oturtan sözleşmeler gizli ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilebilecektir. Bu halde gizli ortaklık, iki veya daha fazla sayıda kişinin geçici veya



as a contract stipulating a share in the gains and losses of a company through two or more mutual temporary or permanent business transactions on behalf of the parties to the contract.¹

Once the Turkish Commercial Code dated 29.06.1956 and numbered 6762 entered into force, the regulations in the previous laws on private companies were abolished, leaving no regulations regarding secret partnerships in either the TCC or the TCO. Consequently, there are currently no legal obstacles to establishing a secret partnership relationship.

This article discusses the secret partnership relationship regarding joint-stock companies and limited liability companies and disclosures regarding the secret partnership relationships in Turkish Law. It also discusses secret partnership agreements between parties and the financial, administrative, and judicial responsibilities of secret partners in joint-stock and limited liability companies.

II. SECRET PARTNERSHIP RELATIONSHIP

The partnership that does not come out as an external partnership while the person (apparent partner) acting on his behalf and has the title of partner in terms of any part-

sürekli nitelikteki belirli ticari işlemleri içlerinden biri namına ve fakat tümü hesabına gerçekleştirerek, elde edilecek kazancı ve zararı paylaşmak üzere sözleşme ile bir araya gelmeleri olarak tanımlanmaktadır.¹ Her ne kadar 29.06.1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte hususi şirketlere ilişkin önceki kanunlarda yer alan düzenlemeler kaldırılmış ve gerek TTK'da gerekse de TBK'da gizli ortaklığa ilişkin herhangi bir düzenleme yer almıyor olsa da, günümüzde gizli ortaklık ilişkisinin kurulması önünde kanuni bir engel bulunmamaktadır.

İşbu makalede, gizli ortaklık ilişkisi anonim şirket ve limited şirket bağlamında ele alınacak olup Türk Hukuku'nda karşılaşılan gizli ortaklık ilişkilerine, taraflar arasında yapılan gizli ortaklık sözleşmesine ve bu bağlamda anonim şirket ve limited şirkete ortak olan gizli ortağın mali, idari ve adli sorumluluğuna ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

II. GİZLİ ORTAKLIK İLİŞKİSİ

Türk Hukuku kapsamında düzenlenmekte olan herhangi bir ortaklık türü bakımından ortak sıfatını haiz ve işlemlerde bulunan kişinin (görünürde ortak) kendi adına faaliyet-

FOOTNOTE

¹ Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, p. 185

DİPNOT

¹ Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, s.185

PART 5

nership regulated under Turkish Law and the other person (internal partner) who has the profit, right to examination and management within certain limits, the capital invested becomes apparent partner's assets, which includes the affectio societatis² element, is called an internal partnership.³

A secret partnership relationship constitutes a subtype of internal partnership.⁴ In terms of legal appearance, it involves a person (secret partner) who participates in the business activity of another person (apparent partner) based on a mutual contract in which they share the gains and losses, the secret partner's participation share is transferred to the property of the apparent partner, and the secret partner has the right to participate in management and examination. To a certain extent this can be described as an ordinary partnership in which only the apparent partner is authorized to transact with third parties and can be held responsible.⁵ Contracts regarding a particular contractual relationship between the secret partner and the apparent partner can be qualified as a "secret partnership agreement". The purpose of secrecy in the definition of "secret partnership" is that the legal relationship between the apparent partner and the secret partner is not reflected as an external partnership; in other words, the secret partner does not participate in transactions as a partner.⁶

te bulunduğu, diğer kişinin (iç ortak) kâr ve belli sınırlar içinde yönetim ve inceleme haklarına sahip olduğu, koyduğu sermayenin görünürde ortağın malvarlığı haline geldiği, affectio societatis² unsurunu içeren, dış ilişkiye bir ortaklık olarak çıkmayan ortaklığa iç ortaklık adı verilmektedir.³

Gizli ortaklık ilişkisinin de iç ortaklığın bir alt türünü oluşturduğu kabul edilmektedir.⁴ Bu bağlamda hukuki görünüş bakımından gizli ortaklık; bir kişinin (gizli ortak) aralarındaki sözleşmeye dayanarak bir başka kişinin (görünürde ortak) yürüttüğü işletme faaliyetine kâr ve zarara katılmak suretiyle iştirak ettiği, gizli ortağın koyduğu katılma payının görünürde ortağın malvarlığına geçtiği ve gizli ortağın iç ilişkide belli ölçüde yönetime katılma ve denetleme haklarına sahip olduğu, işletme faaliyeti bakımından üçüncü kişilerle yalnızca görünürde ortağın işlem yapmaya yetkili olduğu ve bundan sorumlu tutulabileceği bir adi ortaklık olarak nitelendirilebilecektir.⁵ Söz konusu hususları gizli ortak ve görünürde ortak arasındaki belirli bir akdi ilişkiye oturtan sözleşmeler ise "gizli ortaklık sözleşmesi" olarak nitelendirilebilecektir. "Gizli ortaklık" tanımlamasında yer alan gizlilikten maksat, görünürde ortak ve gizli ortak arasındaki hukuki ilişkinin dışı karşı ortaklık olarak yansımaması, diğer deyişle, gizli ortağın işlemlerde ortaklık sıfatıyla yer almamasıdır.⁶

A secret partnership is based on a contract concluded between the parties and there is no form requirement regarding the validity of this contract. However, despite the slight risk of becoming public, notarizing the contract by the public notary can prevent the apparent partner denying the contract's signature.

Within a secret partnership agreement, the main role undertaken by the apparent partner is to manage the company under the instructions of the secret partner or in consultation with the secret partner, and to transfer the profits or share of them to the secret partner. The main role of the secret partner is to carry out any act that has economic value, such as wages or shares, and is necessary for the achievement of the purpose of the partnership. According to the details of the secret partnership agreement between the parties and the form of that agreement, although opinion suggests secret partnership agreements should be subject to the provisions of the Article 620 of the TCO and subsequent ordinary partnership provisions, which do have some weight with the decisions of the Court of Cassation,⁷ others take the opinion that the relationship between the apparent partner and the secret partner can also be described as a "power of attorney" relationship and therefore provisions regarding power of attorney should apply.⁸ According to Barlas, the secret partnership relationship is an ordinary partnership relationship and the provisions of the TCO regarding the ordinary partnership apply where the features within the secret partnership relationship and arising from the existence of an internal partnership are suitable.⁹

III. SECRET PARTNERSHIP AGREEMENT

In a secret partnership, the mutual acts of the secret partner and the apparent partner should be regulated in a very detailed and precise manner, avoiding any doubt or interpretation, and the legal relationship between the parties should be established on a solid contractual basis.

The "right to manage" constitutes one of the essential acts of a secret partnership agreement and burdens the apparent partner with the obligation to manage the company in line with the requests and instructions of the secret partner. How this

Gizli ortaklık, taraflar arasında akdedilen bir sözleşmeye dayanır ve bu sözleşmenin geçerliliğine ilişkin herhangi bir şekil şartı yoktur. Ancak bununla birlikte, bir derece aleniyet riskini haiz olmasına rağmen, sözleşmenin noter tarafından tasdik edilerek, sözleşmedeki imzanın daha sonradan görünürde ortak tarafından inkâr edilmesinin önüne geçilmesi mümkün olabilecektir.

Gizli ortaklık sözleşmesi çerçevesinde görünürde ortağın üstlendiği temel edim, gizli ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılmış olduğu takdirde şirketi, gizli ortağın talimatları doğrultusunda veya gizli ortağa danışarak yönetmek ve bunun neticesinde elde edilen kârı gizli ortağa devretmek veya gizli ortak ile paylaşmaktır. Gizli ortağın üstlendiği temel edim ise, ortaklığın amacının gerçekleşmesine uygun olan ve ekonomik değer taşıyan ücret, kâr payı gibi herhangi bir edimi görünürde ortağa sağlamaktır. Taraflar arasındaki gizli ortaklık sözleşmesinin detaylarına ve düzenlenme biçimine göre, gizli ortaklık sözleşmelerinin TBK'nın 620. maddesi ve devamında düzenlenen adi ortaklık hükümlerine tabi olması gerekeceği görüşü Yargıtay⁷ kararları ile ağırlık kazanmakla birlikte, görünürde ortak ile gizli ortak arasındaki ilişkinin "vekalet" ilişkisi olarak da nitelendirilebileceğine ve vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanacağına ilişkin görüşlerde mevcuttur.⁸ Barlas'a göre gizli ortaklık ilişkisi hukuki niteliği itibarıyla bir adi ortaklık ilişkisidir ve TBK'da yer alan adi ortaklığa ilişkin hükümler, gizli ortaklık ilişkisinin bünyesinde yer alan ve bir iç ortaklık ilişkisi olmasından ileri gelen özellikler göz önünde bulundurularak, uygun olduğu ölçüde gizli ortaklık ilişkisi bakımından da uygulama alanı bulacaktır.⁹

III. GİZLİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ

Gizli ortaklığın özellikleri dikkate alındığında, gizli ortaklık sözleşmesinde gizli ortak ile görünürde ortak arasındaki karşılıklı edimler, herhangi bir kuşkuya veya yoruma yer bırakmayacak şekilde oldukça detaylı ve açık olarak düzenlenmeli, taraflar arasındaki hukuki ilişki sözleşmesel bağlamda sağlam bir zemine oturtulmalıdır.

Bu doğrultuda, gizli ortaklık sözleşmesinin temel edimlerinden birini teşkil eden ve görünürde ortağa şirketi gizli ortağın arzusu ve talimatları doğrultusunda yönetme yükümlülüğü yükleyen ve bir anlamda gizli

FOOTNOTE

² The common will of several legal persons or legal entities to merge into one entity.

³ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, p.47

⁴ Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, p.220

⁵ Bilgili, Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, p.20

⁶ Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, p.195

⁷ Court of Cassation 13. HD E.2006/9540 K.2006/14381 T.06.11.2006

⁸ Bilgili, Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, p. 131

⁹ Bilgili, Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, p. 131



DİPNOT

² Ortak çaba, ortaklık iradesi.

³ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s.47

⁴ Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, s.220

⁵ Bilgili, Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, s.20

⁶ Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, s.195

⁷ Yargıtay 13. HD E.2006/9540 K.2006/14381 T.06.11.2006

⁸ Bilgili, Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, s.131

⁹ Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, s.201-203

PART 5

right will be exercised by the secret partner and regarding which matters and situations should be clearly regulated under the contract. However, while the right to manage the company belongs to the secret partner and the company is managed by the director or board member upon the secret partner's instructions may be regulated in the contract, the secret partner does not have any relationship with the company in terms of legal appearance. In the event that the secret partner has no signature authority to represent and bind the company and is elected as a partner and board member of the company, only the apparent partner will be considered the company's manager and will be able to act without the consent of the secret partner even in extraordinary transactions while conducting joint business.

However, in the secret partnership agreement between the parties, in the case of extraordinary businesses other than the daily activities of the company and/or ordinary businesses related to the daily activities of the company, if the apparent partner is obliged to be burdened with the secret partner's decisions or at least to take his/her opinion into consideration, any ordinary or extraordinary transactions carried out contrary to this are not valid.¹⁰ Nonetheless, in such a case, due to the breach of the secret partnership agreement, there may be a right to claim based on a contractual breach against the apparent partner. In order to, as far as possible, eliminate the risk that may arise due to the validity of the transactions in question, it is possible to determine various penalty clauses in the contract, differing according to the type of violation, as a deterrent to prevent the apparent partner violating the obligation to act on the instructions of the secret partner in managerial matters. However, even in the event of a violation of relevant obligations by the apparent partner where a penalty clause is stipulated in the agreement, there will be no obstacle in terms of the validity of these transactions in the presence of third parties.

ortağa tanınmış olduğu söylenebilen "yönetim hakkı", sözleşme tahtında net bir şekilde düzenlenmeli, bu hakkın hangi konular ve durumlara ilişkin olarak gizli ortak tarafından nasıl kullanılacağı açık bir düzenleme altına alınmalıdır. Ancak, her ne kadar gizli ortak ile görünürde ortak arasındaki sözleşmede, şirketin yönetim hakkının gizli ortakta olduğu ve şirket müdürü veya yönetim kurulu üyesi tarafından şirketin gizli ortağın talimatları doğrultusunda yönetileceği düzenlenebilecek olsa da, hukuki görünüş bakımından gizli ortağın şirket ile herhangi bir ilişkisi bulunmaması, bu doğrultuda şirketi temsil ve ilzama yönelik herhangi bir imza yetkisinin olmaması ve şirketin ortağı ve yönetim kurulu üyesi olarak seçilmiş olması halinde yöneticisi olarak yalnızca görünürde ortağın ilan edilmiş olması sebebiyle, görünürde ortak işleri yürütürken olağanüstü işlemlerde dahi gizli ortağın rızasını almadan hareket edebilecektir.

Ancak, taraflar arasındaki gizli ortaklık sözleşmesinde şirketin günlük faaliyetleri dışında kalan olağanüstü işlemlerde ve/veya günlük faaliyetlerine ilişkin olarak gerçekleştirilen olağan işlemlerde gizli ortağın karar vereceği ya da en azından gizli ortağın görüşünün alınacağı görünürde ortağa bir yükümlülük olarak yüklenmiş olması halinde de görünürde ortak tarafından bu yükümlülüğe aykırı olarak yerine getirilen olağan ya da olağanüstü işlemler geçersiz hale gelmeyecektir.¹⁰ Bununla birlikte, böyle bir durumda gizli ortaklık sözleşmesinin ihlal edilmiş olması sebebiyle, görünürde ortağa karşı ileri sürülecek sözleşmesel ihlale dayanan bir talep hakkı gündeme gelebilecektir. Söz konusu işlemlerin geçerliliği sebebiyle doğabilecek riskin mümkün mertebe bertaraf edilebilmesi adına, görünürde ortak ve gizli ortak arasında akdedilecek sözleşmeye, görünürde ortağın yönetsel konularda gizli ortağın talimatları doğrultusunda hareket etme yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, ihlalin türüne göre değişiklik gösterebilecek çeşitli cezai şart bedellerinin tayin edilmesi görünürde ortak bakımından caydırıcı olabilecektir. Bununla birlikte görünürde ortak aleyhine sözleşme tahtında cezai şart öngörülmesine rağmen görünürde ortak tarafından ilgili yükümlülükleri aykırı davranılması durumunda dahi, bu işlemlerin üçüncü kişiler nezdinde geçerliliği bakımından herhangi bir engel söz konusu olmayacaktır.

IV. SECRET PARTNERSHIP RELATIONS IN THE CONTEXT OF JOINT-STOCK COMPANIES AND LIMITED LIABILITY COMPANIES

Quite often a company that intends to have a legal relationship as a secret partner is a joint-stock company or a limited company. Article 336 of the TCC covers joint-stock companies and the establishment of all agreements with the company, founders, and other persons and issues related to establishment, including articles of association, valuation reports, assignment of property rights, and business transfer documents required for the establishment of the joint-stock company. Considering the justification for Article 336, it can be thought of as aiming to prevent the formation of secret partnership agreements together with the necessity of submitting the relevant documents at the establishment stage. Likewise, Article 337 of the TCC aims to prevent secret partnerships by regulating that the third party is responsible for issues arising from establishment if the person who undertakes a share and signs the articles of association performs this transaction on account of a third party. For this reason, if a secret partner requests being a secret partner in a joint-stock company during the establishment phase, the secret partner will be responsible as a shareholder under the articles mentioned above.

Although counter to a secret partnership's intent of confidentiality, it is also possible for the secret partner to be an apparent partner in the company with which it later enters into a secret partnership relationship. As a secret partner, if the company intended its legal relationship after establishment to be a joint-stock company and the shares under the ownership of the apparent partner are not affiliated with bonds, the said shares can be transferred to the secret partner by the apparent partner upon written agreement of assignment. Since the said "assignment of claims" is a founding element, the record in the share ledger will be explanatory and the secret partner can claim that he/she is a shareholder. If the shares are bearer bonds, there will be no provision in the company's articles of association regarding the transfer of the shares or that the bearer shares' price is paid in full, it can be

IV. ANONİM ŞİRKET VE LIMITED ŞİRKET BAĞLAMINDA GİZLİ ORTAKLIK İLİŞKİLERİ

Gizli ortak olarak hukuki ilişki içerisine girilmek istenen şirketin bir anonim şirket veya limited şirket olması durumu ile uygulamada sıkça karşılaşılmaktadır. TTK'nın anonim şirketlere ilişkin 336. maddesi ile anonim şirketin kuruluşu esnasında sunulması öngörülen kuruluş belgelerinde esas sözleşme, değerlendirme raporları, ayın ve işletme devralınmasına ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, kurulmakta olan şirketle, kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili olan tüm sözleşmeler sayılarak, maddenin gerekçesi de dikkate alındığında ilgili belgelerin kuruluş aşamasında sunulması gerekliliği ile birlikte gizli ortaklık sözleşmelerinin yapılmasının da önüne geçilmesinin amaçlandığı düşünülebilir. Yine aynı şekilde, TTK'nın 337. maddesinde, pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan kişinin bu işlemi üçüncü bir kişinin hesabına yapması halinde üçüncü kişinin de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından sorumlu olacağı düzenlenerek, gizli ortaklığın önüne geçilmek istenmektedir. Bu sebeple kuruluş aşamasında anonim şirkete gizli ortak olunmasının istenmesi halinde, söz konusu maddeler gereği gizli ortak pay sahibi olarak sorumlu olacaktır.

Gizli ortaklığın gizlilik amacına aykırı olsa da, gizli ortağın daha sonradan gizli ortaklık ilişkisine girdiği şirkette görünürde ortak olması da ihtimal dahilindedir. Gizli ortak olarak, şirketin kuruluşundan sonra hukuki ilişki içerisine girilmek istenen şirkette bir anonim şirket olması durumunda, görünürde ortağın mülkiyetinde görünen hisselerin senede bağlanmamış olması halinde, söz konusu hisseler, TBK'nın 183. maddesi ve devamında yer alan alacağın devri hükümlerine göre, yazılı bir temlik sözleşmesi ile görünürde ortak tarafından gizli ortağa devredilebilir. Söz konusu alacağın temlik işleminin kurucu unsur olması sebebiyle, pay defterine kayıt açıklayıcı nitelikte olacak ve gizli ortak tarafından pay sahibi olduğu ileri sürülebilir. Hisselerin, hamiline yazılı senetler olması halinde, mevzu bahis hisselerin devrine ilişkin şirket esas sözleşmesinde pay devrinin sınırlandırılmasına yönelik herhangi bir hükmün söz konusu olmaması ve söz konusu hamiline yazılı senet-

FOOTNOTE

¹⁰ Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, p. 115

DİPNOT

¹⁰ Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, s.115

PART 5

claimed that the apparent partner secretly transfers the bearer shares to the possession of the secret partner. As a legal presumption, the transfer of possession for establishing a relationship between the possessor and the company will bind both the company and the third parties, without entering a share ledger.¹¹

If the shares in the ownership of the apparent partner are registered shares, the company's articles of association do not contain any context regarding the limitation of the share transfer, and the registered shares in the ownership of the apparent partner are endorsed to the secret partner. Provided the price of the registered shares is fully paid, it may also be possible for the endorsed shares to be kept by the secret shareholder without reflecting this situation on the company's share ledger. As a matter of fact, in this case, since the apparent legal status of the company's share ledger does not constitute an obstacle for the ownership of the shares to be transferred to the secret partner through endorsement, in the event of a dispute between the parties, the company is notified by the secret partner. It is also possible to assert that the joint-stock company

lerin bedelinin tamamen ödenmiş olması şartı ile, hamiline yazılı senetlerin görünürde ortak tarafından gizli ortağın zilyetliğine geçirilmesi ile gizli ortak tarafından pay sahibi olduğu ileri sürülebilecektir. Karine olarak malik ile şirket arasında ilişki kurulması için araya pay defteri girmeden, zilyetliğin devri hem şirketi, hem üçüncü kişileri bağlayacaktır.¹¹

Görünürde ortağın mülkiyetinde görünen hisselerin nama yazılı hisseler olması halinde ise, şirket esas sözleşmesinde pay devrinin sınırlandırılmasına ilişkin herhangi bir bağlam söz konusu olmaması ve devre konu olan nama yazılı hisselerin bedelinin tamamen ödenmiş olması şartı ile görünürde ortağın mülkiyetinde bulunan nama yazılı hisselerin gizli ortağa ciro edilerek, şirket pay defterine bu durum yansıtılmadan ciro edilmiş hisselerin gizli ortak tarafından muhafaza edilmesi de mümkün olabilecektir. Nitekim bu durumda, şirket pay defterinin görünürdeki hukuki durumunun hisselerin mülkiyetinin ciro ile gizli ortağa geçirilmiş olması bakımından herhangi bir engel teşkil etmeyecek olması sebebiyle, taraflar arasındaki olası bir uyumsuzluk halinde gizli ortak tarafından şirkete bildirimde bulunularak, anonim şirketin hukuki görünüş bakımından



FOOTNOTE

11 Bozkurt, Şirketler Hukuku, p. 432

is the real shareholder of the company in terms of legal appearance and, by writing the shareholder's name is on the share ledger, that it is possible to exclude the partner from the view.

However, a different situation arises if the secret partnership is intended for a limited liability company. This is because if a share transfer is desired in limited liability companies, a general assembly resolution approving the share transfer is required. What is more, a general assembly resolution approving the transfer of shares is not sufficient in itself as the share transfer referred to will only be valid after notary approval. In this case, the opportunity valid for joint-stock companies is not also valid for limited companies. However, this does not mean that a secret partnership cannot be established for limited companies.

It should be noted that the provisions in the regarding the partnership relationship between the joint-stock company partners and those provisions regarding the partnership relationship between the limited company partners will find application area, and the ordinary partnership provisions in the TCO apply to a secret partnership between the apparent partner and the secret partner.

V. FINANCIAL, JUDICIAL, AND LEGAL DISADVANTAGES OF SECRET PARTNERSHIP RELATIONSHIPS IN JOINT-STOCK COMPANIES AND LIMITED LIABILITY COMPANIES

Since the secret partner does not have any legal relationship with the company that can be asserted against third parties and the profit obtained as a result of the commercial activities carried out by the company will arise directly on the legal entity of the company, there is no legal basis for the company's dividends to be directly demanded by the secret partner. In addition, in joint-stock and limited liability companies, as per the sole obligation principle, neither the apparent partner nor the secret partner are responsible for the company's obligations arising

da şirketin gerçek pay sahibi olduğunun ileri sürülebileceğinin ve akabinde pay defterine kendi isminin yazılmasını sağlayarak görünürde ortağın saf dışı bırakılabilme imkânının sağlanabilmesinin de mümkün olduğu söylenebilecektir.

Bununla birlikte, gizli ortak olarak hukuki ilişki içerisine girilmek istenen şirketin bir limited şirket olması halinde ise farklı bir durum ortaya çıkacaktır. Çünkü, limited şirketlerde pay devri yapılmak istenmesi durumunda öncelikle pay devrini onaylayan bir genel kurul kararı alınması gerekecektir. Pay devrini onaylar nitelikteki genel kurul kararının alınması da tek başına yeterli olmayıp, söz konusu pay devrinin geçerlilik kazanması ancak noter onayı sonrasında mümkün olabilecektir. Bu halde, anonim şirketler için geçerli olan imkânın, limited şirketler bakımından da geçerli olacağını söyleyebilmek mümkün olmayacaktır. Fakat bu durum limited şirketler bakımından gizli ortaklık ilişkisinin kurulamayacağı anlamına gelmemektedir.

Belirtmek gerekir ki, anonim şirket ortakları arasındaki ortaklık ilişkisi bakımından TTK'da yer alan anonim şirkete ilişkin hükümler, limited şirket ortakları arasındaki ortaklık ilişkisi bakımından TTK'da yer alan limited şirkete ilişkin hükümler uygulama alanı bulacak olup, görünürde ortak ile gizli ortak arasındaki gizli ortaklık ilişkisine TBK'da yer alan adi ortaklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır.

V. ANONİM ŞİRKET VE LİMİTED ŞİRKETLERDE GİZLİ ORTAKLIK İLİŞKİSİNİN MALİ, ADLİ VE HUKUKİ SAKINCALARI

Gizli ortağın şirket ile üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek herhangi bir hukuki ilişkisinin bulunmaması ve şirket tarafından gerçekleştirilen ticari faaliyetler neticesinde elde edilen kârın doğrudan şirket tüzel kişiliği üzerinde doğacak olması sebebiyle, şirketin kâr payları üzerinde gizli ortak tarafından doğrudan talepte bulunulabilmesini sağlayacak herhangi bir hukuki dayanak mevcut değildir. Bununla birlikte anonim ve limited şirketlerde tek borç ilkesi gereği, ne görünürde ortak ne de gizli ortak, şirketin üçüncü kişiler ile yaptığı hukuki işlemler sonucunda borç altına girmesi sebebiyle so-

DİPNOT

11 Bozkurt, Şirketler Hukuku, s.432

PART 5

from the company's legal transactions with third parties. According to the sole obligation principle, the company may demand the apparent partner fulfill the obligation to pay the subscribed capital share, while such payment cannot be requested from the company's secret partner. In this regard, the relationship between the apparent partner and the secret partner should be considered independently of the relationship between the company and third parties.

In order for the profit resulting from company activities to be transferred to the secret partner, the profit must first be transferred from the legal entity of the company to the apparent partner, and then the relevant amount or rate, as stated in the secret partnership agreement, must be transferred by the apparent partner to the secret partner. It is possible for the apparent partner and the secret partner to conclude a contract regulating the transfer of all predetermined dividends to the secret partner within the scope of "assignment claims" to provide assurance for the transfer of the relevant amounts to the secret partner by the apparent partner. Alternatively, a provision regarding this can be included in the secret partnership agreement.

However, it should be emphasized that, since the apparent partner has the actual management of the company, even if the claim is assigned, it is up to the apparent partner to make any transfer of company profits direct to the secret partner. In addition, although it may harm the underlying confidentiality of the secret partnership agreement, since it appears in the share ledger, the apparent shares owned by the apparent partner by making a share pledge to the secret partner may be considered as a legal possibility to constitute the assurance of the acts undertaken by the apparent partner under the secret partnership agreement. In the event that establishing a share pledge is not desired, requesting various types of collateral such as a mortgage, surety, bank letter of guarantee from the secret partner is always possible as an assurance of the apparent partner's obligations in the partnership agreement.

Even though a company may become a party to a secret partnership agreement right after its establishment and acquisition of legal personality to ensure certain obligations in the secret partnership agreement can be asserted against the "company," it is

rumlu olacaktır. İlaveten, tek borç ilkesi gereği görünürde ortağın taahhüt etmiş olduğu sermaye payının bedelini ifa etme borcunun yerine getirilmesi şirket tarafından görünürde ortak istenebilecekken, söz konusu ifa işlemi şirket tarafından gizli ortak taleple edilemeyecektir. Bu kapsamda, görünürde ortak ile gizli ortak arasındaki ilişkiyi, şirket ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkiden bağımsız olarak değerlendirmek gerekmektedir.

Şirketin faaliyetleri neticesinde elde edilen kârın gizli ortağa aktarılabilmesi için, öncelikle bahse konu kârın şirket tüzel kişiliğinden görünürde ortağa aktarılması, bunun akabinde görünürde ortak ile gizli ortak arasındaki gizli ortaklık sözleşmesinde belirlenen miktar veya oranlarda ilgili tutarın görünürde ortak tarafından gizli ortağa aktarılması gerekmektedir. Bu noktada, ilgili tutarların görünürde ortak tarafından gizli ortağa aktarılmasına yönelik önceden bir güvence sağlanması amacıyla, gizli ortak ile görünürde ortak arasında, görünürde ortağın şirketten elde edeceği tüm veya belirlenen orandaki kar paylarının gizli ortağa "alacağın temlik" müessesesi kapsamında temlik edilmiş olduğunu düzenleyen bir sözleşme akdedilebilmesi veya buna ilişkin hükmün gizli ortaklık sözleşmesi içerisine derç edilebilmesinin de mümkün olduğu değerlendirilmektedir. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, fiili şirket yönetiminin görünürde ortakta olacak olması nedeniyle, alacağın temlik yapılsa dahi, şirket kârının doğrudan gizli ortağa gönderilip gönderilmeyeceği fiilen görünürdeki ortağın elinde olacaktır. İlaveten, her ne kadar şirket defterlerinde gözükcek olması sebebiyle gizli ortaklık sözleşmesinin temelinde yatan gizliliğe zarar verebilecek olsa da gizli ortaklık sözleşmesi tahtında görünürde ortağın üstlenmiş olduğu edimlerin teminatını teşkil etmesi amacıyla, görünürde ortağın görünürde sahip olduğu hisseleri, hisse rehni yapmak suretiyle, gizli ortağa rehnetmesinin de hukuki bir imkân olarak değerlendirilebilmesi mümkün olabilecektir. Hisse rehni tesis edilmesinin arzu edilmemesi durumunda ise; gizli ortaklık sözleşmesindeki görünürde ortağın yükümlülüklerinin bir teminatı olarak, ipotek, kefalet, banka teminat mektubu gibi çeşitli teminat türlerinin de görünürde ortak taleple edilebilmesi her zaman mümkün olacaktır.

Gizli ortak ile görünürde ortak arasındaki gizli ortaklık sözleşmesindeki birtakım yükümlülüklerin "şirkete" karşı da ileri sürülebilmesinin sağlanması amacıyla, kurulması planlanan şirketin tüzel kişilik kazanması

likely that making the company a party to a secret partnership agreement would not be optimal as the relevant contract may be subject to an invalidity sanction unless it is registered and announced under Article 106 of the Trade Registry Regulation. In this situation, the secret partner will be given the right to have a direct say in the management of the company because of the secret partner agreement.

akabinde gizli ortaklık sözleşmesine taraf yapılması değerlendirilebilecek olsa da, gizli ortak sözleşmesi ile gizli ortağa şirketin yönetimi üzerinde doğrudan söz hakkı sağlanacak olması sebebiyle ilgili sözleşmenin Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 106. maddesi uyarınca tescil ve ilan edilmediği takdirde geçersizlik yaptırımına tabi tutulabileceğinden, gizli ortaklık sözleşmesine şirketin de taraf yapılması yolunun tercih edilmemesi muhtemeldir.

Within this scope, it can be said that being a secret partner of a company under a secret partnership agreement does not lead to criminal liability, except for in regard to company activities that lead to criminal liability.

Bu bağlamda, cezai sorumluluğa yol açacak şirket faaliyetlerinde bulunulması haricinde, salt gizli ortaklık sözleşmesi ile bir şirkete gizli ortak olunmasının cezai sorumluluk doğurmayacağı söylenebilecektir.

In addition, as a managerial risk, even if the secret partner is contractually entitled to a say in management through a secret partnership agreement, it is possible that if the apparent partner performs an action for which the secret party has authority, this transaction will be valid for the company and third parties, and can only be considered as a breach of obligations in the internal relationship of the secret partnership.

Even though secret partnership agreements are not regulated under the TCC, TCO, or the relevant legislation, since there are no legal obstacles to establishing a secret partnership, it can be considered a partnership relationship recognized by the law and as a contract that can be concluded within the framework of the principle of freedom of contract. Within this scope, it can be said that being a secret partner of a company under a secret partnership agreement does not lead to criminal liability, except for in regard to company activities that lead to criminal liability.

İlaveten, yönetsel bir risk olarak, gizli ortaklık sözleşmesi ile gizli ortağın sözleşmesel bağlamda yönetimde söz sahibi kılınması durumunda dahi, görünürde ortağın gizli ortağın yetkisine bırakılmış bir konuda işlem yapması durumunda yaptığı bu işlemin şirket ve üçüncü kişiler nezdinde geçerli olacağını ve gizli ortak açısından ise sadece iç ilişkideki yükümlülüklerin ihlali olarak nitelendirilebileceğini söylemek mümkündür.

Her ne kadar, gizli ortaklık sözleşmesine ilişkin olarak TTK, TBK veya ilgili mevzuat nezdinde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa dahi, gizli ortaklık ilişkisinin kurulması bakımından kanuni bir engelin de mevcut olmaması sebebiyle hukuk düzeni tarafından tanınan bir ortaklık ilişkisi olarak nitelendirilebilecek ve tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde akdedebilecekleri sözleşmelerden biri olarak değerlendirilebilecektir. Bu bağlamda, cezai sorumluluğa yol açacak şirket faaliyetlerinde bulunulması haricinde, salt gizli ortaklık sözleşmesi ile bir şirkete gizli ortak olunmasının cezai sorumluluk doğurmayacağı söylenebilecektir.

PART 5

In addition, joint-stock company and the limited liability company partners are not liable for company debts, as per the sole obligation principle. However, as an exception, in accordance with Article 35 of the Law on the Procedure for the Collection of Public Receivables ("AATUHK"), limited liability company partners are directly liable for the company's public obligations in proportion to their capital shares. A Court of Cassation decision declared that a secret partner will not be liable for public debts within the scope of a limited company as follows:

According to the scope of the whole file, although there are special regulations regarding the liability of the partners due to the public debt in limited liability companies, this liability cannot be applied to the who does not possess partner title, also, as the status of the secret partner is accepted as ordinary partner and the liability of the limited company partners cannot be extended to the ordinary partnership, it is unclear with which partner the defendant was a secret partner and whether he was previously a shareholder or not. Moreover, if there is evidence of collusive transactions, the authority of provisional seizure and precautionary assessment is at the discretion of the plaintiff administration, and there is no need for a final judicial decision. Also there is no need for a declaratory judgement at the discretion of the evidence, what the administration should do is a clear and mandatory provision, the Court decided that the case and the request for precautionary assessment rejected separately due to the lack of legal benefit, on the grounds that there is no legal benefit for the request for precautionary assessment. [...]"¹²

However, although Article 35 of the AATUHK does not apply to secret partners due to the lack of a legal partnership relationship with third parties, it may be possible for the administration to hold the secret partner responsible for public debts if the secret partnership is detected. As a matter of fact, the Court of Cassation refers to this issue in a decision as follows:

According to the scope of the whole case file, the Court decided that the defendant

Bununla birlikte, anonim şirket ve limited şirket ortaklarının, tek borç ilkesi gereği şirketin borçlarından sorumluluğu söz konusu değildir. Buna karşın bir istisna olarak limited şirket ortakları, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un ("AATUHK") 35. maddesi gereği, şirketin kamu borçlarından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumludurlar. Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında ise limited şirket kapsamında bir gizli ortağın kamu borçlarından sorumsuz olacağını aşağıdaki şekilde açıklamıştır:

"[...Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, limited şirketlerde ortakların kamu borcundan dolayı sorumluluğuna dair özel düzenlemeler olsa da, ortak olmayana bu sorumluluğun uygulanamayacağı, ayrıca gizli ortağın durumunun adi ortaklık olarak kabul edildiği ve limited şirket ortaklarının sorumluluğunun adi ortaklığa teşmil edilemeyeceği, davalının hangi ortakla gizli ortak olduğu ve daha önce pay sahibi olup olmadığı belirsiz olduğu, üstelik muvazaalı işlemlere dair deliller varsa ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz yetkisinin davacı idarenin takdirinde olduğu, kesinleşmiş bir yargı kararına gerek olmadığı, delillerin takdirinde bir tespit kararına gerek olmadığı, idarenin yapması gerekenin açık ve emredici bir hüküm olduğu, tespit hükmü ile idari işlemlerden dolayı gidilecek kanun yollarında sorunlara neden olunabileceği, ihtiyati tedbir istemi için de hukuki yararın olmadığı gerekçesiyle davanın ve ihtiyati tedbir talebinin hukuki yarar yokluğundan ayrı ayrı reddine karar verilmiştir.[...]"¹²

Ancak, her ne kadar hukuki görünüş bakımından üçüncü kişiler nezdinde bir ortaklık ilişkisinin bulunmaması sebebiyle AATUHK'nın 35. maddesinin gizli ortaklara uygulanmayacağı yönünde bir değerlendirme yapılabilecek olsa da, gizli ortaklığın tespit edilmesi durumunda kamu borçlarına ilişkin olarak idare tarafından gizli ortağın da sorumlu tutulabilmesi mümkün olabilecektir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararında bu hususu şu şekilde ifade etmektedir:

"[...Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, davalı şirketlerin limited şirket olduğu

companies are limited liability companies and the company partners are not personally liable for the debts of the company except for public debts, the plaintiff's receivable is a receivable based on Law No. 6183, the plaintiff "Administration" can execute provisional seizure and precautionary assessments on the personal assets of the partners of the defendant company registered in the trade registry, if the plaintiff is of the opinion that the defendants are secret partners of the defendant company without allowing the defendants to bereave their property, the execution of provisional seizure and precautionary assessments on the property, and the dismissal of the main lawsuit and the merged lawsuits on the grounds that there is no need for a declaratory judgement for the tax office to perform its administrative duties."¹³

Regarding the partners other administrative liabilities, different consequences may occur depending on the partnership's subject and/or the partners' legal status (such as being a civil servant or not being a Turkish citizen).

Ultimately, it can be said that secret partners cannot be held liable as he/she cannot take any legal action to protect the rights of the company in his/her name and/or on behalf of the company, and cannot be a party in any dispute between the company and third parties since the secret partner does not have any legal relationship with the company in the presence of third parties.

VI. CONCLUSION

A secret partner, who is a shareholder in the profit and loss of a company in line with his/her participation share, is not subject to current legal regulations in Turkish Law and therefore does not establish a direct relationship in terms of third parties. A partnership relationship can be established between a secret partner an apparent partner who has the right to manage. As a secret partnership agreement between the parties, it is not subject to any form in terms of validity. Considering these features and that a secret partnership relationship is an internal

ve şirket ortaklarının şirketin borçlarından kamu borçları hariç şahsen sorumlu olmadıkları, davacı alacağının 6183 sayılı Yasa'ya dayalı bir alacak olduğu, davacı idarenin davalı şirketin ticaret siciline kayıtlı ortaklarının şahsi malvarlığına da ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemleri yapabileceği, eğer davacının davalıların davalı şirketin gizli ortakları olduğu kanaatinde ise davalıların mallarını kaçırmamasına mahal vermeden mallar üzerine ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz uygulaması ayrıca vergi dairesinin de idari görevlerini yapması için bir tespit kararına gerek olmadığı gerekçesiyle asıl dava ve birleşen davalıların reddine karar verilmiştir. [...]"¹³

Ortakların diğer idari sorumluluklarına ilişkin olarak ise ortaklığın konusuna ve/veya ortakların hukuki statüsüne (devlet memuru olmak, Türk vatandaşı olmamak gibi) göre farklı sonuçlar meydana gelebilecektir.

Nihai olarak, gizli ortağın, gizli ortak olunan şirket ile hukuki görünüm bakımından üçüncü kişiler nezdinde herhangi bir ilişkisi bulunmaması sebebiyle, gizli ortak olunan şirketin haklarını korumak amacıyla ortak sıfatıyla kendi adına ve/veya şirket adına herhangi bir hukuki aksiyon alamayacağı ve şirket ile üçüncü kişiler arasındaki herhangi bir uyuşmazlıkta taraf sıfatını haiz olmayacağı dikkate alındığında gizli ortağın sorumluluğuna gidilemeyeceği söylenebilecektir.

VI. SONUÇ

Günümüzde Türk Hukuku bakımından kanuni bir düzenlemeye konu olmayan, üçüncü kişiler bakımından görünürde doğrudan bir ilişki kurmayan, sağladığı katılma payı doğrultusunda şirketin karına ve zararına ortak olan gizli ortak ile yönetim hakkını elinde bulunduran görünürde ortak arasında kurulan ortaklık ilişkisi olarak tanımlanabilecektir. Taraflar arasında geçerlilik bakımından herhangi bir şekle tabi olmayan gizli ortaklık sözleşmesinin varlığından bahsedilebilecektir. Bu anlamda, gizli ortaklık sözleşmesine ilişkin unsurlar dikkate alındığında gizli ortaklık ilişkisi bakımından TBK'nın 620.

FOOTNOTE

¹² Court of Cassation 11. HD E.2017/1370 K.2018/6727 T.5.11.2018

¹³ Court of Cassation 11.HD E.2016/7061 K.2018/2191 T.21.3.2018

DİPNOT

¹² Yargıtay 11. HD E.2017/1370 K.2018/6727 T.5.11.2018

¹³ Yargıtay 11.HD E.2016/7061 K.2018/2191 T.21.3.2018

PART 5

A SECRET PARTNERSHIP IS BASED ON A CONTRACT CONCLUDED BETWEEN THE PARTIES AND NOT CONDITIONED WITH A FORM REQUIREMENT REGARDING THE CONTRACT'S VALIDITY.

partnership, the provisions regarding ordinary partnerships regulated in Article 620 of TCO and subsequent articles are the most suitable for application.

A secret partnership is based on a contract concluded between the parties and not conditioned with a form requirement regarding the contract's validity. However, the mutual acts between the secret partner and the apparent partner in the secret partnership agreement should be regulated in a detailed and clear manner, avoiding any doubt or interpretation; the legal relationship between the parties should be established on a solid basis in a contractual context.

In practice, the secret partnership relationship is encountered mostly in the context of joint-stock companies and limited liability companies. As a secret partnership relationship within the structure of a joint-stock company, it may be possible to endorse the registered shares, which are issued in the name of the apparent partner, to the secret partner without recording the share transfer in the company share ledger. There is no opportunity for this in limited liability companies since the procedural rules, such as general assembly resolution and notary approval, are required for share transfer. However, there is no obstacle to establishing a secret partnership relationship.

Regarding the financial, administrative, and legal disadvantages of secret partners in secret partnership relationships in joint-stock and limited liability companies, it should be stated that the secret partner does not establish a relationship with the company of which he is a partner in the presence of third parties in terms of legal appearance.

For this reason, as a managerial risk, even if the secret partner is given a say in the company's management, the ordinary or extraordinary transactions are actually performed by the apparent partner and any actions the apparent partner takes contrary to this obligation are valid. However, in such a case that breaches the confidential partnership agreement, a claim based on a contractual breach may arise against the secret partner. A penalty clause may be assigned to the se-

maddesi ve devamında düzenlenmekte olan adi ortaklığa ilişkin hükümler, gizli ortaklık ilişkisi bir iç ortaklık ilişkisi olması durumu da göz önünde bulundurularak, uygun düşüğü ölçüde uygulama alanı düzenlenmekte.

Gizli ortaklık, taraflar arasında akdedilen bir sözleşmeye dayanır ve bu sözleşmenin geçerliliğine ilişkin herhangi bir şekil şartı yoktur. Bununla birlikte gizli ortaklık sözleşmesinde gizli ortak ile görünürde ortak arasındaki karşılıklı edimler, herhangi bir kuşkuya veya yoruma yer bırakmayacak şekilde oldukça detaylı ve açık olarak düzenlenmeli; taraflar arasındaki hukuki ilişki sözleşmesel bağlamda sağlam bir zemine oturtulmalıdır.

Uygulamada gizli ortaklık ilişkisi özellikle anonim şirket ve limited şirket bağlamında karşımıza çıkabilmektedir. Anonim şirket yapısı içerisinde bir gizli ortaklık ilişkisinin oluşturulmak istenmesi halinde, görünürde ortağın adına düzenlenmiş olan nama yazılı hisse senetlerinin gizli ortağa ciro edilmesi ve şirket pay defterinin söz konusu pay devri yansıtılmadan hisse senetlerinin gizli ortak tarafından saklanması mümkün olabilecektir. Limited şirketler söz konusu olduğunda ise pay devri bakımından genel kurul kararı ve noter onayı alınması gibi usul kurallarının öngörülmesi sebebiyle böyle bir imkan mevcut olmamakla birlikte gizli ortaklık ilişkisi kurulmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Anonim ve Limited şirketlerde gizli ortakların gizli ortaklık ilişkisinin mali, idari ve hukuki sakıncalarına ilişkin olarak öncelikle belirtmek gerekir ki, gizli ortağın, gizli ortak olan şirket ile hukuki görünüm bakımından üçüncü kişiler nezdinde herhangi bir ilişkisi olmayacaktır. Bu sebeple yönetsel bir risk olarak, gizli ortaklık sözleşmesi ile gizli ortağın taraflar arasındaki ilişki bağlamında şirketin yönetiminde söz sahibi kılınması durumunda dahi, bu yükümlülüğe aykırı olarak görünürde ortak tarafından yerine getirilen olağan ya da olağanüstü işlemler geçersiz hale gelmemektedir. Bununla birlikte, böyle bir durumda gizli ortaklık sözleşmesinin ihlal edilmiş olması sebebiyle, görünürde ortağa karşı ileri sürülecek sözleşmesel ihlale dayanan bir talep hakkı gündeme gelebilecektir. Belirtilen işlemlerin geçerliliği sebebiyle doğabilecek riskin mümkün mertebe

cret partnership agreement to eliminate any risk that may occur due to the validity of the specified transactions and to ensure, as far as possible, that transactions are not made without the secret partner's consent, since it can act as a deterrent to the apparent partner. However, even if the apparent partner acts contrary to the relevant obligations despite the penalty clause, these transactions will be valid for third parties.

A secret partnership relationship known of by third parties or proved of by third parties does not present any change regarding the confidential partner's rights and obligations under private law. Concerning liability for public debts, a distinction should be made regarding joint-stock company partners and limited liability company partners. While it is accepted that joint-stock company partners are not liable for public debts, limited liability company partners are responsible for public debts in proportion to their shares. However, the Court of Cassation has recorded different decisions regarding the limited liability company secret partner's liability for public obligations. Nonetheless, if the company and the secret partner's organic connection is established, the courts may impose obligations on those individuals.

bertaraf edilebilmesi adına, işlemlerin gizli ortağın onayı olmadan yapılmamasını fiilen sağlayabilmek adına, gizli ortaklık sözleşmesine görünürde ortak bakımından caydırıcı olabilmesi sebebi ile cezai şart bedeli tayan edilebilir. Fakat cezai şarta rağmen görünürde ortak tarafından ilgili yükümlülükler aykırı davranılması durumunda dahi, bu işlemler üçüncü kişiler nezdinde geçerli olacaktır. Gizli ortaklık ilişkisinin üçüncü kişiler tarafından bilinmesi ya da bu gizli ortaklık ilişkisinin üçüncü kişiler tarafından ispatlanması özel hukuk bağlamında gizli ortağın hak ve yükümlülüklerine ilişkin herhangi bir değişiklik arz etmeyecektir. Kamu borçlarından sorumluluk hususunda ise anonim şirket ortakları ve limited şirket ortakları bakımından bir ayırım yapılmalıdır. Anonim şirket ortaklarının kamu borçlarından dolayı sorumlu olmayacağı kabul edilmekteyken, limited şirket ortakları payları oranında kamu borçlarından sorumlu olacaktır. Ancak, limited şirketin gizli ortağı bulunan kimseler bakımından kamu borçlarından sorumluluğa ilişkin Yargıtay'ın farklı kararları mevcuttur. Bununla birlikte, şirket ile gizli ortak arasındaki organik bağın tespit edilmesi durumunda, mahkemeler tarafından çeşitli sorumluluk davalarında şirket ile organik bağı olan kişilere borç yükleyen sorumluluk kararları da verilebilmektedir.

GİZLİ ORTAKLIK, TARAFLAR ARASINDA AKDEDİLEN BİR SÖZLEŞMEYE DAYANIR VE BU SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİĞİNE İLİŞKİN HERHANGİ BİR ŞEKİL ŞARTI YOKTUR.

BIBLIOGRAPHY

BÜŞRA BAŞ, "Adi Ortaklığın Yönetimi, Yüksek", Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

EMRE TÜRKMEN, "Adi Ortaklıkta Çıkma ve Çıkarılma", Doktora Tezi, İzmir, 2019.

FATİH BİLGİLİ, Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara, 2003.

NAMİ BARLAS, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul, 2016.

REHA POROY, ÜNAL TEKİNALP, ERSİN ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul, 2019.

TAMER BOZKURT, Şirketler Hukuku, Ankara, 2020.

KAYNAKÇA

BÜŞRA BAŞ, Adi Ortaklığın Yönetimi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019

EMRE TÜRKMEN, Adi Ortaklıkta Çıkma ve Çıkarılma, Doktora Tezi, İzmir 2019

FATİH BİLGİLİ, Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara 2003

NAMİ BARLAS, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2016

REHA POROY, ÜNAL TEKİNALP, ERSİN ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2019

TAMER BOZKURT, Şirketler Hukuku, Ankara 2020