

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ  
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**İNŞAAT SEKTÖRÜNDE JOINT VENTURE SÖZLEŞMESİ**

**Müge ÇETİN  
116615059**

**Doç. Dr. Ece BAŞ SÜZEL**

**İSTANBUL  
2022**

İnşaat Sektöründe Joint Venture Sözleşmesi  
Joint Venture Agreement in Construction Sector

Müge Çetin  
116615059

**Tez Danışmanı :** **Doç. Dr. Ece BAŞ SÜZEL** (İmza).....  
İstanbul Bilgi Üniversitesi

**Jüri Üyeleri :** **Dr. Öğr. Üyesi Nilgün BAŞALP YILDIRIM** (İmza).....  
İstanbul Bilgi Üniversitesi

**Dr. Öğr. Üyesi Tülay AYDIN ÜNVER** (İmza).....  
İstanbul Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 4 Şubat 2022

Toplam Sayfa Sayısı : 125

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Ortak Girişim
- 2) İş Ortaklığı
- 3) Konsorsiyum
- 4) Adi Ortaklık
- 5) İnşaat Sektörü

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Joint Venture
- 2) Business Partnership
- 3) Consortium
- 4) Ordinary Partnership
- 5) Construction Sector

## ÖNSÖZ

İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı bünyesinde hazırlamış olduğum “İnşaat Sektöründe Joint Venture Sözleşmesi” konulu yüksek lisans tezimin hazırlığı sürecindeki değerli destekleri için sevgili aileme, arkadaşlarıma, tez danışmanım Sn. Doç. Dr. Ece Baş Süzal’e ve değerli hukukçu Sn. Av. Ahmet Melih Kanburoğlu’na teşekkürlerimi sunarım.

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	III
İÇİNDEKİLER .....	IV
KISALTMALAR .....	VIII
ÖZET.....	XI
ABSTRACT .....	XII
GİRİŞ .....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
JOINT VENTURE'IN ORTAKLIK İLİŞKİSİNDEKİ YERİ.....	3
1.1 ORTAKLIK ÇEŞİTLERİ.....	3
1.2 ADİ ORTAKLIK KAVRAMI .....	3
1.2.1 Kişi Unsuru.....	4
1.2.2 Katılım Payı Unsuru .....	6
1.2.3 Müşterek Amaç Unsuru .....	9
1.2.4 Müşterek Amaç İçin Birlikte Çalışma (“Affectio Societatis”) Unsuru.....	11
1.2.5 Sözleşme Unsuru .....	12
1.3 ADİ ORTAKLIĞIN TEMEL ÖZELLİKLERİ.....	14
1.3.1 Adi Ortaklığın Temel Sorumluluk Düzeninin Müteselsil Sorumluluğa Dayanması .....	14
1.3.2 Adi Ortaklığın Bağımsız Bir Hak Süjesi Teşkil Etmemesi .....	16
1.3.3 Adi Ortaklığın Temel Hak Sahipliğinin Elbirliğine Dayanması ..	20
1.4 ADİ ORTAKLIĞIN TEMEL YAPILANMA BİÇİMLERİ .....	21
İKİNCİ BÖLÜM.....	22

<b>GENEL OLARAK JOINT VENTURE VE BENZER KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI .....</b>	<b>22</b>
<b>2.1 GENEL OLARAK JOINT VENTURE, TANIMI VE TERMİNOLOJİ SORUNU .....</b>	<b>22</b>
2.1.1 Genel Olarak Joint Venture ve Tanımı .....	22
2.1.2 Joint Venture’da Terminoloji Sorunu .....	24
<b>2.2 JOINT VENTURE’IN TÜRLERİ.....</b>	<b>29</b>
2.2.1 Genel Olarak .....	29
2.2.2 Kuruluş Şekilleri Göre Yapılan Ayrım.....	31
2.2.2.1Salt Sözleşmeye Dayalı Joint Venture .....	31
2.2.2.2Sermayeye Katılnmalı/Katılımlı Joint Venture .....	33
2.2.3 İnşaat Sektöründe Yapılan Ayrımlar .....	36
2.2.3.1Gerçek – Açık – Tipik Joint Venture .....	36
2.2.3.2Gerçek Olmayan – Kapalı – Atipik Joint Venture.....	37
<b>2.3 JOINT VENTURE’A UYGULANABİLECEK ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİ .....</b>	<b>37</b>
2.3.1 Kısmi Uygulanacak Hükümler .....	38
2.3.2 TBK Madde 620/1 ile 638/1’in Uygulama Alanı .....	39
<b>2.4 JOINT VENTURE’IN BENZER KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRMASI .....</b>	<b>39</b>
2.4.1 Konsorsiyum.....	40
2.4.1.1Konsorsiyuma Uygulanabilecek Adi Ortaklık Hükümleri.....	45
2.4.1.1.1Uygulanmayacak veya Uygulanmayabilecek Hükümler ..	46
2.4.1.1.2TBK Madde 622 ve 623/2’nin Uygulama Alan .....	47
2.4.2 Kartel .....	47
2.4.3 Konzern-Holding .....	49

2.4.4 Partnership .....	49
2.4.5 Şirketlerin Birleşmesi (Fusion, Merger) .....	51
2.4.6 Alt Yüklenicilik .....	51
2.4.7 Kamu Özel Ortaklığı .....	52
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....	53
İNŞAAT SEKTÖRÜNDE JOINT VENTURE .....	53
3.1 İNŞAAT SEKTÖRÜNDEKİ JOINT VENTURE'IN ÇEŞİTLİ HUKUK ALANLARIYLA KESİŞİMİ .....	54
3.1.1 Ticaret Hukuku.....	54
3.1.2 Vergi Hukuku.....	55
3.1.3 Rekabet Hukuku .....	60
3.1.4 Kamu İhale Hukuku .....	66
3.1.5 Uluslararası Hukuk .....	69
3.1.5.1Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Düzenlemeler .....	69
3.1.5.2Milletlerarası Özel Hukuk.....	69
3.1.6 İş Hukuku .....	74
3.2 İNŞAAT SEKTÖRÜNDE BİR JOINT VENTURE SÖZLEŞMESİ OLUŞTURURKEN DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN BAŞLICA KONULAR.....	76
3.2.1 Yönetim ve Ortaklık Kararları .....	76
3.2.2 Temsil.....	79
3.2.3 Sorumluluk Rejimi .....	81
3.2.4 Rekabet Yasağı ve Münhasırlık .....	82
3.2.5 Hukuk Seçimi .....	83
3.2.6 Uyuşmazlık Çözüm Yolu Mercii.....	84
3.2.7 Katılım Payı.....	85

3.2.8 Kâr ve Zarara Katılma.....	87
3.2.9 Teminatlar .....	88
3.2.10 Joint Venture Sözleşmesinin Sona Ermesi .....	90
3.2.11 Sözleşmenin Dili .....	92
3.2.12 Yeni Ortak Alımı .....	94
3.3 İNŞAAT HUKUKU UYGULAMASINDA JOINT VENTURE İLE İLGİLİ ÖZEL MESELELER.....	95
3.3.1 İşçilik Alacakları Bakımından Hangi Ortağın Sorumlu Olduğunun Saptanması: Katılım Payı Mı Yoksa Joint Venture’ın Bir Borcu Mu?..	95
3.3.2 Joint Venture’ın Taraflarından En Az Birinin Türk, Birinin Yabancı Olması Durumunda Eser Sözleşmesinin ve Teminatlarının Para Biriminin Türk Lirası (“TL”) Cinsinden Olması Gerekip Gerekmediği	96
3.3.3 Vekâletnamelerin Çıkartılma Şekli.....	100
SONUÇ.....	101
KAYNAKÇA .....	104

## KISALTMALAR

<b>BAM</b>	Bölge Adliye Mahkemesi
<b>bkz.</b>	Bakınız
<b>Dispute Board</b>	Ön Uyuşmazlık Hakemliği
<b>DYYK</b>	4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu
<b>DYYK Yönetmeliği</b>	Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği
<b>Eski Borçlar Kanunu</b>	818 sayılı Borçlar Kanunu
<b>FIDIC</b>	Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils
<b>HD</b>	Hukuk Dairesi
<b>ICC</b>	International Chamber of Commerce
<b>Kazancı</b>	www.kazanci.com.tr isimli Kazancı Hukuk Otomasyon arama motoru
<b>KDV</b>	Katma Değer Vergisi
<b>KİK</b>	4734 sayılı Kamu İhale Kanunu
<b>KİSK</b>	4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
<b>Kurul</b>	Türk Rekabet Kurulu
<b>K.</b>	karar
<b>Lexpera</b>	www.lexpera.com.tr isimli Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi



<b>MÖHUK</b>	5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<b>Rekabet Tebliği</b>	Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)
<b>RKHK</b>	4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
<b>R.G.</b>	Resmî Gazete
<b>SGK</b>	Sosyal Güvenlik Kurumu
<b>SSGSSK</b>	5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
<b>s.</b>	sayfa
<b>TBK</b>	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>Tescil Tebliği</b>	2009-2 sayılı Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ
<b>TL</b>	Türk lirası
<b>TMK</b>	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>TTK</b>	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>T.</b>	Tarih
<b>vd.</b>	ve devamı
<b>2018 Kasım Tarihli TL Tebliği</b>	Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/52)

**32 Sayılı Karar Tebliği**

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32  
Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No:  
2008-32/34)

**805 Sayılı Kanun**

805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi  
Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun

## ÖZET

Çalışmanın konusunu inşaat sektöründe sıklıkla başvuru alan joint venture sözleşme ilişkisinin incelenmesi oluşturmaktadır.

Joint venture'in mevzuatlarda çok sınırlı, dolaylı ve tek düze olmayan bir şekilde düzenlenmesinden dolayı hukukun farklı alanlarında, doktrin ve içtihatlar da muğlak bir kavram olarak yerini almış ve çoğu zaman benzer başka müesseselerle karıştırılmasına yol açmıştır.

Çalışmada, inşaat şirketlerinin uygulamaları gözetilerek, ilgili olan mevzuatlar, doktrin çalışmaları, içtihatlar, bazı uluslararası kurumların bu konuda yayımladığı sözleşme taslakları detaylıca incelenerek yukarıda bahsi geçen muğlaklıkların aydınlatılması ve temel olarak bir inşaat şirketinde joint venture sözleşmesi hazırlanırken hangi hukuki bilgileri gözetmek gerektiği tespit edilmeye çalışılmıştır.

Çalışma sonucunda, i) joint venture'in adi ortaklık temeline dayanan bir sözleşme ilişkisi olduğu yinelenmiş; ii) terminolojisinin sorunlu olduğu; iii) salt sözleşmeye dayalı joint venture türünün daha çok kullanıldığı; iv) adi ortaklık hükümlerinin çoğunun bu sözleşme tipine uygulanabildiği; v) uygulamada neredeyse bir tüzel kişiliği varmış gibi yorumlanabilmesinin mümkün olduğu; vi) bazı müesseseler ile benzeştiği; vii) birçok hukuk alanıyla kesiştiği; viii) inşaat hukuku uygulamasında sözleşmenin düzenlenmesinde bazı konulara daha fazla önem atfetmek gerektiği ve bazı konuların tespit edilmesinin zor olduğu sonuçlarına ulaşılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** ortak girişim, iş ortaklığı, konsorsiyum, adi ortaklık, inşaat sektörü

## **ABSTRACT**

The subject of the study is the examination of the joint venture contract relationship, which is frequently used in the construction sector.

Due to the very limited, indirect, and non-uniform regulation of joint venture in the legislation, it has taken its place as an ambiguous concept in different fields of law, doctrines and case law, and has often been mistaken with other similar concepts.

This study aims to clarify the ambiguities mentioned above by examining in detail the relevant legislation, doctrine studies, case law, contract drafts published by international organizations, taking into account the actual practices of construction companies with the goal of determining the important legal information while preparing a joint venture agreement.

As a result of the study, i) it was reconfirmed that the joint venture is a contractual relationship based on an ordinary partnership and it has been concluded that ii) its terminology is problematic; iii) the contractual type of joint venture is used more often; iv) most of the provisions of the ordinary partnership can be applied to this type of contract; v) in practice, it is possible to interpret it almost as if it has a legal personality; vi) it is similar to some concepts; vii) it intersects with many areas of law; viii) some issues are particularly important in the arrangement of the contract in the construction law practice and some issues are difficult to determine.

**Keywords:** joint venture, business partnership, consortium, ordinary partnership, construction sector

## GİRİŞ

“İnşaat Sektöründe Joint Venture Sözleşmesi” konulu bu çalışmada, uluslararası kabul görmüş bazı kurumların çıkardığı sözleşme taslakları, sektördeki uygulamalar, joint venture’in kesiştiği hukuk alanları ve benzediği kurumlar gözetilerek değerlendirilmiş ve inşaat sektöründe pratikte de kullanılabilir bütünsel bir bakış açısı sağlanmaya çalışılmıştır. Bu çalışma üç ana bölüme ayrılmış olup, birinci bölümde, ortaklık kavramı, ikinci bölümde, genel olarak joint venture ve benzer kurumlar ile karşılaştırılması, üçüncü bölümde ise inşaat sektöründe joint venture konuları ele alınmıştır.

Joint venture adı ortaklık temeline dayalı sözleşme ilişkilerinden olduğundan Türk hukukunda temelini Türk Borçlar Kanunu’nda<sup>1</sup> (“TBK”) yer alan adi ortaklık hükümlerinde bulmaktadır. Joint venture’den başka kanunlarda sınırlı ve dolaylı olarak farklı terimler kullanılarak bahsedildiği görülmektedir.

Çalışmanın birinci bölümünde, joint venture’in ortaklık kavramındaki yerinin açıklanabilmesi için öncelikle ortaklık çeşitleri belirtilmiş ve bir ortaklığın sınırlı sayıda belirtilen ortaklık türlerinden birine girmemesi hâlinde adi ortaklık sayılacağı belirtilerek joint venture’in dayandığı adi ortaklık kavramı irdelenmiş, adi ortaklığın temel özellikleriyle yapılanma biçimleri aktarılmıştır.

İkinci bölümde, joint venture’in genel olarak tanımı, terminoloji sorunu, türleri, joint venture’a uygulanabilecek adi ortaklık hükümleri ve benzer kurumlar ile karşılaştırması üzerinden genel olarak joint venture anlatılmıştır.

Üçüncü bölümde ise, inşaat sektöründeki joint venture’in ticaret, vergi, rekabet, kamu ihale ve iş hukuku ile uluslararası hukuk gibi çeşitli hukuk alanlarıyla kesişimi, inşaat sektöründe bir joint venture sözleşmesini oluştururken dikkat edilmesi gereken başlıca konular açıklanırken adi ortaklık yapılanmasının bazı unsurlarının joint venture sözleşmesinde özel olarak nasıl vuku bulduğu

---

<sup>1</sup> 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

değerlendirilmiş ve son olarak, uygulamadan bazı tespit veya değerlendirmelere yer verilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### JOINT VENTURE'IN ORTAKLIK İLİŞKİSİNDEKİ YERİ

#### 1.1 ORTAKLIK ÇEŞİTLERİ

Türk hukukundaki ortaklık çeşitleri TBK'de düzenlenen tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklık ve tamamı tüzel kişiliği haiz 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda<sup>2</sup> ("TTK") ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nda<sup>3</sup> düzenlenen ticaret ortaklıkları olmak üzere başta ikiye ayrılmaktadır<sup>4</sup>. Ticaret ortaklıkları ise TTK madde 124 uyarınca anonim, limited, kollektif, kooperatif, adi komandit ve sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklardan oluşmaktadır. Bu ortaklıklar sınırlı sayıdadır ve başka bir ticaret ortaklık türünün yaratılması mümkün değildir. Bir başka deyişle, tüzel kişilerde "*numerus clausus*" ilkesi geçerlidir<sup>5</sup>. TBK madde 620/2 uyarınca eğer bir ortaklık yukarıdaki kanunlarda belirtilen ortaklıkların karakteristik özelliklerini taşıyorsa adi ortaklık hükümlerine tabi bir ortaklık olarak addedilir<sup>6</sup>.

#### 1.2 ADİ ORTAKLIK KAVRAMI

TBK madde 620/1 uyarınca adi ortaklık için bulunması gereken unsurlar en az iki kişi, katılım payı, müşterek amaç, müşterek amaç için birlikte çalışma (Latince tabiriyle "*affectio societatis*") ve sözleşmedir<sup>7</sup>. Adi ortaklık esasen bir adi ortaklık sözleşmesi şeklinde düzenlenmiş olsa da kendine has bir yönetim organizasyonuna

---

<sup>2</sup> 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

<sup>3</sup> 10.05.1969 tarihli ve 13195 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

<sup>4</sup> Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara, 2017, sayfa ("s.") 107.

<sup>5</sup> M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 20. Baskı, İstanbul, 2021, s. 292.

<sup>6</sup> Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 108.

<sup>7</sup> Adi ortaklığın çeşitli tanımları için bakınız ("bkz.") Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 4. Baskı, İstanbul, 2016, s. 14-18.

sahip olmasından dolayı yalnızca sözleşme değil aynı zamanda bir kişi birliğidir de<sup>8</sup>. Bu anlamda bir çifte yapıya sahip olduğu belirtilir<sup>9</sup>. Yukarıda da belirtildiği üzere tüzel kişiliği haiz değildir. Ancak bu cümlenin mefhum-u muhalifinden adi ortaklığın bir gerçek kişi olduğu sonucu çıkartılmamalıdır. Adi ortaklık ne bir gerçek kişi ne de bir tüzel kişidir.

Adi ortaklıkların tüzel kişiliği haiz olmadıkları Türk, İsviçre, Alman (son zamanlardaki mahkeme kararları göz ardı edilirse), İtalyan hukuk sistemlerinde kabul edilirken, Fransız hukukunda tüzel kişiliği haiz şeklinde yorumlanmaktadır. Almanya’da ise son çıkan kararlarda adi ortaklıklara tüzel kişilik tanınmaya başlandığı belirtilmektedir<sup>10</sup>. Adi ortaklık yerine uygulamada ve çeşitli mevzuatlarda, “adi şirket” terminolojisinin de kullanıldığı görülmektedir.

### 1.2.1 Kişi Unsuru

Kanun en az iki kişinin varlığını şart koşmuş olup kişi sayısı bakımından bir üst sınır koymamıştır. Kanun yine sadece kişi kelimesini kullandığından adi ortaklıkta hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler yer alabilir<sup>11</sup>. Gerçek kişiler için genel ehliyet kurallarına uyulmak suretiyle sözleşmeye taraf olunabilir. Tüzel kişiler ise TTK artık “*ultra vires*” ilkesini/prensibini terk ettiği için<sup>12</sup> tüzel kişilerin ana sözleşmelerinde adi ortaklığın faaliyet konusunun yer almasına gerek yoktur<sup>13</sup>. Kanunda “kişi” denmesi sebebiyle doktrinde bazı yazarlar tarafından tüzel kişiliği haiz olmayan kişi birliklerinin/topluluklarının, örneğin adi ortaklıkların adi ortaklıklara taraf olamayacağı savunulmaktadır. Bu görüşte olanlar, kişi birliklerinin ayrı bir tüzel kişiliği olmadığından kişi birliklerinin tarafı olan kişilerin

---

<sup>8</sup> Adi ortaklığı “şahıs ortaklığı” olarak tanımlayan Sarp Şahankaya bkz. Sarp Şahankaya, *Adi Ortaklıklarda Haklı Sebeplerle Fesih ve Ortaklıktan Çıkarma*, 1. Baskı, Ankara, 2021, s. 53.

<sup>9</sup> Oruç Hami Şener, *Adi Ortaklık*, 1. Baskı, Ankara, 2008, s. 119.

<sup>10</sup> Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, 1. Cilt, 14. Baskı, İstanbul, 2019, s. 50-51.

<sup>11</sup> Barlas, s. 18-19.

<sup>12</sup> Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul, 1997, s. 91-93.

<sup>13</sup> Barlas, s. 21.



adi ortaklıklara ayrı ayrı taraf olmaları gerektiğini belirtmektedirler<sup>14</sup>. Kanımca adi ortaklık bir kişi olmasa da, “kişi birliği” teşkil etmesinden<sup>15</sup> ve adi ortaklıklara adi ortaklıkların taraf olmasında ayrı bir gereklilik/menfaat söz konusu olabileceğinden adi ortaklıkların adi ortaklık sözleşmesine taraf olabilmesi gerekmektedir. Zira adi ortaklığın taraflarının ayrı ayrı o adi ortaklığa taraf olmasıyla bir adi ortaklığın doğrudan taraf olması arasında farklılıklar meydana gelebilir. Örneğin inşaat sektöründe sıkça tercih edilen adi ortaklık temeline dayanan joint venture ve konsorsiyumlar için durum böyledir. Ayrı bir sermayesi veya ortakların kişisel malvarlığından ayrı olarak var olan ve kural olarak tek başlarına tasarruf edemeyecekleri ortak bir malvarlığı bulunabilecek<sup>16</sup>, kimi zaman ayrı bir kurumlar vergisi mükellefi olan (joint venture’ın özel bir türünü oluşturan<sup>17</sup> ve vergi mevzuatlarında tanımlanan “iş ortaklığı”), kimi zaman ortak bir yönetim heyeti ve

---

<sup>14</sup> Adi ortaklığın adi ortaklığa taraf olamayacağı görüşü için bkz. Barlas, s. 23-25. Fakat Barlas, iş ortaklığının iş ortaklığında ortak sıfatıyla yer alabileceğini ancak burada ortaklık sıfatının iş ortaklığının birlik hâlindeki ortaklarının tümü üzerinde olacağını belirtmektedir. Bkz. Barlas, s. 302. Ayrıca, Aynur Yongalık, *Adi Şirkette Sermaye Payı*, 1. Baskı, Ankara, 1991, s. 6. “*Ultra vires*” ilkesi varken yazılan bir eserde, ticaret ortaklıklarının bir başka ortaklığa katılabilmesinin yolunun sözleşmelerinde yer alan konuların imkân tanımına bağlı olduğu belirtilmiştir. İşbu eserin adi ortaklıklar düşünülmeden kaleme alındığı veyahut eğer düşünülüyse eserde “sözleşmeler” şeklinde kelimenin çoğul halinin kullanılması suretiyle, tek bir adi ortaklık sözleşmesi kastedilmeden, ticaret ortaklıklarının kendi sözleşmelerine ayrı ayrı bakılması gerektiği işaret edilerek şirketlerin kurdukları adi ortaklıkların bir adi ortaklığa taraf olamayacağı, ancak şirketlerin ayrı ayrı bir adi ortaklığa taraf olabileceği görüşünün benimsenmiş olabileceği kanaatindeyim. İşbu eser için bkz. Oğuz İmregün, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak)*, 13. Baskı, İstanbul, 2005, s. 156. Adi ortaklıkların adi ortaklığa taraf olabileceğini belirten karşı görüşler için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklıklar*, s. 52; Şener, *Adi Ortaklık*, s. 5; bir konsorsiyumun başka bir konsorsiyuma taraf olabileceği yönünde bkz. Lekesiz, s. 59; ayrıca Y. Ümit Doğanay, *Âdi Şirket Akdi (Akdin unsurları – Kurulması – Hükümsüzlüğü)*, 1. Baskı, İstanbul, 1968, s. 10. Ayrıca şahıs birliği diye nitelendirilen bir şirkete ancak gerçek, tüzel veya miras ortaklıklarının taraf olabileceği yönünde görüş için bkz. Halil Arslanlı, *Kollektif ve Komandit Şirketler*, 2. Baskı, İstanbul, 1960, s. 46. İşbu eser için Barlas, Arslanlı’nın genel ifadeler kullanarak adi ortaklığa bir adi ortaklığın taraf olabileceğini düşündüğünü belirtmiştir. Esasen Arslanlı’nın böyle düşünüp düşünmediği anlaşılacakla birlikte miras ortaklığını belirtmiş olmasının bu düşünceye götürdüğü savunulabilir.

<sup>15</sup> TBK madde 620’nin lafzında yer alan “*iki veya daha fazla kişinin*” ifadesinin sadece kişi kelimesine bakarak dar yorumlanmaması, “iki veya daha fazla kişi” ifadesinin kavramsal olarak bir bütün şekilde amaçsal yorum yapılmak suretiyle geniş bir yorumla okunması gerektiği kanaatindeyim. Ancak yine de herhangi bir şüpheye mahal bırakmamak adına maddeye “kişi birliklerinin” ifadesinin eklenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyim.

<sup>16</sup> Fatih Duran, *Adi Ortaklıkta Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık*, 1. Baskı, İstanbul, 2020, s. 13. Ancak, joint venture ve konsorsiyumlarda ayrı bir ortaklık malvarlığının olması yaygın olarak gözükmemektedir.

<sup>17</sup> Muzaffer Lekesiz, *Konsorsiyum Sözleşmesi*, 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 67.

imza sirküleri<sup>18</sup>, kasası, ortak hesabı bulunan ve amacının belli olduğu bir ortaklığı ifade etmek bazı farklılıklara yol açmaktadır. Nitekim bazı uluslararası inşaat projelerinde adi ortaklıklara taraf olan adi ortaklıklara rastlanmaktadır.

### 1.2.2 Katılım Payı Unsuru

Katılım payı adi ortaklığın amacına ulaşabilmesi için her bir tarafın hangi katkıyı yapması gerektiğini belirten bir kavramdır. Kanunda açıkça bir tanım yapılmamıştır. Adi ortaklıktaki her bir ortağın katılım payı getirme borcu vardır. 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu'nda<sup>19</sup> (“Eski Borçlar Kanunu”) yanlış olarak kullanılan “sermaye” kelimesinin TBK’de tercih edilmemesinden de anlaşılabilceği üzere katılım payı sermaye demek değildir. Sermaye kavramı esasen TTK’ye özgü olup, parasal bir değeri ifade etmekte ve ortakların ticaret şirketlerin kurulma anı gibi belli anlarına özgü olarak taahhüt ettikleri ve sürekli olmayan bir edimdir. Katılım payı ise adi ortaklıklarda her zaman parasal bir değer olmayıp çoğu zaman sermayenin aksine sürekli olarak üstlendikleri<sup>20</sup> bir edimdir. Bu nedenle, ortakların katılım payı borcunu taahhüt etmiş olmaları yeterlidir, ortaklığa fiilen getirilmiş olması adi ortaklık sözleşmesinin bir kurucu unsuru değildir. Ortaklar adi ortaklığın kurulduğu anda veya daha sonraki bir tarihte

---

<sup>18</sup> Adi ortaklıkların ayrı bir tüzel kişiliği olmadığından, ortaklığın kurumsal temsilinin mümkün olmadığı dolayısıyla imza sirkülerinin çıkartılmasının mümkün olmadığı belirtilen makale için bkz. Haluk Necdet Tekin, “Adi Ortaklıkta Temsil ve İmza Sirküleri”, <https://www.noterlikrehberi.net/rehber/index.html?adi-ortaklikta-temsil-makale-necdet-tek.html>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 2 Ekim 2021. Ancak fiiliyatta noterler tarafından adi ortaklıklara ayrı imza sirkülerleri çıkartıldığı görülmektedir.

<sup>19</sup> 29.04.1926 tarihli ve 359 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

<sup>20</sup> Adi ortaklık sözleşmelerinin devamlılık unsuruna dayandığı ve adi ortaklık sözleşmesinin tüm unsurlarının da devamlı olması gerektiği belirtildiğinden, katılım payı terminolojisinin sermaye teriminden farklı olarak kullanılması kanımca bu açıdan da doğrudur. Devamlı derken, geçici kelimesinin tersi anlamında bir devamlılık değildir; bu süreklilik anlamındadır. Bir başka deyişle adi ortaklığın sürekli borç ilişkisinin karakterindedir. Bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 117; Merve Yorgancı (Altınörs), Adi Ortaklığın Yönetimi ve Temsili, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s. 19. Yoksa, müşterek amaç unsuru da dâhil olmak üzere adi ortaklıkların bazı unsurları geçici olabilir. Doktrinde her zaman katılım payının sürekli nitelik taşıması gerekmediği, ani edimli de olabileceği savunulmaktadır. Bkz. Barlas, s. 53.

katılım payı koyma borçlarını ifa edebilirler<sup>21</sup>. Doktrinde TTK’de yer alan sermaye kavramının adi ortaklıktaki katılım payı kavramından bir başka farkı olarak katılım payının ortaklardan her birine özgülenmiş bir edim olduğu ancak sermaye kavramının ortakların her birine özgülenmediği, tüm ortakların getirdiği mal varlıksal edimlerin toplamını ifade ettiğinden ortaklığın tümüne özgülenen bir kavram olduğu belirtilmektedir<sup>22</sup>. Sermaye ve katılım payı aynı anlama gelmese de yine de TTK’de sermaye ile ilgili olan hükümler katılım payına kıyasen uyduğu ölçüde uygulanabilir<sup>23</sup>. Örneğin, TBK madde 621’de adi ortaklığa sermaye türleri açısından koyulabilecek değerler sınırlı sayıda olmadığından ticaret şirketlerine sermaye olarak konabilecek değerleri açıklayan TTK madde 127 adi ortaklıklar bakımından da dikkate alınacaktır. Ancak Bölüm 1.2.5’te de belirtildiği üzere katılım payı ile ilgili olarak TTK madde 128/3’ün adi ortaklığa uygulanmayacağı kanaatindeyim.

İnşaat projelerinde çoğu zaman adi ortaklık sözleşmelerinin (özellikle konsorsiyumlarda) ekine bir “*scope split*” tablosu bir başka deyişle işverene karşı üstlenilen sözleşme yükümlülüklerinin kapsamının paylaşıldığı bir “kapsam paylaşımı” tablosu eklemek suretiyle bu katılma payları saptanır<sup>24</sup>. Kanımca inşaat projelerinde yapılan konsorsiyum sözleşmelerinde tarafların müşterek amaçları işverene karşı üstlenilen projenin sözleşmesine uygun bir şekilde bitirilmesi olduğundan kapsam paylaşımı tablolarını tarafların katılım payı borcu şeklinde algılamak gerekir. Joint venture sözleşmelerinde ise, Bölüm 3.2.7 ve 3.2.8’de belirtildiği üzere, taraflar, katılım payları oranında işin ifası için gerekli olan harcamaları, emeği, kârı ve zararı paylaşırlar. Doktrinde sermaye kavramının katılım payından bir başka farkı olarak katılım payının ortaklardan her birine özgülenmiş bir edim olduğu ancak sermaye kavramının, ortaklığın tüm ortakların

---

<sup>21</sup> Ahmet Ayar, *Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler*, 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 78.

<sup>22</sup> Duran, s. 12.

<sup>23</sup> Duran, s. 12; Ancak Bölüm 3.2.7’de belirtileceği üzere, katılım payı borcunun ifa edilmemesinin yaptırım olarak borçlar hukuku karakterinin daha ön planda olması sebebiyle TTK 128 vd. yerine borçlar hukukundaki temerrüt hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kanaatindeyim.

<sup>24</sup> Uygulamada konsorsiyum ortaklarının kendi sahibi oldukları malvarlığı değerleriyle personellerini geçici olarak konsorsiyuma tahsis ettiklerini, konsorsiyumun katılım payı başlığı altında belirtmesinden katılım payının konsorsiyumlarda bu şekilde vuku bulunduğunu belirttiği kanaatinde olduğum görüş için bkz. Lekesiz, s. 96.

getirdiği mal varlıksal edimlerin toplamını ifade ettiği dolayısıyla bu kavramın ortaklara değil ortaklığa özgülünen bir kavram olduğu belirtilmektedir<sup>25</sup>. Ancak yine de TTK’de sermaye ile ilgili olan hükümler katılım payına kıyasen uyduğu ölçüde uygulanabilir<sup>26</sup>. Ancak Bölüm 1.2.5’te de belirtildiği üzere katılım payı ile ilgili olarak TTK madde 128/3’ün adi ortaklığa uygulanmayacağı kanaatindeyim.

Katılım payı müşterek amaca hizmet eden her türlü malvarlığı ve kişisel edim değerleridir<sup>27</sup>. Örneğin, katılım payı olarak, herhangi bir alacak hakkı, para, her türlü emek, bir fiili yapmama edimi, müşteri portföyü, *know-how*, taşınır/taşınmaz mallar üzerinde tesis edilebilen her türlü hak, fikri sınai haklar getirilebilir. Katılım payı olarak nelerin konabileceğini örnek olarak düzenleyen<sup>28</sup> TBK madde 621 ile madde 620 kanımca çelişkili gözükmemektedir. Zira TBK madde 620 emek ve sermaye derken, TBK madde 621 açıkça emek veya sermayenin katılım payı olarak getirilebileceğini düzenlemektedir. Bu kapsamda TBK madde 620’de yer alan “ve” kelimesinin “veya” şeklinde değiştirilmesi ve madde 621’de belirtilen katılım paylarının sınırlı sayıda olmadığına açıkça belirtilmesi veya anlaşılmasının sağlanması gerekmektedir<sup>29</sup>. Ayrıca TBK madde 620’de yer alan “*emek ve mallarını*” ifadesi TBK madde 621 ile okunduğunda çelişki yaratmaması açısından “emek veya malvarlığı hakkını” şeklinde her türlü hakkı da kapsayacak şekilde yazılması gerektiği kanaatindeyim.

Türk hukukunda bir düzenleme olmamakla birlikte, kural olarak ortaklardan adi ortaklık sözleşmesi ile belirlenen katılım paylarının artırımı veya azalan katılım payının tamamlanması istenemez. Meğerki adi ortaklık sözleşmesinde böyle bir yükümlülük veya adi ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesine yönelik ortakların sonradan bu yönde alacağı (kural olarak oy birliğiyle ancak sözleşmede oy çokluğu

---

<sup>25</sup> Duran, s. 12.

<sup>26</sup> Duran, s. 12.

<sup>27</sup> Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, 2021, s. 848; Barlas, s. 51-52.

<sup>28</sup> Barlas, s. 51.

<sup>29</sup> Benzer yönde doktrin eleştirisi için bkz. Barlas, s. 13-14; müşterek amacın sağlanan para, beceri veya hizmetlere yönelebileceği değerlendirme için bkz. Joseph Taubman, “What Constitutes a Joint Venture”, Cornell Law Review, 41. Cilt, Sayı 4, 1956, s. 644.

kararlaştırılmış ise oy çokluğu ile alınacak karar da yeterlidir) bir karar alınmış olsun<sup>30</sup>.

### 1.2.3 Müşterek Amaç Unsuru

Adi ortaklığa katılan kişiler eğer ortak bir amaç etrafında bir araya geliyorlarsa müşterek unsur vardır. Ortaklık sözleşmesindeki ana amaç tüm ortaklar için ortak olmalıdır. Bu konuda ortakların tümünün kâra ve zarara eşit katılmaları gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Türk ve İsviçre doktrininde baskın görüş ortakların iyiye ve kötüye birlikte ortak olmaları yönündedir<sup>31</sup>. TBK'ye göre sadece emeğe katılan ortağın zarara katlanmaması mümkündür. Eğer böyle bir durum yoksa, bir başka deyişle, sermaye getiren ortağın zarara katlanmayacağını düzenleyen adi ortaklıkların TBK'deki emredici nitelikteki bu kurala aykırılık teşkil etmesi sebebiyle adi ortaklık vasfı olmadığı belirtilmektedir. Esasen Barlas'ın belirttiği gibi, TBK madde 623/3 de bu görüşü desteklemektedir. Zira sadece emeğini koyan ortak ortaklık zarar ettiğinde bir karşılık alamayacağı için zaten zarar etmiş konumda olacaktır. TBK madde 623/3 bu ortağın daha da fazla zarara katlanmamasına yönelik sözleşmeye bir hüküm koyulabileceğine yönelik olup, zarara hiç katlanmayacağına yönelik değildir<sup>32</sup>.

Müşterek amacın birkaç ortak için olup birkaç ortak için olmaması hâlinde müşterek amaç unsurunun olduğundan bahsedilemez<sup>33</sup>. Bu durumda adi ortaklıkta

---

<sup>30</sup> Ayar, s. 79.

<sup>31</sup> Macit Yalman, Erbay Taylan, *Adi Ortaklık*, 1. Baskı, Ankara, 1976, s. 28; Barlas, s. 31; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Özel Hüküm*, 1. Baskı, İstanbul, 1992, s. 589; Necip Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, 1. Baskı, Ankara, 1976, s. 454; Fahiman Tekil, *Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul, 1991, s. 89. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu ise adi ortaklık yapısı gibi ortakların özgür olduğu bir yapıda kanunun müdahale etmesini eleştirdiği ancak aslan payı ortaklığı durumu yaratmaması gerektiği görüşünü benimsediği anlaşılmaktadır. Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklıklar*, s. 60.

<sup>32</sup> Barlas, s. 28-31; “*salt işgücünü sermaye diye koyan ortak sözleşme uyarınca zarara katılmayabilir. O, ne de olsa, işgücünü harcıyıp yitirmiştir.*” denip, bunun dışında sadece zarara katlanacağını kabul eden kişinin ortak değil, garanti veren, sadece kâra katılmayı kabul edenin ise yine ortak değil, ödünç veren şeklinde sayılacağını belirtilerek “aslan payı şirketi” (“*societas leonina*”) yasağının güzel bir özeti yönünde bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 589.

<sup>33</sup> Barlas, s. 26.

müşterek amacı benimseyen ortaklar arasında bir adi ortaklık kurulmuş mu sayılacağı yoksa bütünüyle tüm ortakların tek bir müşterek amacı olmaması sebebiyle hiçbir adi ortaklığın kurulmamış olduğunu mu kabul etmek gerektiği her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gereken bir konu olarak belirtilmektedir. Ortakların aynı amacı birbirinden bağımsız olarak takip etmesi hâlinde de müşterek amaç unsurunun gerçekleşmediği kabul edilir<sup>34</sup>. Ancak kanımca bazı konsorsiyumlarda (özellikle işverenle yapılan sözleşmede işverene karşı müteselsil sorumluluğu benimsememişlerse) bu bağımsızlığı biraz daha esnek yorumlamak gerekir. Zira konsorsiyumlarda her bir ortak müşterek amaca (işverenle yapılan sözleşme uyarınca üstlenilen işi bitirmek) ulaşmak için çalışıyor olsa da her biri kural olarak sözleşmenin farklı kısımlarından sorumlu olduklarından bu bağımsızlık unsuru biraz daha esnemiş durumdadır. Ancak yine de taraflar çoğu zaman bir konsorsiyum lideri seçerek bu bağlılığı artırmaktadırlar. Ki bazı durumlarda (örneğin kamu ihale hukukuna tabi bir sözleşmede) konsorsiyum liderinin seçilmesi zorunludur. Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (“FIDIC”)<sup>35</sup> isimli uluslararası kurumun çıkardığı sözleşme taslağında da müteahhit adına temsil yetkisi olacak bir liderin joint venture ve konsorsiyum yapılarında işverene bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir<sup>36</sup>.

Müşterek amacın genel TBK hükümleri kapsamında başta kanunlar olmak üzere, kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlak kurallarına aykırı ve imkânsız olmaması gerekmektedir. Müşterek amacın niteliği konusu doktrinde tartışmalıdır. Kimi sadece iktisadi (ekonomik) olması gerektiğini<sup>37</sup>, kimi ise ideal (manevi) de olabileceğini savunur<sup>38</sup>. Kanımca, TBK’de yer alan 622 ve 623 gibi maddeler

---

<sup>34</sup> Şener, *Adi Ortaklık*, s. 102.

<sup>35</sup> Detayları Bölüm 2.1.2’de aktarılacaktır.

<sup>36</sup> Fédération Internationale Des Ingenieurs Conseils, *Construction Contract 1st Ed* (1999 Red Book), 1. Baskı, 1999, s. 8.

<sup>37</sup> Adi ortaklık hükümlerinde tanım maddesinden sonra gelen maddelerde hep kazanç vurgusunun yapılması ve esasen sadece dernek veya vakıflarda ideal amacın olabileceğini belirten görüş için bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara, 2021, s. 732; adi şirketteki amacın yalnızca ekonomik bir amaca özgülenebileceği ve uygulamada bu amacın kazanç ve zarar paylaşılması şeklinde vuku bulduğuna yönelik görüş için bkz. Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 7. Baskı, Ankara, 2021, s. 18.

<sup>38</sup> Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (Hazırlayanlar Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen), 14. Baskı, İstanbul, 2016, s. 858; sanatsal, sportif, kültürel, bilimsel herhangi bir ideal amacın müşterek amaç olabileceği görüşü için bkz. Eren, s. 845; Barlas, s. 35; Türkü Deniz

müşterek amacın iktisadi olması gerektiğine götürüyor gibi görünse de, TBK madde 620 ve 621'den dolayı müşterek amacın ideal (manevi) de olabileceğini benimsemek gerekir. Ancak ideal (manevi) amaçlı adi ortaklıklara pek rastlanmadığından bu tartışmanın pek de bir önemi bulunmamaktadır<sup>39</sup>.

#### 1.2.4 Müşterek Amaç İçin Birlikte Çalışma (“Affectio Societatis”) Unsuru

Müşterek amaç için birlikte çalışma/çaba unsuru TBK madde 620'de açıkça düzenlenmemiş olup doktrinde ve içtihatlarla gelişen bir unsurdur<sup>40</sup>. Ortakların yalnızca müşterek bir amacı olması yeterli değildir, beraber söz konusu müşterek amaç için çaba sarf ediyor olmaları da ayrıca gereklidir. Bu unsur da adi ortaklığın zorunlu bir unsurudur ve ortakların asli edim borcunu oluşturur<sup>41</sup>. Bu unsurun, adi ortaklık sözleşmesini karşılıklı sözleşmelerden ayıran en önemli unsur olduğu belirtilmektedir<sup>42</sup>. Bunun nedeni bir ortağın ediminin diğer ortağın edimine karşılık olmamasıdır. Ortakların kendilerinin veya ortaklar dışında herhangi bir üçüncü kişinin menfaatine olacak şekilde ortaklık amacını engelleme ve ona zarar verici işlemleri yapma yasağını (bir başka deyişle, rekabet yasağı) öngören TBK madde 626, ortaklık işlerini inceleme/denetleme yetkisini düzenleyen TBK madde 631'in, ortaklığın haklı sebeple feshi maddesinin (TBK madde 639/1-7) ve ortağın haklı sebeple çıkarılmasını düzenleyen maddelerin (TBK madde 633 ve devamı) dayanağının bu unsur olduğu düşünülmektedir<sup>43</sup>.

---

Bengül Doğu, *Adi Ortaklığın Yönetimi ve Temsili*, 1. Baskı, Ankara, 2021, s. 32; Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 14. Baskı, İstanbul, 2020, s. 21-22; Yalman/Taylan, s. 28.

<sup>39</sup> Barlas, s. 35.

<sup>40</sup> Bengül Doğu, s. 37-40; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Esas (“E.”) 2012/13-798, Karar (“K.”) 2013/568, Tarih (“T.”) 24.04.2013 (Kazancı Hukuk Otomasyon Arama Motoru [“Kazancı”]); İstanbul BAM 17. HD, E. 2018/2329, K. 2019/16, T. 10.01.2019 (Kazancı).

<sup>41</sup> Bengül Doğu, s. 37-40.

<sup>42</sup> Barlas, s. 41-42; Şener, *Adi Ortaklık*, s. 117; Bengül Doğu, s. 38.

<sup>43</sup> Barlas, s. 42-43; Bengül Doğu, s. 40; Şener, *Adi Ortaklık*, s. 118.

### 1.2.5 Sözleşme Unsuru

Adi ortaklığın en önemli zorunlu unsurlarından biri de sözleşmedir. Tarafların ortaklık kurma niyetiyle açık veya örtülü irade beyanlarını dışa yöneltmeleri ve bu irade beyanlarının uyuşması gerekir<sup>44</sup>. En az iki taraflı olması gerekir. İki taraftan daha fazla tarafı barındırabilmesi sebebiyle birçok sözleşmeden ayrılır. Sözleşmenin ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına, emredici hükümlere aykırı olmaması gerekmektedir.

Doktrinde sözleşmenin hukuksal niteliği tartışmalıdır. Kimi bir borç sözleşmesi olarak<sup>45</sup>, kimi organizasyon sözleşmesi<sup>46</sup>, kimi ise bu iki görüşün karmasını benimsemekte ve sözleşmenin hem bir borç sözleşmesi hem de bir organizasyon sözleşmesi olduğunu belirtmektedir<sup>47</sup>. Kanımca adi ortaklık sözleşmesinde her iki özellik bulunduğu için adi ortaklık sözleşmesi hem bir organizasyon hem de borç sözleşmesidir. Başka sözleşme tasnif yöntemlerine bakıldığında ise adi ortaklık sözleşmesinin mübadele sözleşmesi ve tam iki taraflı (karşılıklı, sinallagmatik) sözleşme niteliğini taşımadığını, mübadele ve iş görme sözleşmesi olmadığını, ancak *sui generis* özellikler barındıran bir birleşme sözleşmesi olarak addedilebileceğini saptamak gerekir<sup>48</sup>. Ayrıca başka bir tasnife göre, TBK'nin düzenlediği sözleşmelerin gruplandırmasında, konu ve amaç itibarıyla gruplandırma yapıldığında adi ortaklık sözleşmesinin ortaklık sözleşmeleri kategorisinde yer aldığı belirtilmektedir<sup>49</sup>.

Kural olarak adi ortaklık sözleşmesinin geçerliliği konusunda bir şekil kuralı yoktur. Bir başka deyişle sözleşme yazılı veya sözlü oluşturulabilir. Bunun iki istisnası vardır. İlk istisna tarafların adi ortaklık sözleşmesi için bir şekil şartı kararlaştırmış olmaları hâlidir (iradi şekil). İkinci istisna ise kanuni bir şekil

---

<sup>44</sup> Barlas, s. 58.

<sup>45</sup> Barlas, bu görüşte olanlar için örnek olarak, von Büren'i ve von Gamm'ı vermiştir. Bkz. Barlas, s. 63.

<sup>46</sup> Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 17.

<sup>47</sup> Barlas, s. 65; Şener, Adi Ortaklık, s. 119-120.

<sup>48</sup> Barlas, s. 62-68; Gökçe Canarlan, Adi Ortaklıkta Ortakların Birbirlerine Karşı İç İlişkideki Borçları, 1. Baskı, İstanbul, 2020, s. 99-100.

<sup>49</sup> Yavuz, s. 10-11.



kuralının olması hâlidir. Örneğin, bir adi ortaklık sözleşmesinde bir alacağın (alacağın devri vaadi değil), markanın, patentin, endüstriyel tasarımın devri veya lisans verilmesi öngörülmüşse adi ortaklık sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gereklidir. Ortaklardan biri katılım payı olarak kendi mülkiyetinde bulunan bir taşınmazı getirmeyi taahhüt ediyorsa adi ortaklık sözleşmesinin resmî şekilde (tapuda) yapılması gerekir. Bu noktada her ne kadar katılım payına ilişkin TTK'de yer alan sermaye hükümlerinin adi ortaklıktaki katılım payı unsuruna kıyasen uygulanabileceği belirtilse de, sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan aynı bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümlerinin resmî şekle tabi olmadan geçerli olacağını belirten TTK madde 128/3'ün joint venture'ın adi ortaklık hükümlerine tabi olan salt sözleşmeye dayalı türünde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki<sup>50</sup> ("TMK") madde 706 neticesinde uygulanmayacağını, ancak sermayeye katılımlı türünde adi ortaklık hükümlerine tabi olmayacağını düşündüğüm ikinci katmanındaki sözleşme bakımından ticaret ortaklığı yaratılmış olacağından<sup>51</sup> uygulama alanı bulacağı kanaatindeyim<sup>52</sup>. Yine bir gayrimenkul satış vaadinde bulunuluyorsa adi ortaklık sözleşmesinin resmî şekilde<sup>53</sup> (noterde) düzenlenmesi gerekir<sup>54</sup>. Bu sözleşmenin noterde re'sen düzenlenmesi gerekmektedir. Noterin imza tasdiki yapması geçerlilik şartı bakımından kabul edilmemektedir. Bunun gibi birçok kanuni şekil

---

<sup>50</sup> 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

<sup>51</sup> Adi ortaklıklarla ilgili özel bir atıf olmasa da resmî şeklin istisnaları kısmi incelenirken "*ticaret ortaklıklarına sermaye konulması borcu bakımından*" denmesi suretiyle bu yasağın adi ortaklığa uygulanmayacağı görüşünü destekler nitelikte bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 23. Baskı, İstanbul, 2021, s. 415-416.

<sup>52</sup> TTK madde 128/3'ün adi ortaklıklar bakımından uygulama alanı bulmayacağına yönelik görüşler için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu TTK madde 128/3'ü doğrudan işaret etmese de genel olarak eğer adi ortaklık hükümleri arasında bir konu spesifik düzenlendiyse TBK'nin uygulama alanı bulacağını belirtip buna tek istisnanın TBK madde 123-126 olduğunu belirtmek suretiyle esasen TTK madde 128/3'ün uygulama alanı bulmayacağını belirtir. Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 45-46; Barlas da bu görüşü desteklemekle birlikte, elbirliği mülkiyete tabi bir taşınmaz varsa ve bu taşınmaza adi ortaklığın tüm ortakları elbirliğiyle malik ise ve adi ortaklığın ortakları dışında dışarıdan hiçbir ortak taşınmazın maliki değilse o hâlde böyle bir taşınmaz katılım payı olarak getirilirse o halde hiçbir şekil şartının aranmaması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Barlas, s. 77; Büşra Avcı, Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s. 30.

<sup>53</sup> Resmî şekil tanımı için bkz. Necip Kocayusufoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Baskıdan 7. Tıpkı Baskı, İstanbul, 2017, s. 276-277, 303-304.

<sup>54</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar, s. 52; Barlas, s. 75-78.

şartı vardır. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılmış 2009-2 sayılı Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ<sup>55</sup>(“Tescil Tebliği”) madde 3/fıkra 2 uyarınca adi ortaklıklar bir ticari işletmeyi işletiyorsa ve bunu sicile tescil ettirmek istiyorlarsa o hâlde adi ortaklık sözleşmesinin yazılı ve noter onaylı olması aranmaktadır. Ancak bu kuruluş için gerekli olan bir şart değil tescil için gerekli olan bir şarttır<sup>56</sup>. Yine 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na<sup>57</sup> (“KİK”) tabi bir ihale için oluşturulan ve adi ortaklık temeline dayalı olan sözleşme ilişkilerinden joint venture ve konsorsiyum sözleşmeleri bakımından ihalenin kazanılması hâlinde idare ile sözleşme imzalanmadan önce idareye yazılı ve noter tasdikli hâlinin sunulması gerekmektedir.

### **1.3 ADİ ORTAKLIĞIN TEMEL ÖZELLİKLERİ**

Adi ortaklığın üç temel özelliği vardır. Adi ortaklıktaki temel sorumluluk düzeni müteselsil sorumluluktur. Adi ortaklığın bağımsız bir hak süjesi yoktur ve temel hak sahipliği ilişkisi elbirliğine dayanır.

#### **1.3.1 Adi Ortaklığın Temel Sorumluluk Düzeninin Müteselsil Sorumluluğa Dayanması**

Temel sorumluluk düzeni müteselsil sorumluluktur. Ortaklar aksi kararlaştırılmadıkça üçüncü kişilere karşı ortaklığın tüm borçlarından<sup>58</sup> müteselsilen sorumludurlar. Zira adi ortaklık hükümlerinde yer alan müteselsil

---

<sup>55</sup> 01.04.2009 tarihli ve 27187 sayılı Resmî Gazete (“R.G.”) ile yayımlanmıştır.

<sup>56</sup> Barlas, s. 78.

<sup>57</sup> 22.01.2002 tarihli ve 24648 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

<sup>58</sup> Para alacağı-para alacağı dışı borçlar şeklinde bir ayırım yapılması hatalı olup, tüm borçlar şeklinde belirtilmesi gerekmektedir. Bkz. Barlas, s. 101.

borçluluğun esas alınacağına düzenlendiği hüküm emredici olmadığından bertaraf edilebilir.

Müteselsil sorumluluk ile müşterek (paylı) sorumluluk birbiri ile çelişen kavramlar gibi gözükmemektedir. Zira müşterek sorumlulukta, müteselsil sorumluluğun aksine, birden fazla borçlu borcun tamamından değil, borcun belirli bir payından sorumlu olur<sup>59</sup>. Ancak uygulamada çoğu zaman “müşterek ve müteselsil” sorumluluk diye bu iki kelimenin birlikte kullanıldığı görülmektedir. Bunun nedeninin “müşterek” kelimesinin anlamından kaynaklandığı, ortakların “hep beraber” sorumluluğunun kastedildiği ya da tarafların “her iki sorumluluğu da belirtelim, açıkta kalan bir sorumluluk rejimi kalmamasın” şeklinde bir yaklaşımı benimsediği düşünülmektedir. Bu şekilde muhtemelen, ortakların hem kendi paylarından hem de birbirlerinden sorumlu olduklarının, dolayısıyla bir “birlikte sorumluluk” olduğunun altı çizilmek istenmektedir. Oysaki, müşterek kelimesi müteselsil kelimesinin yanına geldiğinde her bir ortağın payları oranında sorumluluğunu doğuracağından müteselsilen sorumluluk konusunda bir şüphe yaratabilecektir. Milletlerarası kabul görmüş İngilizce sözleşme metinlerinde de “*jointly and severally*” tabiri ile bu iki kelimenin birlikte kullanıldığı görülmektedir.

Bir başka deyişle, müteselsil sorumluluk, TBK madde 162’deki tanımdan da hareketle, adi ortaklıklar bakımından, bir ortağın üçüncü kişiye karşı üçüncü kişinin talep etmesi hâlinde borcun tamamını ödemekle yükümlü olması demektir. Ancak borcu ödeyen borçlu iç ilişkide geri kalan borcu ödemeyen borçlulara başvururken geri kalan ortakların iç ilişkide müteselsil borçluluğu kalmaz, her birine kendi payları oranında ancak rücu edebilir<sup>60</sup>. Ortaklar dış ilişkideki müteselsil borçluluğu iç ilişkide kaldırmış olabilirler. Bu durumda iç ilişkide yapılan anlaşmanın kural olarak üçüncü kişiler bakımından bir etkisi yoktur. Meğerki üçüncü kişiler iç ilişkideki sorumluluk kuralını biliyor veya bilebilecek durumda olsun<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Cilt, 16. Baskı, İstanbul, 2021, s. 478.

<sup>60</sup> Oğuzman/Öz, Genel Hükümler 2. Cilt, s. 500-501.

<sup>61</sup> Barlas, s. 91, 92, 110, 111.

Ortakların müteselsilen sorumlu olmalarının bir sonucu da sınırsız, kişisel olarak ve birinci dereceden sorumlu olmalıdır<sup>62</sup>. Sınırsız olması, ortakların kâr payından, katılım payından ve zarara katlanma oranlarından bağımsız olarak borcun tamamından tüm kişisel malvarlıklarıyla sorumlu olmalarını ifade eder. Katılım payının niteliğinin sorumluluğun belirlenmesi bakımından bir önemi yoktur. Kişisel olarak denmesi ortaklardan başka birinin adi ortaklık da dâhil olmak üzere sorumluluğunun olmamasıdır. Zira adi ortaklığın bağımsız bir hak ehliyeti olmadığından hak ve borç edinmesi ve tasarruf etmesi mümkün değildir. Birinci dereceden sorumluluk ise, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından ortakların ortaklık borçlarından birinci derecede sorumlu olmalarını ifade eder<sup>63</sup>.

### 1.3.2 Adi Ortaklığın Bağımsız Bir Hak Süjesi Teşkil Etmemesi

Adi ortaklık bir kişi birliğidir. Türk, Alman ve İsviçre hukuklarında tüzel kişiliği olduğuna ve ayrıca adi ortaklığın hak ehliyeti bulunduğu dair açık birer düzenleme olmadığı belirtilmektedir<sup>64</sup>. Türk hukukunda doktrin ve Yargıtay nezdinde neredeyse oy birliği ile tüzel kişiliği olmadığı benimsenmektedir<sup>65</sup>. Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmayınca ortaklarından bağımsız bir hak süjesi sayılması da mümkün olmamaktadır. Bunun bazı sonuçları vardır.

Adi ortaklık hukuksal işlemlerde taraf olarak yer almaz, ortakların tümü taraf olmuş olur. Ya ortaklar aslen katılır ya da kendilerini temsil ettirebilirler. Temsil edilen bu durumda ortaklar olacaktır. Temsil ya doğrudan ya dolaylı olabilir<sup>66</sup>. Hukuki işlemin önce temsilcinin adına kurulup sonra başka bir hukuki işlemle temsil olunana devredilmesi hâlinde dolaylı temsil vardır. Hukuki işlem önce

---

<sup>62</sup> Eren, s. 855-857.

<sup>63</sup> Ömer Ali Girgin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, 2. Baskı, İstanbul, 2019, s. 125-127.

<sup>64</sup> Barlas, s. 79.

<sup>65</sup> Barlas, s. 80; Yargıtay 13. HD, E. 1995/7761, K. 1995/8331, T. 02.10.1995 (Kazancı); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2003/12-574, K. 2003/564, T. 08.10.2003 (Kazancı); Yargıtay 12. HD, E. 2016/21568, K. 2017/11532, T. 28.09.2017 (Kazancı).

<sup>66</sup> Bülent Karasu, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil, 1. Baskı, İstanbul, 2018, s. 141.

temsilci adı ve hesabında değil, direkt olarak temsil olunanın adı ve hesabında doğuyorsa ise doğrudan temsil vardır<sup>67</sup>. Bunu adi ortaklığa uygulayacak olursak temsilci sadece kendi adına ve kendi de dâhil olmak üzere<sup>68</sup> adi ortaklığın tüm ortakları hesabına bir hukuki işlem yapıyorsa dolaylı temsil, fakat sadece kendi adına değil de kendi de dâhil olmak üzere diğer tüm ortaklar adına işlemi yapıyorsa doğrudan temsil vardır. Adi ortaklıkta bir ortak diğer ortakları doğrudan temsil edip bir hukuki işlem yaptığında temsilci yetkisiz ise ve sonradan da diğer ortaklar işlemi onaylamazlarsa o hâlde temsilci işlemi kendi adı da dâhil olmak üzere yaptığı için bizzat kendisi sorumlu olur<sup>69</sup>.

Adi ortaklıkta ortakların getirdiği katılma payları ve adi ortaklığın faaliyetinden elde edilen tüm gelirler üzerinde hak sahipliği adi ortaklığın kendisi üzerinde değil, -elbirliği esasına dayalı olacak şekilde- ortakların hepsi üzerindedir. Ancak yine de bu malvarlığı değerleri ortakların kişisel malvarlığı şeklinde değerlendirilmez, özel bir durumu vardır. O yüzdendir ki, adi ortaklığın malvarlığı içerisinde değerlendirilen bir taşınmaz tapuya tescil edilirken ortakların isminin ayrı ayrı gözükmesi gerekir. Tapu Sicili Tüzüğü<sup>70</sup> madde 28 fıkra 5 uyarınca ayrıca parantez içinde elbirliği mülkiyetine dayalı olmasının sebebi de gösterilmelidir<sup>71</sup>.

Bağımsız bir hak süjesi olmamasının bir başka sonucu ise borçların da ortaklar üzerinde her bir ortağın sınırsız ve müteselsilen sorumlu olacağı şekilde doğabilecek olmasıdır. Bu kapsamda adi ortaklığa açılan kredilerin ortaklara kullandırıldığı ancak ortakların sorumlulukları oranında kullandırılmış sayılacağını belirten 5411 sayılı Bankacılık Kanunu<sup>72</sup> madde 54 1. fıkra son cümleyi kanımca

<sup>67</sup> Bahadır Demir, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil Müessesesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6. Cilt, Sayı: 1, Malatya, 2015, s. 251.

<sup>68</sup> Barlas’ın adi ortaklıktaki dolaylı temsil görünümü ifade etmek için temsilcinin kendisi hesabına işlem yapmasını değil, ortaklığın diğer ortakları hesabına iş yapması şeklinde tanımlaması için bkz. Barlas, s. 88. Kanımca adi ortaklığın bağlanması için kendi hesabına da işlemi yapması hâlinde adi ortaklıkta dolaylı temsilin olduğunu kabul etmek daha isabetli olacaktır. Dolaylı temsilin adi ortaklıkta temsilcinin kendi de dâhil ortaklık hesabına yapılan işlem olarak tanımlandığı görüşler için bkz. Erdoğan Kaya, Adi Ortaklıkta Temsil, 1. Baskı, Ankara, 2022, s. 88; Karasu, s. 141.

<sup>69</sup> Barlas, s. 88.

<sup>70</sup> 17.08.2013 tarihli ve 28738 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

<sup>71</sup> Barlas, s. 89.

<sup>72</sup> 01.11.2005 tarihli ve 25983 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır. Bankacılık Kanununda ortakların payına göre kredinin kullandırılmış sayılması gerektiği belirtilirken zıt yönde uygulamada Hazine Müsteşarlığı Banka ve Kambiyo Genel Müdürlüğü’nün 22.06.1995 tarihli yazısı uyarınca kredinin adi ortaklığın tüm ortakları için ayrı ayrı toplam kredi tutarı üzerinden yükümlülük altına gireceğinin

konsorsiyum gibi müteselsil sorumluluğun kaldırılabilirdiği adi ortaklık ilişkilerinde uygulamak gerekir. Ancak Bankacılık Kanunu'nda ortaklara kullandırılmış sayılacağına hüküm altına alınmış olması da bir taraftan adi ortaklığın temel hak sahipliğinin elbirliğine dayanması ilkesinin bir sonucu olan borçların ortaklığın değil, ortakların her birinin üzerinde doğması gerektiğini düzenleyen genel kuralla uyum içerisindedir<sup>73</sup>.

En önemli sonucu ise takip hukuku ve yargılama hukuku bakımından aktif ve pasif taraf ehliyetine sahip olmamasıdır<sup>74</sup>. Dava açmak ve icra takibi başlatmak hususunda zorunlu dava arkadaşlığı olduğu belirtilmektedir<sup>75</sup>. Ancak Yargıtay yine de bir ortak bile dava açsa diğerinin davaya katılmasına imkân tanınmasına veya onaylarının alınması için süre verilmesi gerektiğini benimsemektedir<sup>76</sup>. Davayı açan ortağın diğer ortakların sözleşmeden doğan haklarını devralmış olup olmadığının da ayrıca incelenmesi gerektiği belirtilmektedir. Yönetici ortağın bile özel bir dava vekâletnamesi almamış olması ihtimalinde sırf yönetici ortak sıfatıyla dava açmak hakkını haiz olmadığı değerlendirilmektedir. Adi ortaklığa karşı dava açılması ve icra takibinde bulunulması konusunda ortaklar arasında zorunlu mu yoksa ihtiyari dava arkadaşlığının olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır<sup>77</sup>.

---

düzenlendiği değerlendirme için bkz. Berna Avdan, "Finansman Kurumunun Bakış Açısı: Gayrimenkul Projelerinin Finansmanı" tebliği, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süznel, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 118.

<sup>73</sup> Barlas, s. 90.

<sup>74</sup> Yargıtay 12. HD, E. 2016/21568, K. 2017/11532, T. 28.09.2017 (Kazancı).

<sup>75</sup> Adi ortaklıkta ortakların dava arkadaşlığı durumu ile ilgili detaylı değerlendirme için bkz. Vildan Peksöz, Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri, 1. Baskı, İstanbul, 2020, s. 167-193.

<sup>76</sup> Yargıtay 12. HD, E. 2005/16613, K. 2005/17742, T. 22.09.2005 (Kazancı); Yargıtay 19. HD, E. 2015/9231, K. 2016/1011, T. 27.01.2016 (Kazancı); Yargıtay 7. HD, E. 2015/33841, K. 2015/19967, T. 21.10.2015 (Kazancı).

<sup>77</sup> Konunun değerlendirmesi ve iş ortaklığı şeklinde olan joint venture'lara açılacak davalarda mecburi dava arkadaşlığı olması yönünde bkz. Alican Ertaş, Joint Venture Sözleşmelerine Konu İş Ortaklıklarının Hukuki Niteliği ve Yapısı, 1. Baskı, Ankara, 2020, s. 82-84; zorunlu dava arkadaşlığı olduğu yönünde bkz. Bilge, s. 461; ihtiyari dava arkadaşlığı olduğu yönünde bkz. Tuğrul Ansay, Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri, 1. Baskı, Ankara, 1967, s. 125-126; Eğer talep bir kişi tarafından yerine getirilebiliyorsa ihtiyari, eğer talep ortakların elbirliğiyle tasarrufta bulunabilecekleri bir edimse zorunlu dava arkadaşlığı yönünde karma görüşü benimseyenler için bkz. Barlas, s. 97, 102; Şener, Adi Ortaklık, s. 163; husumetin yönetici ortağa değil tüm ortaklara yöneltilmesi gerektiğini belirten karar için bkz. Yargıtay 13. HD, E. 1995/7761, K. 1995/8331, T. 02.10.1995 (Kazancı). İcra takibinin joint venture'a yönelik tek ödeme emri çıkartılarak yapılması ancak ödeme emrinin tebliğinden sonra joint venture'ın ortaklarının dosyaya ayrı ayrı vekâletnamelerini sunması üzerine iki şirket adına süresinde icra takibine karşı itirazda bulunulduğu ve taraf teşkilinin tamamlandığına yönelik karar için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2003/12-574, K. 2003/564, T. 08.10.2003 (Kazancı).

Adi ortaklığın kural olarak kurumlar vergisi mükellefliliği yoktur. Yalnızca belirli şartlar gerçekleştiği takdirde joint venture'ın özel bir türü olan iş ortaklığının kurumlar vergisi mükellefi olma durumu olabilir. Ancak Bölüm 3.1.2'de görüleceği üzere, adi ortaklığın bizatihi kendisinin Katma Değer Vergisi ("KDV") ve stopaj vergisi mükellefiyetlerinin olduğu kabul edilmektedir. Öğretide adi ortaklığın bağımsız bir ikametgâhı olmaz denmektedir<sup>78</sup>. Ancak uygulamada adi ortaklık sözleşmelerine bir adresin yazıldığı görülmektedir. Kanımca sözleşme serbestisi gereği bu adreslere geçerlilik tanımak gerekmektedir<sup>79</sup>. Kurumlar Vergisi Genel Tebliği (Seri No:1)<sup>80</sup> madde 2.5.2'de yer alan "*iş ortaklığının kurumlar vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesi*" ifadesi joint venture'ların özel bir türü olan iş ortaklıklarının ayrı bir adresi olabileceğine yönelik düşüncüyü doğrulamaktadır. Ayrıca adi ortaklığı oluşturan tarafların adreslerinden çok bağımsız bir yerde sürdürülen işin ayrı bir adresinin sözleşmede belirtilmesinde hukuki bir fayda olabilir. Hukuken değer atfedilebilecek bir ticaret unvanı olamaz. Böyle bir ticaret unvanı tescil edilemez. Fakat, joint venture'ların uygulamada pek çok defa ortak bir unvan kullanarak faaliyet gösterdikleri görülmektedir. Tescil Tebliği uyarınca adi ortaklıkların işlettikleri bir ticari işletme varsa kendileri dilerse bunu tescil ettirebilirler. Bu noktada tescilin kimin adına kaydedilmesi gerektiği hususunun Tescil Tebliği'nde belli olmadığı ancak ortakların ticaret unvanlarının yan yana yazılması gerektiği belirtilmiştir. Yalnızca ortaklarının belli olabileceği şekilde adlandırılabilir. Ancak ayrı bir ticaret unvanı gibi algılanmaması şartıyla adi ortaklıkların özel bir topluluk adını benimsemesine de bir engel yoktur. Bu kapsamda kanımca özellikle inşaat sektöründe faaliyet gösteren adi ortaklıklar bakımından çok defa aynı şirketler arasında farklı projelere girildiğinden projenin ayrıştırılmasına imkân tanıyacak adi ortaklık isimlerinin kullanılmasında fayda

---

<sup>78</sup> Eren, s. 854, Barlas, s. 93; adi şirket eğer ticari işletme işletiyorsa ticari işletmenin merkezinin adresinin baz alınacağı, ancak eğer işletmiyorsa adi şirketin ortaklarından herhangi birinin adresinin borçlu tarafından seçilebileceği yönünde bkz. Ansay, s. 106; adi şirketin tüzel kişiliği haiz olmadığından ikametgâhının olmayacağını ancak sözleşmesinde iş merkezi veya ticari işletme işletiyorsa işletmenin merkez adresinin ikametgâh olarak kabul edileceği yönünde görüş için bkz. Pulaşlı, s. 23-24.

<sup>79</sup> Kaldı ki, esasen Pulaşlı da geçerlilik tanımaktadır. Bkz. Pulaşlı, s. 24.

<sup>80</sup> 03.04.2007 tarihli ve 26482 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

vardır. Aksi takdirde hangi proje için kurulan adi ortaklık ilişkisi olduğunu ayırt etmek zorlaşacaktır.

Haksız fiiller bakımından ise ortaklar mutlak surette şahsi olarak sorumludur<sup>81</sup>.

Ortaklığın bankada hesap sahibi olamayacağı ve çek keşide edemeyeceği belirtilmektedir. Ancak ortaklığın tarafları bir bankada ortakların kendi aralarındaki anlaşmaya göre münferiden tasarruf edebilecekleri bir münferit hesabı, elbirliğiyle hak sahipliği olan teselsülsüz (birlikte yetkili) müşterek hesap açıp müştereken veya bölünebilir müşterek hesap<sup>82</sup> açarak kendi payları oranında tasarruf edebilecekleri hesapları açmaları mümkündür. Uygulamada tarafların daha çok müştereken tasarruf edebilecekleri bir müşterek banka hesabı açmayı tercih ettiği görülmektedir. Bu banka hesaplarından para çekilebilmesi için ortakların bankaya beraber müracaat etmesi ya da yine beraber hareket ederek bir üçüncü kişiye temsil yetkisi vermeleri gerekmektedir<sup>83</sup>.

### 1.3.3 Adi Ortaklığın Temel Hak Sahipliğinin Elbirliğine Dayanması

Adi ortaklığın bir malvarlığı olması, malvarlığının olması hâlinde de elbirliğine dayanması yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ancak bir malvarlığı var ise ve aksi kararlaştırılmadıysa (paylı mülkiyetin tabi olacağı) o hâlde esas olan adi ortaklığın temel hak sahipliğinin elbirliğine dayanmasıdır. Bu, ortaklığın malvarlığı üzerinde hiçbir ortağın tek başına tasarruf edemeyeceği anlamına gelir. Her bir ortak ortaklık malvarlığının tümü üzerinde hak sahibidir. Her bir ortağın tek başına tasarruf yetkisi olduğu yegâne malvarlığı hakkı, kendi ortaklık payına bağlı kazanç

---

<sup>81</sup> Barlas, s. 92-95; Erkan Özdemir, Murat Arapgirli, Kamu İhale Hukukunda Ortak Girişim, 1. Baskı, Ankara, 2017, s. 34; Eren, s. 857.

<sup>82</sup> Bölünebilir müşterek hesabın birden fazla tarafın banka ile imzaladıkları mevduat sözleşmesinde kimin ne kadar tasarruf edeceklerini belirtmediklerinde veya kendi aralarında belirtip bankaya sunmadıklarında var olduğu ve kimin ne kadar paya sahip olduğu belirtilmediyse eşit paya sahip olduğu kabul edilen ancak esasen münferit banka hesaplarında da tarafların bu hakka sahip olmasından mütevellit banka uygulamalarında pek rastlanmadığı belirtilen detaylı değerlendirme için bkz. Tülay Aydın Ünver, Müşterek Hesap, 1. Baskı, İstanbul, 2017, s. 93-95.

<sup>83</sup> Ayar, s. 67.



ya da zarar payı veya ileride tasfiye sonrasında kendisine düşecek pay üzerindeki haktır<sup>84</sup>.

#### 1.4 ADİ ORTAKLIĞIN TEMEL YAPILANMA BİÇİMLERİ

Adi ortaklığın temel yapılanma biçimleri iç ortaklık<sup>85</sup>, dış ortaklık, çifte ortaklık ve geçici ortaklık olarak gözükmektedir.

İç ortaklık hukuken sadece iç ilişkide var olan bir ortaklık ilişkisidir. Dışarıya karşı sadece tek kişi gözükmektedir. Bu kişi ya da bu kişinin temsilcisi bir üçüncü kişi kendi adına ancak ortaklık hesabına işlemler gerçekleştirir. Bir başka deyişle dışa karşı elbirliğiyle bir temsil söz konusu değildir. Ayrıca ortakların elbirliğiyle mülkiyet sahibi olduğu bir ortaklık malvarlığı da olmaz. Ortakların katılım payları, ortaklığın elde ettiği gelirler yalnızca dışarıya karşı tanınan ortağın mülkiyetine tâbidir<sup>86</sup>.

Dış ortaklık ise adi ortaklığın standart görünüm hâlidir. Eğer dışarıya karşı tüm ortaklar temsil ediliyorsa dış ortaklık vardır. Dış ortaklığın iç ortaklığı içerdiği düşünülmektedir. Zira esas olanın bir adi ortaklıkta iç ve dış ilişkinin birlikte var olmasıdır. Kural olarak dış ortaklık olan bir ortaklıkta temsilcinin yaptığı işlemlerin sonucu ortaklıkta yer alan tüm ortaklar üzerinde doğar. Ortaklığın kural olarak ortakların elbirliğine tabi bir malvarlığı olabilmektedir<sup>87</sup>.

Çifte ortaklık ise iki katmanlı bir yapıdan oluşmaktadır. İlk katmanında bir adi ortaklık, ikinci katmanında ise ilk katmanın bağımsız hak süjesi olmamasını

---

<sup>84</sup> Barlas, s. 102-109.

<sup>85</sup> İç ortaklık terimi alt katılım ortaklığı ve kendi alt türü hususi ortaklığı da kapsayacak şekilde gizli ortaklık gibi bazı ortaklık türlerini kapsayacak bir çatı kavram olarak kullanılmıştır. Gizli ortaklık, iç ortaklık ve hususi ortaklık kavramlarının değerlendirmesi için bkz. Fatih Bilgili, İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, 1. Baskı, Ankara, 2003, s. 24-27. Gizli adi ortaklık tarafların sadece dışarıya karşı bir ortağın tanınacağı yönünde anlaşmaları halinde olur. Adi ortaklığın elbirliğine dayalı bir malvarlığı yoktur, malvarlığı direkt olarak aktif ortağın üzerindedir. Bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 146-147.

<sup>86</sup> Ayar, s. 63-65.

<sup>87</sup> Ayar, s. 66-67.

bertaraf etmek amacıyla adi ortaklığın yönetici ve temsilcisi görevini üstlenen tüzel kişiliğe sahip bir organı yer almaktadır<sup>88</sup>.

Geçici ortaklık ise adi ortaklık yapılanmalarının en sık şekilde karşımıza çıkan halidir. Örneğin, joint venture’lar çoğu zaman spesifik bir işi gerçekleştirmek üzere kurulmaktadır. Geçicilikten kasıt spesifik bir işin bir veya birkaç kez yapılmasıdır<sup>89</sup>.

## İKİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK JOINT VENTURE VE BENZER KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

#### 2.1 GENEL OLARAK JOINT VENTURE, TANIMI VE TERMİNOLOJİ SORUNU

##### 2.1.1 Genel Olarak Joint Venture ve Tanımı

Joint venture kelime anlamı ile “beraber riskli işe girmek” anlamına gelir. İngilizce’de “*joint*” müşterek, “*venture*” ise tehlikeli iş veya macera demektir. Kökenini joint venture’lara “*partnership*”<sup>90</sup> hükümlerini uygulayan Amerikan hukukunda bulduğu, Amerika’ya ise esasen İngiliz hukuku üzerinden geçen bir kavram olduğu, ilk örneğinin ise Venedik’te tek seferlik büyük bir deniz taşımacılığı olduğu belirtilmektedir<sup>91</sup>.

Belli bir işin yapılması bir gerçek veya tüzel kişinin finansal veya teknik kapasitesini, tecrübesini aşabilir veya işin hacmi çok büyük olabilir<sup>92</sup>. Veyahut, bazı

---

<sup>88</sup> Barlas, s. 156-157.

<sup>89</sup> Barlas, s. 161-162.

<sup>90</sup> *Partnership* ile joint venture aynı müessese değildir. İleride Bölüm 2.4.4’te farklılıkları açıklanacaktır.

<sup>91</sup> Barlas, s. 283-284.

<sup>92</sup> İbrahim Seyfittinoğlu, “Sektörün Bakış Açısı Ortak Girişimler İçin Yol Haritası” tebliği, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzal, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 17.

ihalelerde ihale makamları o ülkede yerleşik bir yerel ortak ile ihaleye girme şartı aradığından bir adi ortaklık oluşturma zorunluluğu oluşabilir. Bu durumda kişiler başka kişilerle iş birliği yapma ihtiyacı içine veya zorunluluğuna girer. Başka kişilerle sorumluluğu beraber üstlenmek üzere bir işi iş birliğiyle yapmak üzere bir araya gelen kişilerin başvurabileceği iş birliği modellerinin başında joint venture gelir<sup>93</sup>.

Öğretide joint venture tanımı farklı türler ve sektörler düşünülerek çok farklı şekillerde yapılmıştır. Özellikle bazı unsurların tanımı öğretilerde çeşitlilik göstermektedir. Kimi teknoloji ve sermaye sağlayan en az bir ortağın yabancı olması, işin şartlarını bilen ve daha çok emeğini ortaya koyan bir ortağın da genelde yerel olması gerektiğini<sup>94</sup>, kimi daha detaya girerek süre bakımından joint venture'ı tanımlarken, genellikle joint venture'ın süresinin beş ile yedi yıl olduğunu<sup>95</sup>, kimi ise birden fazla takvim yılına yayılan ve özellikle belli işlere (inşaat, onarım, teknik hizmetler gibi) daha uygun bir şirketleşme türü olduğunu belirtmiştir<sup>96</sup>. Avrupa Ortak Pazar Topluluğu Sözleşmesi madde 85'te joint venture, ekonomik olarak birbirinden bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün kurduğu ve bu teşebbüslerin kontrol ettiği teşebbüs şeklinde tanımlandığı belirtilmiştir<sup>97</sup>. Joint venture'ın en kapsayıcı hukuki tanımı -tüm sektörler ve farklı türleri düşünüldüğünde- unsurları bölünerek şu şekilde açıklanabilir:

Joint venture,

-hukuki ve ekonomik olarak birbirinden bağımsız iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin,

-spesifik bir işi veya süreklilik arz eden bir faaliyeti<sup>98</sup>,

---

<sup>93</sup> Barlas, s. 282-283.

<sup>94</sup> Şener Akyol, Know-How Management Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) 2. Fasikül, 1. Baskı, İstanbul, 1997, s. 75.

<sup>95</sup> Salih Baz'ın bir görüşün bu şekilde olduğunu belirtmesi için bkz. Salih Baz, Karşılaştırmalı Hukuk'ta ve Türk Hukuku'nda Joint Venture, 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 7.

<sup>96</sup> Ertaş, s. 24-25.

<sup>97</sup> Ertaş, s. 24.

<sup>98</sup> Genellikle joint venture tek iş için kurulur ancak bu şart değildir. Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Latif Tile, "Türk Hukuku'nda Joint Venture Kavramı", International Journal of Education Technology and Scientific Researches, Sayı: 5, 2018, s. 22; F. Betül Çakır Çelebi, "Joint Venture'in Hukuki Niteliği", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı: 2, 2017, s. 102. Karşı görüşte, tek iş kurulmasını joint venture'ın geleneksel türü olan salt sözleşmeye dayalı olan türünde zorunlu bir unsur gibi nitelendiren değerlendirme için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar, s. 16 ve ayrıca

-ticaret ortaklığı kurarak veya kurmayarak gerçekleştirmek üzere,  
-kazanç elde etmek için,  
-bir sözleşme kapsamında,  
-bir araya gelmeleri, ve  
-söz konusu faaliyetin risklerini her biri müteselsilen sorumluluk altına girerek üstlenmeleridir<sup>99</sup>.

Joint venture'in uygulamada kısaca baş harfleriyle "JV" olarak anıldığı da görülmektedir.

### 2.1.2 Joint Venture'da Terminoloji Sorunu

Joint venture yerine Türkiye ve uluslararası camiada farklı terminolojilerin kullanıldığı ve çok defa yanlış olarak kullanıldığı görülmektedir. Bunun en temel nedeni ise joint venture'in Türk hukuk sisteminde kanuni olarak özellikle bu isimle düzenlenmemiş olmasıdır<sup>100</sup>. Yalnızca bazı vergi ve kamu ihale hukuku mevzuatlarından dolayı olarak joint venture'in kastedildiği anlaşılmaktadır. Barlas, bazı yazarların esasen joint venture sözleşmesini kastedip, konsorsiyum kelimesini gerçek anlamda kullanmadıkları, joint venture'u sadece sermayeye katılmalı türüne indirgeyip, joint venture'a temel olan sözleşmeyi de konsorsiyal sözleşme olarak nitelendirmelerinden yanlışlığın ileri geldiğini değerlendirmektedir<sup>101</sup>. Aşağıda detayları aktarılacak olan FIDIC ve International

---

Gülören Tekinalp, Ünal Tekinalp, Joint Venture, Yaşar Karayalçın'a 65inci Yaş Armağanı, 1. Baskı, Ankara, 1988, s. 151; joint venture'in kural olarak amacı ve süresi belli olması gerektiği yönünde görüş için bkz. Kaan Şahinalp, "Türk Hukukunda Joint Venture'ların Hukuki Yapısı ve Niteliği ile Joint Venture'larda Karşılaşılan Sorunlar", Yargıtay Dergisi, 27. Cilt, Sayı: 3, 2001, s. 489.

<sup>99</sup> Barlas, s. 284; İbrahim Kaplan, İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı -Joint Venture-, 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 24-25; Şahinalp, s. 488.

<sup>100</sup> Haluk Nami Nomer, Baki İlkay Engin, Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri, 1. Cilt, Satış Sözleşmesi, 6. Baskı, Ankara, 2022, s. 40.

<sup>101</sup> Barlas, s. 264. Doğrudan "konsorsiyal sözleşme" tabiri kullanılmasa da, vergi mevzuatındaki iş ortaklığının aslında bir konsorsiyum olduğu, bu nedenle joint venture'in Türkçe hali gibi kullanılamayacağı, ve konsorsiyum diye tanımladığı işbu adi şirketin esasen joint venture'in ilk basamağı olduğu yönünde görüş için bkz. Lerzan Yılmaz, Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Joint Venture Anlaşmalarının Yorumu ve Hukuki Düzenlemeye Kavuşturulması İhtiyacı, Mahmut Refik Belik'e Armağan, 1. Baskı, İstanbul, 1993, s. 483.

Chamber of Commerce (“ICC”) gibi bazı kuruluşların çıkardığı taslak sözleşmelerde ve kamu ihale hukukunda sorumluluk rejimlerinin joint venture ve konsorsiyumlar için aynı düzenlenmesi de yargıyı ve doktrini yanlış yönlendirmektedir.

FIDIC, Türkçe’ye Fransızca orijinal ismi olan “*Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*” ifadelerinden “Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu” şeklinde çevrilen ancak uygulamada daha çok Fransızca isminin kısaltmasıyla “FIDIC” şeklinde kullanılan ve uluslararası inşaat projeleri için çeşitli standart sözleşmeler yayınlayan -içinde Türkiye’nin de bulunduğu yaklaşık yüz üye ülkenin bulunduğu- bir organizasyondur<sup>102</sup>. FIDIC, tarafların anlaşma şartlarına göre makul ve adilane bir şekilde risk dağılımını yapmayı hedeflediği sözleşme taslakları oluşturmaktadır. Tasarımın (dizayn) işveren veya temsilcisi tarafından yapıldığı işlerde kullanılmak üzere hazırlanan<sup>103</sup> ve kapağının rengi nedeniyle kırmızı kitap (“*red book*”) şeklinde anılan bu sözleşme taslağı yıllar içinde birden fazla kez revize edilerek yayımlanmıştır. Uygulamada 2017’de yenisi çıkmış olmasına rağmen en çok kullanılan 1999 yılında yayınladığı versiyonudur. İlgili kitabın tanımlar maddesine de bakıldığında, 1999 tarihli FIDIC kırmızı kitabın madde 1.14’ünde joint venture çatı kavramı olarak kullanılmamışken<sup>104</sup>, 2017 yılında yayımlanan FIDIC kırmızı kitap madde 1.14’te, joint venture’ın, konsorsiyum ve diğer tüzel kişiliği olmayan iki veya daha fazla kişiden oluşan grupları içine alan bir kavram şeklinde kullanıldığı görülmektedir<sup>105</sup>. Ancak her iki kitapta da öğretinin joint venture’ın konsorsiyumdan ayrıldığı en kritik unsur olarak

---

<sup>102</sup> [https://fidic.org/membership/membership\\_associations](https://fidic.org/membership/membership_associations), çevrim içi, Erişim Tarihi: 22 Aralık 2021; S. Aslı Budak, “Türk Eser Sözleşmesi Hukuku Işığında FIDIC Sözleşmeleri” tebliği, Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süznel, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 90-92; Micheal E. Schneider, “Risk Dağılımına İlişkin Bir Tipoloji: FIDIC Sözleşmeler Serisi Örneği” tebliği (çeviren Ayşenaz Tahmaz), Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Beklenmeyen Hal Kavramı (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süznel, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2020, s. 18.

<sup>103</sup> Aisha Nadar, “FIDIC Sözleşmeleri Özelinde Karşılıklı Temerrüt, Götürü Tazminat ve Ceza Koşulu” tebliği (çeviren Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek), Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süznel, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2018, s. 138.

<sup>104</sup> Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils, 1999 Red Book, s. 8.

<sup>105</sup> Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils, Construction Contract 2nd Ed, 2. Baskı, 2017, s. 13.

kabul ettiği sorumluluk rejimi unsuru (konsorsiyumlarda mütessesil sorumluluğun rejiminin olmayışı, joint venture’larda ise mütessesil sorumluluk rejiminin olduğu görüşü) her iki müessese için de aynı şekilde yazıldığından FIDIC bakımından ve genişletilecek olursa uluslararası inşaat projeleri bakımından- joint venture ve konsorsiyum ayrımının bu anlamda pek bir öneminin kalmadığı düşünülebilir<sup>106</sup>. Nitekim FIDIC’in çıkarttığı örnek sözleşme 2017 yılında joint venture ve konsorsiyumlar için ortak kullanılabilir bir taslaktır<sup>107</sup>. Yine ICC’nin çıkardığı model konsorsiyum sözleşme taslağında da işverene karşı müşterek mütessesil sorumluluğun benimsendiği görülmektedir<sup>108</sup>.

Yine ayrıntılarına aşığıda Bölüm 3.1.4’te değinileceği üzere, kamu ihale hukuku mevzuatlarında joint venture ve konsorsiyumun ayrı iki müessese olduğu anlaşılırken, ilgili mevzuatın ekine koydukları “ortak girişim beyannamesi” adı altında müteahhitlerden istenen beyannamelerde ve ilgili mevzuatlarda yer alan bazı maddelerde joint venture ve konsorsiyuma aynı sorumluluğu atfeden ifadeler yer almaktadır. Bu sebeple kamu ihale hukuku düzenlemelerinde sorumluluk rejimi bakımından iki müessesenin iç içe geçmiş olduğu değerlendirilmektedir. Kamu ihale hukukunda esasen joint venture terminolojisi değil onun yerine iş ortaklığı terminolojisi kullanıldığı ve iş ortaklığı ve konsorsiyumu kapsayan çatı kavram olarak da ortak girişim tabirinin kullanıldığı görülmektedir<sup>109</sup>. Ayrıca kamu ihale hukuku mevzuatında sorumluluk rejiminin Bölüm 1.3.1’de ifade edildiği gibi müşterek ve mütessesil sorumluluk rejimlerinin birlikte kullanılması suretiyle yer aldığı görülmektedir<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> Özdemir/Arapgirli, s 57.

<sup>107</sup> Fédération Internationale Des Ingenieurs Conseils, Model Joint Venture (Consortium) Agreement Between Consultants, 2. Baskı, 2017, s. 10.

<sup>108</sup> International Chamber of Commerce, ICC Model Contract – Consortium Agreement, 1. Baskı, 2016, s. 26.

<sup>109</sup> Şahinalp, s. 483.

<sup>110</sup> Bkz. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu madde 14, “Ortak Girişimler” başlıklı madde.

Vergi mevzuatlarında ise “iş ortaklığı” tabiri kullanılmakta olup joint venture’ın özel bir türü olduğu anlaşılmaktadır<sup>111</sup>. Bu kapsamda esasen joint venture’ın Türkçe tercümesi değildir<sup>112</sup>.

Rekabet hukukunda da ortak girişim terminolojisinin kullanıldığı ve içerisine joint venture, konsorsiyum gibi çeşitli adi ortaklık temeline dayalı iş birliği sözleşmelerini aldığı görülmektedir.

Doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin mevzuatta adi ortaklık, konsorsiyum, iş ortaklığı, ortak girişim gibi isimler altında sözleşmeye dayalı olarak kurulan ve TTK’de düzenlenen şirketlerin belirgin niteliklerini taşımayan ortaklıkların ilgili mevzuatın uygulanması bakımından adi şirket sayıldığı belirtilmiştir. Burada da joint venture terminolojisi kullanılmamış olsa da, joint venture yerine iş ortaklığı veya ortak girişim kavramlarının kullanıldığı düşünülmektedir.

İş hukuku mevzuatlarında ise, örneğin, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nde<sup>113</sup> iş ortaklığı terminolojisinin kullanıldığı ve ayrıca konsorsiyum terminolojisi de kullanıldığından iş ortaklığı kavramından joint venture kavramının kastedildiği düşünülmektedir.

Yukarıda belirtilen mevzuatlarda birbirlerine bağlantı yapan hükümler de bulunmamaktadır veya bağlantılar yapılmışsa bile kapsamları çok net değildir. Örneğin, kamu ihale hukukunda iş ortaklığı tanımlanırken vergi mevzuatında tasvir edilen iş ortaklığını kastedip kastedmediğine yönelik bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla kamu ihale hukukunda, vergi hukukunda dar bir zemine oturtulan iş ortaklığından daha geniş bir iş ortaklığı kavramı kullanıldığı sonucu çıkmaktadır. Vergi mevzuatlarında ise konsorsiyuma ilişkin düzenlemelerde kamu ihale hukukuna atıf vardır. İş hukuku mevzuatında doğrudan bir kamu ihale hukukuna

---

<sup>111</sup> İş ortaklığının joint venture’ın özel bir türü olduğunu ancak vergi mevzuatları dışında da kullanılabilecek bir tabir olduğu ve sadece salt sözleşmeye dayalı türden olabileceğine yönelik değerlendirme için bkz. Tuna F. Çolgar, Erdem & Erdem Hukuk Bürosu Hukuk Postası 2013 (Editör: H. Ercüment Erdem), 2013, s. 239-243, <http://www.erdem-erdem.av.tr/book/hukuk-postasi/2013/files/assets/basic-html/page-254.html>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 15 Aralık 2021; Ayrıca, iş ortaklığının salt sözleşmeye dayalı joint venture’ın özel bir tipi olduğu yönünde bkz. Barlas, s. 300, 303. Karşı görüşte, iş ortaklığı tabiriyle konsorsiyumun kastedildiği üzerine değerlendirme için bkz. Yılmaz, s.481-483.

<sup>112</sup> Şahinalp, s. 483; Lekesiz, s. 67.

<sup>113</sup> 12.05.2010 tarihli ve 27579 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

atıf yapılmadan bazı ihaleli işlere atıf yapıldığı görülmektedir. Bu kapsamda Türk hukukundaki tüm mevzuatların aynı dili konuştuğu ve her bir sözleşme tipinin açıkça ayrıştırılabileceği tekdüze düzenlemeler getirilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Doktrinde kimi yazarların ise joint venture için müşterek iş ortaklığı tabirini kullandığı<sup>114</sup>, kiminin yalnızca iş ortaklığı tabirini<sup>115</sup>, kiminin yalnızca joint venture<sup>116</sup> dediği, kiminin ortak girişim tabirini<sup>117</sup> kullandığı, kiminin ise Bölüm 2.4.1’de belirtileceği üzere konsorsiyum, inşaat konsorsiyumu veya müteahhitler konsorsiyumu tabirini kullandığı görülmektedir. Yargıtay’ın da bir kararında joint venture için üzerinde birlik sağlanan bir tanımı olmadığını belirtip konsorsiyum ve müşterek iş (teşebbüs) ortaklığı kavramlarıyla aynı anlama gelecek şekilde ve parantez içinde joint venture tabirini kullandığı<sup>118</sup>, bir kararında joint venture tabirini kullandığı ve “*joint venture tarzındaki ortak girişim*” demek suretiyle esasen joint venture’ın ortak girişimin bir türü olarak kullandığı<sup>119</sup>, bir kararında<sup>120</sup> iş ortaklığından bahsederken doktrin referansı yaparak parantez içinde joint venture tabirini kullandığı, bir kararında<sup>121</sup> “*işin tümünden birlikte sorumlu olacağı*” diyerek esasen joint venture’ı kastettiği ancak konsorsiyum tabirini kullandığı görülmektedir<sup>122</sup>. Bir Bölge Adliyesi Mahkemesi kararında ise ortak girişim tabirinin joint venture olduğu belirtilmiştir<sup>123</sup>.

---

<sup>114</sup> Bkz. Kaplan, “İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı -Joint Venture-” diye yayımladığı kitabında genel olarak her iki kavramı da eş anlamlı gibi kullanmıştır.

<sup>115</sup> İş ortaklığı tabirinin joint venture yerine konsorsiyum için kullanılması da görülmektedir. Bkz. Çetiner/Bozkurt-Yüksel, s. 258.

<sup>116</sup> Bkz. Şahinalp, s. 483 vd.

<sup>117</sup> Bkz. Selma Çetiner, Armağan Ebru Bozkurt-Yüksel, Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2021, s. 258, çalışmada joint venture’ın eş anlamlısı olarak ortak girişim tabirini kullanacağını belirten yazar için bkz. Dilber Ulaş, Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejisi Olarak Ortak Girişimler (Joint Venture) ve Türkiye’de Uygulamaları, 1. Baskı, Ankara, 2003, s. XV; joint venture’ın genel kabul görmüş çevirisinin ortak girişim olduğu ancak bu kavramın esasen konsorsiyum ve joint venture’ı içine alan geniş bir kavram olduğu yönünde görüş için bkz. Şahinalp, s. 483, 485.

<sup>118</sup> Yargıtay 13. HD, E. 1995/7761, K. 1995/8331, T. 02.10.1995 (Kazancı).

<sup>119</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2003/12-574, K. 2003/564, T. 08.10.2003 (Kazancı).

<sup>120</sup> Yargıtay 12. HD, E. 2016/21568, K. 2017/11532, T. 28.09.2017 (Kazancı).

<sup>121</sup> Yargıtay 15. HD, E. 1997/1680, K. 1997/2741, T. 26.05.1997 (Kazancı).

<sup>122</sup> Özdemir/Apapgirli, s. 7.

<sup>123</sup> İstanbul BAM 4. HD, E. 2019/190, K. 2019/256, T. 21.02.2019 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi [“Lexpera”]).



Yukarıdaki bulgular ve tespitler ışığında joint venture için oy birliğiyle kabul edilmiş bir terminoloji olmadığını kabul etmek gerekir. Joint venture’ın özel bir türünü veya tam tersi konsorsiyumu da içine alan bir çatı kavramı (her ne kadar FIDIC’te joint venture kavramı çatı kavram olarak kullanılmış olsa da<sup>124</sup>) ifade etmemek ve herhangi bir yanlış anlaşılmaya mahal vermemek adına işbu çalışmada -yargı kararlarında bile joint venture’ın kimi zaman İngilizce tabiriyle anılmasından da hareketle- joint venture tabirini kullanmanın daha uygun olacağını kanaatindeyim.

## 2.2 JOINT VENTURE’IN TÜRLERİ

### 2.2.1 Genel Olarak

Joint venture’ın sınıflandırmaları farklı bakış açılarına göre çeşitlilik göstermektedir.

Doktrinde;

-joint venture’ın gösterdiği faaliyet alanlarına göre yapılan ayrımlar (inşaat sektörü gibi),

-inşaat sektöründeki joint venture türleri (gerçek-açık-tipik joint venture ve gerçek olmayan – atipik–kapalı ortak girişim)<sup>125</sup>

- joint venture’ın vergi mevzuatlarındaki kriterlere uyduğu durumda oluşabilecek bir alt türü olarak kabul edilen iş ortaklığı ayrımı<sup>126</sup>,

---

<sup>124</sup> İngiliz hukukunda “joint venture” teriminin bir çatı kavram olduğu, spesifik bir hukuki anlamı olmadığı ve hangi anlamlarda kullanılabileceğinin değerlendirilmesi için bkz. Joe Clinton, “Hukukçunun Bakış Açısı: Uluslararası İnşaat Ortak Girişimlerinin Finansmanı” tebliği (çeviren Zeynep Damla Taşkın), Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzel, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 127.

<sup>125</sup> Pınar Öztürk, Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk, 1. Baskı, İstanbul, 2001, s. 25-27.

<sup>126</sup> Barlas, s. 292.

-araştırma/geliştirme, üretim, pazarlama ve dağıtım, ihracat gibi joint venture'ların konusuna göre yapılan ayrımlar,

- tarafların tâbiyet esasına göre yapılan ulusal veya uluslararası ayrımı (bu ayrımın sözleşmeye uygulanacak hukuk kuralının belirlenmesinde önem arz ettiği düşünülmektedir<sup>127</sup>),

-salt sözleşmeye bağlı mı olduğu yoksa sözleşmeden sonra ortakların bir tüzel kişilik kurmasının söz konusu olup olmamasına göre salt sözleşmeye dayalı veya sermayeye dayalı joint venture şeklinde yapılan bir ayrımı,

Kanımcıca daha çok rekabet hukuku bakımından önemli olabilecek:

-yukarıdaki ayrımın alt ayrımları olan ve ana ortakları ile yavru ortaklık arasındaki faaliyet ve fonksiyon alanının kesişim şekillerine göre yapılan yatay, dikey, yığılmalı joint venture şeklinde yapılan bir ayrımı,

-yine yukarıda belirtilen ayrım isimleriyle benzerlik gösteren ilgili tarafların pazar konumları bakımından yatay, dikey, aykırı joint venture ayrımları,

-joint venture'in pazar yapısına göre (rekabete) yönelik etkileri bakımından iş birliğine (eşgüdüm) yönelik ve yoğunlaşmaya yönelik joint venture, ve

- joint venture'in pazarda üstlendiği işlevler bakımından tam veya kısmi işlevli joint venture şeklinde yapılan ayrım gibi

çeşitli tasnifleri mevcuttur<sup>128</sup>.

Bunlardan hukuksal değer bakımından en önemli olanı, joint venture'in yapısal/kuruluş şekillerine göre<sup>129</sup> olan türlerini ortaya koyan ve kuruluşu açısından yapılan “salt sözleşmeye dayalı joint venture” ve “sermayeye katılmalı joint venture” ayrımı olduğu değerlendirilmektedir<sup>130</sup>. Bu ayrımın ilk olarak Amerikan öğretisinde ortaya çıktığı belirtilmektedir<sup>131</sup>. Bu nedenle Bölüm 2.2’de daha detaylı olarak “salt sözleşmeye dayalı joint venture” ile “sermayeye katılmalı/katılımlı

---

<sup>127</sup> Ayar, s. 75.

<sup>128</sup> İşbu tasniflerin detayları için bkz. Sıtkı Anlam Altay, Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures], 1. Baskı, İstanbul, 2009, s 38-82.

<sup>129</sup> Pınar Öztürk, s. 19.

<sup>130</sup> Barlas, s. 288-290; Özdemir/Arapgirli, s. 12.

<sup>131</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 156.

joint venture” ayrımı üzerinde durulacaktır. Bununla birlikte inşaat sektörü bakımından yapılan ayrımlar da anlatılacaktır. Joint venture’ın vergi hukuku anlamında özel bir türü olan “iş ortaklığı” ise Bölüm 3.1.2’de anlatılacaktır<sup>132</sup>.

## 2.2.2 Kuruluş Şekilleri Göre Yapılan Ayrım

### 2.2.2.1 Salt Sözleşmeye Dayalı Joint Venture

Bu joint venture’ın klasik/tipik türüdür. İnşaat sektörü de dâhil olmak üzere genel olarak en çok kullanılan joint venture türü budur. Ancak Barlas<sup>133</sup> uygulamada en çok kullanılan türün ve esas olan türün bu tür değil sermayeye katılmalı joint venture olduğunu belirtmektedir. Kanımca bu tespit isabetli değildir<sup>134</sup>. Özellikle inşaat sektörü uygulamasında salt sözleşmeye dayalı joint venture türünün kullanıldığı görülmektedir. Gülören Tekinalp, Ünal Tekinalp da sözleşmeye dayalı joint venture sözleşmesini “geleneksel” tür olduğunu belirtmektedir<sup>135</sup>. İngilizce’de bu tür “*contractual joint venture, unincorporated joint venture, non-corporate joint venture veya non-equity joint venture*” şeklinde kullanılmaktadır. Ortaklar tüzel kişiliği olan bir şirket kurmadan ortaklık pay ve katkılarının belirtildiği bir sözleşme kapsamında bir araya gelerek müşterek bir amaç uğruna faaliyette bulunmaktadırlar<sup>136</sup>.

Bu tür TBK’de düzenlenen adi ortaklık sözleşmesine o kadar benzemektedir ki akıllara neden ayrı bir isimle anıldığı sorusu gelebilir. Altay, salt sözleşmeye dayalı

---

<sup>132</sup> Esasen Bölüm 2.1.2’de bahsedildiği üzere “iş ortaklığı” tabiri sadece vergi mevzuatlarında kullanılan bir tabir değildir. Her hâlükârda tüm mevzuatlarda bahsi geçen iş ortaklığı tabirlerinin joint venture’ın salt sözleşmeye dayalı olan türünü ifade ettiklerini düşünmekle birlikte, Bölüm 3.1.2’de vergi hukuku anlamında özellikle belli kişilerin kurumlar vergisi mükellefi olmak istediği takdirde büründüğü hâli aktarılacaktır.

<sup>133</sup> Barlas, s. 293.

<sup>134</sup> Sermayeye katılmalı joint venture türünün inşaat sektöründe değil, daha çok imalat ve finans sektöründe görüldüğü üzerine değerlendirme için bkz. Gürkan Emre Gürcanlı, Uğur Müngen, “İnşaat Sektöründe Ortak Girişimler Üzerine Bir Araştırma”, 2. Yapı İşletmesi Kongresi, İzmir, 2000, s. 113.

<sup>135</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 156; ayrıca Çakır Çelebi, s. 103.

<sup>136</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 12.

joint venture isminin özellikle daha çok riskli bir faaliyetin sürdürülmesi için, tek bir iş için kurulması, her türlü amaca değil kazanç sağlama amacına yönelmesi ve her ne kadar TBK'deki karar alma kuralı oy birliğine dayansa da aksine bir düzenleme getirilmesinin mümkün olması sebebiyle bu türün daha çok oy birliğiyle yönetime elverişli olması ve uygulamada bu şekilde tipikleştiğini ve ayrı bir isimle anıldığını açıklamaktadır<sup>137</sup>.

Salt sözleşmeye dayalı joint venture ortak bir organizasyonu gerektirebilir de gerektirmeye de bilir<sup>138</sup>.

Çoğu zaman bu türün kısa süreli taahhütler için veya tek bir iş için tercih edildiği belirtilmektedir. Ancak birkaç iş için de bu türden faydalanılması mümkündür<sup>139</sup>.

Esasen joint venture'ın her türü sözleşmeye dayanır ve çoğu zaman taraflar amaçlarına ulaşmak için katılım payı edimlerini yeterli görüp ayrıca bir tüzel kişiliği olan bir şirket kurma ihtiyacına girmezler. Bu durumda taraflar arasındaki ilişki bir borçlar hukuku sözleşmesinden ibaret kalır<sup>140</sup>.

Adında diğer türde yer alan “sermayeye katılmalı” ibaresi geçmediği için joint venture'ın sermayesi olmayan türü diye düşünülebilecekse de esasen salt sözleşmeye dayalı joint venture'larda da ortaklığa özel bir sermaye tahsis edilebileceği belirtilmektedir. Ancak çoğu zaman tahsis edilmediği görülmektedir. Bu hâlde ortak amaç ortakların katılma payları ile sağlanır. Bununla birlikte, Gülören Tekinalp ve Ünal Tekinalp sözleşmeye dayalı joint venture'ların sermayesinin olmayacağını, amacın gerçekleştirilmesinin her daim ortakların katılım payı edimleriyle gerçekleşeceğini belirtmektedir<sup>141</sup>.

Bu tür ayrıca uygulamada, doktrinde ve içtihatlar nezdinde en çok konsorsiyum sözleşmesi ile karıştırılan türdür. Bazı yazarlar yalnızca sermayeye katılmalı joint venture'ı joint venture diye tanımlayıp<sup>142</sup>, sözleşmeye dayalı olan bu türünü ise

---

<sup>137</sup> Altay, s. 51-52.

<sup>138</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 156; Pınar Öztürk, s. 19; Barlas, s. 291.

<sup>139</sup> Barlas, s. 291.

<sup>140</sup> Barlas, s. 290-291.

<sup>141</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 156; Barlas, s. 291.

<sup>142</sup> Akyol, Joint Venture, s. 79.

konsorsiyum diye addetmektedirler<sup>143</sup>. Joint venture ve konsorsiyum farklılığına detaylıca Bölüm 2.4’te ayrıca değinilecektir.

### 2.2.2.2 Sermayeye Katılnalı/Katılımlı Joint Venture

Öğretide sermayeye katılnalı joint venture türünün, ortakların öncelikle salt sözleşmeye dayalı bir joint venture sözleşmesi yapıp işbu joint venture sözleşmesinde bir tüzel kişiliğı haiz bir şirket kuracaklarını veya mevcut bir ortaklığa katılacaklarını belirtmeleri ve sonrasında bu ikinci yapıyı kurduklarında oluşacak olan bir tür olduğu belirtilmektedir. İngilizce’de “*equity joint venture*” şeklinde addedilir.

Bazı yazarlar, kurulan ikinci yapının genel olarak tüzel kişiliğı olduğunu ancak bunun şart olmadığını belirtirken<sup>144</sup> bazı yazarlar<sup>145</sup> bu ikinci yapının tüzel kişiliğinin olması gerektiğini belirtir. Barlas, ikinci yapının tüzel kişiliğı haiz olmasının illa gerekmediğini belirtirken Altay’a gönderme yapmıştır. Ancak Altay’ın ikinci yapının adı ortaklığa elverişli olmadığını belirttiğı görülmektedir. Şöyle ki, ikinci yapının kurulmasındaki temel menfaat ilk yapıyla ikinci yapının ortak kontrolünün nasıl sağlanacağına tespit edilmesidir. Altay’a göre ilk kurulan adı ortaklığın bizatihi kendisi TBK’deki adı ortaklık hükümleri uyarınca müşterek kontrolü sağlamasına imkân tanıdığından ayrıca bir adı ortaklık kurulmasına gerek bulunmamaktadır. Kanımca da bu sebeple sermayeye katılnalı joint venture’da ikinci yapının tüzel kişiliğı haiz olması gerekir.

Sermayeye katılnalı joint venture’in çift katmanlı olduğu kabul edilmektedir<sup>146</sup>. Temel mutabakat, kurulan şirket (yavru şirket) ve temel mutabakattaki ortaklarla kurulan şirket arasında akdedilen uydu (satelit)

---

<sup>143</sup> Yılmaz, s.481-483; bu konuda eleştiri için bkz. Barlas, s. 292.

<sup>144</sup> Barlas, s. 297; Baz, s. 109; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar, s. 16; ayrıca çift katmanlı olduğunu belirtmeksizin ve herhangi bir türünü ayırmaksızın joint venture’ı tüzel kişiliğı sahip olmadığı yönünde tanımlayan değerlendirme için bkz. Çetiner/Bozkurt-Yüksel, s. 258-259.

<sup>145</sup> Özdemir/Arappirli, s. 13; Altay, s. 145-149; Tuna F. Çolgar, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/joint-venture-sozlesmesinin-ozellikleri/>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 15 Aralık 2021; Tile, JV Makalesi, s. 25.

<sup>146</sup> Altay, s. 148.

sözleşmelerden oluşan çift katmanlı bir ortak girişim sistemi olduğu belirtilmektedir. Uydu sözleşmeler çoğu zaman yavru ortaklığın kurulmasından sonra yapılır ve marka, patent, lisans, kredi ve personel temini sözleşmesi veya bir teknolojinin transferine yönelik sözleşme gibi çeşitli içeriklerde ortaya çıkabilir<sup>147</sup>. Bunun sağlanması için temel mutabakatla kurulan adi ortaklığın<sup>148</sup> tüzel kişiliği haiz olan şirketin kurulması sonrasında feshedilmemesi gerekmektedir<sup>149</sup>. Kanımca sermayeye katılmalı joint venture'da akdedilen temel mutabakat sözleşmesi bir pay sahipleri sözleşmesidir<sup>150</sup>. Tarafların kurulacak şirkette kontrolün nasıl sağlanacağını özellikle de kanunun kurulan şirketin ana sözleşmesinde bulunmasına izin vermediği hususları düzenledikleri bir sözleşmedir. İşbu sözleşmenin niteliği ise tartışmalıdır<sup>151</sup>. Barlas tarafından, Türk, Alman ve İsviçre doktrinlerinde çoğunlukla bu sözleşmenin adi ortaklık sözleşmesi olduğu ifade edilmektedir<sup>152</sup>. Kanımca da TBK'deki adi ortaklık unsurlarını taşıdığı için bu sözleşmeyi bir adi ortaklık sözleşmesi şeklinde değerlendirmek gerekir. Tüzel kişiliği haiz şirket kurulduktan sonra temel kuruluş sözleşmesinin vasfının bir iç ortaklık olduğunu kanaatindeyim. Zira ortaklar arasındaki iç ilişkiyi düzenler ve joint venture üçüncü kişilerle yapılan işlemlerde ortaya çıkmayacaktır<sup>153</sup>.

Öğretide bazı yazarlar çift katmanlı olması dışında çifte ortaklık ilişkisinin de olduğunu belirtmektedirler. Ancak bu husus tartışmalıdır. Kimi joint venture'ın kurulan şirkette hâkimiyete sahip olduğunu belirtip çifte ortaklığın olduğunu<sup>154</sup>, kimi ise tam tersi kurulan şirkette hâkimiyetin olduğunu belirtip çifte ortaklığın olmadığını savunmaktadır<sup>155</sup>.

---

<sup>147</sup> Barlas, s. 299.

<sup>148</sup> Bu yapıya aynı zamanda kuruluş ortaklığı da denir. Bkz. Çakır Çelebi, s. 117-118.

<sup>149</sup> Barlas, s. 296-297.

<sup>150</sup> Pay sahipleri sözleşmesinin dar anlamda joint venture sözleşmesi ve dolayısıyla temel mutabakat anlamında kullanıldığına yönelik, bkz. Şahinalp, s. 490, 491. Pay sahipleri sözleşmesinin hukuki yapısı için bkz. Salih Tayfun İnce, Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıkları ve Paysahipleri Sözleşmesi, 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 66-97.

<sup>151</sup> Barlas, s. 304-305.

<sup>152</sup> Barlas, s. 305-307; ayrıca Tile, JV Makalesi, s. 26.

<sup>153</sup> Barlas, s. 298.

<sup>154</sup> Barlas bu görüşte olan bazıları için Huber L., Zihlmann, von Steiger ve Ebenroth'u örnek vermiştir. Bkz. Barlas, s. 294.

<sup>155</sup> Çifte ortaklık olmadığı görüşü için bkz. Barlas, s. 294-295; Çakır Çelebi, s. 121; sermayeye katılımlı ortak girişimde kendiliğinden bir çifte ortaklığın olmayacağı ancak adi ortaklık yapısına dayalı olan temel sözleşmenin hâkimiyet kurma amacı dışında ekonomik bir amaca yönelmesi ve

Altay, salt sözleşmeye dayalı joint venture'lar ile sermayeye katılmalı joint venture'ları karşılaştırırken salt sözleşmeye dayalı joint venture'larda yalnız bir sözleşme ilişkisinin olduğunu, zorunlu olmasa da genellikle ortakların müşterek mülkiyetine tahsis edilmiş bir malvarlığı olmadığını, müşterek yönetimin olduğunu, çoğu zaman tek bir iş için kurulduğunu belirtmektedir. Sermayeye katılmalı joint venture'larda ise temel mutabakat, şirket kuruluşu, uydu sözleşmelerin olması sebebiyle çok katmanlı bir sözleşme oluşturmaktadır. Bir başka deyişle, yalnız bir sözleşmeden ibaret değildir. Bununla birlikte bazı yazarlar joint venture'ı genel olarak açıklarken joint venture'ın hukuki yapısının "ön kuruluş sözleşmesi", "temel sözleşme" ile "uydu sözleşmeler"den oluştuğunu belirtmektedirler<sup>156</sup>. Kanımca salt sözleşmeye dayalı sözleşmelerde yalnızca tüzel kişiliğin ana sözleşmesi (ortaklık sözleşmesi) ve işbu ana sözleşmenin ön anlaşması niteliğinde olan ön ortaklık anlaşması bulunmamaktadır. Ön ortaklık anlaşması kurulacak tüzel kişiliği haiz olan şirketin ilgili kanunda aranılan şartlarının da yer alacağı ortaklık sözleşmesinin esasen gerekli olan tasdik rejimlerinden (TTK madde 335 kapsamında henüz sicile verilmediğinde veya noter tasdikinden geçmediğinde) geçmemiş halidir. Sermayeye katılmalı joint venture türünde yer alabilecek işbu ön ortaklığa adi ortaklık hükümlerinin mi yoksa ilgili tüzel kişiliğin kanuni hükümlerinin mi uygulama alanı bulacağı tartışmalıdır. Kanımca dış ilişkide henüz tüzel kişilik oluşmadığı için adi ortaklık hükümleri ile birlikte ilgili tüzel kişiliğin kanunda öngörülen hükümleri (zira ortada ilgili tüzel kişiliğin kanunda belirtilen şartlarını taşıyan bir sözleşme de tasdik prosedürlerinden geçmese de imzalanmış durumdadır), tescil öncesi durumlar da gözetilerek beraber uygulanması, iç ilişkide ise sözleşme ve ilgili tüzel kişiliğin kanuni şartları birlikte uygulama alanı bulmalıdır<sup>157</sup>.

---

ortak girişim şirketinin de yalnızca bu ekonomik amaca yönelik faaliyet göstermesi hâlinde olacağı yönünde görüş için bkz. Altay, s. 326.

<sup>156</sup> Öztürk, s. 27; Nazim İslamov, Joint Venture, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003, s. 25; Ömer Korkut, "Türk Hukuku Bakımından Ortak Girişim (Joint Venture) ve İş Ortaklığı", Legal Hukuk Dergisi, İstanbul, 2007, s. 1155-1156.

<sup>157</sup> Benzer yönde, Barlas, s. 175-177; Şener, Adi Ortaklık s. 145. İç-dış ilişki farketmeksizin ön ortaklığına bütünüyle adi ortaklık hükümlerinin uygulanamayacağı, sadece ilgili sözleşme ile

Temel sözleşme, temel sözleşme öncesi bir ön sözleşme<sup>158</sup> ve uydu sözleşmeler pekâlâ salt sözleşmeye dayalı sözleşmelerde de olabilecektir<sup>159</sup>. Kaldı ki, uygulamada inşaat şirketleri teklif hazırlığı yapmak üzere beraber girecekleri ihaleler için projeyi yapmak istedikleri şirketler ile birlikte başta bir ön sözleşme imzalayabilir, sonrasında ihaleyi kazanınca bir temel sözleşme akdedip dilerlerse uydu sözleşmeler yapabilirler. Uydu sözleşmeler ise tamamen TBK'nin sözleşmeler hukukuna ilişkin kurallara tabi olacaktır<sup>160</sup>.

Ayrıca sermayeye katılmalı joint venture tabirindeki sermaye tabirinden hem maddi hem de gayri maddi sermayenin anlaşılması gerekmektedir<sup>161</sup>.

### **2.2.3 İnşaat Sektöründe Yapılan Ayrımlar**

#### **2.2.3.1 Gerçek – Açık – Tipik Joint Venture**

En az iki inşaat şirketinin veya müteahhidin işverene somut bir inşaat projesini müştereken üstlenmek üzere bir joint venture kurdukları zaman ortada gerçek bir joint venture vardır. Bu bazen işverenin zorunlu tuttuğu bir joint venture da olabilir. Buna “zorunlu joint venture” da denir. Üçüncü kişiler nezdinde bir organizasyon olarak gözüktükleri için tipik, üçüncü kişilerin bildiği için de açık bir joint venture'dır<sup>162</sup>.

---

birlikte şirket tipi için kanunda öngörülen hükümlerin uygulama alanı bulacağı belirtilen görüş için bkz. Çakır Çelebi, s. 115-119.

<sup>158</sup> Sermayeye katılımlı türü için burada temel sözleşmenin ön sözleşmesi derken, yukarı paragrafta belirtilen “ön ortaklık sözleşmesi” kastedilmemiş olup, burada esasen tarafların pay sahipleri sözleşmesinden önce daha genel yapmayı isteyebilecekleri ve TBK'nin adi ortaklık hükümlerine tabi olacak bir ön sözleşme kastedilmektedir. Salt sözleşmeye dayalı olan türü için ise doğrudan temel sözleşme öncesi ön sözleşme kastedilmektedir.

<sup>159</sup> Kemal Dayınlı, Joint Venture Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara, 2007, s. 141.

<sup>160</sup> Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat, 4. Baskı, Ankara, 2007, s. 630-631.

<sup>161</sup> Barlas, s. 297.

<sup>162</sup> Öztürk, s. 25-26.



### 2.2.3.2 Gerçek Olmayan – Kapalı – Atipik Joint Venture

Bir inşaat şirketinin veya müteahhidin bir işverenle eser sözleşmesi imzalaması hâlinde bu işveren sadece bir kişinin müteahhit olduğunu düşünüyor ve özellikle işveren tek bir müteahhidin işi yapmasını istiyor ancak o müteahhit başka bir müteahhit(ler)le gizli bir iş ortaklığı kuruyorsa,

veya işverenle yapılan eser sözleşmesine bir joint venture taraf olmuş ancak bu joint venture'daki bir ortak diğer ortağın ve işverenin haberi olmaksızın başka bir kişiyle ortaklık kuruyorsa (alt katımlı ortaklık, aynı zamanda bir iç şirket) kurduğu zaman

ortada gerçek olmayan, kapalı ve atipik bir joint venture vardır<sup>163</sup>.

## 2.3 JOINT VENTURE'A UYGULANABİLECEK ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİ

Salt sözleşmeye dayalı joint venture'ın bir adi ortaklık teşkil ettiğine dair kuşku yoktur. İçtihat ve doktrin bu konuda hemfikirdir<sup>164</sup>. Ancak sermayeye katımlı joint venture'larda durum daha farklıdır. Sermayeye katımlı joint venture yukarıda Bölüm 2.2.2.2'de bahsedildiği üzere çift katmanlı bir sistemdir ve adi ortaklık hükümlerinin ne zaman uygulanacağı tartışmalıdır. Bölüm 2.3'te tekrür oluşturmaması maksadıyla tekrardan işbu tartışmalara yer verilmeyecektir. Bu kapsamda, aşağıda belirtilen açıklamalar salt sözleşmeye dayalı olan joint venture türü ve Bölüm 2.2.2.2'de adi ortaklık hükümlerine tabi olacağını belirttiğimiz kısımlar için aktarılan özellikli durumlarla birlikte okunması şartıyla geçerlidir.

---

<sup>163</sup> Öztürk, s. 26-27.

<sup>164</sup> Çakır Çelebi, s. 113-114; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar, s. 16; Barlas, s. 304; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2003/12-574, K. 2003/564, T. 08.10.2003 (Kazancı); Yargıtay 7. HD, E. 2015/33841, K. 2015/19967, T. 21.10.2015 (Kazancı).

TBK'deki adi ortaklık hükümleri joint venture'da Bölüm 2.4'te detaylarına inilen diğer benzer müesseselere nazaran çok büyük oranda uygulanacaktır<sup>165</sup>. Bu kapsamda aşağıda yalnızca Bölüm 2.3.1 altında joint venture'a kısmi uygulanacak hükümler ile Bölüm 2.3.2'de özel bir not düşülmesinde fayda görülen TBK'nin madde 638/1'in detaylarının aktarılmasıyla yetinilecektir. Bölüm 2.3.1'de yer alan hükümler dışında TBK'nin tüm adi ortaklık hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.

### 2.3.1 Kısmi Uygulanacak Hükümler

Katılım payını konu alan TBK madde 621'in 1. ve 2. fıkralarının uygulanacağı, 3. fıkranın ise kira sözleşmesi kısmının uygulanacağı, satış sözleşmesi kısmının ise uygulanmayacağı belirtilmektedir. Joint venture'larda ortakların katılma payları ortaklığa devredilmez, mülkiyet ilgili ortakta kalıp kullanım hakkı ortaklığa tevdi edilir. Bu anlamda kira hükümlerinin hasar, ayıp ve zapttan sorumluluk hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekirken, TBK'nin satış sözleşmesi için öngördüğü hasar, ayıp ve zapttan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmaz<sup>166</sup>.

Joint venture'da prensip olarak ortakların elbirliğine tabi bir ortaklık malvarlığı yoktur. Bu nedenle tasfiye de olmaz<sup>167</sup>. Ortaklığın bir malvarlığı olduğu zaman TBK madde 642-644 uygulama alanı bulabilir ancak katılım payı bakımından TBK madde 642 uygulanamaz. TBK madde 643, 644 ve 645'in ise tasfiye sürecinde dikkate alınacağı belirtilmektedir<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> Barlas, s. 310.

<sup>166</sup> Barlas, s. 310.

<sup>167</sup> Genel olarak tasfiyenin malvarlıklarının ortadan kaldırılmasına atfedilmiş işlemlerin yapıldığı sürecin tamamı şeklinde tanımlanması ve joint venture'larda kural olarak ortakların elbirliğine tabi bir ortaklık malvarlığı olmaması sebebiyle tasfiye hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağı yönünde bkz. Mehmet Burak Demir, *Adi Ortaklığın Tasfiyesi*, 1. Baskı, Ankara, 2021, s. 40, 76, 77; Barlas, s. 313.

<sup>168</sup> Barlas, s. 313.

### **2.3.2 TBK Madde 620/1 ile 638/1'in Uygulama Alanı**

Bölüm 1.2.3'te yapılan açıklamalar çerçevesinde, TBK Madde 620/1 de joint venture'larda uygulama alanı bulacaktır. Yalnızca müşterek amacın joint venture'da Bölüm 2.1.1'de de belirtildiği üzere, sadece kazanca yönelmesi gerektiği, bu nedenle ortak amacın maddede belirtildiği gibi herhangi bir başka amaca yönelmesi halinde joint venture nitelendirmesinin yapılamayacağının belirtilmesinde fayda görülmektedir.

TBK madde 638/1 da joint venture'da uygulama alanı bulacaktır. Ancak, madde 638/1, yukarıda Bölüm 2.2.2.1'de belirtildiği gibi, çoğu zaman ortaklığa özel bir sermaye tahsis edilmediğinden ve joint venture'ın faaliyetlerini esasen çoğu zaman yalnızca katılma payları ile yürütmesinden dolayı ancak bazı durumlarda sözleşmenin kurulma anından sonra çeşitli değerlerin elde edilmesi adi ortaklığın faaliyetlerinin sürdürülebilmesi için gerekiyorsa, satın alacağı değerler üzerinde geçerli olmaktadır. Bu durumda, satın alınacak değerler üzerinde ortakların elbirliğiyle mülkiyeti olacaktır<sup>169</sup>.

## **2.4 JOINT VENTURE'IN BENZER KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRMASI**

Uygulamada ve doktrinde joint venture en çok konsorsiyum ile karıştırılmaktadır. Bu nedenle aşağıda daha detaylı olarak konsorsiyum ile karşılaştırmasına yer verilecektir.

---

<sup>169</sup> Barlas, s. 310-311.

### 2.4.1 Konsorsiyum

Konsorsiyum kişilerin belli bir işi veya işleri müşterek gerçekleştirmek için bir araya geldiklerinde ve bunlardan her birinin işin bir bölümünü diğer taraflardan bağımsız olarak üstlenmesi hâlinde söz konusu olur<sup>170</sup>. Bazı yazarlar kazanç elde etme unsurunu da konsorsiyum tanımına koysalar da<sup>171</sup> bazı konsorsiyum türlerinde bu unsurun olmadığı görüldüğünden kanımca kazanç unsuru zorunlu bir unsur değildir<sup>172</sup>. Öğretide Barlas tarafından bazen geçici ortaklık ilişkisi için kullanılan bir terminoloji olarak gözüktüğü belirtilmektedir<sup>173</sup>. Ancak Barlas, oy konsorsiyumu gibi bazı konsorsiyum türlerinde geçici ortaklığın olmadığını dolayısıyla konsorsiyumun zorunlu bir unsur olmadığını ifade etmektedir<sup>174</sup>.

Çoğu zaman konsorsiyumun bir ihalede farklı farklı uzmanlık alanları gerektiği zaman her bir şirketin kendi uzmanlık alanını ilgilendiren kısım için sorumlu olmak üzere diğer kişilerle bir araya gelip bir grup hâlinde ihaleye girmek için kullandığı bir model olarak karşımıza çıktığı gözükmektedir.

Konsorsiyum çok defa hem yargı kararlarında hem de doktrinde joint venture ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır<sup>175</sup>. Halbuki bu iki müessese birbirinden farklıdır.

Bölüm 2.1.1’de ifade edildiği üzere joint venture’da amaç kazanç elde etmek şeklinde iken konsorsiyumda bu unsur zorunlu değildir. Ancak yine de konsorsiyumlarda müşterek amacın kazanç elde etmek olmasa da iktisadi nitelikte olması gerekir<sup>176</sup>. Yine yukarıda belirtildiği üzere joint venture’lar çoğu zaman tek

---

<sup>170</sup> Barlas, s. 263.

<sup>171</sup> Kaplan, s. 37.

<sup>172</sup> Konsorsiyumlarla joint venture’ların arasındaki asıl farkın konsorsiyumlarda kazanç gayesinin her zaman aranmaması ancak joint venture’larda kazanç gayesinin her zaman var olduğu yönünde değerlendirme için bkz. Turan Şahin, “Konsorsiyum Sözleşmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, 2011, s. 462; Barlas, s. 263.

<sup>173</sup> Barlas öğretide konsorsiyumu geçici ortaklık ile eş anlamlı gören bazı yazarlar olarak Düringer, Hahenburg ve Geiler’ı belirtmiştir. Bkz. Barlas, s. 264.

<sup>174</sup> Barlas, s. 264.

<sup>175</sup> İşbu bölümün devamında ve Bölüm 2.1.2’de açıklanmıştır.

<sup>176</sup> Barlas, s. 266.

bir iş için geçici olarak kurulurken, konsorsiyumların geçici olması zorunlu bir unsur değildir. Ancak yine de çoğu zaman konsorsiyumlar da geçici niteliktedir<sup>177</sup>.

Prensip olarak konsorsiyumda konsorsiyum ortakları işin belirli bir kısmından sorumludurlar, joint venture’da ise ortaklar işin tamamından sorumludurlar<sup>178</sup>. Bunun bir sonucu olarak konsorsiyumda kural olarak olağan sorumluluk rejimi, adi ortaklığın olağan sorumluluk rejimi olan müteselsil sorumluluktan farklıdır. Barlas’ın “prensip olarak” kalıbını kullanmasından, konsorsiyumlarda kimi zaman işin belirli bir kısmından sorumlu olma kuralının bozulabildiği anlaşılmaktadır ki bu da yukarıdaki tespiti doğrulamaktadır. Hakikaten bazı ihalelerde konsorsiyum ortaklarının bazı işler bakımından özellikle bölünemeyecek işler bakımından diğer ortakla birlikte işin tamamından sorumlu olduğu görülmektedir. Ayrıca işin tamamından işverene karşı müteselsilen sorumlu olacaklarını da kimi zaman benimsedikleri ancak bunun daha çok teminatsal bir yükümlülük olduğu değerlendirilmektedir. Yoksa, her bir ortak, kural olarak yalnızca kendi üstlendiği kısımdan sorumludur. Bununla birlikte, eğer konsorsiyum diye adlandırılan bir sözleşmede ortakların işin tümünden sorumlu olacağı kararlaştırılmışsa ortada teknik anlamda bir konsorsiyum olmadığı, bu iş birliği sözleşmesini ya yalnız hâldeki bir adi ortaklık sözleşmesi ya da salt sözleşmeye dayalı joint venture şeklinde nitelemek gerektiği de belirtilmektedir<sup>179</sup>. Ayrıca, Yargıtay<sup>180</sup> ve doktrinin<sup>181</sup> kimi zaman joint venture’ı ifade etmek için müteahhitler konsorsiyumu

---

<sup>177</sup> Dövrân Orazgılıcov, Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture, 1. Baskı, İzmir, 2006, s. 24; Barlas, s. 268; Lekesiz, s. 60-61.

<sup>178</sup> Orazgılıcov, s. 25; Barlas, s. 265; Şahin, s. 468; Tekinalp/Tekinalp, s. 162; Lekesiz, s. 68.

<sup>179</sup> Bkz. Barlas, s. 270; Çakır Çelebi, s. 109-110. Ancak bu ve benzeri görüşlerin uygulamada işverenlerin talepleri, bazı uluslararası kabul görmüş kurumların sözleşme taslakları ve Türk mevzuatları uyarınca yumuşatılması gerektiği kanaatindeyim. Hatta Şahin, bazı yazarların konsorsiyumda üyelerin aksi kararlaştırılmadıkça sorumluluk rejiminin kural olarak “müteselsil sorumluluk” olarak kabul ettiğini belirtmiştir. Ancak, Şahin söz konusu bu görüşlere yer verirken Halûk Tandoğan’ın görüşüne de atıf yapmıştır. Bu noktada Tandoğan’ın gerçekte konsorsiyumu değil, joint venture’ı kastettiği kanaatindeyim. Bkz. Şahin, s. 467. Ayrıca, Yılmaz, s. 481-483.

<sup>180</sup> Yargıtay 13. HD, E. 1995/7761, K. 1995/8331, T. 02.10.1995 (Kazancı).

<sup>181</sup> Konsorsiyum ve joint venture’in eş anlamlı gibi kullanılması ve her iki kavram için de “müteahhitler konsorsiyumu” teriminin kullanılması için bkz. Halûk Tandoğan, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 3-4, Ankara, 1986, s. 83-84; Özer Seliçi’nin “inşaat konsorsiyumu” tabiri ile joint venture’ı kastettiği kanaatindeyim ancak tam olarak hangi müesseseyi kastettiği kanımca net değildir. Bkz. Özer Seliçi, İnşaat sözleşmelerinde müteahhidin sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul, 1978, s. 18.

veya inşaat konsorsiyumu terimini kullandıkları tespit edilmiştir. Ancak bu tespitin yanlış olduğu değerlendirilmektedir<sup>182</sup>. Zira konsorsiyum ve joint venture farklı müesseselerdir. Joint venture yerine müteahhitler konsorsiyumu terimini kullanmak kavram karmaşası yaratacaktır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, uygulamada, kamu ihale hukuku mevzuatlarının eki niteliğindeki ortak girişim beyannamelerinde ve uluslararası kabul görmüş kurumların (FIDIC ve ICC) çıkardıkları örnek konsorsiyum sözleşme taslaklarında işverene karşı işin tamamından her bir ortağın sorumlu olduğunun yazıldığı görülmektedir<sup>183</sup>. Burada işverene karşı üstlenilen sorumluluğu bir çeşit teminat gibi algılamak gerektiğini, yoksa konsorsiyumda kural olarak her bir ortağın işinin ayrı olduğu ve her bir ortağın esasen bu işi yapmayı üstlendiği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, doktrinde yer alan joint venture ve konsorsiyum müesseselerindeki sorumluluk rejimi değerlendirmelerinin bu ölçüde daha yumuşak hale getirilmesi ve ileride mevzuatlarda -bu konuda çıkabilecek potansiyel uyuşmazlıkların aza indirgenmesi için- özel düzenlemelere gidilmesi gerektiği kanaatindeyim. Bazı yazarlar da sorumluluk rejimi bakımından artık joint venture ve konsorsiyum müesseselerinin pek bir farkı kalmadığını belirttiğinden bu görüşün yavaş yavaş değiştiği değerlendirilmektedir<sup>184</sup>.

Joint venture'da mutlaka teşebbüslerin bir araya gelmeleri gerekmektedir. Ancak konsorsiyumda böyle bir zorunluluk yoktur<sup>185</sup>. Zaten konsorsiyumlarda çoğu zaman özel bir organizasyon yaratma ihtiyacı da görülmez. Ancak joint venture'larda iş joint venture ortakları tarafından birlikte yapıldığından bir organizasyona gerek vardır<sup>186</sup>. Bunun bir uzantısı olarak, joint venture'ın sermayeye katılımlı türünden farklı olarak, konsorsiyumun bir tüzel kişilik oluşturamayacağı, yalnızca salt sözleşmeye dayalı olabileceği kanaatindeyim. Bu

---

<sup>182</sup> Barlas, s. 270.

<sup>183</sup> International Chamber of Commerce, ICC Model Contract – Joint Venture Agreement, 1. Baskı, 2018, s. 26; Fédération Internationale Des Ingenieurs Conseils, 2017 JV Agreement, s. 10.

<sup>184</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 138-139. Ancak Özdemir/Arapgirli bu görüşü belirttiği yerde bu görüşün benimsenmesi halinde kamu alımlarına ilişkin düzenlenen mevzuatta yer alan iş ortaklıkları ve konsorsiyum arasındaki farklılığının göz ardı edilmiş olacağına dikkat çekmektedir.

<sup>185</sup> Barlas, s. 265.

<sup>186</sup> Orazgılıcov, s. 25.

anlamda da joint venture sözleşmeleriyle ayrılmaktadır. Doktrinde joint venture ile konsorsiyumun özellikle salt sözleşmeye dayalı haliyle karıştırıldığı belirtilse de<sup>187</sup> joint venture ve konsorsiyum farkı olarak açıkça konsorsiyumun sermayeye katılımlı bir türünün olmadığı ve tüzel kişilik oluşturamayacağının belirtildiği bir görüşe rastlanmamıştır.

Konsorsiyum da tıpkı joint venture gibi TBK’de spesifik olarak düzenlenmemiştir. Sadece kamu ihale hukuku ve vergi mevzuatlarında sınırlı olarak düzenlenmiştir. Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde de doğrudan yasal bir düzenlemeye bağlanmadığı ifade edilmektedir<sup>188</sup>.

Konsorsiyum da tıpkı joint venture gibi bir sözleşmeyle ortaya çıkar ve tarafları gerçek veya tüzel kişi olabilir. Yine joint venture’larda olduğu gibi kural olarak sözleşmenin kurulması bir geçerlilik şartına tabi değildir. Yazılı da olabilir, sözlü de. Meğerki kanunlarda özel bir geçerlilik şartı düzenlenmiş olsun. Örneğin, konsorsiyumlar da tıpkı joint venture’lar gibi bir ticari işletme işletiyorlarsa ve bu ticari işletmeyi sicile tescil etmek istiyorlarsa konsorsiyum sözleşmesi yazılı ve noter tasdikli olmalıdır<sup>189</sup>.

Çoğu zaman konsorsiyumda konsorsiyumun işlerinin yönetme yetkisi (bir başka deyişle sevk ve idare yetkisi) ya konsorsiyum sözleşmesi ya da sonradan alınan bir karar ile konsorsiyum ortaklarından birine veya birkaçına (eş liderlik) bırakılır. Bu kişiye veya kişilere konsorsiyum lideri de denmektedir<sup>190</sup>. Ancak çoğu zaman tek bir kişiye bırakıldığı görülmektedir<sup>191</sup>. Yine de konsorsiyumlarda joint venture’a nazaran organizasyon daha az önemlidir. Zira tarafların birlikteliği daha az olduğundan bir organizasyona ihtiyaç da çoğu zaman daha azdır. Bu durum ICC’nin model joint venture sözleşme taslağının giriş kısmında da belirtilmiştir<sup>192</sup>.

Tıpkı yönetim yetkisi gibi temsil yetkisi de konsorsiyumlarda çoğu zaman konsorsiyum liderine bırakılır. Konsorsiyum sözleşmesinde yönetim yetkisi bir ortağa bırakılmış ancak temsil yetkisi bakımından sessiz kalınmış ise TBK madde

---

<sup>187</sup> Barlas, s. 292.

<sup>188</sup> Barlas, s. 265.

<sup>189</sup> Barlas, s. 266.

<sup>190</sup> Lekesiz, s. 102.

<sup>191</sup> Barlas, s. 268.

<sup>192</sup> International Chamber of Commerce, JV Agreement, s. 7.

637 fıkra 3 gereği bu ortağın aynı zamanda temsil yetkisini de haiz olduğu sonucuna ulaşmak gerekecektir<sup>193</sup>. Konsorsiyum liderinin temsil yetkisinin doğrudan mı yoksa dolaylı mı olup olmadığı konsorsiyumun bir iç ortaklık mı yoksa dış ortaklık olarak mı yapılandığına göre değişiklik gösterir. İç ortaklık olarak yapılanması çok nadiren olarak görülse de iç ortaklık varsa dolaylı temsilin olduğu, dış ortaklık var ise doğrudan temsil olduğu kabul edilmektedir. İşbu temsil kurallarının sonuçları yukarıda Bölüm 1.3.2’de anlatıldığı için tekrar olmaması açısından burada ayrıca değinilmeyecektir.

Joint venture’da ortak defter tutma yükümlülüğü var iken, konsorsiyumlarda bu yoktur. Konsorsiyumlarda defterler ayrı ayrı ortaklar tarafından tutulur. ICC’nin model joint venture sözleşme taslağının giriş kısmı da bu duruma işaret etmiştir<sup>194</sup>.

Konsorsiyum yapılanması daha çok diğer ortakların faaliyet alanları bilinmediğinde tercih edilir. Örneğin kimi zaman bir tarafın mühendislik faaliyetlerini, bir tarafın ise inşaat işlerini üstlendiği görülmektedir. Bu duruma da yine ICC’nin model joint venture sözleşme taslağının dikkat çektiği tespit edilmiştir<sup>195</sup>.

Konsorsiyumda çoğu zaman ortakların elbirliği veya paylı mülkiyetine tabi bir ortaklık malvarlığı bulunmamaktadır. Ortaklar işleme konu değerler üzerinde kendi payları doğrultusunda bireysel mülkiyet hakkını haizdirler<sup>196</sup>.

Konsorsiyum -daha çok geçici ortaklık vasfının bir sonucu olarak- temel olarak amacına ulaşmasıyla veya ortaklardan biri tarafından haklı nedenle fesih yoluna gidilmesi ile sona erer<sup>197</sup>.

Konsorsiyumun temel türlerinin emisyon, kredi, oy, alacağın tahsili için harekete geçmeme, iyileştirme ve yapı konsorsiyumları olduğu belirtilmektedir<sup>198</sup>.

Yapı konsorsiyumundan vergi mevzuatlarında bahsedilmektedir. Vergi mevzuatlarımız konsorsiyumun yalnızca yapı alanında faaliyet gösteren türü ile ilgili düzenlemeler içerip diğer konularda faaliyet gösteren türlerini

---

<sup>193</sup> Barlas, s. 268-269.

<sup>194</sup> International Chamber of Commerce, JV Agreement, s. 7.

<sup>195</sup> International Chamber of Commerce, JV Agreement, s. 7.

<sup>196</sup> Lekesiz, s. 95; Barlas, s. 270.

<sup>197</sup> Barlas, s. 271.

<sup>198</sup> Barlas, s. 271-277.



kapsamamaktadır. Yine vergi mevzuatlarında joint venture'ın özel bir türü olarak bahsedildiği anlaşılan iş ortaklığından konsorsiyum ortaklarının işin sadece belirli bir bölümünün sorumluluğunun üstlenildiği belirtildiğinden hukukumuzda joint venture ve konsorsiyum ayrımının sorumluluk rejimi yönünden yapılması bakımından önemli bir yeri olduğu belirtilse<sup>199</sup> de sorumluluk rejiminden ne anlaşılması gerektiğine yönelik yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda bu değerlendirmeyi yumuşak bir şekilde okumak gerektiği kanaatindeyim. Nitekim, yukarıda da belirtildiği üzere, ICC ve FIDIC model sözleşmeleri gibi uluslararası inşaat sözleşmelerinde çok defa başvurulan model sözleşmelerde de işverene karşı sorumluluğun konsorsiyumlarda da müteselsil sorumluluk olarak benimsendiği görülmektedir<sup>200</sup>.

Son olarak, joint venture'larda konsorsiyumlardan farklı olarak performans riskinin paylaşılması söz konusudur. Joint venture ortakları tüm riskleri, sorumlulukları, hakları kendi katıldıkları oran doğrultusunda paylaşırlar. Ancak konsorsiyumlarda her taraf esasen prensip itibariyle kendi işinden sorumludur. Ve bu sorumluluğu işverene karşı üstlenilen teminat niteliğindeki müteselsil sorumluluktan da daha önce belirtildiği üzere ayırtırmak gerektiği kanaatindeyim.

#### **2.4.1.1 Konsorsiyuma Uygulanabilecek Adi Ortaklık Hükümleri**

TBK'de yer alan adi ortaklık hükümlerinden bazıları emredici nitelikte değildir ve sözleşme ile düzenlenmesinin yolu açıktır. Bunların başında temel sorumluluk rejiminin müteselsil sorumluluk rejimi şeklinde düzenlenmesi ile ortakların elbirliğiyle mülkiyetine tabi bir ortaklık malvarlığının mevcut olması gerekmesi kuralları gelir. Bunlar yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Dolayısıyla aksi sözleşmede düzenlenebilir ve bu vasıflardan yoksun bir sözleşmenin adi ortaklık

---

<sup>199</sup> Barlas, s. 277.

<sup>200</sup> International Chamber of Commerce, Consortium Agreement, s. 26; Fédération Internationale Des Ingenieurs Conseils, 2017 JV Agreement, s. 10; benzer yönde, Yves Jeanrenaud, "Hukukçunun Bakış Açısı: Ortak Girişim Sözleşmelerinin Hazırlanması" tebliği (çeviren Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek), Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzal, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 33.

vasfını deęiřtirmez. Bundan dolayı adi ortaklıęın esnek karakteri de dūřünüldüęünde ve TTK'deki dięer ortaklık türlerine girmedięi dūřünüldüęünde konsorsiyumun adi ortaklık nitelięinin olduęu sonucuna ulařmak gerekir. Nitekim, konsorsiyum, Türk, Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde doktrin ve içtihatlarda oy birlięi ile adi ortaklık řeklinde nitelendirilmektedir<sup>201</sup>.

Yukarıda belirtilenlerin ışığında, Bölüm 2.4.1.1.1 altında konsorsiyuma uygulanmayacak veya uygulanmayabilecek hükümler ile Bölüm 2.4.1.1.2'de özel not dūřülmesinde fayda görülen TBK Madde 622 ve 623/2'nin uygulama alanı detaylarının aktarılmasıyla yetinilecektir. Burada belirtilenlerin dışında konsorsiyumda TBK'nin tüm adi ortaklık hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.

#### **2.4.1.1.1 Uygulanmayacak veya Uygulanmayabilecek Hükümler**

Yönetim yetkisinin ortaklar tarafından kaldırılması veya sınırlanmasına yönelik TBK madde 629'un konsorsiyumlarda uygulanması mümkün değildir. Zira konsorsiyumlarda konsorsiyum lideri çok önemlidir. Görevini ifa etmemesi hâli ancak ortaklardan birinin adi ortaklığın feshini isteme hâline neden olabilir. Mahkeme kararıyla veya yeni bir ortaklar kararıyla liderin değiştirilmesi konsorsiyumun vasfıyla örtüşmediği değerlendirilmektedir<sup>202</sup>.

Prensip olarak ortaklık malvarlığı olmadığından TBK madde 638/1 ve tasfiyeye ilişkin TBK madde 642 ve devamı hükümler konsorsiyumlarda uygulama alanı bulmaz<sup>203</sup>.

Müteselsil sorumluluğun ana kural olduğunu belirten TBK madde 638/3 de konsorsiyumun tipik halinde kural olarak ortakların her birinin kendi paylarından sorumluluğu olması sebebiyle uygulanmayabileceği, ancak bölüşülemeyen, diğer ortak(lar) ile beraber girilecek işlerde veya işverenin talebi üzerine sözleşmeye

---

<sup>201</sup> Türk, Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde doktrin ve içtihatlarda konsorsiyumun adi ortaklık şeklinde değerlendirilmesine yönelik değerlendirme ve aynı görüşte bulunanlardan bkz. Barlas, s. 278-279; Tekinalp/Tekinalp, s. 163; Lekesiz, s. 59; Yargıtay 11. HD, E. 2017/2482, K. 2019/1683, T. 28.02.2019 (Kazancı).

<sup>202</sup> Barlas, s. 281.

<sup>203</sup> Demir, s. 84; Barlas, s. 281.

teminat benzeri bir madde koyulmak suretiyle uygulama alanı bulabileceği kanaatindeyim.

#### **2.4.1.1.2 TBK Madde 622 ve 623/2'nin Uygulama Alanı**

Konsorsiyumlarda -her ne kadar adi ortaklık temeline dayalı sözleşme ilişkilerinden olsalar da- genel olarak ortak kazanç elde etme ve kazancı paylaşma -diğer ortak(lar) ile beraber girilen veya bölüşülemeyen işler dışında- olmaz. Her ortak çoğu zaman kendi payına denk düşen bölümün kazanç ve zararına katlanır. Bu nedenle kazançların paylaşılmasını öngören TBK madde 622 ve sadece emeğini koymuş ortağın zarara katlanmayıp kazançta katılmasını mümkün kılan madde 623/2'nin uygulanması konsorsiyum açısından bir önem taşımaz<sup>204</sup>.

Bölüm 1.2.3'te değinildiği üzere, bir ortaklığın “adi ortaklık” olarak değerlendirilmesi için esaslı bir unsur olarak sayılan kâr ve zarara eşit katlanma mecburiyeti unsurunun konsorsiyumlarda önemli olmadığını belirtmek, bir taraftan da konsorsiyumu “adi ortaklık temeline dayalı” bir sözleşme olarak nitelendirmek çelişkili gibi görünmektedir. Bu çelişkiyi kaldırmak adına kanımca TBK'de spesifik olarak konsorsiyum ile ilgili düzenlemelere yer verilmelidir ve bu unsurun konsorsiyum bakımından emredici nitelikte olmadığı belirtilmelidir.

#### **2.4.2 Kartel**

Kartel rekabet birlikleridir. Çoğu zaman adi ortaklık şeklinde kurulmaktadır. Ancak bazen limited şirket veya kooperatif şeklinde de kurulduğuna rastlanmaktadır<sup>205</sup>. Rekabet hukukunda genelde daha geniş kavramlar kullanılmaktadır. Bu nedenle kartel tanımları yapılırken hep teşebbüs veya işletme tabiri kullanılmıştır. Hukuken ve iktisadi olarak bağımsızlıklarını koruyan ve ilgili

---

<sup>204</sup> Barlas, s. 280.

<sup>205</sup> Orazgılıcov, s. 30.

sektörde ciddi ağırlığı olan ve önemli pazar payına sahip veya piyasadaki rekabet koşullarını kendi çıkarları doğrultusunda etkileme ihtimali bulunan<sup>206</sup> teşebbüslerin/işletmelerin veya teşebbüs/işletme birliklerinin pazarda ortak bir tutum almak için yaptıkları anlaşmalar veya teşebbüs/işletme birliklerince alınmış kararlar şeklinde tanımlanmaktadır. Kartel anlaşmaları genellikle belli bir malın fiyatının tespit edilmesine, üretimine veya pazarlamasına yönelik olmaktadır<sup>207</sup>.

Her ne kadar joint venture'larda da ortaklığı oluşturan kişiler hukuken ve iktisadi olarak bağımsızlıklarını korusalar da, ve her iki müessesede de prensip itibariyle bir ortaklık malvarlığı bulunmasa da<sup>208</sup>, joint venture'larda ortak amaç kâr elde etmek iken, kartellerde amaç ilgili pazarda rekabetin sınırlandırılması ve bundan fayda sağlanmasıdır/pazarda hâkim konuma gelmek istenmesidir<sup>209</sup>. Ancak her ikisinin sonucu rekabetin engellemesini doğurabileceğinden rekabet hukuku yaptırımları aynı olabilecektir<sup>210</sup>.

Karteller hukuka aykırı değil mi, neden hukuka aykırı bir kavram değerlendiriliyor diye akıllara bir soru gelebilir. Karteller eğer 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun<sup>211</sup> ("RKHK") madde 5'teki şartları (muafiyet şartları) karşılıyorsa hukuka uygundur. Bir başka deyişle, kartel eğer tüketiciler açısından malların üretilmesi veya dağıtımı konusunda bir ekonomik veya teknik gelişme sağlıyorsa ve bu şekilde tüketicilere bir fayda sağlanıyor ise ve rekabet kartelin amacının öngördüğü kadar sınırlandırılıyor ancak ilgili piyasada önemli ölçüde devam ediyorsa kartellerin hukuka uygun olduğu kabul edilebilecektir<sup>212</sup>.

---

<sup>206</sup> Barlas, s. 228.

<sup>207</sup> Öztürk, s. 16; Kaplan, s. 38; Özdemir/Arapgirli, s. 23.

<sup>208</sup> Barlas, s. 229.

<sup>209</sup> Öztürk, s. 16; Kaplan, s. 38; Özdemir/Arapgirli, s. 23; Orazgılcov, s. 31.

<sup>210</sup> Öztürk, s. 16.

<sup>211</sup> 13.12.1994 tarihli ve 22140 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

<sup>212</sup> Barlas, s. 241.

### 2.4.3 Konzern-Holding

Esasen konzern ve holding aynı kavramları ifade etmemektedirler. Konzern ekonomik bir kavram, holding ise hukuki bir kavramdır. Ancak uygulamada holding için konzern teriminin de kullanıldığı görülmektedir. Konzern, hukuken bağımsız birden fazla işletmenin ekonomik bir amaç ile tek bir yönetim altında birleşmeleri sonucu veyahut bir tane bağımsız bir işletmenin iştirakler sonucu doğrudan ve dolaylı olarak diğer bir işletmenin hâkimiyeti altına girmesiyle oluşur. Hâkim işletme ile ona bağlı işletmenin arasındaki ilişkiye verilen isimdir. Holding ise hukuken bir işletmenin ortaklığının elde tutulmasını, İngilizce tabiriyle “*hold*” edilmesini ifade eder. Her iki kavramın da joint venture’den en temel farklılığının joint venture’da tarafların kendilerinden ayrı bir kişi birliği kurmaları, bu kurdukları ayrı kişi birliğinin de ortaklığı oluşturan kişilerden ayrı bir organizasyonunun olması ve prensip itibarıyla joint venture’ların tek bir konuya özgü olarak kurulması, holding’de ve konzern’de ise ayrı bir organizasyonun olmaması, tabii oldukları kişinin organizasyonu ile temel olarak yönetilmeleri ve çoğu zaman bu yapıların birden fazla konu için kurulması şeklinde özetlenebilir<sup>213</sup>.

### 2.4.4 Partnership

*Partnership* köken olarak Amerikan hukukundan gelmektedir. Amerikan hukukunda ortaklık yapıları “*corporation*” ve “*partnership*” şeklinde ikiye ayrılır. *Corporation* tüzel kişiliği olan, *partnership* ise tüzel kişiliği olmayan ortaklıktır. Yukarıda belirtildiği üzere joint venture kökenini *partnership*’te bulur. Zira joint venture Amerikan hukukunda ayrı olarak kabul edilse de joint venture’ı düzenleyen yasalar olmadığı için *partnership* hükümleri joint venture hakkında uygulanmaktadır. Bilindiği üzere Amerikan hukuku yapısında birçok federal ülkeyi barındırdığından bu federe devletlerin ayrı ve farklı hukuki düzenlemeleri

---

<sup>213</sup> Öztürk, s. 14-16; Barlas, s. 247-263; Kaplan, s. 36.

bulunmaktadır. Federe devletlerinin çoğunun kabul ettiği 1997 tarihli “*Uniform Partnership Act*”te *partnership* en az iki tüzel kişinin kazanç elde etmek maksadıyla ortaklaşa yürüttükleri ortaklık şekli olarak tanımlanmış olduğu belirtilmektedir<sup>214</sup>.

*Partnership*’ler tıpkı joint venture’lar gibi en az iki kişinin bir araya gelmesiyle oluşur, tüzel kişiliği yoktur, ortakların müşterek amacı vardır ve bunun için eşit olarak çaba sarf ederler ve bunun için bir araya gelirler, ve müşterek amaçları da kazanç elde etmeye yöneliktir<sup>215</sup>.

Ancak *partnership*’lerin joint venture’lardan birçok farklılıkları da mevcuttur<sup>216</sup>.

*Partnership*’lerin sadece serbest meslek, tarım, perakende ticaretle ilgili kurulabildiğine yönelik bir görüş bulunmaktadır<sup>217</sup>. Bununla birlikte, joint venture’ların konusu bakımından böyle bir sınırlamanın olmadığı kabul edilmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi *partnership*’lere sadece *corporation*’lar taraf olabilir. Bir başka deyişle yalnızca tüzel kişiliği olan kişiler<sup>218</sup>. Joint venture’lara ise hem gerçek hem tüzel kişiliği olan kişiler ortak olabilmektedir<sup>219</sup>. Joint venture’larda prensip olarak ortaklığın bir malvarlığı yoktur<sup>220</sup>.

Ortakların katılım payını teşkil eden değerler ortakların kendi mülkiyetinde olup kullanım hakları ortaklığa verilir. Tabii nadiren de olsa ortaklığın malvarlığı olabilir. Bu durumda da ortaklık malvarlığı kural olarak elbirliği mülkiyete (iştirak hâlinde) tabi olur. Tabii bunun da aksi düzenlenebilir. *Partnership*’te ise ortaklığın malvarlığı olur ve bu müşterek mülkiyete tâbidir<sup>221</sup>.

---

<sup>214</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 20-21.

<sup>215</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 21.

<sup>216</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 21.

<sup>217</sup> Kemal Dayınlarlı, Joint Venture Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, 1999.

<sup>218</sup> Zıt yönde, tam tersi ve fakat yalnızca *ultra vires* ilkesinin kabul edildiği hukuk rejimlerinde *corporation*’ların *partnership*’lere ortak olamayacakları ancak *corporation*’ların joint venture’lara ortak olmalarının mümkün olduğu yönündeki değerlendirmeye için bkz. Yılmaz, s. 480. Latif Tile yazılı bir kural olmasa da eskiden tüzel kişilerin *partnership*’e ortak olamamaları kuralının uygulandığını, ancak günümüzde bunun değiştiğini, artık tarafların niteliği bakımından joint venture ve *partnership* arasında bir farklılığın kalmadığını belirtir. Bkz. Latif Tile, Türk Hukuku’nda Joint Venture Düzenlemeleri, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 32-33.

<sup>219</sup> Joseph Taubman, s. 644.

<sup>220</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 22.

<sup>221</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 22.

Genel fark olarak *partnership*'ler uzun süreliğine ve ticari bir işletmeyi işletmek amacıyla kurulurken joint venture'lar genellikle tek iş için ve kısa bir süreliğine kurulur<sup>222</sup>.

*Partnership* sözleşmesinde aksine bir düzenleme yok ise *partnership* ortakları tek başına *partnership*'i temsile yetkilidir<sup>223</sup>. Ancak joint venture'da temsil yetkisi genelde bir ortağa bırakılır (pilot ortak)<sup>224</sup>. Ve esasen joint venture'da temsilcinin joint venture'ın tüzel kişiliği olmadığı için joint venture'ı değil diğer ortakları temsil ettiği kabul edilmektedir<sup>225</sup>.

#### 2.4.5 Şirketlerin Birleşmesi (*Fusion, Merger*)

Şirketlerin birleşmesi iki şirketin ya yeni bir şirket kurması yoluyla ya da bir şirketin diğerini devralması yoluyla gerçekleşir. İngilizce'de "*fusion*", "*merger*" da denilmektedir. Joint venture'dan farkı joint venture'da ortaklar infisah olmazlar ve tüzel kişiliklerini kaybetmezler. Birleşmede ise devralınan veya birleşen şirketlerin tasfiyesiz infisahları söz konusu olur<sup>226</sup>.

#### 2.4.6 Alt Yüklenicilik

Alt yüklenicilik TBK madde 471/3 ve kamu ihale hukuku mevzuatında düzenlenmiştir. Joint venture ve alt yüklenicilik sözleşmesi amaç bakımından benzerdir. Her ikisinde de uzmanlaşma ve işi daha ekonomik olarak ve daha kaliteli yapmak amacı bulunur. Ancak bu husus dışında iki müessese arasında birçok farklılıklar bulunmaktadır<sup>227</sup>.

---

<sup>222</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 22.

<sup>223</sup> Yılmaz, s. 480.

<sup>224</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 22.

<sup>225</sup> Yılmaz, s. 480.

<sup>226</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 25.

<sup>227</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 25-29.

Joint venture’da joint venture sözleşmeyi işverenle akdeden, alt yükleniciler ise sözleşmeyi işverenle değil yüklenici ile akdedenler<sup>228</sup>. Alt yüklenicilik sözleşmesi kural olarak işverenlerin izin vermesi hâlinde olur, kamu ihale hukukuna tabi bir sözleşmede bir joint venture ile işverenin sözleşme yapması ise her şartta mümkündür. İşverenin izin vermesine gerek yoktur. Ancak konsorsiyumlar bakımından işverenin ihaleye bir konsorsiyum ile girilebilmesine imkân tanımış olması gerekmektedir. Ayrıca, kamu ihale hukuku uyarınca joint venture’ların veya konsorsiyum’ların alt yüklenici olması mümkün değildir<sup>229</sup>. Ayrıca ICC’nin yayımladığı model joint venture sözleşme taslağının giriş kısmında joint venture ve konsorsiyum sözleşmelerinde işveren tarafından müteahhitlerin ücretlerinin ödenmemesi riskinin ortaklar arasında paylaşıldığı ancak alt yüklenicilik sözleşmelerinde işveren ana yükleniciye ödemesi bile alt yüklenicilere her hâlükârda ücretlerinin ödeneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla “ödeme yapıldığı takdirde ve yapıldığı zaman” prensibinin (“*if and when principle*”) alt yüklenicilik sözleşmelerinde olmadığı, ancak joint venture ve konsorsiyum sözleşme tiplerinde ortaklara ancak işverenin ödeme yapması hâlinde ödemenin yapılacağı ifade edilmiştir. Yine giriş kısmında, joint venture sözleşmelerinde alt yüklenicilik sözleşmelerinden farklı olarak genellikle ortakların işverenin menfaatine olacak şekilde diğer tarafın da riskini üstlendikleri belirtilmiştir<sup>230</sup>.

#### 2.4.7 Kamu Özel Ortaklığı

Kamu özel ortaklığı joint venture sözleşmesinden kâr elde amacını barındırmaması sebebiyle ve bir tarafının muhakkak kamu olması nedeniyle ayrılmaktadır. Bahsedildiği üzere joint venture’ın amacı kâr elde etmeye yönelik olmalıdır. Kamu özel ortaklığında ise amaç kâr elde etmek değil, bireylere kamu hizmetinin daha etkin bir şekilde sunulmasını sağlamaktır<sup>231</sup>.

<sup>228</sup> Tandoğan, Konsorsiyum (Joint Venture), s. 85.

<sup>229</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 25-29.

<sup>230</sup> International Chamber of Commerce, JV Agreement, s. 6.

<sup>231</sup> Mehmet Fatih Gürkan, Kamu Özel Ortaklığı, 1. Baskı, Ankara, 2014, s. 25-26.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İNŞAAT SEKTÖRÜNDE JOINT VENTURE

İnşaat sektöründe büyük inşaat projeleri sık bir şekilde joint venture'lar ile yapılmaktadır. Yukarıda 2.1.1 Bölümünde de anlatıldığı üzere belli bir işin yapılması bir gerçek veya tüzel kişinin finansal ve teknik kapasitesini veya tecrübesini aşabilir, işin hacmi tek kişinin yapabileceğinden çok büyük olabilir veya ihale makamları tarafından yurt dışında çıkılan ihalelerde o ülkede yerleşik bir yerel ortak ile ihaleye girme şartı aradığından bir joint venture oluşturma zorunluluğu oluşabilir. Çoğu zaman bir tüzel kişilik kurmaksızın oluşturulan joint venture'ları kurmak sadece bir sözleşme ile mümkün olduğundan pratik ve ekonomiktir.

Joint venture sözleşmelerinin en çok müteahhitlik ve dolayısıyla inşaat sektöründe kullanıldığı düşünülmektedir. Herhâlde bundan olacaktır ki, Türk hukuk sisteminde joint venture'lar ile ilgili bulgular (kamu ihale hukuku ile vergi hukukundakiler) çoğunlukla inşaat sektörüyle ilgili olmaktadır.

Bölüm 3.1'de öncelikle yukarıda üzerinde detaylı bir şekilde incelenen TBK dışında inşaat sektöründe joint venture'lar ile ilişkilendirilebilecek diğer mevzuatlar anlatılacaktır. Bu mevzuatların bazıları spesifik olarak inşaat sektörü ile ilintili olmasa da, inşaat sektöründe faaliyet gösteren bir şirket bakımından önemli olabilecek noktalara değinilecektir.

Sonraki kısımlarda bir inşaat şirketinde joint venture sözleşmesi hazırlanırken adi ortaklık yapılanmasının bazı unsurlarının joint venture sözleşmesinde özel olarak nasıl yer alabileceği, hangi konulara önem verilmesi gerektiği aktarılacak ve en son inşaat sektöründen joint venture'lara yönelik bazı tespitlere yer verilecektir.

### 3.1 İNŞAAT SEKTÖRÜNDEKİ JOINT VENTURE'IN ÇEŞİTLİ HUKUK ALANLARIYLA KESİŞİMİ

Türk hukukunda inşaat sektöründe kullanılabilir joint venture sözleşme yapısının borçlar hukuku alanı dışında dolaylı da olsa, ticaret, vergi, rekabet, kamu ihale, iş hukuku ile uluslararası hukuk alanıyla pek çok kesişimi bulunmaktadır. Ancak bununla birlikte, Bölüm 2.1.2'de de değinildiği üzere, bu farklı hukuk alanları yeknesak bir dil kullanmaması ve birbirlerine açık bir bağlantıda da bulunmamaları nedeniyle joint venture'dan ne anlaşılması gerektiği konusunda tek düze sonuçlar çıkarmaya imkân tanımamaktadır.

#### 3.1.1 Ticaret Hukuku

Yukarıda belirtildiği üzere TTK'le joint venture'ın ilk bağlantısı eğer bir ortaklık TTK'de yer alan şirket tiplerine girmiyorsa TBK uyarınca TBK'deki adi ortaklık hükümlerine tabii olduğunun kabulüdür.

İkinci bağlantısı, sermayeye katılmalı joint venture'larda tüzel kişiliği haiz bir şirket kurulduğu zaman, hangi şirket tipi kuruluyorsa TTK'nin o şirket tipi için öngördüğü hükümlerin devreye girecek olmasıdır. Bu hükümler, şirketin kuruluşuna, tesciline, hissedarların hak ve yükümlülükleri, şirketlerin işleyişlerine ve nasıl karar alınması gerektiğine dair hükümler şeklinde özetlenebilir<sup>232</sup>.

Bir diğer bağlantısı, joint venture'ın salt sözleşmeye dayalı türünde joint venture'ın bir tüzel kişiliği bulunmadığından ve TTK madde 12 uyarınca işbu joint venture türü TTK'nin deyimiyile bir adi şirket hükmünde olduğundan üçüncü kişilerle girilen ilişkilerde joint venture'ı oluşturan ortakların sorumluluklarının tacirlerin sorumluluğu niteliğinde olmasının kabul edilmesidir<sup>233</sup>.

---

<sup>232</sup> Baz, s. 109.

<sup>233</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 33.

Başka bir bağlantısı ise, tescil ile ilgilidir. Salt sözleşmeye dayalı joint venture'ların tüzel kişiliği olmadığından ticaret siciline tescili mümkün değildir. Ancak sermayeye katılmalı türünde yukarıda belirtildiği üzere ilgili şirket tipinin TTK hükümlerine göre tescili mümkün olabilecektir. Bununla birlikte, Tescil Tebliği madde 3 uyarınca, tüzel kişiliği olan ticaret şirketlerinin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticari işletmelerin talep edilmesi hâlinde, ticaret siciline tescil edilmesi mümkündür. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere joint venture'ların ortaklarının tüzel kişilik olması hâlinde işlettikleri bir ticari işletme var ise istedikleri takdirde bu ticari işletmeyi tescil ettirebilirler. Bu tescil ettikleri ticari işletmenin ise TTK'nin madde 194/2 uyarınca ticaret şirketine dönüştürülmesi mümkündür. Ancak TTK'de adi ortaklıkların tür değişimine yönelik bir hüküm olmaması sebebiyle burada joint venture'ın türünün değişikliğinin mümkün olmadığını, yalnızca joint venture'ın işlettiği ticari işletmenin türünün bir ticaret şirketine dönüştürülmesinin mümkün olduğunun altının çizilmesinde fayda vardır<sup>234</sup>. Kaldı ki, uygulamada çoğu zaman joint venture'lar tek iş için kurulduğundan birden fazla ticari işletmeye sahip olması pek olası olmasa da teorik olarak, bir joint venture'ın birden fazla ticari işletmesinin olması mümkündür. Dolayısıyla tür değişikliği düşünülen tek bir ticari işletmenin söz konusu joint venture'dan ibaret olmaması da pekâlâ mümkündür.

### 3.1.2 Vergi Hukuku

Vergi alanına girildiği zaman -her ne kadar Türk borçlar hukuku ve özel hukuk alanında iş ortaklığı ve konsorsiyumun adi ortaklık temeline dayalı sözleşme ilişkisi olduğu, dolayısıyla adi ortaklığın bu kavramlardan farklı olduğu değil de bu kavramların dayandığı ortaklık biçimleri olduğu kabul edilse de- adi ortaklık, iş ortaklığı ve konsorsiyumun birbirinden ayrı üç kavram şeklinde kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca uygulamada da bu kavramlar vergi ve muhasebe uzmanları

---

<sup>234</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 31-35.

nezdinde bu şekilde üç farklı kavram gibi kullanılmaktadır. Nitekim, Kurumlar Vergisi Genel Tebliği (Seri No:1) madde 15.3.1.1’de yer alan “*konsorsiyumu adi ortaklıktan ve iş ortaklığından ayıran temel unsurdur.*” ifadesi de bunu doğrular niteliktedir. Ancak adi ortaklık vergi mevzuatlarında her ne kadar üçüncü bir kavram gibi kullanılsa da bir taraftan, esasen, havuz kavram gibi de kullanılmaktadır. Şöyle ki, bir ortaklık vergi mevzuatları bakımından iş ortaklığı veya konsorsiyum şeklinde tanımlanamazsa adi ortaklık hükmündedir. Örneğin, Bölüm 3.1.2’de detaylarına inileceği üzere, bir adi ortaklık, “iş ortaklığı” şartlarından birini taşıyorsa -örneğin kurumlar vergisi mükellefiyetini talep etmiyorsa- adi ortaklık hükmündedir<sup>235</sup>.

Vergi mevzuatları iş ortaklığı ve konsorsiyum kavramlarının birbirinden ayırt edici bazı özelliklerinin ortaya konması ve inşaat sektöründe adi ortaklık sözleşmelerinin genel özelliklerinin tespit edilmesi bakımından önemlidir. İş ortaklığı joint venture’in özel bir türü gibi tanımlanmıştır. İş ortaklıkları vergi mevzuatları uyarınca dilediği takdirde kurumlar vergisi mükellefi olabilmektedir. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu<sup>236</sup> madde 2/7 uyarınca, iş ortaklıklarının kurumlar vergisi mükellefi olan sermaye şirketleri, iktisadi kamu kuruluşları, kooperatifler, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kendi aralarında, şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle, belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları bir ortaklık oldukları ve bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep ettikleri takdirde olduğu kabul edilmektedir<sup>237</sup>. Bunların tüzel kişiliklerinin bulunmamasının da mükellefiyetlerini etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu şekilde mükellefiyet tesis edilen iş ortaklıkları artık tüzel kişiliği olmasa da bir kurum olarak kabul edilecektir<sup>238</sup>. Ayrıca iş ortaklığının daha detaylı unsurları ve konsorsiyumdan ayrıştığı noktalar bahsi geçen Kurumlar Vergisi Genel Tebliği madde 2.5.2’de belirtilmiştir. Bunun yanı sıra madde 2.5.2’de iş ortaklıklarının tasfiyesinin TBK’deki adi ortaklıklar hükümlerine göre yapılacağı belirtilmiş ve iş ortaklığının yazılı bir sözleşmeyle kurulmasına

---

<sup>235</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 39.

<sup>236</sup> 21.06.2006 tarihli ve 26205 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

<sup>237</sup> Burada Yılmaz esasen konsorsiyumun kastedildiğini düşünmektedir. Bkz. Yılmaz, s. 482.

<sup>238</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 36-37.

vurgu yapılmıştır. Bu nedenle vergi mevzuatlarının joint venture'in salt sözleşmeye dayalı olan türüyle ilgili düzenlemeleri içerdiği düşünülmektedir.

Söz konusu maddeye göre iş ortaklıkları genel olarak çok dar bir zemine oturturulmuştur. Ortaklardan en az birinin kurumlar vergisi mükellefi olması ve belli tarafların (yukarıda belirtilen) ancak iş ortaklığını oluşturabilecekleri düzenlenmiştir. Burada TBK'den farklı olarak daha sınırlı bir şekilde bazı kişilik türlerinin iş ortaklığını oluşturabilecekleri görülmektedir. Zira, TBK uyarınca yalnızca gerçek kişiler arasında bir joint venture ilişkisi oluşturulması mümkündür<sup>239</sup>. Ayrıca, ortaklık sözleşmesinin belli bir işi sonuçlandırmak üzere yazılı bir sözleşme ile kurulması gerektiği bir geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür. İş ortaklığının konusunun belli bir iş olmasının gerekmesinden anlaşılması gereken tek bir iş olmasıdır<sup>240</sup>. İş ortaklığının konusu dışında yapılacak işin de belli bir süre içerisinde gerçekleşeceğinin öngörülmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle ortaklık sözleşmesinde beraber üstlenilen işin süresinin saptanmış olması gerekmektedir. Çoğu durumda iş ortaklığının süresi ile işin süresinin aynı olduğu görülmektedir<sup>241</sup>. İş ortaklığı ile işveren arasında bir eser sözleşmesi olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, vergi mevzuatları konusu eser olmayan joint venture ilişkilerini kapsamamaktadır. Ayrıca, ilgili mevzuat uyarınca iş ortaklıklarının taraflarının - işverene karşı- müştereken taahhüt ettikleri işin bir veya birden fazla bölümünden değil de tamamından sorumlu olmaları gerekmektedir. Doktrinde bu durum iş ortaklıklarının (esasen joint venture'in özel bir türü olduğu için joint venture'lerin) konsorsiyumdan ayrıştığı en önemli unsur olarak değerlendirilebilecek ise de daha önceden tespit edildiği üzere özellikle uluslararası inşaat sözleşmeleri uygulamasında bu ayırt edici unsurun pratik bir önemi kalmadığı savunulabilir<sup>242</sup>. Tebliğe göre, iş ortaklıklarında iş bittiğinde kazancın paylaşılması gerektiği düzenlenmiştir. Son olarak, iş ortaklığının bitiş anı 213 sayılı Vergi Usul

---

<sup>239</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 37.

<sup>240</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 37.

<sup>241</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 38.

<sup>242</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 38.

Kanunu'ndaki<sup>243</sup> vergisel mükellefiyetlerin tamamının yerine getirilmesiyle birlikte gerçekleşmektedir.

İlgili maddede ayrıca iş ortaklığının açıkça konsorsiyumdan ayrıştırıldığı unsur da belirtilmiştir. Konsorsiyumların her ortağın işin belli bir bölümünün yapımını yüklediği zaman var olduğu ve bu anlamda iş ortaklığının konsorsiyumdan ayrıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca konsorsiyumlarda ilgili inşaat sözleşmesinde her bir ortağın yapacağı işin açıkça belirtilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bunun dışında, eğer inşaat sözleşmesinde böyle bir belirtme yok ise, ortakların kendi aralarında yapacakları ortaklık sözleşmesindeki her bir ortağın yükleneceği işin belirlenmesi ve işverence de bu sözleşmenin kabul edilmesi hâlinde, bu tür ortaklıkların konsorsiyum şeklinde kabul edileceği ifade edilmiştir. Bu konu özellikle inşaat şirketlerinin unutmaması gereken bir düzenlemedir. Zira çok defa işverenle yapılan sözleşmede ortaklığın vasfı belirtilmemektedir. Ancak unutulmamalıdır ki, eğer işverene kendi aralarında yaptıkları ortaklık sözleşmesi veriliyorsa ve sözleşmeden konsorsiyum sonucu çıkabiliyorsa işverenle yapılan sözleşmeye de bu sözleşme ek olarak ekleniyorsa pekâlâ tarafların arasındaki ortaklığın konsorsiyum olduğu savunulabilecektir.

Kurumlar vergisine tabi olan iş ortaklıklarının tıpkı ayrı bir kurum gibi kurumlar vergisi ödemeleri gerekmektedir. Bu anlamda, doktrinde kabul gören adi ortaklığın ayrı bir kişiliğinin olmaması ilkesinin genişlediği düşünülebilir. Çeşitli vergi mükellefiyetleri de vardır. Defter tutup beyanname vermeleri gerekmektedir. Faturalar, defterler, belgeler ortaklık adına basılır. KDV ve stopaj vergisi mükellefiyetleri iş ortaklığı adına açılır<sup>244</sup>. Adi ortaklıktan farklı olarak iş ortaklıkları yine "kurum" niteliğinde görüldüğünden dönem sonları veya işin bitim tarihi itibarıyla tespit edilen kazançları, kurumun yetkili organlarınca tasdik edildikten ve iş ortaklığı adına beyan edilerek kurumlar vergisine tâbi tutulduktan sonra ortaklara dağıtılır. Bu iki tarihten daha önce kazanç ortaklara dağıtılsa ilgili kazanç aktarımı ödünç olarak sayılır. Bir başka deyişle, kâr dağıtımını şeklinde sayılmaz. Bu nedenle, emsale uygun bir faiz alınmıyorsa aradaki farkın transfer

---

<sup>243</sup> 10.01.1961 tarihli ve 10703 ve 10705 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

<sup>244</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 40.

fiyatlandırması yolu ile örtülü kazanç dağıtımını yapıldığı ileri sürülerek iş ortaklığından cezalı olarak tarhiyat yapılır. Bu nedenle vergi mevzuatları anlamında bir “iş ortaklığı” modelinin şirketler tarafından pek tercih edilen bir model olarak görülmediği düşünülmektedir. Ancak adi ortaklıklarda, sözleşme ile belirlenen sermaye tutarını aşan nakit fazlalarının, ortakların kararı ile işletmeden çekilmesine engel bir hüküm yoktur. Bunun için faiz hesaplanması zorunlu değildir, ancak ortaklar arasındaki dengeyi sağlamak amacıyla faiz hesaplanmasına engel de yoktur. Adi ortaklıklar gelir vergisi (ilke olarak kurumlar vergisi) mükellefi olmamalarına rağmen 25 seri numaralı KDV Genel Tebliği uyarınca<sup>245</sup> KDV mükellefi ve stopaj sorumlusu olarak mükellefiyetlerini tesis ettirmek ve defter tutmak zorundadır. Danıştay 3. Dairesi 17.10.2012 tarih, 2012/2798 sayılı kararında da adi ortaklıkların ayrı bir gelir vergisi mükellefiyetinin olmadığı, gelir vergisinin ortakların kendi paylarına düşen kârlardan hesaplanacağını, ancak adi ortaklığın bizatihi kendisinin KDV ve stopaj vergisi mükellefiyetlerinin olduğu kabul edilmektedir. Adi ortaklıklarda da tıpkı iş ortaklıkları gibi ortaklık adına defter tutma, belge düzenleme zorunluluğu olduğu belirtilmektedir<sup>246</sup>. Bu açılarından bakıldığında, vergi sahasında iş ortaklıkları gibi adi ortaklıklarda da “adi ortaklıkların bağımsız bir hak süjesinin bulunmadığı” ilkesinin genişlemiş olduğunu savunmanın mümkün olduğu kanaatindeyim. Konsorsiyumda ise her ortak hak edişlerini ayrı ayrı düzenledikten ve bunlar koordinatör ortak tarafından konsolide edilerek topluca işverene sunulduktan sonra ödemeler ortaklara yapılır ve vergi kesintileri, taahhüt ettikleri işle ilgili olarak, her ortak açısından ayrı ayrı değerlendirilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, her ne kadar özel hukuk kapsamında joint venture ve konsorsiyumu kapsayan adi ortaklıklarda iş alınmadan önce teklif verme ve teklif hazırlığı yapma evresinde adi ortaklığın kurulmuş olduğu kabul edilecekse de, inşaat şirketlerinde vergisel ve muhasebesel anlamda adi ortaklıklar ancak adi ortaklığın işi alması, örneğin ihaleli bir işse ihalenin kazanılması hâlinde, ve adi

---

<sup>245</sup> 24.02.1987 tarihli ve 19382 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

<sup>246</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 40.

ortaklığın işverenle eser sözleşmesini yapması sonrasında kurulmuş olduğu kabul edilmektedir.

### 3.1.3 Rekabet Hukuku

Türk rekabet hukuku büyük ölçüde Avrupa Topluluğu mevzuatları çerçevesinde gelişmiştir. Özellikle joint venture'ların rekabet hukuku ile kesiştiği Avrupa Topluluğu düzenlemeleri temel olarak 21 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren 4064/89 sayılı Konsantrasyonların Denetimi Hakkında Konsey Tüzüğü ("*Merger Control Regulation*") ve Avrupa Topluluğu Komisyonu'un hangi joint venture'ların ilgili tüzük kapsamında olduğunu belirlemek için çıkardığı Komisyon bildirimini ("*Commission Notice on the distinction between concentrative and cooperative joint ventures*") olduğu belirtilmektedir<sup>247</sup>.

Tüzükte iki farklı joint venture türü olduğu görülmektedir. Biri kooperatif (iş birliği doğurucu) joint venture ("*cooperative joint venture*"), diğeri ise konsantrasyon (yoğunlaşma) türünden ("*consantrative joint venture*") joint venture'dır. Bölüm 2.4.2'de ifade edildiği üzere rekabet hukukunda daha çok işletme veya teşebbüs gibi daha geniş tabirler kullanılmaktadır. İşletme tabirinin çok farklı tanımları yapılmıştır. Ancak genel olarak uluslararası camiada tüzel kişiliği haiz olmayan ancak ticari faaliyetle uğraşan kişi olarak tanımlandığı söylenebilir<sup>248</sup>. Söz konusu tüzükte tanımlanan ilk joint venture türü, işletmelerin bağımsızlıklarını koruyarak rekabete yönelik davranışlarını koordine etmek amacıyla oluşturdukları ve iş birliğine yönelik joint venture'lardır. Bu tür tüzüğün kapsamı dışında kalır. Diğer tür ise tüzük kapsamında kalan türü tanımlamaktadır. Tüzük uyarınca joint venture'in tüzük kapsamında değerlendirilebilmesi için joint venture'in en az iki veya daha fazla kişi ya da işletme tarafından müştereken kontrol edilmesi; uzun bir süre boyunca bağımsız ekonomik bir birimin bütün fonksiyonlarını yerine getirebilmesi ve son olarak, joint venture'in ya joint

---

<sup>247</sup> Öztürk, s. 77-78.

<sup>248</sup> Öztürk, s. 61-62.



venture'ı oluşturan ortaklar arasında ya da ortaklarla joint venture arasında rekabet faaliyetlerinin koordinasyonuna yönelik olmasıdır<sup>249</sup>.

Türkiye'de RKHK 07.12.1994 tarihinde yürürlüğe girerken joint venture'lar ile ilgili büyük ölçüde yukarıdaki iki düzenlemeden etkilendiği belirtilmektedir. RKHK madde 3'e göre işletme "*mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerdir.*" RKHK'de madde 4 uyarınca tıpkı diğer çoğu uluslararası rekabet hukuku mevzuatları gibi temel olarak işletmeler arasında rekabeti engelleyen, bozan veya kısıtlayan anlaşmalar, uyumlu eylemler ve işletme birlikleri kararları hukuka aykırı kabul edilmiştir ve RKHK'de joint venture'ların anlaşma mı yoksa birleşme/konsantrasyon şeklinde mi değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda bir netlik yoktur. Bu durumda öğretilerde yukarıda bahsedilen Avrupa Topluluğu düzenlemelerine uygun olarak eğer konsantrasyona yönelikse, RKHK madde 7'ye göre, birleşmelerle ilgili olan hükümlere tabii olacağı; iş birliğine yönelik ise RKHK madde 4 uyarınca anlaşma hükümleri uygulama alanı bulacağı düşünülmektedir. Ortak girişimler ayrıca RKHK madde 6 uyarınca -belirli bir mal veya hizmet pazarında- aynı pazarda bulunan işletmelerin bir araya gelip mevcut hâkim durumu kötüye kullandıkları takdirde de RKHK uyarınca yasaklı faaliyetleri yapmış sayılmaktadır<sup>250</sup>.

Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)<sup>251</sup> ("Rekabet Tebliği") madde 5/3 uyarınca -tıpkı Avrupa Topluluğu Tüzüğü'nde olduğu gibi- bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması bir devralma işlemi olarak tanımlanmıştır. Bu tür işlemlerde, işlem taraflarının her biri de devralan olarak kabul edilmektedir. Ayrıca Rekabet Tebliği ile iki tane eşik getirilmiştir. Bu eşikler geçiliyorsa ve Rekabet Tebliği madde 5/3'teki şartlar gerçekleşiyorsa, Türk Rekabet Kurulu'na ("Kurul") bildirim yapılması gerekmektedir. Bu eşikler Rekabet Tebliği madde 7 fıkra 1 a ve b uyarınca işlem

---

<sup>249</sup> Öztürk, s. 77-78.

<sup>250</sup> Öztürk, s. 84-88.

<sup>251</sup> 07.10.2010 tarihli ve 27722 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi geçmiş olması hâlinde geçilmiş sayılmaktadır. Eğer tüm bu şartları taşıyan bir joint venture varsa ortada konsantrasyon oluşturan bir joint venture vardır ve Kurul'a bildirim yapılması gerekmektedir<sup>252</sup>.

Bölüm 3'ün başında da belirtildiği üzere, büyük inşaat şirketlerinde işler sık bir şekilde joint venture'lar ile yapılmaktadır. Bu durum gözetildiğinde -her somut olay özelinde ayrı ayrı incelemeye tabi tutulması gereken bir konu olmakla birlikte- özellikle yukarıdaki madde bakımından girilen her bir joint venture ilişkisinin Kurul'a bildirim yapılmasını gerektirecek bir birleşme teşkil edip etmeyeceğinin hızlı bir ön değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir.

Bu ön değerlendirmeyi yaparken öncelikle Türkiye pazarının etkilenip etkilenmediği belirlenmelidir.

Türkiye pazarının etkilenip etkilenmediği değerlendirilirken, kanımca şu iki sorunun cevaplandırılması gerekmektedir:

i) joint venture'ın üstlendiği projenin yurt dışında gerçekleştirilecek olması ancak joint venture taraf(lar)ının Türk şirket olması sebebiyle gelirin Türkiye'ye girecek olmasının ve ii) projenin Türkiye'de yapılmasının ancak ilgili joint venture sözleşmesine uygulanacak hukukun yabancı bir ülke hukuku seçilmesinin bir önemi var mıdır?

Kurul'un 16.05.2012 tarihli ve 12-26/759-213 sayılı kararı incelendiğinde kararda "*Söz konusu ortak girişim Kuveyt'te kurulacak ve faaliyet gösterecek olması sebebiyle doğrudan Türkiye Cumhuriyeti pazarını etkilemeyecektir. Ancak, ortak girişimin taraflarının Türkiye'de faal şirketler olmaları ve ortak girişimden elde edilen gelirin tarafların cirolarını arttırmak vesilesiyle Türkiye'deki güçlerini arttıracak olması sebepleriyle, ortak girişimin dolaylı olarak Türkiye pazarını*

---

<sup>252</sup> Öztürk, s. 86-87.

*etkileyeceği ve ilgili işlemin Kanun'un 2. maddesi kapsamında bir işlem olduğu değerlendirilmiştir*<sup>253</sup>.” ifadesi yer almaktadır. Bu nedenle projeden elde edilecek gelirin Türkiye'ye girmesi hâlinde ilgili işlemin Türkiye pazarını etkilediği değerlendirmesinin yapılabileceği kanaatindeyim.

Ancak sözleşmeye uygulanacak hukuk yabancı bir hukuk kuralı bile olsa rekabet hukuku doğrudan uygulanacak hukuk kuralları olarak sayıldığından<sup>254</sup> ve rekabet hukuku genel olarak her bir hukuki kavrama (örneğin, işletme kavramı) geniş olarak bakan bir hukuk branşı olduğundan kanımca sözleşmeye uygulanacak hukukun yabancı olması durumunda bile Kurul'a bildirim yapılması gerekebilecektir.

Bu değerlendirmelerden sonra yukarıdaki ciro eşiği geçilmiş mi diye bakılabilir. Ardından devralma işlemi sayılması için aranan şu iki kriter değerlendirilmelidir:

- Ortak kontrol altında bir joint venture var mı?
- Joint venture bağımsız bir iktisadi varlık (tam işlevsel) olarak mı ortaya çıkıyor?

Ortak kontrol kriterinin joint venture'ı oluşturan ortakların joint venture ile ilgili olarak alınması gereken bir stratejik ticari kararda mutabakata varması zorundaysa gerçekleştiği değerlendirilmektedir<sup>255</sup>. Bir joint venture'ın tam işlevsel olarak kabul edilebilmesi için ise dört tane şartı birlikte karşılıyor olması lazım.

Joint venture'ın tam işlevsel olarak nitelendirilebilmesi için;

1. bağımsız olarak faaliyet gösterebilmesi için yeterli kaynaklara sahip olması,
2. joint venture'ı oluşturan kişilerin işlevlerinden öte bir faaliyet göstermesi,
3. satış ve satın alma ilişkilerinde joint venture'ı oluşturan kişilere bağımlı olmaması ve
4. kalıcı olarak faaliyet göstermesi gerekmektedir.

---

<sup>253</sup> Rekabet Kurulu, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=011bf98c-86bb-4418-9a1b-79d6592b5760>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2021.

<sup>254</sup> Öztürk, s. 175, 179.

<sup>255</sup> Gönenç Gürkaynak, “Tüzel Kişiliği Haiz Olmayan Ortak Girişimlerin Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi” tebliği, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzel, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 53.

Bu dört kriteri değerlendirirken kanımca özellikle “bağımsız olarak faaliyet gösterebilmek için yeterli kaynaklara sahip olması” ve “kalıcılık” kriteri bakımından akla şu sorular gelebilir:

Bağımsız olarak faaliyet gösterebilmek için yeterli kaynağa sahip olmadan joint venture’ın kendine özgü bir sermayesi/malvarlığı olması mı anlaşılmalıdır? Joint venture’ın Türkiye’de bir vergi dairesinde vergi açılışının yapılmış olması dikkate alınmalı mıdır?

Kurul tarafından 05.04.2018 tarihinde 18-10/195-RMK(2) sayılı kararla kabul edilen Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz’da<sup>256</sup> belirtildiği üzere, ortak girişimin bağımsız olarak faaliyet gösterebilmesi için yeterli kaynağa sahip olduğu yönünde değerlendirilebilmesi için, ortak girişimin işlerini kalıcı olarak yürütmek üzere, günlük faaliyetleriyle ilgilenen bir yönetime sahip olması, bu kapsamda mali ve personel açısından yeterli kaynaklarla (personelin direkt olarak ortak girişim tarafından istihdam edilmesi şart değildir, üçüncü bir kişi aracılığıyla personel sağlanması da bu kriterin sağlanması bakımından yeterlidir), maddi/gayri maddi varlıklara erişim sağlayabilmesi gereklidir.

Ayrıca, ortak girişimin sermaye miktarı, pazarda uzun bir süre boyunca bağımsız faaliyet gösterebilmesi için yeterli derecede kaynağa sahip olup olmadığı da önemlidir. Dolayısıyla daha çok sermayeye katılmalı joint venture’larda bu unsurun gerçekleştiği kanaatindeyim. Zira salt sözleşmeye dayalı joint venture’larda ortaklığın malvarlığının veya sermayesinin olması çok nadiren görülen bir durumdur.

Tam işlevsellik değerlendirmesinde ise şirketin vergi açılışının hangi ülkede yapıldığının bir etkisinin olmayacağı değerlendirilmektedir. Zira çoğu joint venture’ın bizatihi kendi vergi açılışı olmamaktadır. Rekabet hukukunun yukarıda açıklandığı üzere her kavramı çok geniş yorumlamasından dolayı vergi açılışının

---

<sup>256</sup> Rekabet Kurulu, “Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz”, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/birlesme-ve-devralma-sayilan-haller-ve-kontrol-kavrami-kilavuz1-20180406171222823.pdf>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2021, s. 17.

nerede olduğunun pek bir önemi olmadığını kabul etmek kanımca daha isabetli olacaktır.

“Kalıcılık” unsuru için Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz’da “*kısa ve sınırlı bir süre için kurulması hâlinde ortak girişimin kalıcı olarak faaliyet gösterdiği kabul edilmeyecektir.*” şeklinde bahsedildiği görülmektedir<sup>257</sup>. Kılavuz’da ayrıca bir örnek verilerek konu daha da açıklığa kavuşturulmaktadır. Kılavuz’a göre bir ortak girişimin elektrik santrali gibi belirli bir proje inşa etmek için kurulması ve santralin inşası tamamlandıktan sonra işletilmeyecek olması hâlinde kalıcılık unsuru, dolayısıyla tam işlevsellik unsuru gerçekleşmemektedir<sup>258</sup>.

Kurul kararlarında spesifik olarak inşaat sektöründe kurulan joint venture’lardaki kalıcılık unsurunun da ayrıca ele alındığı görülmektedir. 04.01.2018 tarihli ve 18-01/2-2 sayılı<sup>259</sup>, 08.12.2016 tarihli ve 16-43/701-315<sup>260</sup> sayılı Kurul kararları uyarınca sınırlı süre ile kurulmayan joint venture’ların veya bir sağlık kampüsü gibi bir inşaat projesinin inşası akabinde işletilmesi hâlinin kalıcılık unsurunu sağladığı kanaatine varılmıştır.

Daha önce Bölüm 2.2.2.1’de uygulamada çoğunlukla sözleşmeye dayalı joint venture’ların tercih edildiği tespitine yer verilmişti. Bu joint venture’lar çoğu zaman çok spesifik bir projenin yapılması için sınırlı bir süreliğine kurulmaktadır. Çoğunlukla da bir işletme faaliyeti yapılmamaktadır. Joint venture’ların tipik özelliğinin daha çok sınırlı süreli projelere uygun olduğu da düşünüldüğünde kalıcılık unsurunun çoğu zaman gerçekleşmeyeceği, dolayısıyla Kurul’a bir bildirim yapılmasının gerekmebileceği, ancak her somut olayda özellikle yukarıda yer alan hususların dikkate alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

---

<sup>257</sup> Rekabet Kurulu, “Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz”, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/birlesme-ve-devralma-sayilan-haller-ve-kontrol-kavrami-kilavuz1-20180406171222823.pdf>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2021, s. 19.

<sup>258</sup> Rekabet Kurulu, “Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz”, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/birlesme-ve-devralma-sayilan-haller-ve-kontrol-kavrami-kilavuz1-20180406171222823.pdf>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2021, s. 19-20.

<sup>259</sup> Rekabet Kurulu, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=fd8100a0-c8f4-4155-a4eb-6ee41c8f94ee>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2021.

<sup>260</sup> Rekabet Kurulu, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=af5b88ee-dc5c-4d83-ad38-1619c09d87d7>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2021.

### 3.1.4 Kamu İhale Hukuku

Kamu ihale hukuku da tıpkı vergi hukuku gibi joint venture kavramını tanımlamaya yarayan en önemli referans noktalarını göstermesi bakımından önemlidir. KİK madde 4 ortak girişimi ihaleye katılmak üzere birden fazla gerçek veya tüzel kişinin aralarında yaptıkları anlaşma ile oluşturulan iş ortaklığı veya konsorsiyumlar şeklinde tanımlamıştır. Ayrıca madde 14 uyarınca joint venture ve konsorsiyumu kapsayan çatı kavram olarak yine “ortak girişim” terminolojisi kullanılmış, joint venture yerine de esasen vergi hukukunda olduğu gibi fakat vergi mevzuatına atıf yapılmaksızın “iş ortaklığı” terimi kullanılmıştır. Dikkat edileceği üzere herhangi bir tüzel kişilik meydana getirme vurgusu yapılmaksızın yalnızca anlaşma ile bir arada olma vurgusu yapıldığından kamu ihale hukukunda joint venture’ın salt sözleşmeye dayalı olan türünden bahsedildiği düşünülmektedir. Madde 14 uyarınca ayrıca iş ortaklığında ortakların hak ve sorumlulukların işin tümünü birlikte yapmak üzere olduğu, konsorsiyumda ise ortakların kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili kısımları yapmak üzere bir araya geldikleri ifade edilmektedir. Her iki ortaklık türünün de gerçek veya tüzel kişilerden meydana gelebileceği açıkça belirtilmiştir. Joint venture’lar KİK’e tabi her türlü ihalede teklif verebilirken, konsorsiyumlar ancak ihale dokümanında konsorsiyumların teklif verebilmesine yönelik bir ibare var ise teklif verebileceklerdir. Her ikisinde de bir ortak girişim beyannamesinin idareye verilmesi gerekmektedir. Her ikisinde de bir temsilci ortağın idareye bildirilmesi zorunludur. Bu temsilci ortakların isimleri ilgili mevzuatta joint venture’lar için pilot ortak, konsorsiyumlar için ise koordinatör ortak şeklinde belirtilmiştir. Bu ortaklıkların ihaleyi kazandıkları takdirde idareyle sözleşme imzalamadan önce noter tasdikinden geçirilmiş iş ortaklığı veya konsorsiyum sözleşmelerini iletmeleri gerekmektedir. İlgili maddede ayrıca bu anlaşmalarda nelerin belirtilmesi gerektiği de aktarılmıştır. Şöyle ki, iş ortaklığında ortakların idareye karşı üstlenilen taahhütler bakımından müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklarının, konsorsiyumlarda ise ortakların işin hangi kısmını taahhüt ettiklerini ve bu taahhütlerin yerine getirilmesinde ortakların

arasındaki koordinasyonun koordinatör ortak tarafından sağlanacağı belirtilmesi gerekmektedir<sup>261</sup>. Bir başka deyişle, kanunda konsorsiyum anlaşmasında ortakların -joint venture sözleşmesinin aksine- müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklarına yönelik bir hükmün yer alması gerektiği açıkça belirtilmemiştir<sup>262</sup>. Müşterek kelimesinin müteselsil kelimesiyle birlikte kullanılmasının dışında<sup>263</sup> genel olarak KİK madde 14'ün joint venture ve konsorsiyumun karakteristik özelliklerini doğru tarif ettiği savunulabilir. Ancak KİK'e dayanılarak çıkartılan 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu<sup>264</sup> ("KİSK") madde 16'nın gerekçesine, madde 18, 20, 30, 33, 34 ve iş ortaklığı ve konsorsiyumlar için Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenen standart beyannamelere bakıldığında doktrinde joint venture ve konsorsiyumu ayıran en önemli kriter olarak belirtilen sorumluluk rejimi kriterinin ortadan kalktığı görülmektedir. Bu düzenleme de, doktrinde oluşan bu görüşün yumuşatılması gerektiğini belirttiğim kanaati destekler niteliktedir.

KİSK madde 16'nın gerekçesinde<sup>265</sup> ortak girişimi oluşturan ortaklardan herhangi birinde bir değişiklik olduğu takdirde sözleşmenin devri olacağı düzenlenmiştir. Gerekçede yazan bu hüküm, konsorsiyumlarda özel ortaklardan birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkûm olması veya dağılması hâlinde, eğer diğer ortaklar bu özel ortağın üstlendiği iş kısmını ifa etmesini başka bir ortak ile gerçekleştirmek istiyorlarsa sözleşmenin devri usulünün uygulanması gerektiği şeklinde değerlendirilmektedir<sup>266</sup>. Fakat, KİSK madde 18 uyarınca özel ortakların (pilot ortak ve koordinatör ortak) yukarıdaki hallerden biri başına geldiği takdirde sözleşmenin feshedileceği ancak söz konusu özel ortakların dışında kalan diğer ortakların başına böyle olayların geldiği takdirde diğer kalan ortakların sözleşmeyi aynen devam ettirme yükümlülüklerinin olduğu belirtilmektedir. Bu düzenlemenin

---

<sup>261</sup> Baz, s. 138-139.

<sup>262</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 133.

<sup>263</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 137.

<sup>264</sup> 22.01.2002 tarihli ve 24648 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

<sup>265</sup> Kamu İhale Kurumu, <https://www.ihale.gov.tr/Mevzuat.aspx>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2021.

<sup>266</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 135.

joint venture'lar için joint venture'larda işin tümünün birlikte yapılması ve müteselsil sorumluluk rejiminin benimsenmesi nedeniyle uygun olduğu ancak konsorsiyumlarda kural olarak her ortağın yalnızca kendi üstlendiği işten sorumlu olması gerektiği prensibi olduğundan uygun düşmediği değerlendirilmektedir<sup>267</sup>. Ancak doktrinde genel olarak oluşmuş olan bu prensibin yumuşatılması ile birlikte uygulamayla düzenlemelerin paralel olduğunu savunmanın mümkün hale gelebileceği kanaatindeyim.

KİSK madde 20'de de herhangi bir yüklenicinin sözleşmeye uygun bir şekilde sözleşme yükümlülüklerini ifa etmemesi veya madde 20'de belirtilen diğer hallerin gerçekleştiği durumlarda idarenin sözleşmeyi feshetme hakkından bahsedilmiştir. Söz konusu maddede joint venture veya konsorsiyum ayrımına gidilmeden yalnızca "yüklenici" demek suretiyle iki müessese arasındaki sorumluluk rejimi yine farkını yitirmiştir<sup>268</sup>.

KİSK madde 30, 33 ve 34'te de yine bu iki müessese arasında herhangi bir farklılık yokmuşçasına yüklenicinin, tedarikçinin ve hizmet sunucusunun sorumluluğu doğacağı belirtilmiştir<sup>269</sup>.

İş ortaklığı ve konsorsiyumlar için Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenen standart beyannamelere bakıldığında ise her ikisinde de idareye karşı her bir ortağın müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağına yönelik ifade bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere tıpkı FIDIC sözleşmelerinde olduğu gibi kamu ihale hukukunda da joint venture ve konsorsiyumu birbirinden ayıran en kritik özelliğin anlamını yitirdiği anlaşılmaktadır<sup>270</sup>. Ayrıca daha önceden Bölüm 2.1.2 ve 2.4.1'de de belirtildiği üzere, ICC'nin çıkardığı model konsorsiyum taslağında da işverene karşı müşterek ve müteselsil sorumluluk rejiminin benimsendiği görülmektedir<sup>271</sup>. Bu kapsamda doktrin ve tüm mevzuatların bu duruma uygun hale gelecek şekilde değişmesi gerektiği kanaatindeyim.

---

<sup>267</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 134-135.

<sup>268</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 135-136.

<sup>269</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 136.

<sup>270</sup> Özdemir/Arapgirli, s. 138-139.

<sup>271</sup> International Chamber of Commerce, Consortium Agreement, s. 26.



### 3.1.5 Uluslararası Hukuk

#### 3.1.5.1 Doğrudan Yabancı Yatırımlara İlişkin Düzenlemeler

Doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin yürürlükteki mevzuat 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu<sup>272</sup> (“DYYK”) ve onun uygulama yönetmeliği olan Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği’dir<sup>273</sup>(“DYYK Yönetmeliği”). DYYK’de joint venture veya genel olarak bir adi ortaklık düzenlemesi yer almamaktadır. Ancak DYYK Yönetmeliği madde 17/1 ve 2 uyarınca yabancı yatırımcıların TTK’deki şirketler ile TBK’deki adi şirketlere iştirak edebilecekleri veya bu şirketleri kurabilecekleri ve iş ortaklığı, konsorsiyum, adi ortaklık, ortak girişim gibi isimler altında düzenlenen sözleşmelerin adi şirket sayıldığı belirtilmektedir. Bu iki fıkra göre Türk mevzuatları uyarınca joint venture (direkt olarak denmese de yukarıda belirtildiği üzere “iş ortaklığı” ve “ortak girişim” terminolojilerinin kullanılmasından joint venture’in kastedildiği düşünülmektedir) ve konsorsiyumların açıkça adi ortaklık sözleşmesine dayalı adi şirketler şeklinde kabul edildiği ortaya çıkmaktadır. Ayrıca yabancı yatırımcıların bu ortaklıklara taraf olmasının yasal olduğu gözler önüne serilmektedir. Her ne kadar inşaat sektörüyle ilgili bir düzenleme olmasa da inşaat sektöründeki joint venture’ların çoğu zaman yabancı ortaklı olmasından dolayı bu düzenlemelerin önemli olduğu düşünülmektedir.

#### 3.1.5.2 Milletlerarası Özel Hukuk

Milletlerarası özel hukukun en temel mevzuatı 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’dur (“MÖHUK”). MÖHUK’un 1. maddesinde, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlemlerde ve ilişkilerde

---

<sup>272</sup> 17.06.2003 tarihli ve 25141 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

<sup>273</sup> 20.08.2003 tarihli ve 25205 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

uygulanacak hukuku, Türk mahkemelerinin yetkisini, yabancı bir ülkede verilmiş olan mahkeme kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfiz edilmesini düzenlemektedir. İlgili kanunda çeşitli yabancılık unsuru ihtiva eden işlemlere ve ilişkilere uygulanacak hukukun saptanabilmesi için bağlama noktaları/kuralları getirilmiştir.

Yabancılık unsurundan ne anlaşılması gerektiği temel olarak 4686 numaralı Milletlerarası Tahkim Kanunu<sup>274</sup> madde 2’de belirtilmiştir<sup>275</sup>.

Madde metninden de görüleceği üzere, kanun koyucu yabancılık unsurundan ne anlaşılması gerektiğini yer yönünden ve sermaye yönünden olmak üzere iki grupta toplamıştır<sup>276</sup>. Madde 2/ bent 1 ve 2’de yer alan hususlar yer yönünden yabancılık unsuru ihtiva etme halleri olup, bent 3 ve 4’te yer alan hususlar da sermaye yönünden gruplandırılmış durumlardır. Bir sözleşmede bu dört durumdan herhangi biri var ise, o sözleşmede yabancılık unsurunun olduğu sonucuna ulaşılmalıdır.

Sözleşmelerde yazılı olan “uygulanacak hukuk” (“*governing law*”) sözleşmelerin esasına uygulanacak hukukun kararlaştırılmasıdır. Örneğin tahkimin kararlaştırıldığı bir sözleşmede, uygulanacak hukuk maddesi uyuşmazlık çıktığında tahkim dilekçesinde tarafların hangi hukuka göre dilekçelerini oluşturması gerektiğini belirler. Ancak tahkimin usulüne hangi tahkim kurumu seçildiyse kural olarak o kurumun usul kuralları uygulanır.

Yukarıda yer alan hususlara göre yabancılık unsuru taşıdığına kanaat getirilen bir sözleşmede (örneğin sözleşmenin ifa yerinin, taraflarından birinin yerleşim yeri veya kayıtlı olduğu ticaret sicilinin yabancı bir ülke oluşu) uygulanacak hukuk maddesinde Türk hukuku dışında yabancı bir hukuk da kararlaştırılabilir. Hangi ülkenin hukukunun yazılabileceğine dair Türk hukukunda bir sınırlama olmayıp, konu tarafların müzakeresine bırakılmıştır. Ancak bilinen ve güvenilir bir hukukun kararlaştırılmasında fayda bulunmaktadır.

---

<sup>274</sup> 12.12.2007 tarihli ve 26728 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

<sup>275</sup> Hamdi Tolga Danışman, “*Turkey*” bölümü, *The Dispute Resolution Review* (Editör Damian Taylor), 9. Baskı, Londra, 2017, s. 584.

<sup>276</sup> Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukukunda Yabancılık Unsuru ve Sonuçları*, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2015, s. 9.

Yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşmede, yabancı bir hukuk uygulanacak hukuk olarak kararlaştırılmış ise, Türk hukukundaki emredici hukuk kuralları uygulama alanı bulmaz<sup>277</sup>. Ancak, yabancılık unsuru olan bir sözleşmede yabancı bir hukukun uygulanacak hukuk olarak kararlaştırılmış olması hâlinde bile,

(i) Türk hukukunun ihracat/ithalat, vergi, kambiyo senedi, rekabet kuralları, döviz kontrol kuralları, kotalar, tüketicinin korunması için ve iş sözleşmelerinde işçinin korunması için getirilen kurallar (kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeler, işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin düzenlemeler) gibi “doğrudan hukuk” kuralları ile<sup>278</sup>,

(ii) saptanmış olan yabancı hukukun uygulanması sonucunda -o ilgili hukuk kuralı Türk hukukunda doğrudan hukuk kuralı olarak addedilmese ve Türk hukukunun emredici hukuk kuralıyla bir ilgili bulunmasa dahi- Türk kamu düzeni olumsuz etkilenecekse

yine Türk hukuku uygulama alanı bulabilir.

Doktrinde ayrıca bir kesim yazar hukuk seçiminin yabancılık unsuru yarattığını<sup>279</sup> ve hukuk seçimi dışında bir yabancılık unsuru sözleşmede olmasa dahi Türk hukukundaki emredici hukuk kurallarının uygulanmayacağını ancak Türk hukukundaki doğrudan uygulanan hukuk kurallarının uygulanacağını belirtmektedir. Bununla birlikte doktrindeki ağırlıklı görüş hukuk seçimi tercihinin yabancı bir hukuk kuralı olması hâlini yabancılık unsuru şeklinde yorumlamaz ve yabancı bir hukuk kuralının saptandığı sözleşmede bir yabancılık unsuru yok ise

---

<sup>277</sup> Öztürk, s. 144.

<sup>278</sup> Öztürk, s. 175, s. 179. Kanımca doğrudan uygulanan hukuk kuralı ile kamu düzeni kuralları kimi zaman iç içe geçmektedir. Zira doğrudan uygulanan hukuk kuralları ülkelerin ekonomik, sosyal ve politik düzenine ilişkin kurallar olduğundan ülkelerin kamu düzenine de tesir edip sözleşmelerin seçilen uygulanacak hukuk klozlarına müdahalesini gerektirebiliyor. Bkz. Cemal Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk (Emre Esen, İnci Ataman-Fıganmeşe), 5. Baskı, İstanbul, 2016, s. 272; doğrudan uygulanan hukuk kuralı ile kamu düzeni kuralları arasındaki farka dair değerlendirme için bkz. Cemre Tüysüz, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tatbiki”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 7, Sayı 14, 2019, s. 466.

<sup>279</sup> Orazgılıcov, s. 77; Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1998/12-287, K. 1998/325, T. 06.05.1998 (Kazancı).

Türk hukukundaki emredici ve doğrudan hukuk kurallarının uygulanacağını kabul etmektedir<sup>280</sup>.

Yabancılık unsuru olan bir joint venture’da hangi hukuk kurallarının geçerli olacağını öğrenmek için MÖHUK’a bakılmalıdır. MÖHUK madde 24 uyarınca sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk için öncelikle tarafların seçtiği hukuk kuralına bakılmalıdır. Bu seçimin açık bir şekilde sözleşmeden anlaşılır olması gerekmektedir. Ticaret şirketlerinin esas sözleşmelerinde yabancı bir hukuk kuralı saptansa bile uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmektedir<sup>281</sup>. Bu kapsamda salt sözleşmeye dayalı joint venture’larda hukuk seçimi mümkünken, sermayeye katılmalı joint venture’larda şirketin esas sözleşme bakımından yabancı bir uygulanacak hukuk kuralının getirilemeyeceği düşünülmektedir. Ancak şirket esas sözleşmesi dışı diğer sözleşmeler bakımından burada belirtilen kurallar geçerli olacaktır<sup>282</sup>. Taraflar eğer bir hukuk seçimi yapmadılarsa o sözleşmeyle en sıkı ilişki olan hukuk hangi hukuk kuralı ise o hukuk kuralı uygulanacaktır. Bu en sıkı ilişkili olan hukukun tespit edilmesinde MÖHUK madde 24/4 ikinci cümle uygulama alanı bulacaktır.

Örneğin, yukarıda belirtildiği üzere salt sözleşmeye dayalı joint venture’lar organizasyonlu olabileceği gibi organizasyonsuz da olabilmektedirler. İki inşaat şirketinin bir baraj inşa etmek için kurdukları joint venture şantiyesinin bulunması dolayısıyla organizasyonlu bir joint venture’dır. Ancak büyük miktardaki bir ürünün bir ülkeye teslim etmek için beş firma bir joint venture oluşturduysa bu organizasyonsuz bir joint venture’dır. İşbu organizasyonlu/organizasyonsuz ayrımının özellikle milletlerarası özel hukukta yapıldığı ve joint venture’a uygulanacak hukukun belirtilmediği ancak işlemin yabancılık unsuru ihtiva ettiği vakit, ve fakat olayın özelliklerine göre “karakteristik edimin” belirlenemediği takdirde organizasyonun bulunduğu (bir başka deyişle, çalıştığı) yerin uygulanacak hukukun tayininde bir bağlama noktası oluşturabileceği, zira milletlerarası

---

<sup>280</sup> Mesut Aygün, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 16. Cilt, Özel Sayı: 2014, 2015, s. 1025-1066.

<sup>281</sup> Öztürk, s. 179.

<sup>282</sup> Öztürk, s. 188.

hukuktaki “en sıkı ilişkili hukuk” kriterinin bunu gerektireceği değerlendirilmektedir<sup>283</sup>. Bununla birlikte, joint venture’ın emrine tahsis edilen personele uygulanacak olan iş mevzuatının, aşağıda açıklanacağı üzere MÖHUK madde 27’deki kurallar göz önünde bulundurularak çok büyük ihtimalle işin görüldüğü yer mevzuatı olacağı, joint venture sözleşmesine uygulanacak hukuktan bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>284</sup>.

Milletlerarası hukukta sözleşmenin esasına temel olarak MÖHUK madde 24 uyarınca seçilen hukukun uygulanacağını belirtilmiş olmasına rağmen sözleşmeye uygulanacak hukuk kuralları dışında başkaca hukuk kuralları da uygulama alanı bulabilir. Bunlar joint venture sözleşmeleri bakımından fiil ehliyeti, şekil, kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar şeklinde özetlenebilir<sup>285</sup>. Joint venture’larda fiil ehliyetine<sup>286</sup> uygulanacak hukuk kuralını saptamak için MÖHUK madde 9/4 ve 5’e bakmak gerekecektir. Joint venture’ların MÖHUK madde 7 uyarınca Türkiye’de akdedilmesi ve/veya sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk kuralının Türk hukuku olarak saptanması hâlinde Türk hukukundaki joint venture şekil kuralları uygulama alanı bulacaktır. Joint venture sözleşmesinde Türk kamu düzeni bakımından seçilen hukuk kuralı dışında uygulama alanı bulabilecek bir konu olarak aşağıdaki örnek verilebilir:

Bir tarafı Türk, bir tarafı yabancı bir şirket arasında akdedilen bir joint venture anlaşmasında yabancı bir hukuk kuralının uygulama alanı bulacağı saptanmış olsun. İlgili yabancı hukuka göre sadece pilot ortağın joint venture’ın işlerini ve defterlerini inceleyebileceği, diğer ortağın inceleyemeyeceği düzenlenmişse bu durumun Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği düşünülmektedir. Zira denetim hakkının Türk hukukunda asla kısıtlanamayacağı, aksine bir hüküm koyulduğu takdirde kamu düzeninin olumsuz bir etkisinin çıkacağı bu nedenle de yabancı hukukun uygulanmayacağı değerlendirilmiştir<sup>287</sup>.

---

<sup>283</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 156, 175.

<sup>284</sup> Dayınlı, JV Sözleşmesi, s. 143.

<sup>285</sup> Öztürk, s. 163-179.

<sup>286</sup> Öztürk, s. 163.

<sup>287</sup> Öztürk, s. 173.

Uydu sözleşmeler ise ayrı bağımsız sözleşmeler olarak değerlendirilirler ve kural olarak o sözleşmelerde seçilen hukuk kuralları uygulama alanı bulmaktadır. Ancak MÖHUK uyarınca ayrı hukuk kurallarına götürebilecek bağlama kuralları getiren taşınmazlara ilişkin sözleşmeler (MÖHUK madde 25 taşınmazların bulunduğu ülke hukuku), iş sözleşmeleri (MÖHUK madde 27 uyarınca taraflar işçinin mutad iş yeri hukukunun emredici hukuk kurallarını bertaraf edemeseler de sözleşmeye uygulanacak hukuk kuralını seçebilirler. Seçmemişlerse, MÖHUK madde 27/fıkra 2, 3, 4 hükümlerine göre hukuk kuralı tayin edilir.) gibi uydu sözleşmeler yapılmışsa MÖHUK'ta ilgili hükümlere bakarak uygulanacak hukuk kuralı tespit edilmelidir.

Uydu sözleşmeler bakımından da yukarıda belirtilenler aynen geçerlidir. Örneğin, yabancı bir hukuk kuralının uygulama alanı bulacağı belirtilen bir alt yüklenicilik sözleşmesinde alt yüklenicinin işi zamanında bitirmemesi hâlinde çok fahiş bir cezai şart bedeli uygulanacağı öngörülmüşse o cezai şart bedeli Türk kamu düzeni bakımından olumsuz bir sonuç getireceğinden uygulama alanı bulmayacaktır<sup>288</sup>.

### 3.1.6 İş Hukuku

Joint venture'ların işçileriyle ilgili iş hukuku bağlantısı milletlerarası özel hukuk bağlamında Bölüm 3.1.5.2'de aktarılmıştı. İşbu kısımda joint venture'ların iş yeri bildireleri ve Sosyal Güvenlik Kurumu ("SGK") açılışları üzerinde durulacaktır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu<sup>289</sup> ("SSGSSK") madde 11 ikinci paragraf uyarınca adi şirketlerde şirkete yeni ortağın alınması durumunda en geç yeni ortağın alındığı tarihi takip eden on gün içinde, iş yeri bildirgesi ile SGK Başkanlığı'na bir bildirim yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda, SSGSSK'nin "adi ortaklık" yerine, "adi şirket"

---

<sup>288</sup> Öztürk, s. 173.

<sup>289</sup> 16.16.2006 tarihli ve 26200 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

ibaresini kullandığı tespit edilmiştir. Bu kanuna bağlı olarak çıkartılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği<sup>290</sup> madde 27/4 uyarınca SSGSSK'nin doksanıncı maddesine göre ihale yoluyla yapılan işlerin konsorsiyum şeklinde üstlenilmesi hâlinde, konsorsiyumu oluşturan üstlenicilerden her birine bağımsız olarak hak ediş ödenmesi ve bu üstleniciler tarafından idareye ayrı ayrı teminat verilmiş olması kaydıyla üstlenicilerin her birine, verecekleri iş yeri bildirelerine istinaden SGK Başkanlığı tarafından ayrı ayrı sicil numarası verilebileceği ve ihale konusu işin iş ortaklığı şeklinde üstlenilmesi durumunda ise, iş yeri, iş ortaklığı adına ve tek iş yeri sicil numarası verilerek tescil edileceği belirtilmiştir. Dikkat edileceği üzere bazı ihaleli işlere referans yapılmıştır ancak doğrudan KİK'e bir referans verilmemiştir. Ayrıca madde 29/b'de SSGSSK madde 4/a uyarınca sigortalı çalıştırılan iş yerlerinin tescilinde adi ortaklıklar tarafından; noter onaylı ortaklık sözleşmesinin SGK Başkanlığı'na iletilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir. İşbu yönetmelikte dayanak kanundan farklı olarak “adi şirket” yerine “adi ortaklık” tabirinin tercih edildiği görülmektedir. Ayrıca bu hükümlerden iş ortaklığı terminolojisinin kullanılmasıyla joint venture'in kastedildiği anlaşılmaktadır. Joint venture'ların bu şartlar altında bir proje alması durumunda tek bir iş yeri sicil numarası alacağı düzenlenmesiyle joint venture'in konsorsiyuma nazaran yapılan iş bakımından ayrıştığı ortaya çıkmaktadır. Uygulamada da kamu ihale hukukuna tabi olarak girilen ihalelerde joint venture'in ihaleyi kazanması hâlinde joint venture'lara tek bir iş yeri tescil numarası aldığı ve bordrolarının da bu alınan tescil numarasıyla düzenlendiği görülmektedir. Bu kapsamda tüzel kişiliğinin bulunmaması ilkesinin yumuşadığı kanaatindeyim.

---

<sup>290</sup> 12.05.2010 tarihli ve 27579 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

## **3.2 İNŞAAT SEKTÖRÜNDE BİR JOINT VENTURE SÖZLEŞMESİ OLUŞTURURKEN DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN BAŞLICA KONULAR**

Bu başlık altında Bölüm 1.2’de genel olarak bahsedilen adi ortaklık yapılanmasındaki konuların (örneğin adi ortaklıktaki katılım payı unsuru) inşaat sektörü uygulaması gözetilerek joint venture sözleşmesi özelinde nasıl vuku bulduğundan bahsedilecektir. Bölüm 2.2.1.1’de belirtildiği üzere, inşaat sektöründe kullanılan geleneksel joint venture türünün salt sözleşmeye dayalı olan türü olması sebebiyle bu başlık ağırlıklı olarak bu tür perspektifinden bakılarak değerlendirilmelidir. Bazı alt başlıklar altında yukarıda detaylarına girilen konulara -tekerrür oluşturmaması adına- kısaca yer verilecektir (örneğin, Bölüm 3.1.5.2’de anlatılanlar aşağıda Bölüm 3.2.5’te tekrardan anlatılmayacaktır.).

### **3.2.1 Yönetim ve Ortaklık Kararları**

Joint venture’in yönetimi tabiri yerine idaresi de denir. İç ilişkide kullanılan bir kavramdır. TBK madde 625 uyarınca aksine bir düzenleme joint venture sözleşmesinde veya sonradan alınan bir kararda belirtilmedikçe- tüm ortaklar joint venture’ı yönetme hakkını haizdir. Uygulamada daha çok joint venture sözleşmeleriyle bir ortağa yönetim yetkisinin verildiği görülmektedir. Buna pilot ortak da denir. Ancak anılan madde hükmüne göre ortaklardan birkaçına veya üçüncü bir kişiye de ortaklığın yönetim yetkisinin verilmesi mümkündür. Böyle bir yetkinin verilebilmesi için tüm ortakların oy birliğiyle karar alması gerekmektedir. Bir başka deyişle, bu kişinin ya joint venture sözleşmesinde ya da ortakların sonradan oy birliğiyle alacağı bir kararla seçilmesi gerekir. Oy birliği ile karar alma zorunluluğu ortakların olağan dışı işlerinin yürütülmesi için de geçerlidir. Meğerki gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olsun. Bu hâlde her bir yönetici ortak işlemi yapabilir.

Yine aynı hüküm uyarınca eğer ortaklık tüm ortaklar veya birkaçı tarafından yönetiliyorsa her biri diğerinin katılmasına gerek olmaksızın işlem yapabilir. İşleme



katılmayan ancak yönetime yetkili olan ortak dilerse işlem tamamlanmadan önce itiraz edip işlemi engelleyebilir.

TBK madde 630 uyarınca joint venture sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmaması hâlinde yönetimden sorumlu olan ortaklarla diğer ortaklar arasında vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır. Yetki aşımında ise vekâletsiz iş görme hükümleri uygulama alanı bulur. Yine aynı hüküm uyarınca yönetici ortağın bir yılda en az bir defa hesap verip kazanç paylarını ortaklara ödemesi zorunludur<sup>291</sup>. Hesap dönemi uzatılamaz. Uzatılacağına ilişkin bir hüküm joint venture sözleşmesine konsa bile bu hüküm kesin olarak hükümsüz olur. Yönetici ortak üçüncü bir kişi de olsa bu zorunluluk değişmez.

Uygulamada çoğu zaman joint venture sözleşmeleriyle yönetim yetkisinin kime ait olacağı belirtildiği için, TBK madde 625'teki yönetim yetkisinin kural olarak tüm ortaklara ait olduğunun belirtildiği hüküm joint venture sözleşmelerinde nadiren uygulama alanı bulduğu söylenebilir<sup>292</sup>. Joint venture sözleşmelerinde genellikle yönetim yetkisinin pilot ortağa bırakıldığı ya da joint venture'in joint venture ortaklarından en az birer kişinin atandığı idare heyeti ("*steering committee*") tarafından yönetildiği gözlemlenmektedir<sup>293</sup>. Genellikle idare heyetine sözleşme müzakere yetkisi, yönetsel ve stratejik kararları alma yetkisi verilirken, joint venture'ı taahhüt altına sokan sözleşmeleri imzalayabilme yetkisinin verilmediği, bu yetkinin proje yönetimine verildiği gözlemlenmektedir. Bu yapının ICC'nin model joint venture sözleşme taslağında da benimsendiği tespit edilmiştir<sup>294</sup>. Joint venture sözleşmesinde bu yönetim organlarının nasıl seçileceğinin düzenlenmesi, toplantıların nasıl ve ne zaman yapılacağına düzenlenmesi ve kararların alınmasında bir çıkmaza ("*deadlock*") girildiğinde bunun nasıl sonuçlandırılması gerektiğinin de belirtilmesi önemlidir. Yine ICC'nin model joint venture sözleşme taslağında bu konuların detaylı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir<sup>295</sup>. Joint venture

---

<sup>291</sup> Pulaşlı, s. 36.

<sup>292</sup> Baz, s. 147.

<sup>293</sup> Bkz. Dayınlarlı, yönetim görevinin doğrudan ortaklarca veya bağımsız bir "müdürler kurulu" veya "yönetim komitesi" tarafından idare edilebileceğini belirtmektedir. Dayınlarlı, JV Sözleşmesi, s. 106.

<sup>294</sup> International Chamber of Commerce, JV Agreement, s. 7.

<sup>295</sup> International Chamber of Commerce, JV Agreement, s. 18-21.

sözleşmesinde ortakların aynı işten sorumlu olmalarının bir yansıması olarak konsorsiyumlara nazaran yönetimin daha önemli olduğu ve bu nedenle bu konunun daha detaylı olarak düzenlenmesinde fayda olduğu düşünülmektedir.

Yönetici ortağın işlerini görmesinden dolayı ücret alıp almamasına göre özen gösterme yükümlülüğünün TBK madde 628 uyarınca değiştiği, ücret alıyorsa vekil veya işçi gibi objektif ölçüde çaba göstermesi gerektiği, eğer ücret almıyorsa kendi işlerinde subjektif olarak gösterdiği derecede çaba göstermesi gerektiği de unutulmamalıdır<sup>296</sup>.

Kanaatime göre olağan, olağan dışı işlemler, yönetim, ortaklık kararları kavramlarının ayrıştırılması güç olabilir.

Kaplan, joint venture'da inşaat sözleşmesinin konusunu oluşturan işin tamamlanması ve teslimiyle ilgili her türlü fiili ve hukuki işlemi olağan iş olarak saymaktadır<sup>297</sup>. Zira bu joint venture'ın temel gayesidir. Ancak joint venture'ın temel gayesi değiştirilirse, örneğin joint venture'ın gayesinde başta yer almazken, daha sonrasında inşaat bitiminde joint venture'ın ortaya çıkan yapının tesisinin işletilmesini de üstlenmesi söz konusu olacaksa bu joint venture için olağan dışı bir işlem olacaktır. Joint venture'ın üstlendiği inşaat sözleşmesinin değiştirilmesi ve joint venture sözleşmesinin değiştirilmesi anlamına gelen hukuki işlemler (örneğin, ortaklardan birinin üstlendiği işlerden birini joint venture'a veya üçüncü bir kişiye devrini konu alan bir zeyilname yapılması) yine olağan dışı işlemlerdir<sup>298</sup>.

Ortaklık kararları ile olağan, olağan dışı işlemler arasındaki bağlantının şu şekilde olduğu kanaatindeyim:

Yönetim yetkisi verilen ortağın ortaklığın olağan işlerini yönetme yetkisi var. Olağan dışı işlemler için ortaklığın kararının alınması gerekiyor. Yalnız burada TBK madde 624'te yer alan oy birliği ile karar alınabilmesinin ortadan kaldırılabileceğini öngören düzenleme değil, madde 625'te özel olarak bir düzenlemeye gidilmesi sebebiyle olağan dışı işlemler bakımından oy birliği ile karar alınması gerekiyor. Ortaklık kararları ise ortaklığın yönetimi ile ilgili değil,

---

<sup>296</sup> Pulaşlı, s. 32.

<sup>297</sup> Kaplan, s. 65-66.

<sup>298</sup> Kaplan, s. 65-66.

genel olarak ortaklığın organizasyonu ve yapısı ile ilgili olan konularla ilgili alınıyor. Açmak gerekirse, ortaklık kararlarının genel olarak, joint venture sözleşmesinde ortaklık kararının gerektiği özel olarak belirlenen konular, birden fazla yönetici ortak atandıysa bir yönetici ortağın yaptığı işleme diğerinin itiraz etmesi hâli için, joint venture sözleşmesinin değiştirilmesi, joint venture'ın sonlanması, joint venture'ın sermayesinin değiştirilmesi, ortaklar arasındaki düzenin sağlanması, değişmesi, hesapların onaylanmasına, kâr dağıtımın oranlarının değiştirilmesi, ortaklığın amacının değiştirilmesi ve belirtildiği üzere yönetici ortağın saptanması ve olağan dışı işlemler için alındığı değerlendirilmektedir<sup>299</sup>.

TBK madde 624 uyarınca ortaklığın kararları kural olarak bütün ortakların oy birliğiyle alınabilir. Ancak sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı da belirtilebilir. Bu hâlde, çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir. Burada kanun koyucunun oy çokluğunun nisbî mi yoksa mutlak mı olduğunu belirtmediği görülmektedir. Ortaklık sözleşmesinde bu konuda bir düzenlemenin olmaması hâlinde, mutlak çoğunluk kuralının uygulama alanı bulacağı değerlendirilmektedir<sup>300</sup>. Bu hükmün yukarıda belirtildiği üzere, yönetici ortağın atanmasına ve olağan dışı işlemlere ilişkin alınacak kararlarda uygulama alanı bulmayacağı kanaatindeyim. Zira TBK madde 625'te bu konular için özel olarak karar alma nisapları düzenlenmiştir.

### 3.2.2 Temsil

Temsil ortaklığın üçüncü kişilerle, bir başka deyişle, dışarıya karşı olan ilişkilerini konu alır. Temsil yetkisi joint venture sözleşmesiyle, bir ortaklık kararıyla veya Yargıtay'ın deyimiyle zımni onayla verilebilmektedir<sup>301</sup>.TBK madde 637/2 uyarınca temsil yetkisi bir ortağa veya üçüncü bir kişiye verilebilir.

<sup>299</sup> Sema Abdelfatah, Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim, 1. Baskı, Ankara, 2017, s. 75; olağan dışı işlemleri ortaklık kararı diye nitelendirmeyen bkz. Bengül Doğu, s. 75.

<sup>300</sup> Abdelfatah, s. 78.

<sup>301</sup> Ertaş, s. 82; Yargıtay 12. HD, T. 18.12.2014, E.2014/31784, K. 2014/30762 (Kazancı).

Temsilci joint venture'in bir organı olarak kabul edilmemektedir. Zira, esasen temsilcinin joint venture'ı değil, joint venture'daki ortakları temsil ettiği kabul edilmektedir<sup>302</sup>. Diğer ortaklar bakımından temsilci TBK'nin genel temsil hükümlerine tâbidir. TBK madde 637/3 uyarınca yönetim yetkisi olan ortağın temsil yetkisinin olduğunun sayılacağı belirtilmiştir. Eski Borçlar Kanunu madde 533'te ve TBK'de bu konuyu düzenleyen hükümde esasen yönetim yetkisi olan ortağın temsil yetkisini de haiz olacağının sayıldığı yönünde bir düzenleme vardır. Ancak hükmün üçüncü kişi yöneticiler için de geçerli olduğu benimsenmektedir<sup>303</sup>. Joint venture sözleşmelerinde temsil yetkisi çoğu zaman ya pilot ortakta bulunur ya da bir idare heyetinin ("*steering committee*") atadığı proje müdüründe bulunur. ICC'nin çıkardığı model joint venture sözleşmesinde<sup>304</sup> ve FIDIC 2017 model "joint venture/consortium agreement" taslağında da böyle olduğu görülmektedir<sup>305</sup>.

Sözleşmeyle tek başına bir ortağın veya üçüncü bir kişinin temsilci olarak yetkili kılınacağı, bu kişinin joint venture adına vekâletname düzenleyebileceği, ortak hesaptan para çekme yetkisini haiz olacağı belirlenebilir. Joint venture'ın dava ehliyeti bakımından temsili bakımından Bölüm 1.3.2'de yapılan açıklamalar geçerlidir.

Temsil yetkisi Bölüm 1.3.2'de belirtildiği üzere doğrudan veya dolaylı olabilir. Doğrudan temsil söz konusu ise her ne kadar ilgili hükümde (TBK madde 638) sadece ortakların sorumlu olacağı belirtilse de ortaklık ve ortakların sorumlu olacağı değerlendirilmektedir. Ortakların sorumluluğu ise sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa müteselsil sorumluluk rejimidir<sup>306</sup>.

Dolaylı temsil söz konusu olduğu zaman, TBK madde 637 uyarınca temsilci üçüncü kişilere karşı yalnız kendisi alacaklı ve borçlu konumundadır<sup>307</sup>.

Yetkisiz temsilci hakkında TBK 526-531'deki vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağı, ayrıca TBK madde 46 uyarınca yetkisiz temsilcinin

---

<sup>302</sup> Yılmaz, s. 480.

<sup>303</sup> Dayınlarlı, JV Sözleşmesi, s. 337.

<sup>304</sup> International Chamber of Commerce, JV Agreement, s. 18.

<sup>305</sup> Fédération Internationale Des Ingenieurs Conseils, 2017 JV Agreement, s. 23.

<sup>306</sup> Dayınlarlı, JV Sözleşmesi, s. 337-338.

<sup>307</sup> Pulaşlı, s. 39.

yaptığı işleme sonradan onay verilmez ise de onay vermeyen kişinin alacaklı veya borçlu konuma gelmeyeceği açıktır<sup>308</sup>.

### 3.2.3 Sorumluluk Rejimi

Joint venture sözleşmesinde genel sorumluluk rejiminin müteselsil sorumluluk olduğu daha önceden çeşitli defalar belirtilmişti. Joint venture sözleşmelerinde sorumluluk maddelerinde öncelikle sorumluluğun işverene ve üçüncü kişilere karşı (bu sorumluluk maddelerinin uygulamada her ne kadar müşterek kelimesinin kullanımı daha önceden eleştirilmiş olsa da müşterek ve müteselsil sorumlu olunacağına yönelik belirtildiği görülmektedir) sonrasında diğer joint venture ortaklarına karşı nasıl olacağının (genellikle uluslararası sözleşmelerde sadece ağır ihmal ve kast seviyesine varan kusurlardan sorumlu olunacağı belirtilir<sup>309</sup>), bir proje yönetimi ekibi atandıysa bunun sorumluluğu ve sorumluluk limitinin nasıl olacağının (genellikle uluslararası sözleşmelerde ihmal seviyesinde sorumlu olacağı ve proje yönetimine verilen ücretlerle sorumluluğun sınırlı olacağı belirtilir<sup>310</sup>) düzenlenmesi önemlidir. ICC'nin model joint venture sözleşme taslağında da bu konuların bu şekilde düzenlendiği görülmektedir<sup>311</sup>.

---

<sup>308</sup> Dayınlarlı, JV Sözleşmesi, s. 338; yetkisiz temsilde onamama halinde hukuki durum ve hukuki sonuçlar bakımından, temsil olunanın TBK madde 44/fıkra 2'deki sona eren temsil yetkisi belgesinin temsil olunan tarafından gereğinin yapılmaması ve temsilcinin iyiniyetli 3. bir kişiyle işlem yapması hali dışında temsil olunanın sorumluluğunun doğmayacağı üzerine bkz. Andreas Furrer, Markus Muller-Chen, Bilgehan Çetiner, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul, 2021, s. 278-279.

<sup>309</sup> International Chamber of Commerce, JV Agreement, s. 28; Türk hukukuna tabi bir sözleşmede koyulacak sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliği TBK madde 115 ve 116 uyarınca detaylıca irdelenmelidir. Bununla birlikte Kaplan, sözleşme ile pilot ortağın kast ve ağır ihmali hariç, kusurunun diğer hallerinin kaldırılabilceğini belirtmektedir. Bkz. Kaplan, s. 89.

<sup>310</sup> International Chamber of Commerce, JV Agreement, s. 28.

<sup>311</sup> International Chamber of Commerce, JV Agreement, s. 28.

### 3.2.4 Rekabet Yasağı ve Münhasırlık

TBK madde 626 uyarınca ortakların kendi yararlarına veya üçüncü kişinin yararına olacak şekilde ortaklığın amacını engelleyici ve zarar verici işlemleri yapma yasağı vardır. Aksi halde joint venture'in feshi için haklı bir sebep ortaya çıkmaktadır<sup>312</sup>. Bu kapsamda taraflar, sözleşmelerinde TBK'deki bu hükmü hatırlatıcı mahiyette bir düzenlemeye yer vermeyi isteyebilirler.

Joint venture sözleşmelerinde tarafların birbirlerine duyduğu güven önemli bir role sahiptir. Bu nedenle joint venture sözleşmelerinde rekabet yasağı dışında rekabet yasağının özel bir görünümü gibi nitelendirilebilecek-, joint venture ortaklarının birbirlerine karşı sözleşmede belirtilen amaçlar bakımından münhasıran birlikte çalışacaklarını, üçüncü kişilere aynı işle ilgili kendilerinin veya üçüncü kişilerle kuracakları ortaklıklarla birlikte herhangi bir teklif vermeyeceklerini ve sözleşme ilişkisine girmeyeceklerini düzenleyecekleri münhasırlık klozlarına (münhasırlık yükümlülüğünün düzenlendiği sözleşme maddesi) da yer vermeleri önemli olabilir. Bu kapsamda, münhasırlık klozlarına rekabet yasağı maddesi içinde veya özel bir maddede yer verilmesi düşünülebilir. Bu sayede münhasırlık klozunun TBK madde 626'da yer alan rekabet yasağı kapsamında kalıp kalmadığının tartışılmasının önüne geçmek mümkün olabilecektir.

Uygulamada ayrıca münhasırlık yükümlülüğünün bir ortağın isteğine bağlı bir şekilde ortaklıktan ayrılması veya çıkartılması hâlinde bile genellikle tasfiyeye kadar süreceği şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Hatta bu konu ICC'nin model joint venture sözleşme taslağında aynı şekilde düzenlenmektedir<sup>313</sup>.

---

<sup>312</sup> Pulaşlı, s. 31-32.

<sup>313</sup> International Chamber of Commerce, JV Agreement, s. 22.

### 3.2.5 Hukuk Seçimi

Joint venture ortaklarının müzakere yoluyla uygulanacak hukuku tayin etmeleri mümkündür. Buna doktrinde “iradenin muhtariyeti prensibi” denmektedir<sup>314</sup>. Ayrıca, sözleşmede tahkim şartı olduğu noktada uygulanacak hukuka (sözleşmede belirtilmediyse) hakem heyeti de karar verebilir<sup>315</sup>. Bölüm 3.1.5.2’de bahsedilen konulardan tekerrür olmaması için burada tekrardan bahsedilmeyecektir. Uygulamada, ICC’nin model joint venture sözleşme taslağının giriş kısmında dikkat çekildiği üzere<sup>316</sup>, uygulanacak hukukun çoğu defa joint venture ortaklarının sayısı daha çok hangi milliyettense o hukukun, ya da hangisinin katkısı daha büyükse o ülke hukukunun veya tarafsızlık ve bilinirlik adına daha nötr ve bilinen güvenilen bir hukuk kuralının uygulanacağını (örneğin, Türk şirketlerin tarafı olduğu inşaat sözleşmelerinde Türk şirketlerin genellikle İsviçre veya her ne kadar Türk hukukundan farklı olsa da İngiltere hukuk kurallarının uygulanacak hukuk kuralı olarak düzenlemek istedikleri görülmektedir.) yönünde düzenlenmelere yer verildiği görülmektedir. Her ihtimalde, ortakların joint venture sözleşmesini oluştururken sözleşme hükümlerinin seçilen hukukun emredici hükümlere aykırı olmadığını kontrol edilmesi ve seçilen hukuk dışında projenin ifa yerinin doğrudan uygulanacak hukuk kurallarının (işçi sağlığı ve iş güvenliği, işin yapıldığı yerdeki iş ve tatil günleri uygulamaları, inşaat, iskân [yapı kullanım izin belgesi] ruhsatları, vergisel konular gibi) uygulama alanı bulabileceğinin hatırlanmasında fayda vardır. Aynı zamanda, hukuk seçimi yapılırken seçilen uyuşmazlık çözüm yolu merci ile uyum sağlanması uyuşmazlık çözüm yolu merciinin olaya uygulayacağı hukuku yorumlamasında ve tatbik etmesinde kolaylık sağlayacaktır. Bununla birlikte, söz konusu sözleşmeyle ilgili olarak girilecek veya girilmiş diğer sözleşme ilişkilerine uygulanacak hukukla da uyumun sağlanması sözleşme

<sup>314</sup> Dayınlarlı, JV Sözleşmesi, s. 115.

<sup>315</sup> İsmail G. Esin/S. Tunç Lokmanhekim, Uygulamada Birleşme ve Devralmalar, 1. Baskı, İstanbul, 2003, s. 81.

<sup>316</sup> International Chamber of Commerce, JV Agreement, s. 8.

edimlerinin koordine edilmesi ve dolayısıyla hukuki uyumun sağlanabilmesi bakımından önemlidir<sup>317</sup>.

### 3.2.6 Uyuşmazlık Çözüm Yolu Mercii

Taraflar joint venture sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların bir devlet mahkemesinde, yabancılık unsuru var ise<sup>318</sup> ICC veya bunun gibi başkaca yabancı veya yerel bir kurumun tahkim kurallarına göre (örneğin, İstanbul Tahkim Merkezi gibi bir kurumsal tahkim kurumu tarafından) veya UNCITRAL tarafından hazırlanan tahkim kuralları gibi bir kurumun koyduğu olaya özgü (“*ad hoc*”) tahkim kurallarına veya kendi koyacakları tahkim kurallarına göre bir uyuşmazlığın çözüleceğini belirterek uyuşmazlığın bir tahkim mahkemesinde çözüleceğini kararlaştırabilirler. Taraflar ayrıca tahkim veya mahkeme yolları dışında uyuşmazlığın bir arabulucu vasıtasıyla da çözülebileceğini kararlaştırabilirler<sup>319</sup>. Uygulamada uluslararası inşaat projeleri için oluşturulan çok milletli joint venture’larda tahkim yolunun kararlaştırıldığı, tahkim mahkemesine gitmeden de bir Ön Uyuşmazlık Hakemliği’ne (“*Dispute Board*”) başvurulması gerektiği düzenlenmektedir. ICC gibi bazı kurumların özel *Dispute Board* kuralları vardır. Bu kurallara da atıf yapıldığı görülmektedir. Tahkim klozu koyulan sözleşmelerde tahkim konusunda temsilciye özel yetki verilmesi gerektiği ve tahkim iradesinin net bir şekilde sözleşmeden anlaşılması gerektiği unutulmamalıdır. Bu kapsamda tahkim klozlarında düzenlemeye giderken taraflar arasındaki başka bir anlaşmaya (örneğin bir ön anlaşmaya) atıf yapılmamasında fayda bulunmaktadır. Aksi

---

<sup>317</sup> Şanlı, s. 270-274.

<sup>318</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu madde 2 anlamında yabancılık unsuru yok ise iç tahkim yolu da taraflarca benimsenebilir.

<sup>319</sup> Dayınlarlı, JV Sözleşmesi, s. 365-374; uluslararası inşaat sözleşmelerinde başvurulabilecek uyuşmazlık çözüm yolları hakkında detaylı bilgi için bkz. Melanie van Leeuwen, “Tüzel Kişiliği Bulunmayan Ortak Girişim Ortakları Arasındaki Dahili Uyuşmazlıklar” tebliği (çeviren Zeynep Damla Taşkın), Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzel, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 201-205.



takdirde ileride açılacak bir tahkim davasında hakem heyetinin yetkili olup olmadığının tartışılma ihtimali ortaya çıkabilecektir<sup>320</sup>.

Tahkim klozu olarak genellikle kurumların yayınladığı örnek klozların aynen koyulmasında ileride doğacak uyuşmazlıkların daha az doğması bakımından fayda bulunmaktadır. Zira, uygulamada kurumların yayınladığı tahkim klozlarının kullanılmadığı zaman sözleşmelerde çoğu zaman yanlışlıkların meydana geldiği gözlenmektedir.

Kurulan ortaklığın büyüklüğü ve dolayısıyla harcanacak maliyetler ve diğer ortaklara duyulan güven derecesine göre hakem sayısı joint venture sözleşmesinde belirlenebilir. Ancak hakem sayısının tek sayı olarak belirlenme zorunluluğu vardır. Büyük bir proje için oluşturulan joint venture’da, daha tarafsız bir hakem heyeti oluşturmak adına her taraftan birer kişinin hakem olarak atanacağını, daha sonra bu hakemlerin beraber üçüncü bir hakem başkanını tayin edeceklerini saptamaları mümkün olabilir. Bu aynı zamanda yargılamanın daha adil olmasını da sağlayabilecektir<sup>321</sup>. ICC’nin model joint venture sözleşme taslağında da bu şekilde bir *Dispute Board* olduğu ve ICC’nin tahkim kurallarının uygulanacağını belirtildiği görülmektedir<sup>322</sup>.

### 3.2.7 Katılım Payı

Katılım payı getirme borcu (Bölüm 1.2.2’de açıklandığı üzere katılma borcunu ifa etmek zorunlu değil) TBK madde 621/1 uyarınca TBK’nin emredici hükümleri arasındadır. Katılım payı borcu sözleşmede<sup>323</sup> kararlaştırılmamışsa adi ortaklık ilişkisinin olmadığı kabul edilmektedir<sup>324</sup>. Ancak katılım payının niteliği ve değeri

---

<sup>320</sup> José Ricardo Feris, Ziva Filipic “Milletlerarası Ticaret Odası’nın Bakış Açısı: İnşaat Tahkiminde Yetkiye İlişkin Konular” tebliği (çeviren Yasemin Kabaklıoğlu), Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzel, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 188-189.

<sup>321</sup> Kemal Dayınlarlı, Milletlerarası Tahkim Rehberi, 1. Baskı, Ankara, 2014, s. 24.

<sup>322</sup> International Chamber of Commerce, JV Agreement, s. 31.

<sup>323</sup> Bölüm 1.2.5’teki açıklamalar çerçevesinde sözlü ya da yazılı sözleşme kastedilmiştir. Bölüm 3.2.7’deki “belirtme” ifadeleri de bu kapsamda okunmalıdır.

<sup>324</sup> Ayar, s. 81.

hakkında ortakların adi ortaklık sözleşmesinde belirtme yapması mümkündür. Bu konuda TBK 621/2 uyarınca bir yedek hukuk kuralı getirilmiştir. Taraflar sözleşmede bu konuda bir belirtme yapmadılarsa katılım payları adi ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olması gerektiği belirtilmiştir<sup>325</sup>. Ancak burada bu eşitlik ortakların getirdiği katılım payı borçlarının aynı nitelikte olması gerekmesi şeklinde anlaşılmamalıdır. Ortaklar aynı türde bir katılım payı getirme borcuna zorlanamazlar. Bir taraf nakit para koyacağını, diğer taraf taşınmaz koyacağını belirtmiş olabilir (bir başka deyişle farklı türlerde katılım payı borcu saptanmış olabilir) ancak miktarı sözleşmede belirtmedilerse bu durumda bu iki farklı türdeki katılım payının değerinin birbiriyle aynı değerde olduğu kabul edilmelidir<sup>326</sup>. Eğer tüm ortakların katılım payları aynı türden ise ve taraflar sözleşmede herhangi bir miktardan bahsetmemişlerse hâkimin ortakların hangi miktar üzerinden ifa yükümlülüğü olduğunu ortaklığın amacı ve her bir ortağın durumunu gözeterak dürüstlük ilkesine göre saptaması gerekecektir<sup>327</sup>. Bu nedenle tarafların TBK'deki bu yedek hukuk kuralına tabi olmayı istememesi hâlinde joint venture sözleşmesinde katılım payının niteliğini ve değerini belirtmesi önemlidir. Uygulamada joint venture sözleşmelerinde genelde ortakların katılım payları (“*participating interest*”) oranlarının belirtildiği görülür. Sözleşmelerde bu oran yazılırken katılım payı oranlarının kâr ve zarara katılım oranlarıyla ilişkilendirilmesi veyahut kâr ve zarara katılım oranından ayrı bir maddede bahsedilmesi önemlidir. Zira TBK 623 uyarınca sözleşmede aksi belirtilmediyse kâr ve zarara katılım oranı katılım paylarının niteliği ve değerinden bağımsız olarak eşit kabul edilecektir.

Katılım payı getirme borcunun borçlusunun şahsen ifa edip etmemesine yönelik herhangi bir özel düzenleme yoktur. Şahsının önem taşıdığı yapma edimi niteliği olduğu haller dışında borç başka biri tarafından ifa edilebilir. Katılım payının alacaklısı ise ortaklıktır. Ancak ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından her ortak katılım payı borcunun kendisine değil, ortaklığa ifa edilmesini talep edebilir<sup>328</sup>.

---

<sup>325</sup> Canarlan, s. 97.

<sup>326</sup> Ayar, s. 80.

<sup>327</sup> Ayar, s.81.

<sup>328</sup> Duran, s. 79.

Tarafların joint venture sözleşmesinde katılım payı getirme borcunun ne zaman ifa edileceğini ve ifa zamanı bakımından farklı vade tarihlerini de saptamaları mümkündür. Eğer böyle bir düzenleme yoksa TBK'deki genel hükümler uyarınca (TBK madde 90) hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılamiyorsa borcun doğumu anında (bir başka deyişle adi ortaklık sözleşmesinin kurulmasıyla) borç muaccel olacaktır<sup>329</sup>.

Tarafların ayrıca sözleşmede katılım payı borcunun nerede ifa edileceğini de kararlaştırmaları mümkündür. Eğer bu konuda bir düzenleme yapılmamışsa TBK madde 89 uyarınca yedek hukuk kurallarına göre ifa yeri saptanacaktır<sup>330</sup>.

Katılım payı borcunun ifa edilmemesi hâlinde sonuçlarının ne olacağını da sözleşmede düzenlenmesi önemlidir. Eğer böyle bir düzenleme yoksa doktrinde bazı yazarlar TTK'deki sermaye borcunun ifa edilmemesinin sonuçlarına yönelik hükümlerin uygulama alanı bulacağını belirtmekte<sup>331</sup>, bazı yazarlar ise TBK ve TMK'deki genel hükümlerin uygulama alanı bulması gerektiğini belirtmektedir<sup>332</sup>. Kanımca joint venture sözleşmesinin özellikle salt sözleşmeye dayalı olan türünde borçlar hukuku yönü ağır bastığı için TBK hükümlerinin öncelikle uygulama alanı bulması gerekmektedir. Bu nedenle öncelikli olarak temerrüt hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kanaatindeyim.

### 3.2.8 Kâr ve Zarara Katılma

Joint venture dernek ve sendikadan farklı olarak kâr elde etme adına yönelmiş kişi birliğidir. Katılım paylarının kişisel kullanım için bir malvarlığı oluşturmaya özgülünmüş olması hâlinde joint venture ilişkisinin olmadığı belirtilmektedir.

---

<sup>329</sup> Ayar, s. 79.

<sup>330</sup> Ayar, s. 79.

<sup>331</sup> Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 35; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu TBK'de katılım payı (eserde "sermaye" demektir) borcunun yaptırımının düzenlenmediğini belirtmek suretiyle geniş bir ifadeyle TTK madde 128 vd. hükümlerinin adi ortaklıklara da uygulanacağını öngörüldüğüne dikkat çekmiştir. Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar, s. 59.

<sup>332</sup> Bu yönde detaylı değerlendirme için bkz. Canarlan, s. 98-99.

Dolayısıyla kâr ve zarara katılma joint venture sözleşmesinin varlığı için gerekli unsurlardır<sup>333</sup>.

Yukarıda Bölüm 3.2.7’de bahsedildiği üzere TBK madde 623 uyarınca, sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı vakit, joint venture’ın her ortağının kazanca ve zarara katılma oranı, katılım payının değeri ve niteliğinden soyut olarak eşittir. Bu nedenle joint venture sözleşmelerinde katılım payı oranlarının kâr ve zarara katılımla ilişkilendirilmesi veyahut kâr ve zarara katılım maddelerinin ayrıca düzenlenmesi önemlidir. Ayrıca sözleşmede sadece kazanca katılım oranı veya zarara katılım oranı belirlenmişse, biri için belirlenen oranın (kâr veya zarardan herhangi biri için saptanan oran) belirlenmeyen için de (kâr veya zarardan hangisi için belirleme yapılmadıysa onun için de) geçerli olduğu kabul edilir. Örneğin joint venture sözleşmesinde sadece zarara katılım oranı bir ortağın yüzde kırk şeklinde yazılmış olsun, bu ortağın kâra da katılım oranı yüzde kırk şeklinde kabul edilir.

Yine TBK madde 623’e göre “*bir ortağın zarara katılmaksızın yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma, ancak katılma payı olarak yalnızca emeğini koymuş olan ortak için geçerlidir.*” Bu kapsamda tarafların sözleşmede ortaklığa katılım payı olarak sermayesini koymuş olan bir ortağın zarara katlanmayacağını düzenlemeleri halinde söz konusu maddenin geçersiz olacağını bilmeleri önem arz etmektedir.

### 3.2.9 Teminatlar

İnşaat sözleşmelerinde idareler yüklenicilerden çeşitli teminatlar isteyebiliyorlar. Bunlar, eğer avans ödemesi yapıldıysa kendi verdikleri avans ödemesine karşılık avans teminat mektubu<sup>334</sup>, yüklenicinin sözleşme yükümlülüklerini garanti altına almaya çalıştığı kesin teminat mektubu (kat’i

---

<sup>333</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 153-154.

<sup>334</sup> İşbu garanti sözleşmesi konularına göre yapılan garanti sözleşmesi ayırımında avans garantisi şeklinde addedilmektedir. Bkz. Hüseyin Murat Develioğlu, Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul, 2021, s. 30.

teminat mektubu) (“*performance bond*”)<sup>335</sup>, yüklenicinin garanti süresindeki sorumluluklarını garanti altına almaya çalıştığı teminat mektubu (“*warranty bond*”), yüklenicilerin ihalede teklif verebilmesi için istediği geçici teminat mektubu (“*bid bond*”)<sup>336</sup>, yükleniciye yapılacak ödemelerdeki ihtiyat kesintileri (“*retention*”) veyahut bu ihtiyat kesintilerine karşılık yüklenici tarafından verilen teminat mektupları (“*retention bond*”), ve/veya yüklenici ortakların hâkim şirketleri var ise her bir ortaktan hâkim şirket garantisi (“*parent company guarantee*”) şeklinde olabilmektedir. Teminat mektupları genellikle idarenin kabul edeceği bir banka tarafından, bazı durumlarda da sigorta şirketleri tarafından temin edilebilmektedir. Nadir durumlarda, idareler tarafından pek tercih edilmese de, teminat olarak yüklenicilerden senet alındığı da gözlenmektedir. İnşaat sözleşmesine taraf bir joint venture olduğunda da pekâlâ bu teminatların hepsi idareler tarafından joint venture’den veya ortaklarından talep edilebilmektedir.

Yukarıda da pek çok defa belirtildiği üzere, joint venture’da ortakların müteselsil sorumluluğu vardır. Alacaklılar yönünden bunun sonucu, borcun bir kısmı veya tamamının ifasının ortaklardan birinden, birkaçından ya da tamamından talep edilebilmesidir. Bu kapsamda inşaat projelerinde idareler joint venture’ın tarafı olduğu inşaat sözleşmelerindeki yükümlülükleri için joint venture’ın herhangi bir ortağından sözleşmede üstlenilen borcun tamamı için teminat talep edebiliyorlar. Bu durumda eğer ilgili tutar için bir ortak idareye tek başına teminat veriyse bu teminatı veren ortak, teminat vermeyen ortaklardan kendi oranına göre borcunu garanti altına almak için teminatlar isteyebilir. Ancak genelde idarelerin joint venture’larda ortaklardan eşit oranda teminat istediği görülmektedir. Bazen idareler spesifik bir bankadan söz konusu teminatların verilmesini talep edebiliyor ya da eğer idareler yabancı ise kendi ülkelerindeki bir bankadan kaşı garanti talep edebiliyorlar. Bu hâlde, kimi zaman, joint venture’ı oluşturan bir ortağın söz konusu bankada bankayı ikna edecek yeterli derecede bir ödeme kapasitesi olmayabiliyor. Bu tip durumlarda ilgili bankada ödeme kapasitesi olan ortak, söz konusu bankada

---

<sup>335</sup> İşbu garanti sözleşmesi konularına göre yapılan garanti sözleşmesi ayırımında ifa garantisi şeklinde addedilmektedir. Bkz. Develioğlu, s. 26.

<sup>336</sup> İşbu garanti sözleşmesi konularına göre yapılan garanti sözleşmesi ayırımında ihale garantisi şeklinde addedilmektedir. Bkz. Develioğlu, s. 26.

ödeme kapasitesi olmayan diğer ortağın payını da içerecek şekilde borcun tamamı için idareye teminat mektubunu veriyor ve joint venture sözleşmesinde idareye teminat sunamayan ortaktan ödeme kapasitesine sahip olduğu bir bankadan kendi oranının karşılığı bir teminat mektubunu kendisine vermesini talep ediyor.

### 3.2.10 Joint Venture Sözleşmesinin Sona Ermesi

Joint venture'nın sona ermesi çeşitli sebeplere dayanabilir. Kuruluş amacı gerçekleşmiş olabilir. Bu hâlde kendiliğinden sona erer. Bir inşaat sözleşmesinde sözleşme hükümlerine uygun bir şekilde eser meydana getirilmiş ve işveren de işi kabul etmişse joint venture sözleşmesinin sona erdiği kabul edilir. Ancak burada geçici kabul mü yoksa kesin kabulün mü kabul edileceği tartışmalıdır. Vergi uzmanları özellikle kazancın beyan edilme anı olarak geçici kabul yapılmasını kabul ederken, bazı hukukçular<sup>337</sup> kesin kabulün baz alınması gerektiğini belirtirler. Zira işin tam anlamıyla ancak garanti yükümlülükleriyle son bulacağı ve tarafların arasındaki ihtilafın bu evrede daha azalmış olacağı varsayımıyla bu yaklaşımın pratik ihtiyaca daha uygun düşeceği değerlendirilmektedir<sup>338</sup>. Kanımca yukarıdaki sebeplerle kesin kabul anının esas alınması gereklidir.

Joint venture sözleşmesi ifa imkânsızlığı sebebiyle de sona erebilir. Örneğin, inşaatı yapılan bir yerin arazisinin sonradan uygun olmadığı anlaşılırsa fiili imkânsızlık ortaya çıkmıştır ve joint venture sözleşmesinin sona erdiği ileri sürülebilir<sup>339</sup>.

Kural olarak, ortaklardan biri gerçek kişi ise, ölümüyle birlikte sözleşme sona erer. Meğerki, mirasçılar ile devamına yönelik joint venture sözleşmesine bir hüküm konmuş olsun<sup>340</sup>. Bu kapsamda eğer mirasçıları ile sözleşmenin devam

---

<sup>337</sup> Sözleşmenin sona ermiş sayılabilmesi için kesin kabulün yapılmış olmasının şart olduğunu belirten değerlendirme için bkz. Akyol, Joint Venture, s. 81.

<sup>338</sup> Dayınlı, JV Sözleşmesi, s. 341.

<sup>339</sup> Dayınlı, JV Sözleşmesi, s. 342.

<sup>340</sup> Adi ortaklığın mirasçılarla birlikte faaliyetine devam etmesi halinde ölen ortağa isabet eden kısmın ortaklıktan çekilmesi şeklinde değerlendirilmemesi gerektiği yönünde bkz. Osman Eşgin, Ortaklıklarda Tasfiye İşlemlerinin Türk Vergi Sistemi Açısından Değerlendirilmesi, 1. Baskı, İstanbul, 2017, s. 55.

etmesi isteniyorsa bu hususun joint venture sözleşmesinde belirtilmesi gerekmektedir<sup>341</sup>.

Joint venture sözleşmesine aksine bir hüküm koyulmadıkça bir ortağın alacaklıları haklarını sadece o ortağın tasfiyedeki payları üzerinde kullanabilir. Tasfiye payının cebri icra yoluyla takibe konu olması veyahut ortağın hacir altına uğraması veya iflas etmesi<sup>342</sup> hâlinde joint venture sözleşmesi kanun gereği sona erer. Ancak bu durum eser sözleşmesi bakımından işvereni etkilemez ve pilot ortak acze düşmedikçe<sup>343</sup> sözleşmenin devamına engel olmaz. Ancak pilot ortak bile acze düşse diğer ortak(lara) işverene işin devamı için teklifte bulunabilir ve bu hâlde eser sözleşmesi yenilenerek devam eder. Joint venture sözleşmesine bir hüküm konularak acze düşen ortağın alacaklıların tatmin edilmesi suretiyle acze düşen ortağın ortaklığının sona ermeyeceği düzenlenebilir<sup>344</sup>.

Joint venture sözleşmesi ortakların oy birliği ile alacakları bir karar ile veyahut joint venture sözleşmesinde daha düşük bir nisap öngörülmüşse (örneğin çoğunluk ile fesih kararı alınabileceği öngörülebilir) bu nisabın gerçekleşmesi ile de son bulabilir<sup>345</sup>.

Joint venture sözleşmesi ayrıca tayin edilmiş olan sürenin sona ermesi ile kendiliğinden son bulur. Ayrıca eğer joint venture sözleşmesine bir hüküm konmak suretiyle ortaklara veya ortaklardan birine bir fesih hakkı tanınmışsa tek bir ortağın talebi ile de joint venture sözleşmesi sona erebilir<sup>346</sup>.

Son olarak, joint venture sözleşmesi mahkeme kararıyla da son bulabilir. Yönetici ortağın görev ihmali nedeniyle joint venture sözleşmesinin sona ermesi mahkemeden talep edilebilir. Bu durumun usulü joint venture sözleşmesiyle saptanabilir. Ortaklara tanınan tek taraflı fesih hakları sebebiyle joint venture'ın

---

<sup>341</sup> Dayınlarlı, JV Sözleşmesi, s. 342-343.

<sup>342</sup> Öğretide iflas etme anının ne zaman gerçekleştiği konusunda bir netlik yoktur. Kimi iflas kararının kesinleşmesi anında iflasın gerçekleşeceğini kimi ise iflasın açıldığı an itibarıyla etkilerini gösterdiğinden kararın kesinleşmesinin beklenmesine gerek olmadığını düşünmektedir. Bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. Emre Türkmen, *Adi Ortaklıkta Çıkma ve Çıkarılma*, 1. Baskı, Ankara, 2020, s. 130.

<sup>343</sup> Kamu ihale hukuku bakımından etkileri için bkz. Bölüm 3.1.4.

<sup>344</sup> Dayınlarlı, JV Sözleşmesi, s. 343-346.

<sup>345</sup> Dayınlarlı, JV Sözleşmesi, s. 346.

<sup>346</sup> Dayınlarlı, JV Sözleşmesi, s. 346-347.

sona ermesi mahkemeden talep edilebilir. Bu konuda eğer joint venture sözleşmesinde özellikle geriye etkili sonuç doğuracağı belirtilmediyse ileriyle etkili olarak sonuç doğacaktır. Genel olarak joint venture sözleşmeleri tek bir iş ve dolayısıyla belli bir iş için yapılırsa bile bazı durumlarda süresi belli olmayan şekilde de yapılabilmektedir. Bu hâlde ortaklardan biri altı ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla mahkemeden sözleşmenin feshini talep edebilmektedir. Mahkeme kararıyla joint venture sözleşmesinin sona ermesi, joint venture sözleşmesinin amacının gerçekleşmesi mümkün değilse (örneğin ekonomik krizin çıkması gibi) haklı nedenle fesih sebebinin gerçekleştiğini ileri süren bir ortağın mahkemeden sözleşmenin feshedilmesini talep etmesi ile de mümkün olabilir. Tabii ki, hâkim her somut olaya göre sebebin haklı olup olmadığını değerlendirecektir<sup>347</sup>.

### 3.2.11 Sözleşmenin Dili

Uygulamada joint venture sözleşme ilişkilerine çoğu zaman yabancı bir kişiyle girilmesinden dolayı sözleşme dilinin ne olması gerektiğinden de bahsetmenin faydalı olacağı kanaatindeyim.

805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun<sup>348</sup> (“805 Sayılı Kanun”) 1. madde uyarınca joint venture sözleşmesinin tarafını oluşturan kişilerin tamamı Türk ise ve yazılı olarak bir joint venture sözleşmesi yapılacak ise, joint venture sözleşmesinin Türkçe olması gerekmektedir. Madde 1 uyarınca esasen bu zorunluluk “*Türkiye dahilinde*” girilecek sözleşmelere hasredilmiş olsa da, “Türkiye dahili” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği (örneğin sözleşmenin ifa yeri mi, imza yeri mi ve saire) konusunda netlik olmadığından sözleşmenin tarafların yalnızca Türk olması halinde konunun yabancılik unsuru içerip içermediğine bakılmaksızın Türkçe dilinde düzenlenmesi tavsiye edilmektedir.

---

<sup>347</sup> Dayınlarlı, JV Sözleşmesi, s. 347-350.

<sup>348</sup> 22.04.1926 tarihli ve 353 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.



Joint venture sözleşmesinin taraflarından birinin yabancı olması halinde de ilgili kanunun 2. maddesi uyarınca, her ne kadar ilgili madde hükmünde spesifik olarak birinci maddeden farklı olarak “mukavele” kelimesi yer almasa da “muamele” kelimesinin yer almasından ve esasen sözleşmelerin bir hukuki muamele olmasından dolayı<sup>349</sup> Yargıtay’ın bazı içtihatları göz önünde bulundurulduğunda<sup>350</sup> Türkçe düzenlenmesinde fayda bulunmaktadır. Ancak bu konu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, taraflardan birinin yabancı olduğu takdirde hukuken bu ihtimalde esasen sözleşmenin yabancı dilde düzenlenebileceğini belirtmektedir<sup>351</sup>. Ayrıca sözleşme Türkçe’den başka yabancı bir dil ile birlikte düzenlense bile 3. madde uyarınca söz konusu yabancı dil yerine, Türkçe’nin geçerli olacağı da unutulmamalıdır.

Doktrinde bu maddelere aykırılığın yaptırımın ne olacağı konusunda da netlik bulunmamaktadır. İlgili kanunda madde 4’te bir hukuki yaptırım olarak, lehine nazarının itibara alınmayacağı, madde 7’de de cezai yaptırım olarak, adli para cezası yaptırımı öngörülmüştür<sup>352</sup>. Doktrinde ise kimi kanun koyucunun butlanı amaçladığını<sup>353</sup>, kimi yabancı dil kullanan kişinin aleyhine olarak yorumlanması gerektiğini<sup>354</sup>, kimi ise ilgili kanunun 4. maddesinin geçerlilik hükmü olarak değil, ispat hükmü niteliği taşıması için düzenlendiği görüşünü benimsemekte<sup>355</sup>, bazıları

---

<sup>349</sup> Fatih Işık, “805 Sayılı Kanun ve Tahkim Anlaşmasının Türkçe Yapılması Zorunluluğu Hakkında İstanbul BAM Kararları”, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/805-sayili-kanun-ve-tahkim-anlasmasinin-turkce-yapilmasi-zorunlulugu-hakkinda-istanbul-bam-kararlari/>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 11 Aralık 2021.

<sup>350</sup> Yargıtay 11. HD, E.2012/4088, K. 2013/3972, T. 04.03.2013 (Kazancı); Yargıtay 11. HD, E. 2016/5836, K. 2017/4720, T. 26.09.2017 (Kazancı).

<sup>351</sup> İsmail G. Esin, Birleşme ve Devralmalar, 2. Baskı, İstanbul, 2020, s. 30, 219-225; Emre Esen, “İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun’un Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi”, Public and Private International Law Bulletin, 40(1), 2020, s. 224.

<sup>352</sup> Mehmet Bahtiyar, 805 Sayılı, “İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun”un Kapsamı ve Yaptırımı Sorunu, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, 2. Cilt, 1. Baskı, İstanbul, 2007, s. 1740.

<sup>353</sup> M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt, 19. Baskı, İstanbul, 2021, s. 150-151.

<sup>354</sup> Halûk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2. Cilt, 4. Baskı, İstanbul, 1989, s. 745-746.

<sup>355</sup> Bahtiyar, 805 Sayılı Kanun Değerlendirmesi, s. 1746.

ise yabancı dilde yazılan hükümlerin hiç yazılmamış sayılması yönünde görüş bildirmektedir<sup>356</sup>.

805 Sayılı Kanun'un yayımlandığı tarih olan 1926 tarihinden bu yana yabancı yatırımcıların Türkiye'ye girmesi, yabancı dil kullanımının artması göz önünde bulundurularak tarihi yorum ilkesi<sup>357</sup> ve borçlar hukukunda yer alan sözleşmelerin geçerliliği konusunda şekil serbestisi<sup>358</sup> olması kuralını uygulayarak, ticaret hayatını kolaylaştırmak maksadıyla 805 Sayılı Kanun'da en azından bir tarafı yabancı kişilerden oluşan sözleşme ilişkilerinde sözleşmenin yabancı dilde düzenlenmesine imkân tanınacak şekilde değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyim. Bununla birlikte 805 Sayılı Kanun'un uygulanmaması halinde yaptırımlarının ve kullandığı terminolojilerin (örneğin mukavelenin bir hukuki muamele olduğu gözetilerek) yeknesak hale getirilerek netleştirilmesi de gerekmektedir. Bir tarafı yabancı kişiden oluşacak sözleşmeler bakımından bir istisna getirilmeyecek ise de ilgili kurala uymamanın yaptırımı olarak resmî kurumların yeminli tercümanlar tarafından tasdik edilecek ve noter onayından geçecek Türkçe hallerini dikkate alacaklarının belirtilmesinin yeterli bir yaptırım olacağı kanaatindeyim.

### 3.2.12 Yeni Ortak Alımı

Son olarak, joint venture sözleşmesinde yeni ortak alımı konusunun düzenlenmesinden de bahsetmenin faydalı olacağı kanaatindeyim. Adi ortaklık temeline dayalı joint venture sözleşmesinde TBK madde 632/1 uyarınca tüm ortakların rızası olmaksızın joint venture'a bir ortağın alınması mümkün değildir.

---

<sup>356</sup> “Kendisine sözleşmelerde Türkçe kullanma mecburiyeti getirdiği taraflar için” yabancı dilde yazılmış olan kısımların sözleşmelerin içeriğine dâhil edilmemesi gerektiği yönünde bkz. İsmail Kırca, 805 Sayılı, “İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun”un Kapsamı ve Yaptırımı Sorunu, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, 2. Cilt, 1. Baskı, İstanbul, 2007, s. 1941.

<sup>357</sup> Kırca, s. 1943.

<sup>358</sup> Borçlar hukuku uyarınca sözlü olarak yapılabilecek bir sözleşmenin 805 Sayılı Kanun'da “*tutmağa*” kelimesine yer verilmek suretiyle yazılı olarak yapılması ve Türkçe düzenlenmesinin zorunlu tutulmasının borçlar hukukuna egemen olan sözleşmelerin kuruluşunun şekil serbestisi ilkesine dayanmasına da aykırılık teşkil ettiği kanaatindeyim.

Ortaklardan biri tek taraflı olarak ortaklık payını bir üçüncü kişiye devretse üçüncü kişinin TBK madde 623/2 ortaklık sıfatını haiz olması söz konusu olamaz. Ancak nisbi olarak üçüncü kişi ile payını devreden ortak arasında pay devri işlemi hüküm ifade eder. Bu kapsamda üçüncü kişi ortak konumunda olamasa da devreden ortaktan ortaklıktan elde ettiği sonuçları kendisine devrini isteyebilir<sup>359</sup>. Dolayısıyla Türk hukukuna tabi bir joint venture sözleşmesi düzenlenirken tarafların TBK'nin bu maddesini bilmesinde fayda bulunmaktadır.

### **3.3 İNŞAAT HUKUKU UYGULAMASINDA JOINT VENTURE İLE İLGİLİ ÖZEL MESELELER**

#### **3.3.1 İşçilik Alacakları Bakımından Hangi Ortağın Sorumlu Olduğunun Saptanması: Katılım Payı Mı Yoksa Joint Venture'in Bir Borcu Mu?**

Uygulamada en çok karşılaşılan sorunlardan biri joint venture ile girilen inşaat projelerinde çalışan bir işçinin işçilik alacaklarından kimin sorumlu tutulması gerektiğini saptamaktır.

Joint venture'a getirilen katkı paylarının en önemlilerinden biri personel getirilmesidir. Ortaklar kendi çalışanlarını kurdukları joint venture'lara tahsis edebilirler. Bu durumda bu personellerin iş sözleşmelerinin eski varlıklarının devam ettirildiği ve çoğu kez işbu personellerin maaşlarını bağlı oldukları kişilerden/şirketlerden almaya devam etmektedirler. Ancak bazı durumlarda bu personeller maaşlarını doğrudan joint venture'dan alırlar. Bu ihtimalde de bu personellerin iş sözleşmesi ilişkilerinin bağlı oldukları kişiyle/şirkete devam ettiği ve hiçbir kesintiye uğramadığı kabul edilmektedir. Böylelikle joint venture'ın amacı tamamlandığında ilgili personeller de bağlı oldukları kişiye/şirkete geri dönerler. Ortaklardan gelen personellerin durumunun joint venture'ların bir özelliği olduğu ve ortakların katılım payı borcunun ifa edilmesi şeklinde yorumlanması

---

<sup>359</sup> Pulaşlı, s. 36.

gerektiği değerlendirilmektedir. Bazı durumlarda ise daha önceden joint venture'ı oluşturan tarafların hiçbiriyle bir iş sözleşmesi ilişkisi içerisine girmemiş bir personel de projede çalışabilir. Bu personeller joint venture'e ait<sup>360</sup> personeller diye kabul edilir<sup>361</sup>. Bazen de joint venture'ın emrine işçi tahsisi uzman şirketler tarafından joint venture'a işçi kiralaması şeklinde gerçekleşir. Bu durumda artık ortakların katılım payı borcu olarak değil, joint venture'ın kurulduktan sonra bir borcunun olduğu ve katılım paylarına göre bu işçilerin ücretlerinden mesul olmaları gerektiği şeklinde değerlendirmektedirim. Ancak bu ihtimalde işin yapılmasından doğacak sorumluluğun hangi şirkette olduğu detaylıca bir araştırma yapmayı gerektirmektedir. Uyuşmazlıkları önlemek adına akdedilecek işçi kira sözleşmelerinde işten doğacak sorumluluğun hangi şirkette olacağının belirlenmesi önemlidir<sup>362</sup>.

Yukarıdaki açıklamaların doğrultusunda, bir işçinin işçi alacağı ödenmemişe bu işçinin öncelikle bir ortağın katılım payı şeklinde mi getirildiği yoksa katılım payı değil de joint venture'ın bir borcu<sup>363</sup> mu olduğu saptanmalıdır. Kanımca eğer katılım payı şeklinde getirildiyse hangi ortak bu borcu getirdiyse onun borçlu olması gerekir. şayet joint venture'ın bir borcu ise tarafların katılım paylarına göre ilgili işçi alacaklarından sorumlu olmaları gerekmektedir.

### **3.3.2 Joint Venture'ın Taraflarından En Az Birinin Türk, Birinin Yabancı Olması Durumunda Eser Sözleşmesinin ve Teminatlarının Para Biriminin Türk Lirası ("TL") Cinsinden Olması Gerekip Gerekmediği**

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)'de ("32 Sayılı Karar Tebliği") Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/52)<sup>364</sup> ("2018 Kasım Tarihli TL Tebliği")

---

<sup>360</sup> Esasen joint venture'ın ortakları kastedilmiştir.

<sup>361</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 155.

<sup>362</sup> Dayınlarlı, JV Sözleşmesi, s. 141-143.

<sup>363</sup> Esasen "joint venture'ın tüm ortakları" kastedilmiştir.

<sup>364</sup> 16.11.2018 tarihli ve 30597 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

uyarınca bu konuyu irdelemek gerekmektedir. 2018 Kasım Tarihli TL Tebliği genel olarak düzenlediği tüm sözleşme tipleri için ve özellikle -32 Sayılı Karar Tebliği'nin 8 inci maddesinin 8. fıkrasını düzenlediği bent ile birlikte-, eser sözleşmeleri için Türkiye'de yerleşik kişilerin arasında akdedildiği takdirde TL cinsinden sözleşmelerin yapılması gerektiğini öngörüyor. Peki en az bir tarafı yabancı olan bir tarafı Türk olan bir adi ortaklık ilişkisine dayalı bir ortaklığın inşaat sözleşmesi yapması hâlinde müteahhit Türk bir kişi olarak mı addedilmelidir? Kanımca bu sorunun cevabı içtihatlar ve doktrinde belli olmamakla birlikte cevabın şu şekilde değerlendirilmesi mümkün olabilir.

32 Sayılı Karar Tebliği yeni 8/8 uyarınca eser sözleşmesinin tarafları için kişi tabiri kullanılmıştır. Adi ortaklık da tüzel kişiliği olmayan bir kişi birliği ve ortaklık türüdür. Dolayısıyla bu tanıma girdiği değerlendirilebilir. Eğer adi ortaklık bir konsorsiyum niteliğindeyse her bir tarafın yükümlülüklerinin ayrılması mümkün olduğundan kanımca yabancı şirket için yabancı şirket muamelesinin uygulanması ve dolayısıyla 32 Sayılı Karar Tebliği'nin kapsamında olmadığı, Türk şirket bakımından da 32 Sayılı Karar Tebliği kapsamında kaldığı değerlendirilmelidir. Kanımca burada 32 Sayılı Karar Tebliği'nin yeni 8. maddesinin 23. fıkrasındaki yabancı şirketin ortaklık oranının bir önemi olmamalıdır. Eğer adi ortaklık bir joint venture veya joint venture'ın özel bir türü olan iş ortaklığı şeklinde olursa ise kanımca sözleşmenin para biriminin sırf taraflarının milliyetine göre saptanmasına ilişkin bir boşluk vardır. 32 Sayılı Karar Tebliği'ni sırf uygulayacak olursak yeni 8. maddenin/23. maddesine göre şirketteki (adi ortaklığın zaman zaman halen bazı mevzuatlarda adi şirket diye sayılmasından hareketle) ortaklık oranının yüzde elli ve fazlasının Türk tabiiyeti içermesi hâlinde 32 Sayılı Karar Tebliği kapsamında kaldığının düşünülmesi gerekecektir. Ancak bu ihtimalde bu ortaklık türlerinde tüm ortaklar işin tamamını bir bütün olarak üstlendiği için bütünsellik bozulmaktadır. Konuya ilişkin bir özelge de bulunmamaktadır. Ya her olay bazında Gelir İdaresi Başkanlığı/Vergi Dairesi Başkanlıkları/defterdarlıklara sorup görüş istenerek ilerlenmelidir ya da risk almamak adına sözleşmeleri TL cinsinden yapmak gerekecektir.

Öteki taraftan, çoğu hâlde inşaat sözleşmesi döviz cinsinden maliyet içereceği için adi ortaklığı oluşturan tarafların tabiiyetlerine bakılmasına gerek olmaksızın sözleşmeyi döviz cinsinden yapmak mümkün hale gelecektir. Hazine ve Maliye Bakanlığı Tarafından 27.02.2019 tarihinde yayımlanan “Döviz veya Döviz Endeksli Sözleşmeler Hakkında Tebliğin Uygulanmasına İlişkin Sıkça Sorulan Sorular” uyarınca<sup>365</sup> döviz cinsinden maliyet içerme oranı bakımından herhangi bir minimum yüzde şartı bulunmamaktadır. Sözleşmenin yüzde biri bile döviz cinsinden maliyet içeriyorsa sözleşmenin döviz cinsinden yapılması mümkündür. Örneğin, sözleşme bedelinin yüzde birini yurt dışından ithal edilen bir boya malzemesi oluşturuyor olsun, bu durumda sözleşmeyi döviz cinsinden yapmak mümkündür. İnsan kaynakları da ayrıca maliyet kapsamında düşünülmektedir. Örneğin inşaat sözleşmesi kapsamında yabancı bir işçi çalıştırılacaksa da sözleşmenin döviz cinsinden yapılması mümkün hale gelecektir. Bu ihtimalde inşaat sözleşmesi kapsamında verilmesi gereken teminatlar kanımca ilgili 8. fıkradaki “ödeme yükümlülüğü” kapsamında değerlendirilip yine döviz cinsinden yapılması mümkün şeklinde değerlendirilebilecektir. Ancak pekâlâ teminatın niteliğine veya hukuken ne şekilde değerlendirileceğine göre (borca katılma olup olmadığı, taahhüt niteliğinde görülüp görülemeyeceği, fer’i [bağımlı] bir niteliğinin olup olmadığı, fer’i nitelikte bir teminat varsa bağlı olduğu sözleşme tipinin “ödeme yükümlülüğü” kapsamında yer alacağı, bağımsız [soyut] bir teminat varsa<sup>366</sup> 32 Sayılı Karar Tebliği’nin kapsamı dışına çıktığı) yorum yapılması gerektiği de savunulabilir. Örneğin bir hâkim şirket garantisinin esasen sözleşme olmadığı tek taraflı bir taahhüt mahiyetinde olduğu ve dolayısıyla zaten 32 Sayılı Karar Tebliği’nin kapsamına hiç girmediği veyahut hâkim şirket garantisinin bir garanti sözleşmesi olduğu dolayısıyla 32 Sayılı Karar Tebliği’nde düzenlenen

---

<sup>365</sup> Hazine ve Maliye Bakanlığı, “Döviz Veya Döviz Endeksli Sözleşmeler Hakkında Tebliğin Uygulanmasına İlişkin Sıkça Sorulan Sorular”, <https://www.bbdas.com.tr/2019-45-hazine-ve-maliye-bakanligi-tarafindan-doviz-veya-dovize-endeksli-sozlesmeler-hakkinda-tebligini-uygulanmasina-iliskin-sikca-sorulan-sorular-y-g-686>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2021.

<sup>366</sup> Fer’i ve bağımsız teminatların detaylı tanımı için bkz. Bilgehan Çetiner, Taşınmaz Teminatı, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 17-23.

sözleşmelerden hiç olmadığı da savunulabilir<sup>367</sup>. Keza, verilen kefaletin fer'i bir teminat olması sebebiyle bağlı olduğu sözleşme tipinin “ödeme yükümlülüğü” kapsamında değerlendirilebileceği ancak garanti şeklinde verilen bir teminatın teminat niteliğinin bağımsız olması sebebiyle garantinin verilmiş olduğu sözleşme tipinin “ödeme yükümlülüğü” kapsamında değerlendirilemeyeceği de savunulabilir. Dolayısıyla bu konularla ilgili düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyim. Son olarak, eğer joint venture ve konsorsiyumun yabancı taraflarından biri diğer Türk şirketin yüzde elli veya daha fazla hissedar olduğu bir şirket ise, 23. fıkra gereği yabancı şirketin de Türk addedilmesi gerekeceğinden inşaat sözleşmesinin yalnızca tabiiyet kıstasına göre TL cinsinden yapılması gerektiği benimsenmelidir.

32 Sayılı Karar Tebliği uyarınca inşaat sözleşmelerinde ayrıca başka istisnalar da vuku bulabileceği için döviz cinsinden inşaat sözleşmesinin yapılabileceği sonucuna ulaşılabilir. Örneğin kamu kurum ve kuruluşları sözleşmeye tarafsa sözleşmenin yine döviz cinsinden yapılabilmesi mümkün olacaktır. Ayrıca 32 Sayılı Karar Tebliği uyarınca inşaat sözleşmesinin karma nitelikte olması hâlinde (örneğin danışmanlık hizmeti veya alım satım [satış] sözleşmesi niteliği de barındırması<sup>368</sup> hâlinde) her bir sözleşme tipi bakımından 32 Sayılı Karar Tebliği'nde yer alan istisnaların detaylıca irdelenip ona göre yorum yapılması gerektiği unutulmamalıdır. Bu noktada her bir sözleşme tipinin ayrı ayrı incelenerek istisnaya girip girmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini (bir başka deyişle birleştirme teorisi), doktrinde karma nitelikteki sözleşmelere uygulanacak hükümlere yönelik soğurma, yaratma veya kıyas teorileri gibi diğer teorilerin<sup>369</sup> uygulama alanı bulmayacağı kanaatindeyim. Ayrıca, sözleşmenin iki tarafının da Türk olması hâlinde yalnızca yabancı hukukun uygulanacak hukuk kuralı olarak

---

<sup>367</sup> Hâkim şirket garantilerinin hukuken neredeyse her zaman garanti sözleşmesi şeklinde addedilmesi gerektiği, ancak yine de metinlerinin her somut olayda detaylıca irdelenmesi ve o şekilde sözleşme tipinin veyahut belgenin niteliğinin saptanması gerektiği kanaatindeyim.

<sup>368</sup> Satış ve eser sözleşmelerinin ayırt edici yönleri bakımından değerlendirme için bkz. K. Emre Gökyayla, “32 Sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın Satış ve Eser Sözleşmelerinde Bedele Etkisi” tebliği, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz İle Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması (editör Murat Topuz), 1. Baskı, Ankara, 2019, s. 86-88.

<sup>369</sup> Şener Akyol, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 1. Fasikül, İstanbul, 1984, s. 10.

saptanmış olması tebliğın doğrudan uygulanacak hukuk kuralı olmasından dolayı tebliğın kapsamı dışına çıkartmayacaktır.

### **3.3.3 Vekâletnamelerin Çıkartılma Şekli**

Son olarak, uygulamada vekaletnamelerin ne şekilde çıkartıldığından da kısaca bahsedilmesinin faydalı olabileceği kanaatindeyim.

Uygulamada joint venture'lar için vekâletnamelerin iki şekilde çıkartıldığı gözlenmektedir. Ya şirketlerin/kişilerin isimlerinin tek bir vekâletnamede yer aldığı ve bu şirketlerin/kişilerin unvanları altında aynı dokümanı ayrı ayrı imzaladıkları şekilde ya da her bir şirketin ayrı ayrı vekâletname düzenlenmesi şeklinde tanzim edildikleri görülmektedir.



## SONUÇ

Bu çalışmada öncelikle, genel olarak ortaklık kavramları açıklanmış ve ortaklık çeşitlerinden konumu oluşturan joint venture'in dayandığı ortaklık türü olması sebebiyle adi ortaklık yapılıması özel olarak irdelenmiştir. Ardından, genel olarak joint venture ve tanımı, joint venture terminolojisindeki sorunlar, türleri ve benzer kurumlar ile karşılaştırması yapılarak, joint venture kavramı açıklanmış ve son olarak, inşaat sektöründe joint venture'in çeşitli hukuk alanlarıyla kesişimleri gösterilerek, inşaat sektöründe adi ortaklık yapısına dayalı bir joint venture sözleşmesi hazırlarken başlıca dikkat edilmesi gereken konular belirtilmiş ve uygulamadan bazı tespit ve değerlendirmelere yer verilerek joint venture sözleşmesi kavramı inşaat sektörü özelinde incelenmiştir.

Bir ortaklık ya kanunlarda sınırlı sayıda düzenlenmiş ve tamamı tüzel kişiliği haiz olan ticaret ortaklarından biri olabilir, ya da TBK'de düzenlenmiş ve tüzel kişiliği haiz olmayan bir adi ortaklık olabilir. Joint venture sözleşmesi, adi ortaklık temeline dayalı bir sözleşme ilişkisidir. Temel olarak, diğer benzer kurumlara nazaran TBK'deki adi ortaklık hükümlerinin karakteristik özelliklerini en çok barındıran sözleşme ilişkisi olduğu savunulabilir.

Joint venture, konsorsiyum, kartel, konzern-holding, *partnership*, şirket birleşmesi, alt yüklenicilik sözleşmesi veyahut kamu özel ortaklığı değildir. Bu kurumlarla benzemesine rağmen birçok farklılıklar da göstermektedir. Özellikle en çok benzeyen kurum konsorsiyum yapısıdır. Konsorsiyum yapısı ile doktrinde en çok ayrıştığı nokta olarak gösterilen sorumluluk rejimlerinin farklı olmasının uluslararası kabul görmüş bazı önemli kurumların çıkardığı taslaklar, uygulamadaki sözleşmeler ve bazı mevzuatlar bakımından önemini yitirmeye başladığı ve bu ayrıştırıcı noktanın daha yumuşak okunması gerektiği, konsorsiyumlarda işverene karşı üstlenilen müteselsil sorumluluğun teminat benzeri bir sorumluluk olarak görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Ancak yine

de joint venture ve konsorsiyum yapıları arasında birçok farklılık bulunduğu tespit edilmiştir.

Joint venture, esasen “joint venture” kelimeleriyle Türk hukukunda var olan bir kavram değildir. Joint venture sözleşmesi adi ortaklık temeline dayalı bir sözleşme ilişkisi olduğuna şüphe olmamakla birlikte, TBK’de spesifik olarak düzenlenmemesi ve çeşitli mevzuatlarda da farklı şekillerde yer alması sebebiyle uygulama ve içtihatlarda tek düze şekilde yer almamaktadır. Joint venture bazen “ortak girişim” çatı kavramının altında konsorsiyum ile birlikte yan yana yer alan, bazen konsorsiyumun dışlandığı “ortak girişim” terminolojisiyle yalnızca vuku bulan, bazen özel bir türü olan “iş ortaklığı”nın üst kavramı şeklinde kullanılan, kimi zaman konsorsiyum ve adi ortaklık kavramlarından ari olarak kullanılan, kimi zaman da gerçekte “konsorsiyum” yapılanması kastedilerek aslında yanlış olarak kullanılan bir kavramdır. Yanlılıkların düzelebilmesi, uygulamada anlam bütünlüğünün sağlanabilmesi ve uyuşmazlıkların önlenmesi ve indirgenmesi amacıyla joint venture sözleşmesinin TBK’de özel olarak düzenlenmesi ve adi ortaklık türlerine atıf yapılan diğer düzenlemelerin buna uygun hale getirilmesi ve ilgili tüm mevzuatların aynı dili kullanması ve birbirlerine bağlantı yapmaları gerektiği kanaatindeyim. İnşaat sektöründe büyük projelere azımsanmayacak ölçüde joint venture sözleşmeleriyle girildiği düşünülürse bu elzemdir. Uygulamada daha çok sermayeye katılmalı joint venture’den ziyade salt sözleşmeye dayalı türünün kullanıldığı, hukuken yerleşmiş ve oy birliği ile kabul edilen “adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur” ilkesinin -joint venture’ların bordrolarının, faturalarının doğrudan joint venture adına düzenlenebilmesinden, adresinin ayrı olabilmesinden, ayrı bir vergi mükellefiyeti olabilmesinden dolayı- joint venture’ların uygulamasında kimi zaman esnediğinin yorumlanabilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmıştır.

İNŞAAT SEKTÖRÜNDE BİR JOINT VENTURE SÖZLEŞMESİ DÜZENLENİRKEN VEYA DÜZENLEDİKTEN SONRA, TİCARET, VERGİ, REKABET, KAMU İHALE VE İŞ HUKUKU İLE ULUSLARARASI HUKUKTAKİ ÇEŞİTLİ DÜZENLEMELERİN GÖZDEN GEÇİRİLMESİ VE BAZI KONU BAŞLIKLARINA ÖZEL OLARAK ÖNEM ATFEDİLMESİ ÖNEMLİDİR. TEMELİNİ BORÇLAR HUKUKUNDAN ALMAKLA BİRLİKTE

birçok diğer hukuk alanında bu kavramı tanımlayan önemli kıstaslar getirilmiştir. Bunun yanı sıra, yabancı ve Türk ortaklı joint venture'ların akdettiği bazı sözleşmelerin para biriminin ne olacağı, joint venture'ların sürdürdüğü projelerde çalışan işçilerin işçilik alacaklarından hangi tarafın sorumlu olacağı gibi birçok konu mevzuatlardaki yetersiz düzenleme sebebiyle muğlaktır.

Çalışmada, ilgili olan mevzuatlar, doktrin çalışmaları, içtihatlar, ICC ve FIDIC gibi uluslararası kabul gören kurumların bu konuda yayımladığı sözleşme taslakları inşaat şirketlerinin uygulamada kullandıkları sözleşmeler ve şirketlerdeki işleyişler gözetilerek detaylıca incelenmiş ve bu suretle, temel olarak bir hukukçu gözüyle inşaat sektöründe en çok başvurulan sözleşme tiplerinden birine nasıl yaklaşılması gerektiği ana hatlarıyla aktarılmıştır. Konunun teknik boyutu da düşünöldüğünde vergi, SGK, muhasebe, rekabet disiplinlerinden gelen uzmanların bilgileriyle zenginleştirilebileceği şüphesizdir. Bu kapsamda, çalışmada bu disiplinlerle kesişen yönleri olabileceği konusunda sinyaller verilmeye çalışılmıştır. Diğer yandan, bu sinyaller vasıtasıyla farklı disiplinlere yapılan bakış işbu çalışmanın zenginleşmesini ve daha bütünsel olmasını sağlamıştır.

## KAYNAKÇA

- Abdelfatah* : Sema Abdelfatah, Tüzel Kişiliği Olmayan Ortaklıklarda Yönetim, 1. Baskı, Ankara, 2017.
- Akyol* : Şener Akyol, *Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, 1. Fasikül, İstanbul, 1984.
- Akyol, Joint Venture* : Şener Akyol, *Know-How Management Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)* 2. Fasikül, 1. Baskı, İstanbul, 1997.
- Altay* : Sıtkı Anlam Altay, *Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures]*, 1. Baskı, İstanbul, 2009.
- Ansay* : Tuğrul Ansay, *Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri*, 1. Baskı, Ankara, 1967.
- Aslan* : Yılmaz Aslan, *Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat*, 4. Baskı, Ankara, 2007.
- Avcı* : Büşra Avcı, *Adi Ortaklıkta Ortaklar Arası İlişkiler*, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017.
- Avdan* : Berna Avdan, “Finansman Kurumunun Bakış Açısı: Gayrimenkul Projelerinin Finansmanı” tebliği, *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzel, Elliott Geisinger)*, 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 118.
- Ayar* : Ahmet Ayar, *Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler*, 1. Baskı, İstanbul, 2019.
- Aygün* : Mesut Aygün, “Yabancılaşma Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 16. Cilt, Özel Sayı: 2014, 2015, s. 1025-1066.
- Bahtiyar, Ortaklıklar* : Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 14. Baskı, İstanbul, 2020.
- Bahtiyar,* : Mehmet Bahtiyar, 805 Sayılı, “İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun”un Kapsamı ve Yaptırımı Sorunu, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, 2. Cilt, 1. Baskı, İstanbul, 2007, s. 1740, 1746.
- 805 Sayılı Kanun Değerlendirmesi*

- Barlas* : Nami Barlas, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, 4. Baskı, İstanbul, 2016.
- Baz* : Salih Baz, *Karşılaştırmalı Hukuk'ta ve Türk Hukuku'nda Joint Venture*, 1. Baskı, İstanbul, 2019.
- Bengül Doğu* : Türkü Deniz Bengül Doğu, *Adi Ortaklığın Yönetimi ve Temsili*, 1. Baskı, Ankara, 2021.
- Bilge* : Necip Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, 1. Baskı, Ankara, 1976.
- Bilgili* : Fatih Bilgili, *İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri*, 1. Baskı, Ankara, 2003.
- Budak* : S. Aslı Budak, "Türk Eser Sözleşmesi Hukuku Işığında FIDIC Sözleşmeleri" tebliği, *Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları* (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süznel, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 90-92.
- Canarслан* : Gökçe Canarслан, *Adi Ortaklıkta Ortakların Birbirlerine Karşı İç İlişkideki Borçları*, 1. Baskı, İstanbul, 2020.
- Clinton* : Joe Clinton, "Hukukçunun Bakış Açısı: Uluslararası İnşaat Ortak Girişimlerinin Finansmanı" tebliği (çeviren Zeynep Damla Taşkın), *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler* (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süznel, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 127.
- Çakır Çelebi* : F. Betül Çakır Çelebi, "Joint Venture'ın Hukuki Niteliği", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Sayı: 2, 2017, s. 102 vd.
- Çetiner* : Bilgehan Çetiner, *Taşınmaz Teminatı*, 1. Baskı, İstanbul, 2015.
- Çetiner/Bozkurt-Yüksel* : Selma Çetiner, Armağan Ebru Bozkurt-Yüksel, *Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, 5. Baskı, Ankara, 2021.
- Danışman* : Hamdi Tolga Danışman, "Turkey" bölümü, *The Dispute Resolution Review* (Editör Damian Taylor), 9. Baskı, Londra, 2017.
- Dayınlarlı* : Kemal Dayınlarlı, *Joint Venture Sözleşmesi*, 2. Baskı, Ankara, 1999.
- Dayınlarlı, JV Sözleşmesi* : Kemal Dayınlarlı, *Joint Venture Sözleşmesi*, 3. Baskı, Ankara, 2007.
- Dayınlarlı* : Kemal Dayınlarlı, *Milletlerarası Tahkim Rehberi*, 1. Baskı, Ankara, 2014.
- Demir* : Bahadır Demir, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Doğrudan Temsil

- Müessesesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6. Cilt, Sayı: 1, Malatya, 2015, s. 251.*
- Demir* : Mehmet Burak Demir, *Adi Ortaklığın Tasfiyesi, 1. Baskı, Ankara, 2021.*
- Develioğlu* : Hüseyin Murat Develioğlu, *Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul, 2021.*
- Doğanay* : Y. Ümit Doğanay, *Âdi Şirket Akdi (Akdin unsurları – Kurulması – Hükümsüzlüğü), 1. Baskı, İstanbul, 1968.*
- Duran* : Fatih Duran, *Adi Ortaklıkta Katılım Payı Getirme Borcuna Aykırılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020.*
- Erdoğan* : Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukukunda Yabancılaşma ve Sonuçları, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2015.*
- Eren* : Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, 2021.*
- Ertaş* : Alican Ertaş, *Joint Venture Sözleşmelerine Konu İş Ortaklıklarının Hukuki Niteliği ve Yapısı, 1. Baskı, Ankara, 2020.*
- Esen* : Emre Esen, “İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun’un Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi”, *Public and Private International Law Bulletin, 40(1), 2020, s. 224.*
- Esin* : İsmail G. Esin, *Birleşme ve Devralmalar, 2. Baskı, İstanbul, 2020.*
- Esin/Lokmanhekim* : İsmail G. Esin/S. Tunç Lokmanhekim, *Uygulamada Birleşme ve Devralmalar, 1. Baskı, İstanbul, 2003.*
- Eşgin* : Osman Eşgin, *Ortaklıklarda Tasfiye İşlemlerinin Türk Vergi Sistemi Açısından Değerlendirilmesi, 1. Baskı, İstanbul, 2017.*
- Feris/Filipic* : José Ricardo Feris, Ziva Filipic “Milletlerarası Ticaret Odası’nın Bakış Açısı: İnşaat Tahkiminde Yetkiye İlişkin Konular” tebliği (çeviren Yasemin Kabaklıoğlu), *Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzel, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 188-189.*
- Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils, 1999 Red Book* : *Fédération Internationale Des Ingenieurs Conseils, Construction Contract 1st Ed (1999 Red Book), 1. Baskı, 1999.*

*Fédération Internationale  
Des Ingénieurs-Conseils,  
2017 Red Book*

: *Fédération Internationale Des Ingenieurs  
Conseils, Construction Contract 2nd Ed (2017 Red  
Book), 2. Baskı, 2017.*

*Fédération Internationale  
Des Ingenieurs Conseils,  
2017 JV Agreement*

: *Fédération Internationale Des Ingenieurs  
Conseils, Model Joint Venture (Consortium)  
Agreement Between Consultants, 2. Baskı, 2017.*

*Furrer/Muller-Chen/Çetiner*

: *Andreas Furrer, Markus Muller-Chen, Bilgehan  
Çetiner, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.  
Baskı, İstanbul, 2021.*

*Girgin*

: *Ömer Ali Girgin, 6098 Sayılı Türk Borçlar  
Kanunu'na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve  
Borçlardan Sorumluluk, 2. Baskı, İstanbul, 2019.*

*Gökyayla*

: *K. Emre Gökyayla, "32 Sayılı Türk Parası  
Kıymetini Koruma Hakkında Kararın Satış ve Eser  
Sözleşmelerinde Bedele Etkisi" tebliği, Türk  
Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı  
Karar Çerçevesinde Döviz İle Sözleşme Yapma  
Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması (editör  
Murat Topuz), 1. Baskı, Ankara, 2019.*

*Gürcanlı/Müngen*

: *Gürkan Emre Gürcanlı, Uğur Müngen, "İnşaat  
Sektöründe Ortak Girişimler Üzerine Bir  
Araştırma", 2. Yapı İşletmesi Kongresi, İzmir,  
2000, s. 113.*

*Gürkan*

: *Mehmet Fatih Gürkan, Kamu Özel Ortaklığı, 1.  
Baskı, Ankara, 2014.*

*Gürkaynak*

: *Gönenç Gürkaynak, "Tüzel Kişiliği Haiz  
Olmayan Ortak Girişimlerin Rekabet Hukuku  
Kapsamında Değerlendirilmesi" tebliği,  
Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak  
Girişimler, 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 53.*

*Hatemi/Serozan/Arpacı*

: *Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir  
Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Hüküm, 1. Baskı,  
İstanbul, 1992.*

*International Chamber  
of Commerce,  
Consortium Agreement*

: *International Chamber of Commerce, ICC Model  
Contract – Consortium Agreement, 1. Baskı, 2016.*

*International Chamber  
of Commerce,  
JV Agreement*

: *International Chamber of Commerce, ICC Model  
Contract – Joint Venture Agreement, 1. Baskı,  
2018.*

- İmregün* : Oğuz İmregün, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak)*, 13. Baskı, İstanbul, 2005.
- İnce* : Salih Tayfun İnce, *Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıkları ve Paysahipleri Sözleşmesi*, 1. Baskı, İstanbul, 2019.
- İslamov* : Nazim İslamov, *Joint Venture, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi*, Ankara, 2003.
- Jeanrenaud* : Yves Jeanrenaud, "Hukukçunun Bakış Açısı: Ortak Girişim Sözleşmelerinin Hazırlanması" tebliği (çeviren Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek), *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzel, Elliott Geisinger)*, 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 33.
- Kaplan* : İbrahim Kaplan, *İnşaat Sektöründe Müsterek İş Ortaklığı -Joint Venture-*, 3. Baskı, Ankara, 2012.
- Karasu* : Bülent Karasu, *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil*, 1. Baskı, İstanbul, 2018.
- Kaya* : Erdoğan Kaya, *Adi Ortaklıkta Temsil*, 1. Baskı, Ankara, 2022.
- Kılıçoğlu* : Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara, 2021.
- Kırca* : İsmail Kırca, 805 Sayılı, "İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun"un Kapsamı ve Yaptırımı Sorunu, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, 2. Cilt, 1. Baskı, İstanbul, 2007, s. 1941-1943.
- Kocayusufpaşaoğlu/  
Hatemi/ Serozan/ Arpacı* : Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 4. Baskıdan 7. Tıpkı Baskı, İstanbul, 2017.
- Korkut* : Ömer Korkut, "Türk Hukuku Bakımından Ortak Girişim (Joint Venture) ve İş Ortaklığı", *Legal Hukuk Dergisi*, İstanbul, 2007, 1155-1156.
- Lekesiz* : Muzaffer Lekesiz, *Konsorsiyum Sözleşmesi*, 1. Baskı, Ankara, 2016.
- Leeuwen* : Melanie van Leeuwen, "Tüzel Kişiliği Bulunmayan Ortak Girişim Ortakları Arasındaki Dahili Uyuşmazlıklar" tebliği (çeviren Zeynep Damla Taşkın), *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler (editörler Yeşim*



- M. Atamer, Ece Baş Süzel, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 201-205.*
- Nadar* : Aisha Nadar, “FIDIC Sözleşmeleri Özelinde Karşılıklı Temerrüt, Götürü Tazminat ve Ceza Koşulu” tebliği (çeviren Yasemin Kabaklıoğlu Arslanyürek), *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Gecikme ve Temerrüt (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süzel, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2018, s. 138.*
- Nomer/Engin* : Haluk Nami Nomer, Baki İlkay Engin, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri, 1. Cilt, Satış Sözleşmesi, 6. Baskı, Ankara, 2022.*
- Orazgılıcov* : Dövrän Orazgılıcov, *Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture, 1. Baskı, İzmir, 2006.*
- Oğuzman/Seliçi/  
Oktay-Özdemir* : M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 20. Baskı, İstanbul, 2021.*
- Oğuzman/Seliçi/  
Oktay-Özdemir* : M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku, 23. Baskı, İstanbul, 2021.*
- Oğuzman/Öz* : M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt, 19. Baskı, İstanbul, 2021.*
- Oğuzman/Öz,  
Genel Hükümler 2. Cilt* : M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Cilt, 16. Baskı, İstanbul, 2021.*
- Özdemir/Arapgırlı* : Erkan Özdemir, Murat Arapgırlı, *Kamu İhale Hukukunda Ortak Girişim, 1. Baskı, Ankara, 2017.*
- Öztürk* : Pınar Öztürk, *Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk, 1. Baskı, İstanbul, 2001.*
- Peksöz* : Vildan Peksöz, *Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri, 1. Baskı, İstanbul, 2020.*
- Poroy/Tekinalp/Çamoğlu,  
Ortaklıklar* : Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku, 1. Cilt, 14. Baskı, İstanbul, 2019.*
- Poroy/Tekinalp/Çamoğlu* : Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 1997.*
- Pulaşlı* : Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 7. Baskı, Ankara, 2021.*

- Schneider* : Micheal E. Schneider, “Risk Dağılımına İlişkin Bir Tipoloji: FIDIC Sözleşmeler Serisi Örneği” tebliği (çeviren Ayşenaz Tahmaz), Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Beklenmeyen Hal Kavramı (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süznel, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2020, s. 18.
- Seliçi* : Özer Seliçi, İnşaat sözleşmelerinde müteahhidin sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul, 1978.
- Seyfittinoğlu* : İbrahim Seyfittinoğlu, “Sektörün Bakış Açısı Ortak Girişimler İçin Yol Haritası” tebliği, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler (editörler Yeşim M. Atamer, Ece Baş Süznel, Elliott Geisinger), 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 17.
- Şahankaya* : Sarp Şahankaya, Adi Ortaklıklarda Haklı Sebeplerle Fesih ve Ortaklıktan Çıkarma, 1. Baskı, Ankara, 2021.
- Şahin* : Turan Şahin, “Konsorsiyum Sözleşmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, 2011, s. 462.
- Şahinalp* : Kaan Şahinalp, “Türk Hukukunda Joint Venture’ların Hukuki Yapısı ve Niteliği ile Joint Venture’larda Karşılaşılan Sorunlar”, Yargıtay Dergisi, 27. Cilt, Sayı: 3, 2001, s. 483 vd.
- Şanlı* : Cemal Şanlı, Milletlerarası Özel Hukuk (Emre Esen, İnci Ataman-Figanmeşe), 5. Baskı, İstanbul, 2016.
- Şener, Ortaklıklar Hukuku* : Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara, 2017.
- Şener, Adi Ortaklık* : Oruç Hami Şener, Adi Ortaklık, 1. Baskı, Ankara, 2008.
- Tandoğan, Konsorsiyum (Joint Venture)* : Halûk Tandoğan, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İşi Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 13. Cilt, Sayı: 3-4, Ankara, 1986.
- Tandoğan* : Halûk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2. Cilt, 4. Baskı, İstanbul, 1989.
- Taubman* : Joseph Taubman, “What Constitutes a Joint Venture”, Cornell Law Review, 41. Cilt, Sayı 4, 1956, s. 644.
- Tekil* : Fahiman Tekil, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, 1991.

- Tekinalp/Tekinalp* : Gülören Tekinalp, Ünal Tekinalp, *Joint Venture, Yaşar Karayalçın'a 65inci Yaş Armağanı*, 1. Baskı, Ankara, 1988, s. 153-156.
- Tile, JV Makalesi* : Latif Tile, "Türk Hukuku'nda Joint Venture Kavramı", *International Journal of Education Technology and Scientific Researches*, Sayı: 5, 2018, s. 22,25,26.
- Tile* : Latif Tile, *Türk Hukuku'nda Joint Venture Düzenlemeleri*, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.
- Türkmen* : Emre Türkmen, *Adi Ortaklıkta Çıkma ve Çıkarılma*, 1. Baskı, Ankara, 2020.
- Tüysüz* : Cemre Tüysüz, "Milletlerarası Ticari Tahkimde Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tatbiki", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl 7, Sayı 14, 2019, s. 466.
- Ulaş* : Dilber Ulaş, *Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejisi Olarak Ortak Girişimler (Joint Venture) ve Türkiye'de Uygulamaları*, 1. Baskı, Ankara, 2003.
- Ünver* : Tülay Aydın Ünver, *Müşterek Hesap*, 1. Baskı, İstanbul, 2017.
- Yalman/Taylan* : Macit Yalman, Erbay Taylan, *Adi Ortaklık*, 1. Baskı, Ankara, 1976.
- Yavuz* : Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) (Hazırlayanlar Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen)*, 14. Baskı, İstanbul, 2016.
- Yılmaz* : Lerzan Yılmaz, *Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Joint Venture Anlaşmalarının Yorumu ve Hukuki Düzenlemeye Kavuşturulması İhtiyacı*, Mahmut Refik Belik'e Armağan, 1. Baskı, İstanbul, 1993, s. 480-483.
- Yongalık* : Aynur Yongalık, *Adi Şirkette Sermaye Payı*, 1. Baskı, Ankara, 1991.
- Yorgancı (Altınörs)* : Merve Yorgancı (Altınörs), *Adi Ortaklığın Yönetimi ve Temsili*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.

## İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html> (Kazancı)

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama> (Lexpera)

[https://fidic.org/membership/membership\\_associations](https://fidic.org/membership/membership_associations), çevrim içi, Erişim Tarihi: 22 Aralık 2021.

Fatih Işık, “805 Sayılı Kanun ve Tahkim Anlaşmasının Türkçe Yapılması Zorunluluğu Hakkında İstanbul BAM Kararları”, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/805-sayili-kanun-ve-tahkim-anlasmasin-in-turkce-yapilmasi-zorunlulugu-hakkinda-istanbul-bam-kararlari/>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 11 Aralık 2021.

Haluk Necdet Tekin, “Adi Ortaklıkta Temsil ve İmza Sirküleri”, <https://www.noterlikrehberi.net/rehber/index.html?adi-ortaklikta-temsil-makale-necdet-tekini.html>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 2 Ekim 2021.

Hazine ve Maliye Bakanlığı, “Döviz veya Döviz Endeksli Sözleşmeler Hakkında Tebliğin Uygulanmasına İlişkin Sıkça Sorulan Sorular”, <https://www.bbdas.com.tr/2019-45-hazine-ve-maliye-bakanligi-tarafindan-doviz-veya-dovize-endeikli-sozlesmeler-hakkinda-tebligini-uygulanmasina-iliskin-sikca-sorulan-sorular-y-g-686>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2021.

Kamu İhale Kurumu, <https://www.ihale.gov.tr/Mevzuat.aspx>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2021.

Rekabet Kurulu, “Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz”, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/birlesme-ve-devralma-sayilan-haller-ve-kontrol-kavrami-kilavuz1-20180406171222823.pdf>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2021.

Rekabet Kurulu, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=011bf98c-86bb-4418-9a1b-79d6592b5760>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2021.

Rekabet Kurulu, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=fd8100a0-c8f4-4155-a4eb-6ee41c8f94ee>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2021.

Rekabet Kurulu, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=af5b88ee-dc5c-4d83-ad38-1619c09d87d7>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2021.

Tuna F. Çolgar, Erdem & Erdem Hukuk Bürosu Hukuk Postası 2013 (Editör: H. Ercüment Erdem), 2013, s. 239-243, <http://www.erdem-erdem.av.tr/book/hukuk->

postasi/2013/files/assets/basic-html/page-254.html, çevrim içi, Erişim Tarihi: 15 Aralık 2021.

Tuna F. Çolgar, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/joint-venture-sozlesmesinin-ozellikleri/>, çevrim içi, Erişim Tarihi: 15 Aralık 2021.