

ALMAN TİCARET KANUNU HÜKÜMLERİ UYARINCA GİZLİ ORTAKLIK

(Silent Partnership According to German Commercial Code)

Av. Rifat CANKAT

ÖZET

Türk ve İsviçre Hukuklarının aksine Alman Hukukunda gizli ortaklık yasa ile düzenlenmiştir. Alman Ticaret Kanunu, m. 230 ile 236 arasında gizli ortaklığın temel özelliklerine yer vermiştir. Bu hükümlere göre gizli ortaklık, bir tarafını işletmeyi yöneten işletme sahibinin, diğer tarafını ise bu işletmeye belli bir sermaye koyan ve karşılığında bazı beklentileri olan gizli ortağın oluşturduğu bir sözleşme ilişkisi, adi ortaklığın özel bir türüdür.

Anahtar kelimeler: Alman Ticaret Kanunu, Gizli Ortaklık, Gizli Ortak, Adi Ortaklık, Ortaklık

Abstract

Silent (or dormant) partnership is regulated explicitly by the law in the German law system, unlike in Turkish and Swiss Laws. German Commercial Code features in between § 230 and § 236 the fundamental characteristics of the silent partnership. According to these provisions, silent partnership is a subgenre of the simple partnership; a contractual relationship in which the parties are on one hand the owner who runs the operations of the commercial enterprise and on the other hand the silent partner who makes a contribution of property in order to gain some expectancy relating to profit of the mercantile trade carried out by the owner.

Keywords: German Commercial Code, Silent Partnership, Dormant Partnership, Silent Partner, Simple Partnership

GİRİŞ

Ticaret hayatının kapsamının ziyadesiyle geniş ve sunduğu neticelerin neredeyse sonsuz olduğu, kimsenin yadsıyamayacağı bir gerçektir. Olayların çeşitliliği kadar ticaret yapan kimselerin bu çeşitliliğe cevap olarak geliştirdikleri hamle çokluğu da bütün ihtimallerin düzenlenmesini olanaksız kılmaktadır. Kurumlarda detaya indik-

çe kendisini hissettiren bu imkânsızlığın yüzeyinde ise şirketler hukukunun temel bir bilgisi adeta bilinmeyene karşı bir güvence, bir kalkan olarak karşımıza çıkar. Bu, güçlü ve sağlam ticaretin çoğu zaman ortaklıklar hâlinde yapılabileceği gerçeğidir.

Ortaklık hâlinde hareket etme gereksiniminin bir sonucu olarak ulusal ve uluslararası düzenlemeler ticaret hukuku çerçevesinde kendini göstermiştir; ancak düzenleme isteği ile tüm ihtimallerin düzenlenemeyeceği gerçeği arasındaki çatışma ikincisi lehine sonuçlanmış ve sözleşme özgürlüğü ortaklıklar hukuku kapsamında da varlığını korumaya devam etmiştir. Bu özgürlüğün kendini en fazla hissettirdiği kurum ise adi ortaklık olmaktadır.

Adi ortaklık, birlikte iş yapmak isteyen kimselere üzerinde anlaşabilecekleri bir zemin yaratma imkânı sunmaktadır. Bu zemini arayanların bir kısmının hedefi malvarlıklarını değerlendirebilecekleri ancak kimliklerini ön plana sürmeden iş yapabilecekleri bir ortam bulmakken, bir kısmının hedefi ise işletmelerine kaynak yaratmak ancak yönetimde ve görünürde ellerindeki gücü paylaşmadan devam edebilmektir. İşte bu sayılanlar ve benzeri hedeflerle yola çıkanlar kendilerine “gizli ortaklık” adı verilen ortaklık rejimini uygun görmekte ve bu şemsiye altında ticaret hayatına katılmaktadırlar.

Çalışmamızın konusu olan gizli ortaklık, ticarete yabana atılmaması gereken bir ihtimali, gizli kalma gereksinimini tatmin eden kurumlardan biridir. Her ne kadar Türk ve İsviçre kanun koyucularının iradesi mevcut hukuki düzenlemeler arasında gizli ortaklığa açıkça yer vermemek şeklinde gelişmişse de gizli ortaklık mevcuttur ve aktif olarak kullanılmaktadır.

Almanya’da ise gizli ortaklık Alman Ticaret Kanunu (HGB) ile § 230 – 236 arasında düzenlenmiştir. Bu farklılık sebebiyle çalışmamızın başlığı *Alman Ticaret Kanununda Gizli Ortaklık (Die stille Gesellschaft)* olarak seçilmiştir. Hedefimiz, Alman hukukunun konu ile ilgili maddelerinin incelemesine yer vererek bu maddelerin açık hüküm içermeyen Türk hukuku için yol gösterici görevini yerine getirmesini sağlamaktır. Bu hedefe yönelik olarak çalışmamızda, ilk olarak gizli ortaklığın kurucu unsurları ve bu unsurların yokluğunun hukuki etkileri tartışılacaktır. İkinci olarak HGB’de yapılan tip düzenlemeden sözleşme özgürlüğü kapsamında ayrılan gizli ortaklık uygulamaları paylaşılacak ve gizli ortaklığın çeşitli tipleri ile bu çeşitliliğin getirdiği sorunlar incelenecektir. Üçüncü olarak ortakların bu ortaklık tiplerinde hak ve borçlarının ne şekilde olduğu belirtildikten sonra, gizli ortaklığın sona ermesi ve tasfiyesinde karşılaşılan özel durumlara değinilecektir.

I. Gizli Ortaklığın Unsurları

Gizli ortaklığın, bir adi ortaklık tipi olduğu kabul edilmektedir¹. Bu sebeple, adi ortaklığın unsurlarının gizli ortaklıkta da bulunuyor olması bu aidiyetin doğal sonucudur.

Adi ortaklığın doktrinde ifade edilen unsurları ise şu şekildedir²:

- Kişi unsuru,
- Sözleşme unsuru,
- Sermaye unsuru,
- Ortak amaç unsuru,
- Affectio societatis.

Bu sayılanlar dışında HGB § 230'dan kaynaklanan başka bir unsur daha vardır ki o da ticari işletme unsurudur³.

A. Ticari İşletme Unsuru

HGB § 230 hükmü aşağıdaki şekildedir⁴:

“Bir başkasının işletmekte olduğu ticari işletmeye gizli ortak olarak bir sermaye payıyla katılan kimse, bu payı ticari işletme sahibinin malvarlığına girecek şekilde ifa etmek zorundadır.

İşletmede gerçekleştirilen işlemler dolayısıyla işletme sahibi tek başına hak iktisap eder ve yükümlülük altına girer.”

Bu tanımdan yola çıkan doktrin HGB anlamında bir gizli ortaklığın varlığından söz edebilmek için gizli ortağın ticari işletmeye katılıyor olmasını aramaktadır⁵; şayet aktif ortak, yani işletme sahibi, bir ticari işletme işletiyor değilse ya da gizli ortağın katılımı işletilen ticari işletmeye yönelik değilse burada sadece Medeni Kanun anlamında bir iç ortaklıktan bahsedilebilecektir⁶. **Schmidt**, ticari işletme işletilmediği

¹ MünchHdb/Keul, § 72, Nr. 16; EBJS/Gehrlein, § 230, Nr. 3; GroßKommHGB/Zutt, § 230, Nr. 9; Oetker/Schubert HGB, § 230, Nr. 1; Barlas, s. 177 vd.

² Karahan/Akın, s. 32; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 12; Pulaşlı, Şerh, s. 20; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 42.

³ Bazı yazarlar (**Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1844) gizli ortağın kazanca katılımını da gizli ortaklığın bir unsuru olarak ele almış bulunsalar da biz kazanç ve zarara katılımı herhangi bir ortaklık rejiminde dikkate alınması gereken ve daha ziyade tarafların hak ve borçları ile alakalı bir husus olarak kabul ediyoruz.

⁴ Çeviri için bkz. Barlas, s. 181.

⁵ Otto, s. 12.

⁶ Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 1841; MünchKommHGB/Schmidt, § 230 Nr. 19; GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 11.

hâllerde BGB anlamında bir iç ortaklık mevcut bulunsa da 230. maddenin kıyas yoluyla uygulanma imkânı bulacağına da işaret etmektedir⁷.

Türk hukukunda ise gizli ortaklığın varlığı için ticari işletme işletmesi şeklinde bir şart aranmamaktadır⁸. Gerçekten de hukukumuzda, Ticaret Kanununda özel olarak düzenlenmiş bir gizli ortaklık kurumu Alman hukukuna benzer şekilde var olmadığından TBK'nın adi ortaklık hükümleri ile temellendirilen bir kurumu ticari işletme işleten ve işletmeyenler şeklinde ikiye ayırmak mantıklı bir hareket biçimi olmayacaktır⁹.

Ticari işletme unsurunun sağlanması için, gizli ortaklık sözleşmesinin yapıldığı sırada fiilen işletilen bir işletmenin bulunmasına gerek yoktur. Tarafların iradelerinin aktif ortakça işletilecek olan ticari işletmeye gizli ortağın katılımı şeklinde somutlaşmış olması yeterlidir¹⁰. Ancak belirtmek gerekir ki bu durumda HGB anlamında bir gizli ortaklığın işletmenin faaliyete geçmesi ile kurulacağını, o zamana kadar ortada BGB anlamında bir gizli ortaklık bulunduğunu ifade eden yazarlar da mevcuttur¹¹.

B. Kişi Unsuru

Gizli ortaklık sözleşmesinin tarafları, § 230/I hükmünden anlaşıldığı üzere, işletme sahibi olarak ifade edilmiş olan aktif ortak ile işletme sahibinin ticari işletmesine katılan gizli ortaktır.

1. İşletme Sahibi

İşletme sahibi, isminden kolaylıkla anlaşılabilirliği üzere, ticari işletme işletmesi gereken kişidir¹², yani her halükârda tacir sıfatını haiz olacaktır¹³. İşletme sahibinin tacir sıfatını taşıdığı sürece gerçek kişi ya da tüzel kişi olması arasında bir fark yoktur, iki türdeki kişiler de işletme sahibi sıfatıyla gizli ortaklığa katılabilecektir¹⁴. Ayrıca tüzel kişiliği haiz olmayan bazı toplulukların da işletme işlettikleri ölçüde gizli ortaklık sözleşmesine taraf olması mümkündür; bu türdeki topluluklara örnek olarak miras

⁷ Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 1841.

⁸ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 41 vd.

⁹ Bilgili, s. 67.

¹⁰ GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 35.

¹¹ GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 35'ten naklen Paulick/Blaurock s. 63 vd.

¹² MünchHdb/Keul, § 75 Nr. 1; Oetker/Schubert HGB, § 230 Nr. 10; GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 35.

¹³ GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 35; Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 1842; Peter, s. 177.

¹⁴ Sudhoff, s. 39; GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 35; MünchKommHGB/Schmidt § 230 Nr. 6 & 27.

ortaklığı¹⁵ ya da elbirliği mülkiyetinin¹⁶ kendisini gösterdiği başka bir ortaklık türü olan adi ortaklık örnek gösterilebilir. Ancak doğası gereği bir gizli ortaklık, başka bir gizli ortaklığa işletme sahibi sıfatıyla katılamayacaktır¹⁷, zira işletme işleten bir gizli ortaklık mümkün değildir; işletme hukuk düzleminde her hâlükârda aktif ortakça işletilecektir.

Ticaret şirketlerinin işletme sahibi olması kural olarak mümkün iken, hatta ticari hayatının başında ön şirket aşamasında iken bile gizli ortaklığa bu şekilde katılabilecek iken¹⁸, tasfiye aşamasındaki bir ortaklık yeni bir gizli ortaklık kurulumuna amacındaki uyumsuzluk itibarıyla katılamayacaktır.

2. Gizli Ortak

Gizli ortak olabilecek kişilerin listesi de en az işletme sahibi olarak ortaklığa katılabilecek kişilerin listesi kadar geniş ele alınmıştır. Bu doğrultuda, hak ve borçlara ehil olan kimseler kural olarak gizli ortak olabilecektir¹⁹. Bu sebeple gerçek ve tüzel kişiler kadar kollektif ve komandit şirketler de²⁰ gizli ortak sıfatı kazanabilmektedir.

Ancak bir gizli ortaklık, başka bir gizli ortaklığa katılamayacaktır²¹; çünkü iç ilişkide işletme sahibi ile bir sözleşmenin taraflarını teşkil edebilecek olan sadece ilk gizli ortaklığın işletme sahibidir ve bu ilişki hukuken gizli ortaklığa gizli ortak sıfatını kazandırmaz.

Burada ele alınması gereken bir durum da Alman doktrininde kendisine geniş yer bulmuş olan ve uygulamada da sıkça karşılaşılan, işletme sahibi olan tüzel kişinin (daha doğrusu ortaklığın) ortaklarının bu tüzel kişilik ile gizli ortaklık kurması hususudur. Alman doktrinince geçerli kabul edilen bu durumun²² daha iyi anlaşılması için bir örnek vermeyi yerinde buluyoruz:

X Şirketi, bir kollektif şirkettir ve ticari işletme işletmektedir. X Şirketinin ortaklarından biri olan B ise, X Şirketi ile bir gizli ortaklık sözleşmesi akdetmekte ve bu şirketin işlettiği ticari işletmenin faaliyetlerinin kazançlarına gizli ortak olarak katılmaktadır. İşte bu durum, Alman hukukunda geçerli kabul edildiği gibi, atipik gizli ortaklıkların en önemli türlerinden biri olarak kabul edilmektedir.

¹⁵ Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 1842.

¹⁶ GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 39.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ MünchKommHGB/Schmidt, § 230 Nr. 27.

¹⁹ GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 40; Peter, s. 177; SchlegelbergerHGB/Schlegelberger, § 335 Nr. 4.

²⁰ Bu şirket türlerinin Alman hukukunda tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

²¹ GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 41.

²² MünchKommHGB/Schmidt, § 230 Nr. 35; GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 42.

3. İkidenden Fazla Sayıda Ortak Bulunması

Bilindiği üzere adi ortaklık ilişkisi en az iki kişiyi gerektirse de kural olarak kişi sayısına bir sınır getirilmiş değildir ve genellikle ikiden fazla kişinin katılımı ile karşılaşılmaktadır. Bundan farklı olarak gizli ortaklık, esasen iki tarafı bir ortaklık ilişkisi olarak tasavvur edilmektedir²³. Ancak buna rağmen doktrinde ikiden fazla kişinin gizli ortaklık ilişkisine taraf olabileceği kabul edilmektedir. İkidenden fazla kişinin ortaklık ilişkisine taraf olması işletme sahibi ya da gizli ortak taraflarında birden fazla kişinin mevcut bulunması anlamına gelmektedir ve bu iki husus ayrı ayrı incelenmelidir.

a. Çok sayıda gizli ortak

Çok sayıda gizli ortağın ortaklık ilişkisinde bulunması üç şekilde gerçekleşebilir²⁴. Bunlardan ilki bir işletme sahibinin gizli ortaklar ile ayrı ayrı gizli ortaklık ilişkisi kurmasıdır. Burada hukuki işlem iki tarafı olarak kalmakta; ancak bir ticari işletme üzerinde birden fazla sayıda gizli ortaklık mevcudiyet göstermektedir. İkinci olarak gizli ortakların kendi aralarında bir ortaklık kurması²⁵ ve bu ortaklığın kişiliğinde işletme sahibi ile sözleşme yapmaları ihtimali akla gelmektedir; bu durumda da ilk duruma benzer şekilde hukuki işlem iki tarafı olarak kalmaya devam edecektir.

Asıl inceleme konusu yapılması gereken ise tek bir gizli ortaklık sözleşmesi çerçevesinde bir işletme sahibinin ve birden fazla gizli ortağın bulunup bulunamayacağıdır. Burada fark edilen özellik, klasik anlamda (iki tarafı) bir sözleşme ilişkisinden uzaklaşıp²⁶ ortaklık ilişkisi olma özelliği ön plana çıkan bir hukuki işleme vücut veriliyor olmasıdır. Mevcut durumda bu yöndeki anlaşmaların da geçerli bir gizli ortaklık sözleşmesi olarak kabul edilebileceği ve bu atipik durumun temelde HGB § 230 vd. hükümlerine göre ele alınacağı kabul edilmektedir. Ancak burada işlem tarafının ikiden fazla olması ve ortaklık yapısının ön plana çıkması sebebiyle ortaklıktan çıkma ve çıkarılma gibi kurumların söz konusu olabileceği ve bu durumda BGB'nin ilgili maddelerinin uygulanacağı ifade edilmektedir²⁷.

²³ MünchKommHGB/Schmidt, § 230 Nr. 83; GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 45.

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 44; MünchKommHGB/Schmidt, § 230 Nr. 83.

²⁵ Bu ortaklığın gizli ortaklık olup olamayacağı, gizli ortakların kendi aralarında kurdukları bir gizli ortaklığın görünen ortağının daha sonra gizli ortaklık kurup kuramayacağı sorulabilir. Ancak burada iki noktaya dikkat edilmesi gerekir. Birincisi, gizli ortaklığın görünen ortağının akdedeceği sözleşmede sadece ilk gizli ortaklıktaki görünen ortak gizli ortak sıfatını taşıyacaktır. Dikkat edilmesi gereken ikinci nokta ise, ticari işletme unsurunun yokluğunda ilk gizli ortaklığın HGB hükümleri anlamında bir gizli ortaklık niteliği göstermeyeceğidir.

²⁶ Sözleşmelerin iki tarafı olması asıl ise de ikiden fazla kişinin irade beyanıyla kurulan şirket sözleşmesine de Borçlar Kanununun sözleşmelerle ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanacağı yönünde bkz. Oğuzman/Barlas, s. 156.

²⁷ GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 50.

b. Çok sayıda işletme sahibi

Bir işletmenin birden çok sahibi olması esasen bir sorun teşkil etmeyecektir; zira gizli ortaklık ilişkisi yine iki taraftan ibaret olacaktır: bir işletmenin sahibi olan kişiler ile gizli ortak(lar). Tartışma gerektiren husus ise, bir gizli ortaklık ilişkisine farklı ticari işletmeler işleten birden fazla ticari işletme sahibinin katılıp katılamayacağıdır. **Zutt**, Alman doktrininde bu sorunun pek az ele alındığını, ancak bu yönde bir gizli ortaklığın genel ilkeler dâhilinde mümkün olduğunu ifade etmektedir²⁸. Özellikle faaliyetin çeşitli işletmelere bölüdüğü durumlarda bu şekilde bir gizli ortaklık sözleşmesinin mantıklı olacağı kabul edilmelidir.

C. Sözleşme Unsuru

Gizli ortaklığın varlığı, işletme sahibi ortak ile gizli ortak arasında gerçekleştirilmiş bulunan bir sözleşmenin varlığına bağlıdır²⁹. Bu sözleşmenin BGB § 705³⁰ anlamında bir ortaklık sözleşmesi olduğu doktrinde kabul edilmiş vaziyettedir³¹. Bununla birlikte taşıdığı kredi fonksiyonu ve ödünç sözleşmesine yakınlığı itibarıyla aynı zamanda klasik bir borçlar hukuku sözleşmesi özelliği de taşımaktadır³².

Bir adi ortaklık türü olan gizli ortaklığın sözleşmesi, Kanunda bu yönde bir hüküm bulunmadığından herhangi bir şekilde tabi değildir ve hatta zımnî olarak da gerçekleştirilebilir³³. Ancak elbette ki gizli ortağın sermaye borcu şekilde bağlı bir devrin gerçekleştirilmesini gerektiriyorsa bu ihtimalde gizli ortaklık sözleşmesinin de o şekilde uygun olarak yapılması gerekecektir³⁴.

Sözleşmenin içeriği ile ilgili olarak taraflar geniş bir sözleşme serbestisinden yararlanmaktadırlar; zira HGB § 230 vd. hükümlerinde ya da kıyasen uygulanan BGB § 705 vd. hükümlerinde emredici karaktere seyrek olarak rastlanmaktadır³⁵.

D. Sermaye Unsuru

Ticari işletme sahibinin, gizli ortaklık sözleşmesi ile ticari işletmesini ortaklık

²⁸ **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 51.

²⁹ **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 44 & 53.

³⁰ Bu maddenin Türk hukukundaki karşılığı olarak TBK m. 620 gösterilebilir.

³¹ **MünchKommHGB/Schmidt**, § 230 Nr. 36; **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 54.

³² **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 54. Bu duruma örnek olarak gizli ortağın kâra katılımının alacak hakkı şeklinde gözükmeye verilebilir.

³³ **MünchKommHGB/Schmidt**, § 230 Nr. 36; **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 56; **Otto**, s. 13; **SchlegelbergerHGB/Schlegelberger**, § 335 Nr. 27; **Sudhoff**, s. 38.

³⁴ **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 56; **Otto**, s. 13.

³⁵ Bu hükümlerin bir listesi için bkz. **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 66; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 230 Nr. 72.

menfaatlerini gözeterek işletmek borcu altına girdiği³⁶ ve gizli ortağın ise buna karşılık olarak bir sermaye payını işletme sahibinin mülkiyetine geçirdiği (HGB §230) bilinmektedir.

Kanunda gizli ortağın borcu olarak sermaye payından bahsedilmiş ise de doktrin burada ifade edilmek istenenin bilançoda gösterilebilir³⁷, yani ekonomik değer taşıyan³⁸ bir malvarlığı değerinin işletme sahibinin malvarlığına geçirilmesi olduğunu kabul etmektedir. Yani söz konusu olan, gizli ortağın edimi ile bir sermaye oluşturulması değil, bu katılım payı ile işletme sahibi ortağın aktifinin artırılmasıdır.

Bu değer gizli ortak tarafından temlik edilmesi gibi, bu borcun üçüncü kişiler tarafından ifa edilmesi de kabul edilmektedir³⁹. Her ne kadar hükmün lafzı bu durumu engeller gözüğe de anlatılmak istenenin sermaye koyma borcunun bulunması zorunluluğu olduğu, yoksa ifanın gizli ortak tarafından gerçekleştirilmesinin zorunlu olmadığı kabul edilmektedir. Bu kabulün bir sonucu olarak borcu ifa edecek üçüncü kişinin diğer ortak (işletme sahibi) olması ve bu borcun ifasının işletme sahibince gizli ortağı hedef alan bir bağışlama işlemi ile birlikte gerçekleştirilmesi de hukuken kabul edilmektedir⁴⁰.

Bunun dışında **Zutt**, sermaye koyma borcunun ifası amacıyla devredilen malvarlığı unsurunun değerinin belirlenmesinde ortakların serbest olduklarını belirtmektedir⁴¹.

E. Ortak Amaç ve *Affectio Societatis*

Bilindiği üzere ortak amaç ve bu ortak amaca ulaşmak için birlikte çaba göstermek, yani *affectio societatis* adi ortaklığı bir borçlar hukuku sözleşmesinden ayıran, onu bir ortaklık ilişkisi hâline getiren öğedir⁴². Ortak amacın yokluğunda ortaklık ilişkisinin de olamayacağı doktrinde açıkça belirtilmektedir⁴³. Bu sebeple bu öğelerin gizli ortaklıkta da bulunması gerektiği ve onu kâra katılmalı ödünç sözleşmesinden ayıran temel noktanın burada kendini gösterdiği ifade edilmektedir⁴⁴.

³⁶ Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 1854; bkz. aşağıda III/C.

³⁷ GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 12.

³⁸ Barlas, s. 192.

³⁹ Oetker/Schubert HGB, § 230 Nr. 79; GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 13.

⁴⁰ Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 1844; MünchKommHGB/Schmidt, § 230 Nr. 82.

⁴¹ GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 13; Sudhoff, s. 31.

⁴² Meier-Hayoz/Forstmoser, § 15 Nr. 18; Bilgili, s. 66; Pulaşlı, Şerh, s. 31; Karahan/Akın, s. 41; Şener, s. 9; Tüm ortaklık ilişkileri için aynı yönde Meier-Hayoz/Forstmoser, § 1 Nr. 68; Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), s. 25.

⁴³ Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 57; *Affectio societatis*'in asli edim yükümlülüğü olduğu yönünde Pulaşlı, Şerh Cilt I, s. 32.

⁴⁴ Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), Nr. 72'de yazarlar iç ortaklıkların klasik anlamda *affectio societatis* unsurunu içermediği ancak dışa yansımaya da *affectio societatis*'in bu ortaklıklarda da aranması gerektiği şeklinde görüş beyan etmektedirler.

Ortak amacın, yani ekonomik alanda ulaşılmak istenen özdeş bir hedefin⁴⁵ varlığının ve bu hedefe ulaşmak için her ortağın çaba harcadığı gerçeğinin gizli ortaklıklarda var olduğunun bir göstergesi gizli ortağa tanınan denetim ve inceleme haklarıdır (HGB § 233). Ancak korporatif bazı hakların tanınmış olmasının tek başına *affectio societatis*'in varlığını kanıtlamaya yetmediği durumlarla da karşılaşılabilir; zira HGB gizli ortağın zarara katılmadığı aslan payı ortaklıklarına cevaz vermiştir (§ 231/I). İşte gizli ortağın zarara katılmadığı bu hâllerde bilgi alma hakkının çıplak varlığı yetersiz kalabilmektedir.

Doktrinde **Schmidt**⁴⁶ ortak amaç unsurunun tek başına incelenmesinin yeterli bir kıstas olmadığı düşüncesinden hareketle, gizli ortaklık ve bu ortaklığın benzediği ifade edilen borç ilişkileri – özellikle de kâra katımlı ödünç sözleşmesi – arasındaki farklılıkları ortaya koymak için bazı ek kriterlerden yararlanmaktadır. Bu kriterlerin mevcudiyeti esasen tarafların ortak bir amaçta uzlaştıklarına ve iradelerinin bu amaç uğruna birlikte çaba göstermeyi de kapsadığına bir karine teşkil etmektedir; ancak bu kriterler üzerinden yapılan inceleme olumsuz bir cevapla sonuçlanmış ise artık ortak amaçtan ve bir ortaklık ilişkisinden bahsedilemeyecektir.

Ölçütlerin en temel olanı gizli ortağın zarara da katılıyor olmasıdır. Hemen yukarıda da ifade ettiğimiz üzere zarara katılmanın olduğu ortaklıklarda zaten bu unsur, kanunun tanımış olduğu bilgi alma hakları ile birlikte ortak amacın varlığını kolaylıkla destekler niteliktedir. Bu ölçüt dışında özellikle kanundakini (HGB § 233⁴⁷) aşan nitelikte inceleme hakları tanınmış olması, gizli ortaklığa yönetsel bazı haklar verilmesi gibi gizli ortağın ortaklıktaki konumunu güçlendiren haklar da iki ortağı birbirine yaklaştırdığından *affectio societatis*'i ortaya koyar niteliktedir⁴⁸. Ayrıca sözleşmenin süresinin belirsiz ya da çok uzun süreli olması gibi ödünç sözleşmelerinin doğasına uymayan unsurların ve gizli ortağın lehine garantiler gibi ödün sözleşmelerinde sıkça görülen şartların yokluğu da ortak amacın ve *affectio societatis*'in varlığına işaret edecektir.

F. Unsurların Eksikliği

Eksikliğin hukuki etkisi, eksik olan unsura göre değişiklik gösterecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki eğer sözleşme geçerli ise, başka bir unsurun eksikliği sözleşmenin geçerliliğine zarar vermeyecektir⁴⁹; zira ortada geçerli bir irade uyumunun mevcuttur. Ancak şüphesiz ki başka bir unsur eksik olduğunda artık gizli ortaklığın

⁴⁵ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 16.

⁴⁶ **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1842.

⁴⁷ Bkz. aşağıda III/D.

⁴⁸ **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1843.

⁴⁹ **MünchKommHGB/Schmidt**, § 230 Nr. 42.

varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır⁵⁰. Eksik olan unsur ortak amaç⁵¹ dışında bir unsur ise (burada verilebilecek en yerinde örnek ticari işletme unsurunun eksikliğidir) çoğu hâlde mevcut hukuki ilişkinin BGB uyarınca bir iç ortaklık olduğu kabul edilecektir. Ancak ortak amaç da yok ise ortada çoğu hâlde ödünç olarak nitelendirilebilecek başka bir hukuki ilişkinin mevcut olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Gizli ortaklığın kuruluşundaki aksaklığın sözleşme unsurundan ileri geldiği hâllerde ortada bir gizli ortaklık ilişkisinin bulunamayacağı sabit olduğu gibi ayrıca iradelerin uyuşmasında ya da diğer şartlarda eksiklikler sebebiyle, sağlıklı herhangi bir hukuki işlemin gerçekleşip gerçekleşmediği de tartışma konusu yapılmak gerekecektir.

Bu konuyla ilgili olarak detaya girmeden⁵², gizli ortaklık sözleşmelerinin geçerliliği ile ilgili sorunların da Borçlar Hukuku'nun genel hususlarına göre çözüleceğini; yokluk, kesin hükümsüzlük ve irade sakatlığı durumlarına bu sözleşme tipinde de pekâlâ rastlanabileceğini söylemekle yetiniyoruz⁵³.

II. Gizli Ortaklık Türleri

Bir iç ortaklık türü olarak gizli ortaklık temelde sözleşme serbestisi sunan ve tarafların bu serbestiden yararlanarak farklı türlerde ortaklıklar yaratmasına imkân tanıyan bir ortaklık türüdür⁵⁴. Gerçekten de gizli ortağın kâra katılma zorunluluğu (§ 231/II), olağanüstü bilgi alma hakları (§ 233/III) ile olağanüstü fesih hakkı (§ 234/I) gibi istisnai hükümler dışında HGB hükümleri de tamamlayıcı niteliktedir⁵⁵. Bu geniş sözleşme özgürlüğünün sonucu olarak uygulamada farklı tür gizli ortaklıklar yoğun bir şekilde kullanılmış ve ayrı bir incelemeye tabi tutulması gereken birer tür hâline gelmiştir. Bu incelemeyi Alman doktrini tipik gizli ortaklık ve atipik gizli ortaklık şeklinde bir ayrıma giderek gerçekleştirmektedir⁵⁶.

Biz de çalışmamızda bu ayrıma sadık kalacak ve gizli ortaklık türlerini tipik ve

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid. Yazarın ortak amaç (gemeinsamer Zweck) unsurunu *affectio societatis*'i de içerir biçimde ele aldığını kabul etmek doğru olur.

⁵² Sözleşmeler hukukundan kaynaklanan geniş tartışmalar için bkz. **MünchKommHGB/Schmidt**, § 230 Nr. 120 vd.

⁵³ **Poroy(Tekinalp/Çamoğlu)**, Nr. 79; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 230 Nr. 120.

⁵⁴ **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1845.

⁵⁵ Diğer kanunlardan kaynaklanan ve gizli ortaklıklara da uygulanması gereken hükümlerin listesi için bkz. **MünchKommHGB/Schmidt**, § 230 Nr. 72.

⁵⁶ **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 30 vd.; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 230 Nr. 70 vd.; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1845 vd.; **Sudhoff**, s. 41; Atipik gizli ortaklık sözleşme örneği için bkz. **Otto**, s. 6 vd.

atipik olarak ikiye ayıracağız⁵⁷. Bu ayırmadan sonra bu sınıflandırmanın Türk ve İsviçre hukuklarında nasıl ele alındığını paylaşacağız.

A. Tipik Gizli Ortaklık

Tipik gizli ortaklık ile ifade edilmek istenen Kanundaki (HGB § 230 vd.) yedek hukuk kurallarından ayrılmayan gizli ortaklıklardır⁵⁸. Bunlar gizli ortağın ortaklık-taki konumu ve sayısı gibi konularda sözleşmenin kredi fonksiyonunu ön plana çıkaran kanuni düzenlemelere bağlı kalmakta ve korporatif yapıya doğru bir yönelme göstermekten kaçınmaktadır. Yukarıda ifade ettiğimiz ortaklık unsurları da dikkate alınarak gizli ortaklığın kanunen düzenlenen ideal tipinde bulunması gereken temel noktalar şu şekilde belirlenebilir⁵⁹:

Tipik gizli ortaklık iki taraflı bir ortaklık sözleşmesi ile gerçekleştirilir; sözleşmenin bir tarafını gizli ortak, diğer tarafını ise işletme sahibi oluşturur. Bu ortaklıkta sözleşme ile gizli ortağa Kanunla tanınmış olandan daha fazla hak tanınmamış, HGB § 231 – 233 hükümlerindeki düzenlemeden ayrılma olmamıştır. Gizli ortağın asli borcu olan sermaye koyma borcu, işletme için bir dış kaynak olarak kabul edilir, iç kaynak değildir; zira bu ortaklık ilişkisinde ağır basan, nitelikli kredi ilişkisinin varlığıdır.

B. Atipik Gizli Ortaklık

Atipik gizli ortaklık, temel olarak, yukarıdaki özelliklerden ayırık bir düzenleme içeren, kanunen tanımlanandan farklı bir hukuki rejime yer vermiş olan tüm gizli ortaklık türleri olarak tanımlanabilir⁶⁰. Kısacası, tipik olmayan tüm gizli ortaklıklar, atipik gizli ortaklıktır.

Atipik gizli ortaklık türlerini sınırlayıcı olarak saymak bu çalışmanın haddi olmadığı gibi, doktrinde de izlenen yöntem yukarıdaki temel hususlardan açık bir şekilde ayrılan yerleşmiş bazı uygulamaları incelemek şeklindedir. Bu sebeple burada öne çıkan üç özellik temelinde atipik gizli ortaklıklara yer vereceğiz.

1. Atipik Hak ve Borçların Varlığı

Hem gizli ortağın hem de işletme sahibi olan aktif ortağın hak ve borçlarında

⁵⁷ Bu şekilde bir ayırımın gereksiz olduğu, atipik gizli ortaklığın normal düzenden sapmadan ibaret olduğu görüşünde **Barlas**, s. 196 dn. 189.

⁵⁸ **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1845.

⁵⁹ **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1846.

⁶⁰ **Oetker/Schubert HGB**, § 230 Nr. 31; **EBJS/Gehrlein**, § 230 Nr. 64; **MünchHdb/Keul**, § 73 Nr. 30; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1846.

kanuni düzenlemeden ayrılmak mümkünse de⁶¹ bu değişikliklerden sadece bazıları ortaklığa atipik olma özelliği kazandıracaktır. Bu etkiye sahip olan değişiklikler, ortaklığın yönetiminde gizli ortağa hak tanıyan düzenlemelerdir⁶².

Gizli ortağa yönetimde söz sahibi olma hakkı, ona oy hakkı tanınması⁶³ ya da bazı işlemlerde rızasının alınması gibi çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir; önemli olan gizli ortağın herhangi bir şekilde yönetimde söz sahibi olmasıdır.

Doktrinca haklı olarak işaret edilen, gizli ortağa yönetime katılma hakkını içermeksizin temsil yetkisi verilmesinin ortaklığı atipik hâle çevirmeyeceğidir⁶⁴. Bu durumda gizli ortak herhangi bir üçüncü kişi gibi işletme sahibi tarafından kendisine verilen temsil yetkisi çerçevesinde hareket etmekte ve bu temsil ilişkisi, gizli ortaklık ilişkisinden bağımsız olarak niteliğine göre BGB veya HGB'nin temsile ilişkin hükümlerine tabi tutulmaktadır.

2. Gizli Ortağın İşletme Malvarlığına Katılımı

Öncelikle belirtmek gerekir ki burada bahsedilen ayrı bir işletme malvarlığının kurulması ve bu malvarlığına aynî bir katılımın gerçekleştirilmesi değildir⁶⁵. Zira tüzel kişiliğe sahip bulunmadığı gibi hak ve borçlara da herhangi bir şekilde ehil görülmeyen gizli ortaklığın ayrı bir malvarlığına sahip olması söz konusu değildir.

Burada ifade edilmek istenen, gizli ortağın kâra katılma sonucunda elde edeceği alacak hakkının kapsamının normalden daha geniş olarak düzenlenmesidir. Kural olarak gizli ortak, işletmenin ortaklık sözleşmesi kapsamında gerçekleştirdiği işlemlerden elde edilen kâra katılmakta, ancak işletmede gerçekleşen değer artışlarından herhangi bir pay almamaktadır. İşte bu şekildeki değer artışlarından da gizli ortağın bir pay alacağı kabul edilmiş ise ortaklık atipik gizli ortaklık olarak kabul edilmektedir. Doktrin bu şekildeki katılımı açıklamak için kullandığı yöntem, gizli ortaklık ile komandit şirket arasında bağ kurmak şeklindedir. Şu hâlde doktrine göre⁶⁶, gizli ortağın malvarlığı değerlerine katılımı, komanditer ortağın komandit şirketteki katılımına benziyor ise ortada bu başlık altında atipik sayılması gereken bir gizli ortaklığın mevcut olduğu kabul edilmektedir. Bu kabulde birlikte yinelenmesi gereken husus, bu benzerliğin kapsama ilişkin olduğu, nitelik bakımından gizli ortağın katılımının hiçbir şekilde aynî özellik gösteremeyeceğidir⁶⁷.

⁶¹ Gizli ortağın kâra katılımının emredici olarak düzenlendiği (HGB § 231/II) unutulmamalıdır.

⁶² **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1847.

⁶³ Gizli ortaklığın yönetimi kural olarak işletme sahibine ait bir hak ve borçtur.

⁶⁴ **MünchKommHGB/Schmidt**, § 230 Nr. 77; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1847.

⁶⁵ **MünchKommHGB/Schmidt**, § 230 Nr. 79.

⁶⁶ **Oetker/Schubert HGB**, § 230 Nr. 32; **EBJS/Gehrlein**, § 230 Nr. 65; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1847; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 230 Nr. 79.

⁶⁷ **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1847.

3. İkidenden Fazla Ortak Bulunması

Çalışmamızda olduğu gibi doktrinde de sıkça tekrarlandığı üzere, sadece iki tarafın bulunması gizli ortaklık sözleşmesinin temel özelliklerinden biridir; ancak bugün gelinen noktada ikiden fazla kişinin gizli ortaklığa katılımı doktrinca kabul edilmiş bulunmaktadır⁶⁸.

Hem gizli ortağın hem de işletme sahibi aktif ortağın birden fazla olması kabul ediliyor ise de çok sayıda ortağın bulunduğu ortaklıklar, doktrin tarafından atipik gizli ortaklıkların bir türü olarak kabul edilmektedir. Bunun sebebi, ikiden fazla ortağın mevcudiyetinin ortaklık davası ya da ortaklıktan çıkma ve çıkarılma gibi bazı ek hakların gizli ortaklık içerisinde de kullanılmasına imkân tanıyacak olmasıdır.

Karıştırılmaması gereken bir husus, ikiden fazla kişinin bulunduğu hâllerde bile sözleşmede ele alınan ortak türünün yine iki ile sınırlı kalacak olmasıdır. Yani, sözleşme tarafı her kişi gizli ortak ile işletme sahibi sıfatlarından birine sahip olacaktır; yoksa ikiden fazla kişinin bulunduğu hâllerde bu ikili ayrımın ortadan kalkması söz konusu değildir⁶⁹. Ancak yine de ikiden fazla kişinin olması ortaklık ilişkisine etkide bulunacak ve gizli ortaklığın borçlar hukuku niteliği arka plana atılırken korporatif özellikteki bazı hakların kullanımı ön plana çıkacaktır.

4. GmbH & Still

Alman hukukunda sıkça karşılaşılan bir başka gizli ortaklık türü ise bir ticaret şirketinin işlettiği ticari işletmeye bir kimsenin gizli ortak olarak katılması ile gerçekleşen ortaklık tipidir. Buradaki hedef genellikle, vergisel avantajlar elde etmektir⁷⁰. Bu tip ortaklıklarda gizli ortağa genellikle tipik gizlilik ortaklık türünde karşılaşılandan daha geniş haklar verilmekte ve GmbH & Still diye adlandırılan bu gizli ortaklıklar genellikle bir *iç komandit ortaklık* özelliği göstermektedir. Bu durumun bir sonucu olarak *actio pro socio* gibi komanditer ortağa ait hakların gizli ortakça kullanılmasına da cevaz verilmektedir⁷¹.

C. İsviçre – Türk Hukukunda Durum

Bu hukuk sistemlerinde özel hükümlerin yokluğunda gizli ortaklık, adi ortaklığın özel bir tipi olarak kabul edilmekte ve her hâlde uygulanacak hükümlerin başında uygun düşükleri ölçüde adi ortaklık hukuku hükümlerinin geldiği ifade edilmekte-

⁶⁸ MünchHdb/Keul, § 75 Nr. 24; Oetker/Schubert HGB, § 230 Nr. 34 vd.; EBJS/Gehrlein, § 230 Nr. 81 vd.; GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 44 vd.

⁶⁹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 1848.

⁷⁰ Bu hususta detaylı bilgiler için bkz. MünchKommHGB/Schmidt, § 230 Nr. 87.

⁷¹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 1850.

dir⁷². Hâliyle Ticaret Kanunu – Borçlar Kanunu şeklinde bir ayırım yapılmamakta ve hususi olarak ticari işletme işletmek şartı da aranmamaktadır.

Adi ortaklık ile gizli ortaklık arasındaki farkın daha silik olduğu bu hukuk sistemlerinde ortakların hak ve borçları düzenlenirken, iki ortak arasındaki farklılıklar ister istemez HGB kapsamındaki gizli ortaklığa nazaran daha seyrek bir şekilde karşımıza çıkmaktadır⁷³. Bu durumun bir sonucu olarak Alman hukukunun atipik gizli ortaklık olarak betimlediği durumlar da Türk ve İsviçre hukukları açısından esasen tipik gizli ortaklığın kapsamına girmektedir. İşte bu sebeple, hukuk sistemimizde tipik – atipik ortaklık ayırımını yapmanın mantıklı olmadığına işaret edilmektedir⁷⁴.

III. Ortakların Hak ve Borçları

Gizli ortaklıkta hak ve borçlar incelenirken, bu ortaklık türünde katılımcıların eş konumda olmadıklarının akılda tutulması gerekir. Bu doğrultuda sadakat borcu ve sermaye koyma borcu gizli ortaklıkta her iki ortak bakımından söz konusu olsa da içerik bakımından ortağın konumu bazında değişiklik göstermektedir. Yönetim borcunun ve bilgi alma hakkının ise kural olarak ortaklardan sadece belli bir kısmının üzerinde doğacağı aşağıda görülecektir. Kazanca katılmanın ve bu amacın bulunduğu yerlerde varlığı yok sayılamayacak olan zarara katlanmanın çerçevesi ise yine ortağın gizli ortak mı yoksa işletme sahibi aktif ortak mı olduğuna bakılarak çizilebilecektir.

Burada ifade etmek isteriz ki hak ve borçlar ile ilgili açıklamalarımız doktrinindeki diğer çalışmalarla uyumlu olarak tipik gizli ortaklığı esas alarak yapılacak, önemli farklılıkların olduğu durumlarda atipik gizli ortaklıklar için geçerli olan ayırık kabulere de yer verilecektir.

A. Sadakat Borcu

Bazı yazarlarca *ortakların en önemli yan*⁷⁵ borcu olarak nitelendirilmiş bulunan⁷⁶ sadakat borcu, adi ortaklıkların korporatif bir yapıya oturmasına imkân veren ve her ortağın yerine getirmekle yükümlü olduğu bir borçtur⁷⁷. Buna rağmen adi ortaklık hükümlerinde benzer şekilde gizli ortaklık hükümlerinde de bu borcu içeren açık bir düzenleme bulunmamaktadır⁷⁸.

⁷² Meier-Hayoz/Forstmoser, § 15 Nr. 13.

⁷³ Türk hukukunda iki ortağın da kazanç ve zarara katılımının zorunlu olduğuna ve ortakların tâbi tutulduğu bu özdeş durumun Alman hukukundan ayırık bir sonuç yarattığına ilişkin olarak bkz. Barlas, s. 199.

⁷⁴ Barlas, s. 196 dn. 189; Bilgili, s. 217.

⁷⁵ Adi ortaklık temelinde asli borç olarak kabul edildiği hususunda bkz. Karahan/Akın, s.55.

⁷⁶ MünchKommHGB/Schmidt, § 230 Nr. 140.

⁷⁷ Adi ortaklıklarda sadakat borcuna ilişkin olarak, Alman hukukunu da dikkate alan detaylı açıklamalar için bkz. Akın, s. 43 vd.

⁷⁸ Karahan/Akın, s. 55; MünchKommHGB/Schmidt, § 230 Nr. 140.

1. Genel Olarak

Diğer ortaklıklarda olduğu gibi gizli ortaklıkta da sadakat borcu kendini en çok, hakların kullanıldığı ve ortaklık ilişkisini ilgilendiren işlerin yapıldığı esnada hissettirmektedir. Bu sebeple hem iç ilişkide hem de üçüncü kişilerin dâhil olduğu işlemlerde kendini gösterir⁷⁹. Bu bilgi ışığında ortaya çıkmaktadır ki bir iç ortaklık olan gizli ortaklıklarda, ortaklığın temsili söz konusu olmadığından sadakat borcunun önemi ticaret şirketleriyle karşılaştırıldığında hafif kalmaktadır⁸⁰.

Buna rağmen, sadakat borcunun her iki ortak için de geçerli olduğu şüpheye yer bırakmaksızın kabul edilmektedir⁸¹. Sadakat borcunun adı ortaklık ilişkilerindeki en somut temsili olan rekabet etmeme borcunun⁸² gizli ortaklıklar için de söz konusu olması bu kesin kabulün yersiz olmadığını ortaya koymaktadır. Ancak bu durum, sadakat borcunun tek uygulama alanının rekabet yasağı olduğu anlamına gelmemektedir. Özellikle yönetim yetkilerine sahip olan ortağın ki bu ortak kural olarak işletme sahibi aktif ortaktır, ortaklığın yönetiminde dikkate alacağı menfaatlerin belirlenmesinde de sadakat borcu yine önemli bir rol oynayacaktır. Aynı şekilde gizli ortağın denetim hakkını kullanırken sadakat borcunu ve bu vesileyle ortaklığın menfaatlerini dikkate alması gerekecektir⁸³.

2. Rekabet Etmeme Borcu

Doktrinde bağımsız bir rekabet etmeme borcunun bulunmadığı ve bu borcun asıl kaynağının sadakat borcu ile gizli ortaklığın bir unsuru olarak karşımıza çıkan ortak amaç olduğu ifade edilmektedir⁸⁴.

İşletme sahibi ortak açısından rekabet etmeme borcunun içeriği, yönetim yetkisini elinde bulunduran herhangi bir ortaktan pek de farklı değildir. Bu doğrultuda işletme sahibi işletmenin konusuna giren işlemleri kendisi ya da üçüncü bir kişi hesabına yapamayacaktır, meğerki gizli ortağın bu hususta rızası bulunsun⁸⁵. Ancak doğaldır ki işletme sahibi ortak diğerinin rızası olmaksızın, söz konusu ticari işletme ile alakası bulunmayan işlerle iştigal edebilecektir. İşletme konusuna girmeyen ancak ortak amaca zarar verebilecek nitelikteki faaliyetler de aynı şekilde rekabet yasağı dâ-

⁷⁹ Karahan/Akın, s. 56.

⁸⁰ GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 70.

⁸¹ GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 70; MünchKommHGB/Schmidt, § 230 Nr. 140; Duden/Hopt, s. 626. İsviçre hukukuna ilişkin olarak aynı yönde Meier-Hayoz/Forstmoser, § 15 Nr. 38.

⁸² Karahan/Akın, s. 60.

⁸³ Akın, s. 44.

⁸⁴ MünchKommHGB/Schmidt, § 230 Nr. 141; GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 71.

⁸⁵ GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 72; MünchKommHGB/Schmidt, § 230 Nr. 141.

hilinde düşünölmelidir; zira rekabet etmeme borcunun kaynağını oluşturan sadakat borcu ortaklığın menfaatlerine öncelik tanımaktadır⁸⁶. Bu öncelik de ortak amacı korumayı gerektirmekte ve bu amaca zarar veren rekabet faaliyetlerini yasaklamaktadır.

Atipik gizli ortaklıklarda karşımıza çıkan yönetime katılma yetkisini haiz gizli ortaklar açısından da işletme sahibi ortak için yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır⁸⁷.

Tipik gizli ortaklar için ise sadakat borcu, daha sınırlı bir çerçevede karşımıza çıkacaktır. Tipik gizli ortak, ortaklık çerçevesinde diğör ortağın ticari işletmesi üzerinde bazı etkileri haiz konuma gelmektedir. Bu etkisini kendi menfaatleri uğruna kullanmamak ve bu şekilde bir davranışla işletme sahibi ortağa zarar vermemek yükümlülüğü altındadır. Gizli ortağın, ticari işletmenin varlık gösterdiği konularda, ortaklık dışında faaliyette bulunması hâlinde ortaya çıkması muhtemel bu durumu doktrin, rekabet etmeme borcuna dayanarak yasaklamaktadır⁸⁸. Bu sebeple kabul etmek gerekir ki gizli ortaklık dış ilişkide mevcut olmasa ve ortaklardan bazıları yönetim konusunda hiçbir söz hakkına sahip olmasa bile korporatif özellikler barındıran bu ilişkide de rekabet yasakları söz konusu olmaktadır.

3. Gösterilmesi Gereken Özen

Bu konuda HGB'de özel bir düzenleme bulunmadığından, ortakların özen borcunu belirlemekte kullanılacak kıstas adı ortaklık hükümlerinde aranacaktır. Bu doğrultuda ortaklar BGB § 708 uyarınca, ortaklık işlerinde de kendi işlerinde gösterdikleri özeni göstermekle yükümlüdürler⁸⁹. Şüphesiz ki bu yükümlülük ortaklık işlerini gerçekleştiren işletme sahibi için geçerli olacaktır; ancak dikkat etmek gerekir ki gizli ortak da atipik ortaklık ilişkisinde yönetime katılıyor ise bu yükümlülük altına girmiş olacaktır.

B. Sermaye Koyma Borcu

Gizli ortak için sermaye borcunun ifası, daha doğrusu gerçekleştirilmesi gereken katılma payı⁹⁰, ekonomik değere sahip bir malvarlığı unsurunun işletme sahibi

⁸⁶ Akın, s. 45.

⁸⁷ GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 71.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ SchlegelbergerHGB/Schlegelberger, § 335 Nr. 38.

⁹⁰ Sermaye ile katılma payı arasında, Kanununun lafzı sebebiyle gerçekleştirilen tartışmalar için bkz. Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 1865; MünchKommHGB/Schmidt, § 230 Nr. 143. Biz terim olarak Barlas'ın haklı bulduğumuz açıklamaları uyarınca katılım payını seçiyoruz, bkz. Barlas, s. 192.

ortağa devri şeklindedir⁹¹. Bu işlem, gizli ortak için sözleşmeden doğan asli borcu oluşturmaktadır⁹².

İşletme sahibi aktif ortak için bu borcun ifası, ticari işletmenin ortaklık hesabına⁹³ ve diğer ortakların menfaatleri gözetilerek işletilmesi yoluyla gerçekleştirilecektir. Bu duruma ilişkin detaylı açıklamalara ortakların yönetim borcu incelenirken yer verilecektir.

Gizli ortağın katılma payı hakkında yapılan tartışmaların hacmi, gizli ortaklığa ayrılan yerde önemli bir pay tutmaktadır. Bu durumun asıl sebebi, gizli ortağın ilişkideki katılımının faaliyetler çerçevesinde pek ön plana çıkmaması, silik bir şekilde hissedilen yan borçlar ayrıktutulduğunda, katıldığı kazanca karşılık gelebilecek esas borcun katılma payının ifası olmasıdır. Biz de bu sebeple burada, katılma payının ne şekilde ortaklığa getirilebileceği ile ilgili tartışmalara belli bir ölçüde yer vereceğiz⁹⁴.

Kabul edilen görüş⁹⁵, gizli ortaklıkta katılma payının komandit şirketlerdeki ile aynı anlamda kabul edilmesidir; yani, gizli ortakça getirilen malvarlığı unsuru, para ile ölçülebilen bir değere sahip, bilançolanabilir bir unsur olmalıdır.

Elbette ki bu malvarlığı değerinin işletme sahibi ortağa devrini sağlayan tasarruf işleminin temelinde, borçlandırıcı işlem olarak gizli ortaklık sözleşmesi bulunmalıdır; taraflar arasındaki başka bir hukuki işlem dolayısıyla gerçekleştirilen ifa, katılma payının getirilmesi borcunun ifasını sağlamayacaktır⁹⁶.

Katılma payının belirlenmesi hususunda taraflara önemli ölçüde serbesti sağlayan Kanun hükümlerine rağmen, yine de borçlar hukukunun temel kurallarına uygun olarak sözleşme ile belirli ya da en azından belirlenebilir bir katılma payı taahhüdü gerçekleştirilmiş olmalıdır⁹⁷.

HGB § 230 hükmü katılma payının ticari işletme sahibinin malvarlığına girecek şekilde ifa edilmesi⁹⁸ gerektiğini belirtmektedir. Bu durumun işin doğasından kaynaklandığı açıktır; zira gizli ortaklık bir iç ortaklık olduğu için katılma payının devrinin yönelebileceği bir ortaklık malvarlığı mevcut değildir. Bu sebeple katılma

⁹¹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 1854; GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 74; MünchKommHGB/Schmidt, § 230 Nr. 72.

⁹² MünchKommHGB/Schmidt, § 230 Nr. 142; Peter, s. 182.

⁹³ Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 1854.

⁹⁴ Bu husustaki bazı tartışmaların paylaşıldığı sermaye unsuru başlığı için bkz. I/D.

⁹⁵ MünchHdb/Seffer/Erhardt, § 83 Nr. 10; GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 75; MünchKommHGB/Schmidt, § 230 Nr. 144.

⁹⁶ GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 76.

⁹⁷ GroßKommHGB/Zutt, § 230 Nr. 77.

⁹⁸ Çeviri için bkz. Barlas, s. 181.

payı olarak konulan malvarlığı unsuru için gerekli olan tasarruf işlemi, işletme sahibi aktif ortağın mamelekindeki aktifleri artıracak şekilde gerçekleştirilmelidir⁹⁹.

Katılma payının kural olarak ortaklık süresince aynı ölçüde kalması gerekirse de sözleşme serbestisi dâhilinde gizli ortağın türlü periyotlarda katılma payını geri almasını sağlayacak anlaşmalar yapılabilecektir¹⁰⁰. Ancak dikkat etmek gerekir ki sermaye unsuru, ortaklığın temel unsurlarından biridir. Katılma payının geri verilmesi konusundaki çok sert düzenlemeler, eldeki hukuki işlemin esasen bir ödünç sözleşmesi olduğunun düşünülmesine sebep olacaktır.

Son olarak ifade etmek gerekir ki gizli ortağa katılma payını artırma ya da katılma payının ticari faaliyetler sonucu zarar edilerek erimesi sonucu ek ödemelerde bulunma benzeri yükümlülükler kanunen yüklenmiş değildir¹⁰¹; zira gizli ortağın komanditer ortağa benzer durumu da bu tipte ek ödemelerin ortaklığın yapısına tam olarak uymayacağını göstermektedir.

Katılma payının ifasında karşılaşılan sorunlar ile ilgili olarak HGB ile özel hükümler öngörülmediğinden, burada uygulanacak olan kuralların borçlar hukukunun temel ilkelerine bakılarak tespit edilmesi gerekecektir. Ancak şu hususa yeniden dikkat çekmek gerekir ki eğer ikiden fazla sayıda ortağın bulunduğu bir atipik gizli ortaklık mevcutsa, artık ilişkinin korporatif yapısı ağır basacağından ortakların her birine katılma payının ifasını dava yolu ile talep etme (*actio pro socio*) imkânı tanınamacaktır.

C. Yönetim Borcu

Yönetim borcunun, işletme sahibinin katılma payı olduğunu yukarıda belirtmiştik¹⁰². İşletme sahibi olan aktif ortak, sahip olduğu ticari işletmeyi ortak amaca ulaşmak için yönetecektir¹⁰³. İşletme sahibinin yönetimle yükümlü olması, ortaklığın doğasının gerektirdiği bir sonuçtur; keza aynı şekilde gizli ortağın yönetimle ilgili borçlarının bulunmaması da doğal karşılanmalıdır¹⁰⁴. Ancak bazı hâllerde gizli ortağa yönelik olarak yönetimle ilgili haklar ve bu haklara bağlı olarak borçlar öngörülmesi de mümkün olmaktadır¹⁰⁵.

⁹⁹ **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 80.

¹⁰⁰ **Oetker/Schubert HGB**, § 230 Nr. 80; **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 84.

¹⁰¹ **MünchHdb/Seffer/Erhardt**, § 83 Nr. 18; **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 83.

¹⁰² **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 85.

¹⁰³ **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1854.

¹⁰⁴ **MünchKommHGB/Schmidt**, § 230 Nr. 178; **SchlegelbergerHGB/Schlegelberger**, § 335 Nr. 39.

¹⁰⁵ Detaylı bilgi için bkz. **SchlegelbergerHGB/Schlegelberger**, § 335 Nr. 42.

1. İşletme Sahibi Ortak Tarafından Yönetim

İşletme sahibi, ticari işletmeyi ortakların menfaatine yürütmekle yükümlüdür¹⁰⁶; ancak bu yükümlülüğün nereye kadar uzandığı, daha doğrusu yönetim kapsamına hangi işlemlerin girdiğinin incelenmesi gerekmektedir.

Doğal olarak, işletmenin olağan, yani günlük işlerinde yönetim tek başına işletme sahibine aittir. Bu konularda gizli ortağın rızasına ihtiyaç olmadığı gibi, gizli ortağın itirazlarının da işlemin geçerliliği üzerinde hiçbir etkisi bulunmayacaktır. Zira işletme sahibine bağımsız olarak hareket edebileceği bir faaliyet alanı sağlanması¹⁰⁷ da ortaklığın düzgün bir şekilde işleyişi için gerekli olmaktadır.

Günlük işleri aşan, alışılmışın dışındaki işlemler ile ilgili olarak doktrin, kural olarak işletme sahibinin yine tek başına yetkili olduğunu kabul etmektedir¹⁰⁸. Ancak bu işlemler için gizli ortağa sözleşme ile itiraz hakkı tanınmasının makul bir yaklaşım şekli olacağı ve bu yönde bir hak tanınmamış olsa bile olağanüstü işler hakkında işletme sahibinin açıklama yapma borcunun bulunacağı ifade edilmektedir¹⁰⁹.

Bununla birlikte olağanüstü işlemlerin de iki kategoriye ayrılması ve ticari işletmede çok temel değişiklikler gerçekleştiren işlemlerin üçüncü bir grup olarak kabul edilmesi yine gizli ortaklığın niteliği itibarıyla gerekli görülmektedir. Bu üçüncü gruba giren işlemlere örnek olarak ticari işletmenin konusunu değiştirecek işlemler verilebilir. İşletme sahibi bu yönde bir karar almak istiyorsa ya da mesela ticari işletmenin¹¹⁰ yerini değiştirmek şeklinde bir talebi varsa, artık gizli ortağın da rızasına ihtiyaç duyacaktır¹¹¹. Olağanüstü işler arasında gizli ortağın rızasını gerektirenler ve gerektirmeyenler şeklinde sağlıklı bir ayırım yapabilmek için kanaatimce şu unsurun temel alınması gerekmektedir: Ticari işletmeye getirilecek değişiklik, gizli ortaklık sözleşmesinde somutlaşmış bulunan ortak amacın gerçekleşmesini imkânsız kılacak ya da zorlaştıracak veya ticari işletmeye sözleşme taraflarının ortak menfaatinin haklı göstermediği önemli ekonomik külfetler yükleyecek ise gizli ortağın rızası aranmalıdır.

Dikkat edilmesi gereken bir nokta, bu rızanın gizli ortaklık kapsamında aranacak olmasıdır. Gerçekten de işletme sahibi, üçüncü kişiler nezdinde ticari işletmenin geniş anlamda yönetimi yetkisine sahip olduğu ve dış ilişkide gizli ortak bilinmedi-

¹⁰⁶ **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 85.

¹⁰⁷ **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 88.

¹⁰⁸ **MünchKommHGB/Schmidt**, § 230 Nr. 178. Konuyu iç ortaklıklar başlığı altında inceleyen Poroy ise olağan – olağanüstü iş ayrımını burada da yapmak gerektiğini ve gizli ortağın olağanüstü işlerin yönetimine katılması gerektiğini savunmaktadır; **Poroy (Tekinalp/Çamoglu)**, s. 42.

¹⁰⁹ **MünchKommHGB/Schmidt**, § 230 Nr. 178.

¹¹⁰ Dikkat edilsin ki ortaklığın değil.

¹¹¹ **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 86; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 230 Nr. 178.

ği¹¹² için tüm bu önemli değişiklikler üçüncü kişiler nezdinde geçerli olarak kabul edilecektir¹¹³. Bu işlemlere rızası olmayan ve menfaatleri ihlâl edilen gizli ortağın elindeki tek imkân, zararlarının işletme sahibi tarafından tazminini talep etmek olacaktır.

2. Gizli Ortak Tarafından Yönetim

Kural olarak gizli ortağın yönetime katılma yetkisi ya da yönetimden doğan bir borcu yoktur. Ancak bu yönde bir karar taraflarca ortaklık sözleşmesi kapsamında geçerli olarak alınabilir¹¹⁴.

Bu yönde bir anlaşma yapılmış ise çoğu zaman, gizli ortağa komanditer ortağın- kine benzer haklar tanınmaktadır¹¹⁵. Bu genelleme, ortakların geniş bir sözleşme serbestisinden yararlandığını unutturmamalıdır. Zira taraflar gizli ortağa sadece temsile yönelik yetkiler verebilecekleri gibi¹¹⁶, dar anlamda yönetim yetkisi ile sınırlı haklar tanımakla da yetinebilirler. Hatta ortakların yönetimle ilgili konuları aralarında paylaşmaları bile mümkün görülmektedir¹¹⁷.

D. Denetim Hakkı

Alman kanun koyucusu, gizli ortağın denetim hakkını HGB § 233 ile düzenlemiştir. İlgili madde hükmü aşağıdaki şekildedir¹¹⁸:

“Gizli ortak yıllık bilançonun bir suretinin verilmesini isteme ve bunun doğruluğunu defter ve belgelerle karşılaştırarak inceleme hakkına sahiptir.”

Gizli ortağın bunun ötesinde BGB § 716 ile adi ortaklıkta idare hakkından yoksun ortağa tanınmış bulunan hakları kullanması söz konusu değildir.

Ancak gizli ortak, istisnaen, haklı sebeplerin varlığı halinde diğer bilgilerin verilmesini mahkeme eliyle isteyebilir.”

Gizli ortağa tanınan bu haklar HGB § 166 hükmü ile komanditer ortağa tanı-

¹¹² Biliniyor olsa da bu durum gizlilik unsurunda bir değişiklik yapmadığından bu ihtimalde de metindeki ile aynı sonuca ulaşmak gerekecektir.

¹¹³ **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 87.

¹¹⁴ **EBJS/Gehrlein**, § 230 Nr. 63; **Oetker/Schubert HGB**, § 230 Nr. 84; **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 94; **MünchHdb/Seffer/Erhardt**, § 80 Nr. 4; **SchlegelbergerHGB/Schlegelberger**, § 335 Nr. 42. Bu ihtimalde artık atıtipik gizli ortaklıktan bahsedilmektedir.

¹¹⁵ **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 94.

¹¹⁶ Bu durum, gizli ortağa işletme sahibi tarafından tanınan borçlar hukuku anlamında temsil yetkisi ile karıştırılmamalıdır.

¹¹⁷ **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 94.

¹¹⁸ Çeviri için bkz. **Barlas**, s. 182.

nan haklara benzemektedir¹¹⁹. Doktrinde **Zutt**, bu hükmün güncelleştirilmesi gerektiğini, günümüz ihtiyaçlarını, özellikle atipik gizli ortaklık durumlarını karşılamakta yetersiz kaldığını ifade etmiştir¹²⁰.

Kanun koyucunun HGB § 233 ile düzenlediği denetim hakkı, daha doğrusu bilgi alma hakkı (*Informationsrecht*), ilk fıkrasında olağan bilgi alma hakkını, üçüncü ve son fıkrasında ise olağanüstü bilgi alma hakkını düzenlemiş bulunmaktadır. Biz de incelememizde bu ayrımı dikkate alacağız.

1. Olağan Bilgi Alma Hakkı

Gizli ortağın HGB § 233/I ile düzenlenmiş bulunan olağan bilgi alma hakkı esasen dört imkânı içermektedir. Bu imkânlardan ilk üçü kanunun lafzından kaynaklanmakta iken sonuncusu esas kaynağını doktrin ve yargı uygulamasında bulmaktadır¹²¹:

- Bazı evrakların suretinin istenmesi,
- Defter ve belgelerin incelenmesi,
- Bu dokümanların doğruluğunun kanıtlanması,
- Bilgi vermekle yükümlü olan kişiden bilgi ve rapor alınması.

Bu kaynaklar dışında bilgi alma hakkı, mantıki temelini ortaklık ilişkisinde bulmaktadır¹²². Gizli ortağın, işletme sahibinin karşısında sıradan bir alacaklıdan daha öte bir konumda bulunduğunu¹²³ ve aradaki ilişkinin daha sıkı olduğunu kanıtlayan bir husus da işte bu bilgi alma hakkıdır.

Bilgi alma hakkının yöneldiği kişi ise, doğal olarak işletme sahibi olacaktır. İşletme sahibinin gerçek kişi olduğu durumlarda bu kişiden, bir ortaklık olduğu durumlarda ise bu ortaklıktan talepte bulunmak gerekir¹²⁴.

Bilgi alma hakkının konusunun, tipik gizli ortaklıklarda ticari işletmenin işleyle ilgili bilgiler olduğu kabul edilmektedir. Gizli ortaklık kendisini ilgilendiren bilgilere erişim hakkına sahiptir ve bu bilgilerin sınırı çizilirken istenilen bilgilerin,

¹¹⁹ **GroßKommHGB/Zutt**, § 233 Nr. 1; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 233 Nr. 1; **Kötter**, s. 226.

¹²⁰ **GroßKommHGB/Zutt**, § 233 Nr. 2.

¹²¹ **MünchHdb/Erhardt/Seffer** § 81 Nr.6; **GroßKommHGB/Zutt**, § 233 Nr. 2.

¹²² Bu sebeple devredilemeyecekleri yönünde **EBJS/Gehrlein**, § 233 Nr. 2; **GroßKommHGB/Zutt**, § 233 Nr. 3.

¹²³ **MünchKommHGB/Schmidt**, § 233 Nr. 3.

¹²⁴ **GroßKommHGB/Zutt**, § 233 Nr. 4. Bu durumun ayrı olarak belirtilmesi anlamsız gibi dursa da ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmadığı, mesela bir komandit şirket olduğu durumlarda talebin ortaklara yöneltilmesi gerekip gerekmediği sorulabilir. Bu sorunun cevabı olumsuzdur, talep yine de ortaklığa yöneltilcektir.

daha doğrusu bilgileri içeren belgelerin ticari işletmenin kazancıyla ilgili olup olmadığına bakılmaktadır. Zira ortaklık ile ilişkisi kazançla katılma ile sınırlı olan (tipik) gizli ortak için öğrenmesinde menfaati olan bilgiler, ticari işletmenin kazancı ile ilgili olanlardır¹²⁵.

Bu sebeple gizli ortaklığın bir suretini talep edebileceği belgeler temelde işletme sahibinin yıllık bilançosu ve buna bağlı olarak yapılan kâr – zarar hesaplamalarıdır¹²⁶.

Bilgi alma hakkı kapsamında tartışılan başka bir konu, işletme sahibi ortağın adi ortaklıktaki yönetici ortağına benzer bir hesap verme borcu (BGB § 713 atfı ile BGB § 666) olup olmadığıdır. Doktrinin bu konudaki yaklaşımı, ekseriyetle olumludur¹²⁷. Yıllık hesaplarla ilgili gerekli açıklamaları içeren bir raporun işletme sahibi ortakça sunulması gerektiği savunulmaktadır¹²⁸.

2. Olağanüstü Bilgi Alma Hakkı

Mahkeme kanalıyla kullanılacak olan olağanüstü bilgi alma hakkı, HGB §233/III ile düzenlenmiştir¹²⁹.

Belirtmek gerekir ki birinci ve üçüncü fıkra düzenlemeleri büyük paralellik içeriyor olsa da iki hükmün ayrıldığı noktalar da mevcuttur. Bu noktalardan ilki emredici olma hususundadır, ikincisi ise olağanüstü bilgi alma hakkı uyarınca ilk fıkradakinden farklı olarak gerekli görülen diğer açıklamaların (*sonstige Aufklärungen*) da talep edilebilecek olmasıdır¹³⁰.

Olağanüstü bilgi alma hakkının kullanılabilmesi için mahkemeden bu yönde bir talepte bulunmak gerekmektedir. Ancak bu talebin mahkemece olumlu karşılanması, ortada bu talebi haklı kılan *önemli (haklı) sebeplerin (wichtiger Grund)* bulunmasına bağlıdır. Alman Federal Yüksek Mahkemesi içtihatları uyarınca önemli bir sebebin varlığı, gizli ortağın § 233/I ve varsa sözleşme ile tanınmış diğer bilgi alma hakları tarafından yeterli ölçüde korunamıyor olması ve zarara uğrama tehlikesinin bulunduğu hâllerde kabul edilecektir¹³¹.

¹²⁵ MünchKommHGB/Schmidt, § 233 Nr. 6.

¹²⁶ GroßKommHGB/Zutt, § 233 Nr. 7; MünchKommHGB/Schmidt, § 233 Nr. 9.

¹²⁷ EBJS/Gehrlein, § 233 Nr. 13; Oetker/Schubert HGB, § 233 Nr. 19; GroßKommHGB/Zutt, § 233 Nr. 9. Bu hakkın sadece ikiden fazla ortaklı gizli ortaklıklar için söz konusu olduğu yönünde Kort, DStR 1997, s. 1376.

¹²⁸ GroßKommHGB/Zutt, § 233 Nr. 9.

¹²⁹ Bu fıkranın da ilk fıkra gibi HGB §166 ile benzerlik gösterdiği yönünde bkz. GroßKommHGB/Zutt, § 233 Nr. 12.

¹³⁰ Oetker/Schubert HGB, § 233 Nr. 16; EBJS/Gehrlein, § 233 Nr. 14; GroßKommHGB/Zutt, § 233 Nr. 14.

¹³¹ MünchHdb/Erhardt/Seffer, § 81 Nr. 16; Oetker/Schubert HGB, § 233 Nr. 16; GroßKommHGB/Zutt, § 233 Nr. 13; EBJS/Gehrlein, § 233 Nr. 15.

3. Bilgi Alma Hakkı Yönünden Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı

Hâkim görüş, ilk fıkradaki düzenlemenin sözleşme ile değiştirilebileceği, ancak mahkeme kanalıyla kullanılan olağanüstü bilgi alma hakkına ilişkin üçüncü fıkra düzenlemesinin emredici olduğu yönündedir¹³². Bu sebeple, gizli ortağın bilgi alma hakkı temelde sözleşmeye konu edilebilecek ise de tamamen kaldırılması, her hâlkârda mahkemeye başvurulabileceğinden, mümkün olmayacaktır.

Belirtildiği gibi bilgi alma hakkının sözleşme ile sınırlandırılması mümkündür. Ancak unutmamak gerekir ki bu hak, gizli ortaklıkta korporatif düzenin taşıyıcı kolonlarından biridir. Bu sebeple bilgi alma hakkının önemli biçimde kısıtlanması, ortada gizli ortaklığın bulunmadığı ve ilişkinin başkaca bir hukuki ilişki, çoğu hâlde ödünç sözleşmesi olduğu yönünde bir emare teşkil edecektir.

E. Kazanç ve Zarara Katılma

HGB § 231 ve § 232, gizli ortaklıkta kazanç ve zarara katılımı düzenlemektedir. Gizli ortağın katılımının sınırlı olduğu ve *affectio societatis* unsurunun silik bir şekilde görüldüğü bu ortaklık türünde elde edilen kârın paylaşılmasının diğer ortaklık türlerine nazaran daha fazla ön planda olduğu iddia edilebilir; zira temeldeki kredi fonksiyonu bunu gerektirmektedir.

Ortakların durumunu ayrı ayrı incelemeye geçmeden önce HGB § 231/I hükümünden bahsetmekte yarar görüyoruz. Bu hüküm, sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde uygulanacak genel kuralı koymaktadır ve şu şekildedir:

“Gizli ortağın kazanç ve zarara katılımı belirlenmemiş ise, duruma uygun düşen bir pay kararlaştırılmış kabul edilir.”

Kanun koyucunun somut bir temel koymaktan uzak düzenlemesinin sorun yaratacağından bahisle doktrinde bu hususun sözleşmede düzenlenmesinin gerekli olduğu ifade edilmektedir¹³³. Somut olay bazında inceleme yapmayı gerektiren¹³⁴ bu hükmün, tarafları memnun eden sonuçlar elde etmekte yetersiz kalacağı açıktır.

Bu hükmün ikinci fıkrası ise gizli ortağın durumuna ilişkin bir takım kurallar getirmektedir. HGB § 231/II şu şekildedir:

“Ortaklık sözleşmesinde gizli ortağın zarara katılmayacağı kararlaştırılabilir; kazanç katılmaktan ise hariç tutulamaz.”

¹³² GroßKommHGB/Zutt, § 233 Nr. 25; MünchKommHGB/Schmidt, § 233 Nr. 17.

¹³³ Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 1858; MünchKommHGB/Schmidt, § 231 Nr. 9; Peter, s. 183.

¹³⁴ GroßKommHGB/Zutt, § 231 Nr. 8.

1. Kazancı Paylaşma

Gizli ortaklıklarda kazanç paylaşımı ile ilgili temel sorunlar, gizli ortaklığın hangi kazançlar üzerinde hakkı olduğu ve tarafların kazançta katılmasının sözleşme ile engellenip engellenemeyeceği konularından ileri gelmektedir. Bu hususta temel düzenleme HGB § 231/II hükmünün ikinci kısmı olup burada *gizli ortağın kazançta katılmaktan hariç tutulamayacağı* belirtilmektedir.

a. Gizli ortağın durumu

HGB § 231/II tek bir cümlede hem emredici hem de tamamlayıcı hükme yer vermiş bulunmaktadır. Gizli ortağın zarara katılımının sözleşme ile kaldırılabileceğini söyleyen hükmün ortaklara gizli ortağın zarara katılma rejimi hakkında önemli bir hareket alanı sağladığı açıktır; buna karşın son kısımda kazançta katılması emredici bir şekilde düzenlenmiştir¹³⁵. Emredici hükme aykırılığın sonucu ise sözleşmenin geçersizliği olmayacaktır; sözleşmede gizli ortak olarak belirtilen kişinin kâra katılmıyor olması sadece ortada HGB kapsamında bir gizli ortaklık olmadığı anlamına gelecek, ancak sözleşme başka tür bir hukuki işleme yönelik olarak geçerli kabul edilecektir¹³⁶.

Gizli ortaklığın kazançta katılımı ile ilgili olarak taraflar, bu emredici kural ile bağlı olsalar da ayrıntıları serbestçe belirleyebileceklerdir. Özellikle katılımın oranı bakımından yüzdeler bir dilim tercih edebilecekleri gibi gizli ortağın katılım payının ticari işletmenin net varlıklarına oranını da esas alabilirler¹³⁷.

Bunun dışında gizli ortağın kazançtan bağımsız olarak belli bir miktara hak kazanacağı ya da katılım payı için faiz ödeneceği vb. anlaşmalar da geçerli olacaktır¹³⁸; ancak bu türdeki anlaşmalar yapılırken tarafların ortaklığı ortadan kaldıracak şekilde sert düzenlemeler yapmamaya dikkat etmesi gerekmektedir. Şöyle ki gizli ortağın kazancı sabitleştiği ölçüde ortaklığın aldığı riske katılma oranı düşecek ve riskle beraber ortak amaç unsuru da ortadan kalkabilecektir. Bu durumun sonucu olarak işlemin ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekebilecektir.

Kazancın hesaplanması ile ilgili olarak HGB § 233 ile bazı kurallar öngörülmüştür. Bu maddenin ilk fıkrasına göre, kazanç ve zarar her faaliyet yılının sonunda hesaplanacaktır ve payına düşen miktar gizli ortağa ödenecektir. Ortakların farklı bir düzenleme yapması mümkündür, hüküm emredici değildir.

Hesaplama esas alınacak unsur da ayrı bir sorun teşkil etmektedir; zira gizli ortaklık bir tüzel kişi olmadığı gibi, esasen ticari işletmeyi işleten konumunda da

¹³⁵ **GroßKommHGB/Zutt**, § 231 Nr. 2; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 231 Nr. 20.

¹³⁶ **GroßKommHGB/Zutt**, § 231 Nr. 2 & 9.

¹³⁷ **Oetker/Schubert HGB**, § 231 Nr. 3; **GroßKommHGB/Zutt**, § 231 Nr. 4.

¹³⁸ **EBJS/Gehrlein**, § 231 Nr. 4; **GroßKommHGB/Zutt**, § 231 Nr. 5.

değildir. Bu durumun bir sonucu olarak gizli ortaklığın adına düzenlenmiş bilançolar ile karşılaşmak da mümkün olmamaktadır¹³⁹. Defter tutma borcu altında bulunan kişi esasen işletme sahibi olan ortaktır¹⁴⁰. Ancak bu defter tutma borcuna ek olarak doktrin, işletme sahibi ortağın gizli ortaklık ile ilgili olarak gelir ve giderleri beyan edebilecek şekilde hesap tutmuş olması gerektiğini, bu durumun yönetim yetkisini elinde bulundurmasından kaynaklanan bir yan borç niteliği taşıdığı ifade etmektedir¹⁴¹.

İnceleme gerektiren bir başka konu ise gizli ortağın hangi kazançlardan pay alacağı hususudur. Tipik gizli ortaklıkta gizli ortağın kazançta katılma hakkı, sadece ticari işletmenin konusu çerçevesinde gerçekleştirilmiş bulunan faaliyetlerden elde edilen kâra yöneliktir¹⁴². İlk olarak bu tanımın dışında bırakılan husus, işletme sahibinin söz konusu ticari işletme dışındaki özel işlerinden elde ettiği gelirlerdir¹⁴³. İkinci olarak gizli ortak işletmenin varlıklarında, özellikle duran varlıklarında zaman içerisinde gerçekleşen değer artışlarından da herhangi bir pay alamayacaktır. Bu kalemlerin hesap dışında tutulması gerekmektedir¹⁴⁴.

Bilindiği üzere atipik gizli ortaklıkların bir türü de gizli ortağın malvarlığına olan katılımının daha geniş bir şekilde düzenlendiği ortaklıklardır. İşte bu durumu anlatır şekilde, eğer gizli ortak ticari işletmenin varlıklarındaki değer artışlarından da, komanditer ortağa benzer şekilde pay elde ediyorsa, ortada atipik gizli ortaklık var demektir¹⁴⁵.

Tüm bu incelemeler sonrasında, tarafların arasındaki anlaşmaya uygun ve gizli ortağın payına düşen bir kazancın ortaya çıktığı anlaşılırsa, işletme sahibi bu miktarı nakden ödemek durumundadır, meğerki taraflar başkaca bir ödeme şeklinde anlaşmış olsun¹⁴⁶. Gizli ortağın hakkı, bir alacak hakkıdır ve borçlar hukuku esasları uyarınca devredilebileceği, haczedilebileceği ve benzeri diğer hukuki işlemlere konu edilebileceği belirtilmektedir.¹⁴⁷

¹³⁹ **GroßKommHGB/Zutt**, § 232 Nr. 2; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 232 Nr. 11.

¹⁴⁰ **GroßKommHGB/Zutt**, § 232 Nr. 2; Gizli ortağın bilgi alma hakkına konu edilen belgeler de bu sebeple esasen işletme sahibine ait olan belgelerdir.

¹⁴¹ **GroßKommHGB/Zutt**, § 232 Nr. 2; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 232 Nr. 13; **Schmidt**, *Gesellschaftsrecht*, s. 1858.

¹⁴² **MünchKommHGB/Schmidt**, § 232 Nr. 7; **Peter**, s. 183.

¹⁴³ Zarara katlanma için de aynı ölçüt kabul edilecektir.

¹⁴⁴ **MünchKommHGB/Schmidt**, § 232 Nr. 9; **GroßKommHGB/Zutt**, § 232 Nr. 6; **Schmidt**, *Gesellschaftsrecht*, s. 1859.

¹⁴⁵ **GroßKommHGB/Zutt**, § 232 Nr. 19; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 232 Nr. 11.

¹⁴⁶ **GroßKommHGB/Zutt**, § 232 Nr. 23.

¹⁴⁷ *Ibid.* Aynı şekilde genel kurallar çerçevesinde faiz de işletilmesi gerektiği yönünde **GroßKommHGB/Zutt**, § 232 Nr. 24.

Kanun koyucu, HGB § 232/II ve § 232/III'de gizli ortağın bu alacak hakkı ile ilgili bazı özel düzenlemeler öngörmüştür. Bu düzenlemelere göre, gizli ortak elde ettiği tutarı, ticari işletmenin ileriki zamanlarda maruz kaldığı zararlar sebebiyle geri ödemek ile yükümlü değildir; yine aynı fıkraya göre uğranılan zararlar gizli ortağın katılma payının erimesine sebep olmuş ise, zarar edilen bu yıllardan sonra elde edilen kazançlar öncelikle sermayenin tamamlanması için kullanılacaktır (HGB §232/II)¹⁴⁸. Bu hükmün de aksi kararlaştırılabilir¹⁴⁹.

HGB § 233/III hükmü ise şu şekildedir:

“Gizli ortak tarafından tahsil edilmeyen kazanç, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, gizli ortağın sermayesini artırmayacaktır.”

Hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere, sözleşme ile farklı düzenlemeler yapılması mümkündür.

b. İşletme sahibinin durumu

İşletme sahibinin kazançta katılımı ile ilgili olarak kabul edilen görüş, sözleşme serbestisinin gizli ortakta karşılaşılandan daha geniş olduğu ve hatta bu ortağın kâra katılımının tamamen kaldırılabilceği şeklindedir. Ancak bu durumun, yani ortaklardan birinin kârdan pay alamamasının, ortak amacı ortadan kaldırıp kaldırılmayacağı tartışılması gerekmektedir. Bu soruya verilen cevap, işletme sahibinin ticari işletmesini işletmekte ve bu işletmenin kâr elde etmesinde kazançta katılmak dışında da menfaatleri olabileceği yönündedir¹⁵⁰. Özellikle arada bir inançlı işlem bulunduğu ya da gizli ortağın ekonomik anlamda tek işletmeci olduğu hâllerde¹⁵¹ böylesi bir düzenleme yapılması düşünülebilir.

2. Zarara Katlanma

a. Gizli ortağın durumu

Gizli ortağın zarara katlanması konusunda emredici bir düzenleme olmadığı gibi, Kanun açıkça sözleşmeyle bu durumun düzenlenebileceğini ifade etmiştir (HGB § 231/II). Ancak kanunen tanınmış olan bu imkânın kullanımında yine de çok dikkatli olunması gerekmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, gizli ortağın alacağı riskler esasen ortak amacın

¹⁴⁸ MünchKommHGB/Schmidt, § 232 Nr. 32; SchlegelbergerHGB/Schlegelberger, § 337 Nr. 14.

¹⁴⁹ MünchKommHGB/Schmidt, § 232 Nr. 33.

¹⁵⁰ GroßKommHGB/Zutt, § 231 Nr. 10; MünchKommHGB/Schmidt, § 231 Nr. 25.

¹⁵¹ Bu duruma örnek olarak işletme sahibi ortağın bir ticaret şirketi olduğu ve bu ticaret şirketinin tüm hisselerine gizli ortağın sahip olduğu hâl gösterilebilir.

varlığını ortaya koymakta ve ortaklık ilişkisinin borçlar hukuku sözleşmesinden ayrılmasına imkân tanımaktadır. Bu sebeple, gizli ortağın zarara katılmayacağı yönündeki anlaşmalar ortada ortaklık sözleşmesinin bulunmadığı hususunda şüpheye yol açabilecek¹⁵² ve hukuki ilişkinin niteliğinin anlaşılabilmesi için başkaca unsurların incelenmesi gerekecektir.

Gizli ortağın zarara katılmayacağı yönündeki anlaşma çoğu hâlde sözleşmede bu konuda açık bir hükmün varlığını gerektirecekse de istisnai olarak somut olaydan da kaynaklanabilecektir. Özellikle asgari kâr paylarının çok yüksek ve stabil bir şekilde öngörüldüğü durumlarda gizli ortağın elde edeceği menfaatler zarardan etkilenmeyecek ve açık bir düzenleme olmasa bile gizli ortağın zarara katılmadığının kabul edilmesi gerekecektir.

Gizli ortağın zarara katılma miktarı ise HGB § 232/II'nin ilk cümlesinde düzenlenmiştir. Hükmün lafzına göre *gizli ortak zarara sadece ödediği ya da ödemekte geciktiği sermaye tutarına kadar katılacaktır*. Bu hükmün kötü bir şekilde kaleme alındığını ifade eden¹⁵³ doktrine göre, buradan anlaşılması gereken gizli ortağın borcunun komanditer ortağa benzer şekilde düzenlenmiş olduğudur¹⁵⁴. Buna göre, gizli ortağın borcu sözleşmede belirlenmiş olan katılma payını ifa ile sınırlıdır, daha sonra gerçekleşen zararlar sebebiyle başka ifalarda bulunmasını gerektiren bir yan borcu yoktur¹⁵⁵. Bu durumun tek istisnası ortaklığın daha sonra kâr elde etmesi ve bu kâr kullanılarak geçmiş yıllardaki zararların erittiği katılma payının tamamlanmasıdır¹⁵⁶.

b. İşletme sahibinin durumu

Kanunda açıkça ifade edilmemişse de işletme sahibinin de zarara katılmayacağına kararlaşdırılabileceği kabul edilmektedir¹⁵⁷. Bu ihtimalde iç ilişkide zarara gizli ortak tek başına katlanmaktadır¹⁵⁸. Ancak dikkat etmek gerekir ki zarara katılmaya yönelik bu anlaşma iç ilişkide hüküm ifade edeceğinden, dış ilişkide kendi adına işlem yapan işletme sahibi ortağın üçüncü kişiler karşısındaki sorumluluğunda herhangi bir değişiklik olmayacaktır¹⁵⁹.

¹⁵² **GroßKommHGB/Zutt**, § 231 Nr. 11.

¹⁵³ **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1859.

¹⁵⁴ **GroßKommHGB/Zutt**, § 232 Nr. 29.

¹⁵⁵ **MünchKommHGB/Schmidt**, § 232 Nr. 31.

¹⁵⁶ **GroßKommHGB/Zutt**, § 232 Nr. 30.

¹⁵⁷ **EBJS/Gehrlein**, § 231 Nr. 12; **GroßKommHGB/Zutt**, § 231 Nr. 14; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 231 Nr. 25.

¹⁵⁸ Bu duruma atipik gizli ortaklıklarda yönetim yetkileri esasen gizli ortağa ait iken rastlanabilecektir. **GroßKommHGB/Zutt**, § 231 Nr. 14.

¹⁵⁹ *Ibid.*

F. Haklar Üzerinde Tasarruf

Hakların devredilebilir nitelikte olup olmadığı hususunda, hakların ortaklık ilişkisinden doğup doğmadığına göre ayırım yapılmaktadır.

Gizli ortağın kazanç payını talebe yarayan alacak hakkının ya da işletme sahibi ortağın vadesi gelmiş katılma payının ifasını talep hakkının, malvarlıksal nitelikleri sebebiyle üçüncü kişilere serbestçe devredilebileceği açıktır¹⁶⁰. Ancak ortaklıktan doğan ve geniş anlamda yönetime ilişkin olan hakların (gizli ortağın kanunda tanınmış denetim hakkı ya da sözleşmesel diğer yönetim hakları gibi) devri ise mümkün olmamaktadır¹⁶¹.

Ortaklık haklarının, daha doğrusu ortak sıfatının devrinin mümkün olduğu hâller de mevcuttur. Gizli ortak yerine başka bir kimsenin ortak olarak girmesi, diğer ortağın rızası¹⁶² ya da bu durumun sözleşmede olumlu bir şekilde düzenlenmesi hâlinde geçerli kabul edilir. Yine bu yolla sınırlı aynî hakların tanınması da olanaklıdır¹⁶³.

Ancak işletme sahibinin ortak sıfatını devri düşünülemezdir; zira gizli ortaklık ile ticari işletme arasında kurulan bağlantı, işletmeden bağımsız bir işletme sahibi ortak sıfatına izin vermemektedir¹⁶⁴. Ancak işletme sahibinin bir tüzel kişi olduğu ve yapısal değişikliklere tabi tutulduğu durumlarda, işletme sahibi ortak değişse bile, ticari işletmenin devredilmiş olması ve yapısal değişikliklerde kabul edilen külli halefiyet ilkesi sebebiyle cevaz verilmiş bir ortaklık sıfatını devir durumuyla karşılaşılmaktadır.

IV. Gizli Ortaklıkta Sona Erme ve Tasfiye

Gizli ortaklıkta sona erme sebepleri, temelde adi ortaklık ile benzer şekilde düzenlenmiş ise de gizli ortaklıkların taşıdığı özellikler nedeniyle farklılık arz eden durumlar da mevcuttur. Bu kısımda ilk olarak gizli ortaklıktaki sona erme sebepleri esasen adi ortaklıkla karşılaştırmalı olarak incelenecek, ikinci olarak ise gizli ortaklıkta tasfiyenin özel durumu, daha doğrusu gizli ortaklıkta tasfiyenin mümkün olmaması açıklanacaktır. Zira gizli ortaklığın malvarlığı bulunmadığından, doğal olarak tasfiyeye konu edilecek bir husus da söz konusu değildir. Bu sebeple gizli ortaklıkta sona ermenin, aynı zamanda yok olma anlamına geldiği kabul edilir¹⁶⁵.

¹⁶⁰ **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 97.

¹⁶¹ **SchlegelbergerHGB/Schlegelberger**, § 335 Nr. 48.

¹⁶² İkinden çok ortaklı atipik gizli ortaklıklarda diğer tüm ortakların rızası aranacaktır. **GroßKommHGB/Zutt**, §233 Nr. 97.

¹⁶³ **Oetker/Schubert HGB**, § 230 Nr. 91 vd.; **EBJS/Gehrlein**, § 230 Nr. 72; **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 100; **Koller/Kindler/Roth/Morck**, § 230 Nr. 26.

¹⁶⁴ **GroßKommHGB/Zutt**, § 230 Nr. 98.

¹⁶⁵ **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 2; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, s. 1859; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 234 Nr. 1; **SchlegelbergerHGB/Schlegelberger**, § 339 Nr. 2.

A. Sona Erme

Gizli ortaklıkta sona erme, yani yok olma hâlleri aşağıda kısa açıklamalarla birlikte belirtilecektir; ancak şunu da eklemek gerekir ki ortakların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde başkaca hâller öngörmeleri de mümkündür¹⁶⁶.

1. Sona Erme Sebepleri

a. Sürenin sona ermesi ve şartın gerçekleşmesi

Sürenin sona ermesi gibi, ortaklık sözleşmesinde belirtilmiş bir bozucu şartın gerçekleşmesi ile de gizli ortaklık sona erecektir. Bu hususta gizli ortaklık ile adi ortaklık arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır¹⁶⁷.

b. İşletme sahibi ortağın ölümü

HGB ile gizli ortağın ölümünün ortaklığı sona erdirmeyeceği ifade edilmişse de (HGB § 234/II), benzer bir sonuç işletme sahibi ortağın ölümü için öngörülmüştür. Zaten işletme sahibi ortağın durumu ile adi ortaklıktaki herhangi bir ortağın durumu arasında bu hususta pek fark bulunmamaktadır¹⁶⁸. Bu sebeple işletme sahibi ortağın ölümünün, gizli ortaklığı sona erdirdiği kabul edilmektedir¹⁶⁹.

Ancak ortaklar sözleşmede öngöreceklere bir hüküm ile ortaklığın işletme sahibi ortağın ölümünden sonra da devam edeceğini kararlaştırabilirler¹⁷⁰. Bu hâlde ortaklık sona ermeyecek ve işletme sahibi ortağın mirasçıları, ticari işletmeyi ortaklık menfaatine işletmeye devam edeceklerdir. Geçiş sırasında yaşanabilecek sorunları önlemek amacıyla, ortaklığın işletme sahibi ortağın ölümünden sonra da devam edeceği hususunun, detaylı düzenlemelere tabi tutulması önerilmektedir¹⁷¹.

c. Amacın gerçekleşmesi ya da imkânsız hâle gelmesi

Bu konuda da gizli ortaklık, adi ortaklık hükümlerine (BGB § 726) uygun şekilde son bulacaktır. Amacın gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi, adi ortaklığı sona erdiren iki farklı durumdur.

¹⁶⁶ **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 32.

¹⁶⁷ **MünchKommHGB/Schmidt**, § 234 Nr. 3; **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 5.

¹⁶⁸ Hatta adi ortaklıktaki mirasçıların devam borcunun gizli ortaklık açısından da uygulanacağı yönünde bkz. **MünchKommHGB/Schmidt**, § 234 Nr. 8 vd.; **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 13.

¹⁶⁹ **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 15; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 234 Nr. 7. Ölüm karnesi hâlinde ortaklığın sona ereceği, ancak gaipliğin sadece haklı sebeple feshe imkân tanıyacağı hususunda bkz. *Ibid*

¹⁷⁰ **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 33.

¹⁷¹ **MünchHdb/Polzer**, § 91 Nr. 27; **EBJS/Gehrlein**, § 234 Nr. 12; **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 34; **Oetker/Schubert HGB**, § 234 Nr. 30.

Amacın gerçekleştiğini tespit daha kolay iken, ne zaman imkânsız hâle geldiği hususunda inceleme yapmak gerekli olabilmektedir. İmkânsızlık, hukuki ya da iktisadi sebeplerden kaynaklanabilecektir¹⁷². Burada önemli olan husus imkânsızlığın geçici olmaması, ortaklığın varlığını anlamsız kılacak şekilde süreklilik içermesidir.

d. Ortaklardan birinin iflası

Ortakların iflâsı da yine adi ortaklıkta olduğu gibi gizli ortaklığın sona ermesine sebep olacaktır¹⁷³. Gizli ortaklık ilişkisinde tipik olarak iki ortak bulunduğundan, birinin iflası da her hâlükârda ortaklığı sona erdirecektir; yani bu husus, emredici olarak düzenlenmiştir¹⁷⁴. Ancak doktrin atipik gizli ortaklıklarda, ikiden fazla ortağın bulunduğu ihtimallerde adi ortaklık için düzenlenmiş bulunan çıkarılma müessesesinin (BGB § 736) burada işletilebileceği ve ortaklığın devam ettirilebileceği görüşündedir¹⁷⁵.

HGB § 236 ile sona ermenin işletme sahibi ortağın iflası ile gerçekleşmesine ilişkin olarak iki özel düzenleme getirilmiştir. Bilindiği üzere gizli ortağın kazanca katılma hakkı, işletme sahibi ortaktan talep edilebilecek bir alacak hakkı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple Kanun, gizli ortağı da herhangi bir alacaklı olarak kabul etmiş ve diğer ortağın iflası hâlinde alacağını iflas masasına yazdırmasına imkân tanımıştır. Ancak zararın gizli ortağa düşen miktarı bu alaktan fazla ise, hâliyle ortada gizli ortak lehine bir bakiye bulunmadığından, böylesi bir imkân söz konusu olmayacaktır (HGB § 236/I).

HGB § 236/II ile de aynı şekilde ortaklar arasındaki borçlar hukuku ilişkisi gündeme gelecek ve katılma payını henüz ifa etmemiş bulunan gizli ortağın, bu borcu iflas masasına ödemesi gerekecektir.

e. Ortaklık kararı

Ortaklığın, tüm ortakların bu yöndeki irade açıklamaları sonucunda alınacak bir karar ile sona erdirilmesi, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde geçerli kabul edilen bir sona erme sebebidir¹⁷⁶. Oy çoğunluğu ile bu yönde bir karar alınabilmesi gizli ortaklıkta iki şartın varlığına bağlanmıştır. İlk olarak işin doğası gereği, ikiden fazla ortağın bulunduğu atipik bir gizli ortaklık mevcut olmalıdır; aksi takdirde çoğunluk

¹⁷² MünchKommHGB/Schmidt, § 234 Nr. 16; GroßKommHGB/Zutt, § 234 Nr. 7.

¹⁷³ MünchKommHGB/Schmidt, § 234 Nr. 11; GroßKommHGB/Zutt, § 234 Nr. 8.

¹⁷⁴ MünchKommHGB/Schmidt, § 234 Nr. 11.

¹⁷⁵ MünchKommHGB/Schmidt, § 234 Nr. 1; GroßKommHGB/Zutt, § 234 Nr. 9; bu imkânın aynı şartları haiz bir gizli ortaklıkta ortaklığın feshini isteyen ortak için de kullanılabilmesi yönünde bkz. MünchKommHGB/Schmidt, § 234 Nr. 19.

¹⁷⁶ Karahan/Akın, s. 101; Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), s. 80; GroßKommHGB/Zutt, § 234 Nr. 6.

ile oybirliği zaten aynı sayıya (iki) işaret edecektir. Aranacak olan ikinci şart ise, gizli ortaklık sözleşmesinde bu yönde bir hükmün bulunmasıdır¹⁷⁷. Bu iki şartın varlığı hâlinde ortaklık, çoğunluğun bu yöndeki kararı ile de sona erdirilebilir.

f. Olağan fesih

HGB § 234/I hükmü ile gizli ortaklığın olağan feshine ilişkin olarak kolektif şirket hükümlerine atıf yapılmış ve ortaklığın feshini istemeye, bu hükümler uyarınca gizli ortak ve işletme sahibi ortak gibi, gizli ortağın alacaklısının¹⁷⁸ da yetkili olduğu ifade edilmiştir.

HGB'nin ilgili § 132, § 134 ve § 135 hükümlerine göre, belirsiz süreli ortaklık en az altı ay önceden yapılacak fesih beyanı ile ve faaliyet yılı sonunda hüküm ifade edecek şekilde sona erdirilebilecektir¹⁷⁹.

Aynı TBK m. 640 hükmünde olduğu gibi, burada da ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuş olan ya da belirli bir süre için kurulup da bu sürenin bitiminden sonra da devam ettirilen ortaklıklar, belirsiz süreli ortaklık olarak kabul edilmiştir (HGB § 134).

HGB § 234 ile BGB 723'e yapılan atfın bu maddenin üçüncü fıkrasını da içerdiğini kabul eden doktrin¹⁸⁰, olağan fesih hakkının sözleşme ile kaldırılamayacağını ifade etmektedir. Ancak, süreler vb. hususlarda sözleşme ile değişiklik yapılması ve hatta ortaklar için farklı kuralların benimsenmesi mümkündür¹⁸¹.

g. Olağanüstü fesih

Kanun koyucu olağanüstü fesih hakkını ise BGB § 723 hükmüne atıf yaparak düzenlemiştir. Ticaret şirketlerindeki düzenlemeden farklı olarak olağanüstü fesih hakkı, daha doğrusu haklı sebeple fesih hakkı mahkeme kararı gerekmeksizin fesih beyanı ile kullanılabilir¹⁸².

Haklı sebepten anlaşılması gereken, somut olayda beyanda bulunan ortaktan

¹⁷⁷ **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 6.

¹⁷⁸ İşletme sahibi ortağın alacaklısına ise fesih imkânı tanınmadığı ve tanınmasının gerekli olmadığı yönünde bkz. **MünchHdb/Polzer**, § 91 Nr. 19; **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 52; **Oetker/Schubert HGB**, § 234 Nr. 22; **EBJS/Gehrlein**, § 234 Nr. 31.

¹⁷⁹ **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 2; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 234 Nr. 44.

¹⁸⁰ **Oetker/Schubert HGB**, § 234 Nr. 12; **MünchHdb/Polzer**, § 91 Nr. 7; **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 23; **EBJS/Gehrlein**, § 234 Nr. 25; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 234 Nr. 47.

¹⁸¹ **Oetker/Schubert HGB**, § 234 Nr. 12; **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 22; **MünchHdb/Polzer**, § 91 Nr. 6 & 7.

¹⁸² **MünchHdb/Polzer**, § 91 Nr. 8; **EBJS/Gehrlein**, § 234 Nr. 27; **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 24.

sürelî sözleşmelerde sürenin sonuna, diğêr durumlarda olağan fesih hakkını kullansa idi ortaklığın sona ereceği ana kadar ortaklık ilişkisini devam ettirmesinin beklene-meyecek olmasıdır¹⁸³.

Belirtmek gerekir ki bu hüküm emredici olup, ortakların sözleşme ile haklı sebeple fesih imkânını kaldırmaları mümkün deđildir¹⁸⁴.

h. Ortak sıfatlarının birleşmesi

Gizli ortak ile işletme sahibi ortak sıfatlarının tek kişide birleşmesi ile de ortaklığın sona ereceği ifade edilmektedir¹⁸⁵. Misal olarak işletme sahibinin, gizli ortağın tek mirasçısı olarak terekeye küllen halef olması hâlinde tek bir kişi hem işletme sahibi, hem de gizli ortak sıfatlarına sahip olacaktır. Bu ihtimalde borç ilişkisinin alacaklı ve borçlu tarafları birleşecek (*konfusion*) ve borç ilişkisi, yani gizli ortaklık ortadan kalkmış olacaktır.

2. Gizli Ortağın Ölümü

HGB § 234/I uyarınca gizli ortaklık, gizli ortağın ölümünden sonra da devam edecektir¹⁸⁶. Bu sebeple, ortakların ölümünün ortaklığa etkisi tamamen farklı olmaktadır. Burada, kural olarak ortaklık gizli ortağın mirasçılarının murisin yerini alması ile devam edecektir. Kanun koyucunun bu tercihinin sebebi, gizli ortağın silik bir ortak portresi (komanditer ortağa benzer şekilde) çiziyor olmasıdır. Ancak bu durumun aksinin sözleşme ile kararlaştırılması ve gizli ortağın ölümünün ortaklığın yok olmasına yol açması da mümkündür.

Gizli ortağın ortaklıktan doğan hakları, külli halefiyet gereği miras ortaklığına geçecektir¹⁸⁷. Mirasın paylaştırıldığı noktada ise, bir ya da birkaç mirasçının ortaklıktan doğan hakları edinmesinin işletme sahibinin rızasına bağlı olduğu ifade edilmektedir¹⁸⁸. Bu rızanın ortaklık sözleşmesi ile verilmesi de mümkündür¹⁸⁹. Kanaatimizce rıza mecburiyeti, *affectio societatis* unsurunun varlığı ve gizli ortaklığın nihayetinde bir ortaklık olması ile ilişkilidir ve makul kabul edilmelidir.

¹⁸³ **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 25; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 234 Nr. 49.

¹⁸⁴ **Oetker/Schubert HGB**, § 234 Nr. 19; **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 28; **Peter**, s. 185.

¹⁸⁵ **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 31; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 234 Nr. 60.

¹⁸⁶ **EBJS/Gehrlein**, § 234 Nr. 35; **Oetker/Schubert HGB**, § 234 Nr. 39.

¹⁸⁷ Atipik gizli ortaklıklara ilişkin olarak bu durum tartışmalı kabul edilmekte ve ortaklığın küllen geçişine ilişkin olarak ortaklık sözleşmesine hüküm konulması tavsiye edilmektedir. Bu yönde bkz. **Oetker/Schubert HGB**, § 234 Nr. 39.

¹⁸⁸ **Oetker/Schubert HGB**, § 234 Nr. 40; **EBJS/Gehrlein**, § 234 Nr. 36. Tersi ihtimalde, yani işletme sahibinin öldüğu ihtimalde, eğer sözleşmesel bir anlaşma var ve gizli ortaklık devam edecek ise, bu sefer gizli ortağın rızası gerekeceği yönünde bkz. **GroßKommHGB/Zutt**, § 234 Nr. 10.

¹⁸⁹ **Oetker/Schubert HGB**, § 234 Nr. 40.

Cevaplanması gereken diğer bir soru ise, mirasçıların gizli ortaklığı devamı mecbur olup olmadığıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu soruya HGB § 234/II hükmünde cevap verilmiş değildir ve bu hüküm emredici olmadığından taraflar arzu ettikleri şekilde düzenleme yapabilir, kanun hükümlerinin detay içermemesinin yarattığı sorunların önüne geçebilirler¹⁹⁰. Ancak bu yönde düzenlemelerin yokluğunda, kanaatimce mirasçıların da ortaklığı feshetme imkânı olduğu kabul edilmelidir. Zira kanun hükümlerinin gizli ortağın ortaklığa etkisini dikkate alarak tanımış olduğu ortaklığı devam ettirme imkânı, bir zorunluluk arz etmemelidir. Etki ne kadar sili olursa olsun ortada borçlar hukuku sözleşmesini aşan bir sözleşme ve şahıs şirketlerine yaklaşan bir ortaklık yapısı mevcut bulunduğundan, ortakların ortak olup olmama hususunda şahsi söz hakları bulunmalıdır.

3. Yapısal Değişikliklerde Durum

Ticari işletmeyle ilgili bazı yapısal değişikliklerin gerçekleştirilmesi ya da ortaklardan birinin birleşme vb. yapısal değişikliklere maruz kalması esasen gerekli unsurlarda bir eksilmeye yol açmayacağından gizli ortaklığın sona ermesi de söz konusu olmayacaktır. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, her bir değişikliğin ortak amacın varlığını ortadan kaldıracığıdır; eğer, başlı başına bir sona erme sebebi olmayan değişiklikler, ortak amaç veya *affectio societatis* unsurlarını ortadan kaldıracak nitelikteyse, o andan itibaren bir gizli ortaklık ile karşı karşıya olunmadığı kabul edilmelidir. O andan sonra muhtemeldir ki hukuki ilişki borçlar hukuku sözleşmesi niteliği taşıyacaktır¹⁹¹. Aynı şekilde sona ermeye yol açmayan değişikliklerin ortaklara ortaklığı haklı sebeple fesih imkânı vermesi de olasıdır¹⁹².

B. Tasfiye

Gizli ortaklığın tasfiyeye tabi tutulabilecek bir malvarlığı bulunmadığını ifade etmiştik¹⁹³. Bu durumun sonucu olarak sona erme, gizli ortaklık için aynı anda yok olma anlamına gelecektir. Ortaklık tasfiyeye tabi tutulmasa ve ortakların tasfiye payları hesaplanmasa da son bulan hukuki ilişki sebebiyle sözleşme taraflarının haklarının düzenlenmesi gerekmektedir. Kanun koyucu da gizli ortaklıkla ilgili son iki hükümde bu durumu düzenlemiştir.

1. Genel Olarak

HGB § 235/I uyarınca sona ermeyi takiben ortaklar arasında gerçekleştirilecek

¹⁹⁰ Oetker/Schubert HGB, § 234 Nr. 41.

¹⁹¹ MünchKommHGB/Schmidt, § 234 Nr. 30 vd.

¹⁹² GroßKommHGB/Zutt, § 234 Nr. 20.

¹⁹³ GroßKommHGB/Zutt, § 235 Nr. 1; Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 1861; Peter, s. 188.

bir hesaplaşma sonrasında gizli ortağın alacağına nakdî karşılığı belirlenmek durumundadır. Bu belirleme ile işletme sahibinin, gizli ortağa ifa etmesi gereken para borcu ortaya çıkar¹⁹⁴.

Tipik gizli ortaklıkta bu borç, katılma payının iadesini ve gerçekleştirilen faaliyetler sonucunda kazanılmış ancak henüz ödenmemiş kazançları içermektedir¹⁹⁵. Ancak bu hüküm emredici olmadığından, tarafların gizli ortağın alacağı uzlaşma payının içeriğini serbestçe kararlaştırması da mümkündür¹⁹⁶.

2. HGB § 236

Bu hüküm, sona ermenin işletme sahibi ortağın iflasına bağlı olarak gerçekleştiği durumlarda gizli ortağın hak ve borçlarını düzenlemektedir.

Hükümün ilk fıkrasına göre gizli ortak, uzlaşma payı hesabı sonrasında bir alacak hakkı edinecek ise, yani kendisine düşen pay katlanması gereken zararları aşılıyor ise, bu tutarı iflas masasına alacak olarak yazdırabilecektir (HGB § 236/I). Bu durumda gizli ortak da herhangi bir iflas alacaklısı konumunda olacaktır¹⁹⁷.

Ancak korunması gerekenin iflas masasının alacağı olması da mümkündür. Gizli ortağın ifa etmediği sermaye koyma borcu bulunuyor ise ve sözleşmede gizli ortağın zarara katlanmayacağı yönünde bir hüküm de yoksa¹⁹⁸ bu ortak, zararın kendi payına düşen kısmını kapatılabilmek amacıyla borcunu iflas masasına ifa etmek zorunda kalabilecektir (HGB § 236/II).

3. HGB § 235/II

Sözleşme ile aksi kararlaştırılabilecek olan¹⁹⁹ bu iki hüküm ile sona erme sırasında tamamlanmamış işlerin akıbetinin ne olacağı düzenlenmiştir. Gizli ortaklıkta tasfiye payının olmaması ve bunun hesabı için gerçekleştirilecek geniş çaplı muhasebe işlemlerinin yokluğu, uzlaşma payı esnasında dikkate alınan miktarın tamamlanmış işlerden doğan kazançla sınırlı olmasına yol açmaktadır.

Bu durumun gizli ortaklık aleyhine doğurduğu sonuçları bertaraf etmek adına

¹⁹⁴ **GroßKommHGB/Zutt**, § 235 Nr. 2; **Kötter**, s. 227.

¹⁹⁵ Gizli ortağın ortaklık malvarlığına daha geniş katılımını öngören atipik gizli ortaklık tipi için bkz. II/B; ve ayrıca bu durumun tasfiyeye etkisi hususunda **GroßKommHGB/Zutt**, § 235 Nr. 14 vd.

¹⁹⁶ **GroßKommHGB/Zutt**, § 235 Nr. 3.

¹⁹⁷ **EBJS/Gehrlein**, § 236, Nr. 8; **Oetker/Schubert HGB**, § 236 Nr. 6; **GroßKommHGB/Zutt**, § 236 Nr. 8; **MünchHdb/Polzer**, § 93 Nr. 6.

¹⁹⁸ **Oetker/Schubert HGB**, § 236 Nr. 8 vd.; **GroßKommHGB/Zutt**, § 236 Nr. 9.

¹⁹⁹ **GroßKommHGB/Zutt**, § 233 Nr. 28; **MünchKommHGB/Schmidt**, § 235 Nr. 48.

HGB, sona erme esnasında tamamlanmamış işlerin işletme sahibi ortak tarafından yürütüleceğini ve gizli ortağın bu işlerden doğacak olan kâr ve zarara katılacağını düzenlemiştir (HGB § 235/I).

Kanun koyucu, gizli ortağa bu işlerden doğan bir alacak hakkı tanımakla yetinmemiş, her faaliyet yılı sonunda o yıl tamamlanmış ve ayrıca henüz devam eden işler hakkında bilgi alma yetkisi de vermiştir (HGB § 235/II).

SONUÇ

Gizli ortaklık hem yatırımcılar hem de işletme sahipleri tarafından tercih edilebilen, ticaret hayatının ciddi ihtiyaçlarından bazılarına cevap veren önemli bir kurumdur. Onu diğer ortaklık türlerinden ayıran en önemli özelliği ise taraflardan birine sağladığı gizlilik, anonim olma imkânıdır. Bu imkândan yararlanmayı tercih eden kişiler genellikle, ellerindeki malvarlığı unsurlarını ticarete değerlendirmek isteyen, ancak türlü sebepten adlarının bilinmesini istemeyen kişilerdir.

Şeffaflık günümüz şirketler hukuku teorisinde kendine gittikçe daha sık yer buluyor ise de bu ilkenin temelinde üçüncü kişilerin ekonomik menfaatlerini korumanın en önemli yeri tuttuğu açıktır. Gizli ortaklığın hukuki konumu bakımından üçüncü kişileri tehlikeye atmadığı, işlem yaptıkları taraf konusunda hukuken bir yanılığa maruz bırakmadığı ve taraf olarak kabul ettikleri kişiye ait malvarlığından alacaklarını tatmin etme olanaklarının sınırlandırılmadığı düşünülürse, bu ortaklık tipi bakımından gizlilikten korkmanın yersiz olduğu da anlaşılacaktır.

Sağladığı bu avantajlar ve ticari hayatta tuttuğu önemli yere rağmen gizli ortaklık, İsviçre ve Türk hukuklarında kendilerine kaynak olarak ancak adi ortaklık hükümlerini bulabilmektedir. Bu ortaklık tipinin de unsurları bakımından bir adi ortaklık türü olduğunda tartışma yok ise de ortakların iki farklı rejime bağlanmış olması adi ortaklık hükümlerinin buradaki uygulanabilirliğini önemli ölçüde sınırlamaktadır. Bu sebeple yorum yaparken yararlanabileceğimiz adi ortaklık hükümleri gibi kurumun yapısına uymayan bazı emredici adi ortaklık hükümleri de gizli ortaklık karşısında işlevsiz kalmaktadır. Bu sebeple uygulanacak hükümler, korporatif açıdan benzerlik gösterdiği şahıs şirketlerinde de aranabilmektedir. Sonuçta gizli ortaklık, bir ortaklık ilişkisidir ve kişiler sözleşme tarafı sıfatından daha sıkı bir ilişkiyi anlatan ortak sıfatına layık görülmüştür.

Ortaklıklar ile ödünç sözleşmeleri arasında bir yerlere oturabileceğimiz bu ortaklık türü, önemi sebebiyle Alman pozitif hukukunda kendine yer bulmuştur. Alman Ticaret Kanunu 230 vd. paragraflarda gizli ortaklığı bir ortaklık türü olarak düzenlemiş, ancak bu düzenleme sırasında onun kredi fonksiyonunu dikkate almayı da ihmal etmemiştir. Kanun koyucu ortakların kâr ve zarara katılmada son derece serbest bir rejimde hareket etmelerine imkân tanımış, yönetim yetkilerini kural ola-

rak işletme sahibi olan ortakta bırakmış; buna karşılık gizli ortağa menfaatlerini koruyabilmesi için bir takım denetim hakları ile kazanç payını alacak hakkı olarak talep etme imkânı tanımıştır. Ancak tüm ortaklık ticari işletme etrafında dönecek şekilde tasarlanmış, işletilen işletme ticari olmadığı takdirde HGB hükümleri uyarınca bir gizli ortaklığın bulunmayacağına hükmedilmiştir.

Alman hukukundaki bu sınırlayıcı hükümler, özel düzenlemenin bulunmadığı Türk ve İsviçre hukukları için gereğinden büyük bir kısıtlama teşkil ettiklerinden, ülkemiz hukukunda gizli ortaklığın, Alman hukukundaki hem kanuni, yani tipik, hem de kanunen düzenlenmiş olandan ayırık düzenlemeler içeren, yani atipik gizli ortaklığı kapsadığı kabul edilmektedir.

Malvarlığı bulunmayan ve bu sebeple tasfiyesi de söz konusu olmayan – ki bu da onu diğer adi ortaklıklardan ayıran önemli bir husustur – gizli ortaklığın içine sokulacağı hukuki çerçeve adi ortaklıklar ile diğer şahıs ortaklıklarına ait hukuki kurallar harmanlanarak ortaya konulacaktır; dikkat edilmesi gereken nokta, ortakların hak ve borçlarının ne şekilde düzenlendiği ve onlara ortaklıkta tanınan yerin hangi kurumla benzerlik gösterdiği.

KISALTMALAR

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
bkz.	Bakınız
dn.	Dipnot
HGB	Handelsgesetzbuch
m.	Madde
Nr.	Numara (Nummer - Randnummer)
s.	Sayfa
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı

KAYNAKÇA

- Akın, Murat Yusuf. **Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu**. 1. Baskı. İstanbul: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, 2002.
- Barlas, Nami. **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**. 3. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Bilgili, Fatih. **Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**. 1. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Canaris, Claus-Wilhelm (Ed.). **Handelsgesetzbuch: Großkommentar (Begründet von Hermann Staub)**. 4. Baskı, Berlin: de Gruyter, 2004. (anılış: *GroßKommHGB/Yazar*)

- Duden, Konrad / Hopt, Klaus J. **Handelsgesetzbuch: Beck'sche Kurz-Kommentare (begründet von Adolf Baumbach)**. 24. Baskı. München: Beck, 1980.
- Ebenroth, Carsten Thomas / Boujong, Karlheinz / Joost, Detlev / Strohn, Lutz. **Handelsgesetzbuch, Band 1, §§ 1-342e**. 3. Baskı. München: C. H. Beck / Franz Vahlen, 2014. (anılış: *EBJS/Yazar*)
- Geßler, Ernst / Hefermehl, Wolfgang / Hildebrandt, Wolfgang / Schröder, Georg. **Schlegelberger Handelsgesetzbuch 2. Band**. Berlin: Verlag Franz Vahlen, 1955. (anılış: *SchlegelbergerHGB/Yazar*)
- Gummert, Hans / Weipert, Lutz (Hrsg.). **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts. Band 2: Kommanditgesellschaft, GmbH & Co. KG, Publikums-KG, Stille Gesellschaft**. 4. Baskı. München: C. H. Beck, 2014. (anılış: *MünchHdb/Yazar*)
- Karahan, Sami (Ed.). **Şirketler Hukuku**, 2. Baskı, Konya: Mimoza Yayınları, 2013. (anılış: *Karahan/Yazar*)
- Koller, Ingo / Kindler, Peter / Roth, Wulf-Henning / Morck, Winfried. **Handelsgesetzbuch: HGB**. 8. Baskı. München: C. H. Beck, 2014.
- Kort, Michael. "Das Informations- und Prüfungsrecht des stillen Gesellschafters gemäß § 233 HGB", **DStR**, 1997, Heft 35, s. 1372-1376.
- Kötter, Hans-Wilhelm. **Heymann – Kötter Handelsgesetzbuch mit Erläuterungen**. 20. Baskı. Berlin: de Gruyter, 1950.
- Meier-Hayoz / Forstmoser. **Droit suisse des sociétés**. 1. Baskı. Berne: Stämpfli Editions, 2015.
- Oetker, Hartmut (Hrsg.). **Kommentar zum Handelsgesetzbuch (HGB)**. 4. Baskı. München: C. H. Beck, 2015. (anılış: *Oetker/Yazar HGB*)
- Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami. **Medeni Hukuk**. 15. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Otto, Heinz. **Die stille Gesellschaft**. 2. Baskı. Heidelberg: Heidelberger Fachbücherei, 1969.
- Peter, Karl. **Neuzeitliche Gesellschaftsverträge und Unternehmensformen**. 3. Baskı. Berlin: Verlag Neue Wirtschafts-Briefe, 1971.
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin. **Ortaklıklar Hukuku I**. 13. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014. (anılış: *Poroy(Tekinalp/Çamoğlu)*)
- Pulaşlı, Hasan. **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013. (anılış: *Pulaşlı, Genel Esaslar*)
- Pulaşlı, Hasan. **Şirketler Hukuku Şerhi**. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015. (anılış: *Pulaşlı, Şerh*)
- Schmidt, Karsten. **Gesellschaftsrecht**. 4. Baskı. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2002. (anılış: *Schmidt, Gesellschaftsrecht*)
- Schmidt, Karsten (Hrsg.). **Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band III**. 2. Baskı. München: C. H. Beck / Franz Vahlen, 2007. (anılış: *MünchKommHGB/Yazar*)

Sudhoff, Heinrich. **Der Gesellschaftsvertrag der Personengesellschaften**. 6. Baskı. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1985.

Şener, Oruç Hami. **Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.