

## JOINT VENTURE'İN HUKUKİ NİTELİĞİ

Arş. Gör. F. Betül ÇAKIR ÇELEBİ\*

### ÖZET

Joint venture, iktisaden ve hukuken birbirinden bağımsız tüzel kişiliği bulunan ya da bulunmayan kişi veya kuruluşların, bir ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ortaklık kurmaksızın, kar elde etmek amacıyla tek bir işin ya da süreklilik arz eden bir faaliyetin gerçekleştirilmesini müştereken taahhüt ettikleri ve işin yapılmasından müteselsilen sorumlu oldukları bir sözleşmedir. Joint venture, geleneksel joint venture ya da sermayeye katılmalı joint venture şeklinde de kurulabilecektir. Geleneksel joint venture, joint venture sözleşmesinin akdedilmesiyle kurulur. Bu nedenle hukuki niteliğinin belirlenmesi oldukça kolaydır. Sermayeye katılmalı joint venture da ise durum bu kadar basit değildir. Zira joint venture'ın bu türünde ortaklık kurulması söz konusu olmakta, bu nedenle de bu tür joint venture'lar birden çok sözleşmeden oluşmaktadır. Bu durum da bu sözleşmelerin hukuki niteliklerinin belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Joint venture'ın hukuki niteliğinin belirlenmesi bu ilişkinin taraflarının hak ve borçlarının tespit edilmesi ve sona ermesi açısından da önem arz etmektedir. Çalışmada tüm bu hususlar Yargıtay kararları ışığında derinlemesine incelenmeye çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Joint venture, geleneksel joint venture, sözleşmeye katılmalı joint venture, sermayeye dayalı joint venture, joint venture'ın hukuki niteliği.

---

\* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, betulcakir67@gmail.com.

## LEGAL CHARACTER OF JOINT VENTURE

### ABSTRACT

Joint venture is a type of contract under which individuals or organizations that have or do not have an independent economic and legal entity jointly undertake the performance of a single work or a continuous activity and assume joint and several responsibility for such work or activity by establishing or without establishing commercial partnership for the purpose of making profit. Joint venture can be founded as contractual joint venture or equity joint venture. Contractual joint venture is founded upon conclusion of joint venture contract. Therefore, it is quite easy to determine its legal character. It is not so easy in equity joint venture because partnership is founded in this type of joint venture and therefore, this type of joint ventures consists of multiple contracts. This makes it difficult to determine the legal nature of these contracts. Determining the legal character of joint venture is important to identify and terminate the rights and obligations of the parties in this relationship. All these matters are thoroughly discussed in this study under the Judgments of the Court of Cassation.

**Keywords:** Joint venture, traditional joint venture, contractual joint venture, equity joint venture, legal character of joint venture.

## GİRİŞ

Teknolojinin hızla gelişmesi ve küreselleşme ülkeler arasındaki mesafelerin azalmasına ve yapılacak işlerin hacimlerinin artmasına neden olmuştur. Yüksek sermaye ve uzmanlık gerektiren aynı zamanda büyük riziko taşıyan bu işler tek bir kişi veya kuruluşun mali ve teknik gücünü aşabilmekte ya da birden fazla alanda uzmanlık gerektirebilmektedir. Yine bu işler nedeniyle doğabilecek rizikolar da kişi veya kuruluşların tek başına bu işleri üstlenmesini engellemektedir. Bu durum da işin, birden fazla kişi veya kuruluş tarafından işbirliği içerisinde gerçekleştirilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmış, bu nedenle de bir araya gelen kişi veya kuruluşların işin gerçekleştirilmesini birlikte üstlendikleri ve bundan doğan zararlardan müteselsilen sorumlu oldukları joint venture ilişkisi doğmuştur.

Esas olarak geleneksel ve sermayeye katılmalı joint venture türlerinin incelendiği çalışmamızın asıl amacı, bu türlerin hukuki niteliklerini belirlemektir. Bu belirleme, tek katmanlı bir yapının söz konusu olduğu geleneksel joint venture için oldukça kolayken, birden çok sözleşme ve ortaklığı bünyesinde bulunduran sermayeye katılmalı joint venture için önemli ölçüde zorlaşmaktadır. Bu nedenle çalışmada bu yapının içinde bulunan tüm sözleşme ve ortaklıklar ayrı ayrı incelenerek hukuki nitelendirme yapılmaya çalışılmıştır. Bunlara ek olarak, joint venture'a ilişkin genel hususlara, bu müessesenin karıştırıldığı benzer kavramlara ve bu ilişkiyi sona erdiren sebeplere yer verilerek konunun daha iyi anlaşılması amaçlanmıştır.

## I. JOINT VENTURE KAVRAMI

### A. TARİHİ GELİŞİMİ

Teknolojinin hızla gelişmesi sonucu, günümüz ticaret hayatında bazı işler tek bir kişi veya kuruluşun mali ve teknik gücünü aşmakta ya da birden fazla alanda uzmanlık gerektirmektedir. Bunun yanında, büyük hacimli işler nedeniyle doğabilecek rizikolar da kişi veya kuruluşların tek başına bu işleri üstlenmesini engellemektedir<sup>1</sup>. Bu nedenle, işin, birden fazla kişi veya kuruluş tarafından işbirliği içerisinde gerçekleştirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Yine yabancı bir ülkenin pazarına girilebilmesi için en uygun yol, o ülkede tanınmış ve güvenilir bir kişi veya kuruluşla işbirliği yapmaktır. Bu ihtiyaçların sonucunda, bir araya gelen kişi veya kuruluşların işin gerçekleştirilmesini birlikte üstlendikleri ve bundan doğan zararlardan müteselsilen sorumlu oldukları joint venture ilişkisi doğmuştur.

1 Gibbons, Thomas (2007) *What Constitutes a Joint Venture Company*, Waikato Law Review, S.15, s.123.

Joint venture ilk olarak Venedik'te görülmüş<sup>2</sup>, ancak Amerikan hukukunda gelişip bugünkü önemini kazanmıştır<sup>3</sup>. Joint venture Türk hukukunda da yaygın bir şekilde uygulanmaktadır<sup>4</sup>. Buna rağmen, hukukumuzda joint venture'ı tüm yönleriyle ele alan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>5</sup>. Türk hukukunda joint venture'a ilişkin ilk düzenleme "iş ortaklığı" kavramı ile 10.06.1949 tarih ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda 12.01.1985 tarih ve 3239 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yapılmıştır. Ancak bu kavram joint venture'un yalnızca özel bir türüne (sözleşmeye dayalı joint venture'a) ilişkin olarak kullanılmıştır. Zira söz konusu Kanun'un 6. maddesine göre, sermaye şirketlerinin, kooperatiflerin, iktisadi kamu müesseselerinin, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kendi aralarında, şahıs ortaklıkları veya gerçek kişilerle belli bir işin birlikte yapılmasını müştereken taahhüt etmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklar iş ortaklığıdır. Söz konusu Kanun 13.06.2006 tarih ve 5520 sayılı Kanunlar Vergisi ile yürürlükten kaldırılmış, ancak iş ortaklığına ilişkin hüküm yeni kanuna aktarılmıştır.

Hukukumuzda joint venture'ın karşılığı olarak müşterek iş ortaklığı<sup>6</sup>, ortak girişim<sup>7</sup> kavramları kullanılmaktadır. Ancak kavram kargaşasını önlemek amacıyla biz, joint venture kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

## B. TANIMI - ÖZELLİKLERİ

Joint venture sözleşmesinin her somut olaya göre farklı özellikler göstermesi, onun tüm modellerini kapsayacak genişlikte tanım yapılmasını

- 
- 2 Barlas, Nami, (2012) **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 3. Baskı, İstanbul, s.263; Tekinalp, Gülören/ Tekinalp, Ünal, (1989) '**Joint Venture**', Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a Armağan, Ankara, s.148. Doktrinde joint venture'ın ilk kez İskoç Hukuku'nda görüldüğü de ifade edilmektedir (Dayınlarlı, Kemal, (2007) **Joint Venture Sözleşmesi**, 3. Baskı, Ankara, s.13).
  - 3 Amerikada kayıtlı ilk joint venture davası 19. Yüzyılın başlarında görülmüştür,
  - 4 Joint venture'a ilişkin haberler için lütfen bkz. [http://www.turkishtechnic.com/haberler/ucak\\_koltuk\\_uretimi\\_sanayi\\_ve\\_ticaret\\_as.html](http://www.turkishtechnic.com/haberler/ucak_koltuk_uretimi_sanayi_ve_ticaret_as.html)(14.11.2015-23.46);<http://kokpit.aero/thy-lot-ortak-girisim> (14.11.2015-23.47); <http://www.turkishairlines.com/tr-tr/kurumsal/basin-odasi/basin-bultenleri/basin-bulteni-detayi/turk-hava-yollari-tek-nik-as-ile-pratt-whitney-motor-bakim-merkezi-kurmak-uzere-ortak-girisim-sozlesmesi-imzaladi> (14.11.2015-23.50); [http://www.kaleoto.com.tr/images/KALE\\_BEHR.pdf](http://www.kaleoto.com.tr/images/KALE_BEHR.pdf) (15.11.2015-00.01); [http://www.emlakhaberleri.co/sektorel-haberleri/aselsan-kaddb-ile-ortak-girisim-sirketi-kuracagini-acikladi\\_59129.html](http://www.emlakhaberleri.co/sektorel-haberleri/aselsan-kaddb-ile-ortak-girisim-sirketi-kuracagini-acikladi_59129.html) (15.11.2015-00.04).
  - 5 **Tekinalp/Tekinalp**, s.157; **Dayınlarlı** s.27.
  - 6 Kaplan, İbrahim (2013) **İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı –Joint Venture**, 3. Baskı, Ankara, s.21 vd.
  - 7 Tekil, Fahiman (1991) **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, İstanbul, s.104-109.

zorlaştırmaktadır<sup>8</sup>. Zira joint venture, yapısal bakımdan, tedarik edici veya yönlendirici olmaları bakımından, tarafların pazar konumları bakımından, yine tarafların tabiiyetleri bakımından ayrımlara tabi tutulmuştur. Bununla birlikte, joint venture'ın özelliklerinin incelenmesi ardından bir tanım yapılmaya çalışılacaktır.

Joint venture'dan bahsedilebilmesi her şeyden önce bir sözleşmenin bulunması gerekir<sup>9</sup>. Buna göre, joint venture türü ne olursa olsun ilişkiye katılanlar arasında akdedilen bir sözleşmeye dayanacaktır<sup>10</sup>. Joint venture sözleşmesi hukukumuzda kanunen düzenlenmediğinden TBK m.12 uyarınca herhangi bir şekil şartına tabi değildir<sup>11</sup>. Burada önemli olan, sözleşmenin, kurulmasından önce ve sonra birbirinden iktisaden ve ekonomik olarak bağımsız kişi veya kuruluşlar tarafından akdedilmesidir<sup>12</sup>. Doktrindeki bir görüşe göre, bir işbirliğinin joint venture olarak nitelendirilebilmesi için onun yabancı yatırımcılarla yerli yatırımcılar arasında yapılmış olması gerekmektedir<sup>13</sup>. Ancak biz bu görüşün dayanağının bulunmaması ve uygulamada son derece yaygın olarak kullanılan joint venture'ın kullanım alanının bu şekilde sınırlandırılmasının doğru olmayacağı gerekçeleriyle isabetli olmadığını düşünmekteyiz.

Joint venture, tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan bir ortaklık şeklinde kurulabilir. Kural olarak joint venture'da ortaklardan her biri ortaklığı değil, diğer bir ortağı temsile yetkilidir<sup>14</sup>. Joint venture ortakları, ortaklık işlerinden dolayı müteselsilen sorumlu olur. Bu kapsamda, ortaklar, taahhüt edilen işin tamamından doğrudan doğruya sınırsız olarak tüm malvarlıklarıyla sorumludur<sup>15</sup>. Diğer bir deyişle, tarafların her biri, işin belirli kısımlarından değil, tamamından sorumludur. Buna göre, bir köprü yapımı işi için bir araya gelen kişi veya kuruluşlar her birinin uzmanlık alanı işin belli bir kısmına yönelik olsa da işin tamamının yerine getirilmesinden sorumlu olacaktır.

8 Nitekim Amerikan mahkemeleri de bilinçli olarak bir tanım vermekten kaçınmakta ve somut uyumsuzluğa konu olan joint venture'ın somut görünüm biçimini hukuki yönden incelemeyi tercih etmektedir (Nichols, Henry W., **Joint Ventures**, Virginia Law Review, Y.1950, S.4, s.430).

9 Taubman, Joseph (1955-1956) **What Constitutes A Joint Venture**, Cornell Law Quarterly, C.41, s.643.

10 **Barlas** (2012), s.264.

11 **Tekinalp/Tekinalp**, s.155; **Barlas** (2012), s.264; Taslacioğlu, İlker/Şahinalp, Kaan (2000) **'Türk Hukukunda Joint Venture'ların Hukuki Yapısı ve Niteliği İle Joint Venture'larda Karşılaşılan Sorunlar**, Sayıştay Dergisi, S.36, s.62; **Dayınlarlı**, s.59.

12 **Barlas** (2012), s.265; Straube, Manfred (1985) **Joint Venture Groups**, International Business Lawyer, C.13, S.3, s.132.

13 **Dayınlarlı**, s.269.

14 **Dayınlarlı**, s.59; **Tekinalp/Tekinalp**, s.152.

15 3.HD, E.2012/11789, K.2012/16355, T.28.06.2012; 12.HD, E.2016/23008, K.2017/6521, T.26.04.2017; 12.HD, E.2016/8274, K.2017/635, T.19.1.2017; 12.HD, E.2015/29335, K.2016/6630, T.8.3.2016, <http://www.hukukturk.com> (17.07.2017).

Joint venture'dan bahsedilebilmesi için mutlaka kâr amacının bulunması gerekir<sup>16</sup>. Bu amacın bulunması kaydıyla, joint venture, tek bir işin veya süreklilik arz eden bir faaliyetin gerçekleştirilmesi amacıyla kurulabilecektir.

Joint venture'in müşterek bir amacın gerçekleştirilmesi amacıyla kurulur<sup>17</sup>. Ortaklardan her biri, bu amaca ulaşabilmesi için para, mal, tecrübe, know-how, kişisel itibar, marka, patent lisans hakkı gibi şekillerde katkıda bulunmalıdır. Katkı payının belirlenmesindeki tek sınır TBK m.27'dir. Buna göre, taraflar, kanunun emredici hükümlerine, ahlak ve adaba, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmamak kaydıyla her türlü edimi katkı payı olarak kararlaştırabileceklerdir.

Ortaklar, joint venture üzerinde müşterek kontrol hakkına sahiptir<sup>18</sup>. Müşterek kontrol, müşterek yönetimi ve yönetimle görevlendirilecek kişinin müşterek olarak belirlenmesini kapsayan üst bir kavramdır<sup>19</sup>. Nitekim uygulamada ortaklığı yönetmek üzere pilot ortak adı verilen bir ortak seçilir.

Bu açıklamalar ışığında joint venture, iktisaden ve hukuken birbirinden bağımsız tüzel kişiliği bulunan ya da bulunmayan kişi veya kuruluşların, bir ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ortaklık kurmaksızın, kâr elde etmek amacıyla tek bir işin ya da süreklilik arz eden bir faaliyetin gerçekleştirilmesini müştereken taahhüt ettikleri ve işin yapılmasından müteselsilen sorumlu oldukları bir sözleşmedir<sup>20</sup>.

## C. TÜRLERİ

Joint venture yukarıda da değinildiği gibi, yapısal bakımdan (geleneksel joint venture -sermayeye katılmalı joint venture), tarafların tabiiyetleri bakı-

16 Tekil (1991), s.104; Kaplan (2013), s.25; Tekinalp/Tekinalp, s.154.

17 Taubman, s.644; 21.HD, E.2013/7874, K.2014/7870, T.14.4.2014; 22.HD, E.2016/33013, K.2017/307, T.17.1.2017, <http://www.kazanci.com> (19.07.2017).

18 Tekinalp/Tekinalp, s.154; Taubman, s.646; Nichols, s.438; Thomas, s.128.

19 Tekinalp/Tekinalp, s.154.

20 Bu konuda verilmiş tanımlar için lütfen bkz. Tekinalp/Tekinalp, s.150-151; Dayınlarlı, s.53; Barlas (2012), s.262; Kaplan (2013), s.24; Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin (2014) *Ortaklıklar Hukuku I*, 13. Baskı, İstanbul, s.14; Pulaşlı, Hasan (2015) *Şirketler Hukuku Şerhi*, C.1, 2. Baskı, s.20. Taslacioğlu, İlker, *Türk Hukukunda Joint Venture Sözleşmelerinin Hukuki Yapısı ve Niteliği*, Ahmet Yesevi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1997 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.39 Thomas, s.123; Comben, Andrew (2000) *Joint Ventures And Shareholder' s Agreements*, Butterworths Law Publishing, London, s. 3. Yargıtay da bir kararında joint venture'i "müşterek iş ortaklığı (joint venture), iki veya daha fazla sermaye katılımı olan teşebbüslerin belli bir sahada (sektörde) hizmet vermek ve bir amacı gerçekleştirmek için oluşturdukları bir teşebbüs ve ortaklıktır." şeklinde tanımlamıştır. 13.HD, E.95/7761, K.95/8331, T.20.10.1995, [www.sinerji.com.tr](http://www.sinerji.com.tr), (18.11.2015, 09.33). Sermayeye katılmalı joint venture'in çeşitli hukuk sistemleri ve ülkelerdeki tanımları için bkz. Altay, Sıtkı Anlam (2009) *Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler*, 1. Baskı, İstanbul, s.107-128; Taubman, s.64.

mından (ulusal-uluslararası joint venture), konusu bakımından (araştırma ve geliştirme-üretim-pazarlama ve dağıtım), tedarik edici veya yönlendirici olmaları bakımından, tarafların pazar konumları bakımından (yatay-dikey joint venture) çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur<sup>21</sup>. Ancak joint venture'in hukuki değer taşıyan asıl türlerini salt sözleşmeye dayalı ve sermaye katımlı joint venture'lar oluşturmaktadır. Zira burada bahsettiğimiz diğer joint venture türleri aslında hukuken bu iki tür joint venture içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle, bir makale formatında hazırlanması gereken bu çalışmada, joint venture'in yalnızca bu iki türüne değinilmekle yetinilecektir.

### 1. Geleneksel Joint Venture<sup>22</sup>

Geleneksel joint venture, tarafların müşterek amacı gerçekleştirmek amacıyla sözleşme akdetmeleriyle birlikte kurulmaktadır. Diğer bir deyişle, joint venture'in bu türünde ticaret ortaklığının kurulması söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle, burada joint venture'in sermayesi bulunmamakta, müşterek amacın gerçekleştirilmesi tarafların getirdikleri katkılarla mümkün olmaktadır<sup>23</sup>. Örneğin, bir otoyol yapımı için kurulmuş olan joint venture'da taraflardan biri uzman kadrosu, diğeri iş makineleri, bir diğeri işçileri ve gerekli malzemeler ile katkıda bulunmayı taahhüt etmişse, otoyol bu katkılarla tamamlanacaktır.

Geleneksel joint venture'da, bir organizasyona ihtiyaç duyulabileceği gibi, organizasyon olmadan da çalışabilir<sup>24</sup>. Otoyol yapımı için verdiğimiz örnek bir organizasyon gerektirirken, yabancı bir ülkeye yüksek miktarda pirinç teslimi amacıyla kurulan joint venture organizasyonu gerektirmeyecektir.

Geleneksel joint venture, uygulamada genellikle tek işler için söz konusu olmaktadır<sup>25</sup>, ancak bu durum bu tür joint venture'ların yalnızca tek iş

21 Joint venture'in türleri için bkz. **Barlas**, s.267-282; **Dayınlarlı**, s.272-320; **Altay**, s.38-81;

22 Bu nitelendirme için lütfen bkz. **Tekinalp/Tekinalp**, s.156. Daha önce de belirttiği üzere, hangi türü söz konusu olursa olsun, joint venture'dan bahsedilebilmesi için öncelikle bir sözleşmenin bulunması gerekir. Bu nedenle, doktrinde neredeyse tüm yazarlar tarafından sözleşmeye dayalı joint venture olarak adlandırılan joint venture'in bu türünü biz geleneksel joint venture olarak nitelendirmeyi daha doğru buluyoruz. Zira aşağıda incelenecek olan sermayeye dayalı joint venture da sözleşmeye dayanmaktadır. Diğer bir deyişle, sermayeye dayalı joint venture da bir ortaklık kurma iradesini açıklayan sözleşme ile kurulmuş olmaktadır.

23 **Tekil** (1991), s.105; **Tekinalp/Tekinalp**, s.156; Şahinalp, Kaan, "Türk Hukukunda Joint Venture'ların Hukuki Yapısı ve Niteliği ile Joint Venture'larda Karşılaşılan Sorunlar", Yargıtay Dergisi, Temmuz-2001, s.508-509.

24 **Barlas** (2012), s.270; **Tekinalp/Tekinalp**, s.156.

25 Micheler, Eva/ Prentice, Dan D. (2000) **Joint Ventures In English and German Law**, Oxford, s.16.

için kurulacağı anlamına gelmemektedir<sup>26</sup>. Nitekim birbirinden iktisaden ve hukuken bağımsız üç firmanın, devlet tarafından yapılacak tüm otoyol yapımı ihalelerine girmek amacıyla joint venture kurmaları durumunda süreklilik söz konusu olacaktır.

Geleneksel joint venture'in genellikle geçici süreli işler için kurulmasının bir sonucu olarak, taraflar, işin gerçekleştirilmesi için getirmeyi taahhüt ettikleri katkıları birbirlerinin ortak mülkiyetine tahsis etmezler. Zira geçici niteliğinden dolayı, taraflar müşterek mülkiyetin tesis edilmesine ve iş bitince de bunların tasfiyesine zaman harcamak istememekte ve kendi mülkiyetlerinde kalan katkı paylarıyla kendi işlerine veya joint venture kapsamında diğer başka işlere devam etmeyi tercih etmektedir.<sup>27</sup>

Geleneksel joint venture'da, müşterek amaç bir ortaklık kurmak değil, doğrudan, tarafların bir araya gelmesine neden olan işi gerçekleştirmektir. Bu nedenle joint venture ilişkisini şekillendirilecek olan sözleşmede, joint venture'in kuruluş amacı, faaliyet alanı, yönetimi ve temsili, tarafların hakları, yükümlülükleri, tarafların arasındaki iş birliği ilişkisi gibi hususlar yer alır.

## 2. Sermayeye Katımlı Joint Venture

Joint venture'in bu türünde, birden çok kişi ve kuruluşların joint venture şeklinde birleşip, müşterek amacı gerçekleştirmek için bir ortaklık kurmaları söz konusudur<sup>28</sup>. Kurulacak ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olup olmamasının bir önemi yoktur. Ancak uygulamada genellikle, tüzel kişiliğe sahip ortaklıkların, bunların içinde de anonim ortaklığın tercih edildiği görülmektedir<sup>29</sup>. Buna neden olarak da anonim şirketin yalnızca malvarlığıyla sınırlı sorumlu olması gösterilebilir.

Tarafların sermayeye katımlı joint venture'i tercih etmelerinin sebebi, aralarındaki işbirliğinin kalıcı ve kurumsal olmasını sağlamaktır<sup>30</sup>. Ancak bu durum, sermayeye katımlı joint venture'in mutlaka süreklilik arz eden ekonomik faaliyetlerin yürütülmesi için kurulabileceği anlamına gelmemekte, joint venture'in bu türünün tercih edilmesine sadece bir sebep oluşturmaktadır. O halde, kanaatimizce, sermayeye katımlı joint venture geçici veya geçici olmayan ekonomik faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin olarak kurulabilmelidir<sup>31</sup>.

26 Aynı yönde, **Barlas** (2012), s.270; Karşı yönde, **Tekinalp/Tekinalp**, s.156; **Altay**, s.41.

27 **Altay**, s.49.

28 **Tekil** (1991), s.105.

29 Bu nedenle, bu çalışmada, sermayeye katımlı joint venture kapsamında, ortaklık sözleşmesi ve kurulacak ortaklık ile ilgili yapılan açıklamalarda anonim ortaklıkların ilgili düzenlemeleri esas alınacaktır.

30 **Altay**, s.89.

31 Karşı **Altay**, s.89.



Sermayeye katılmalı joint venture'da birbirinden iktisaden ve hukuken bağımsız kişi veya kuruluşlar, kaynaklarının bir kısmını joint venture için birleştirmekte ve kendi bağımsız faaliyetlerine devam etmektedir. Diğer bir deyişle, iktisaden ve hukuken birbirinden bağımsız olmayan kişi veya kuruluşların müşterek bir amacı gerçekleştirmek ve kar elde etmek için bir ortaklık kurmaları durumunda sermayeye katılmalı joint venture'dan bahsedilemeyecektir. Bu kapsamda, aralarında ekonomik bir birlik söz konusu olan şirketler topluluğu kapsamındaki ortaklıkların bir araya gelerek bir ortaklık kurmaları durumunda sermayeye katılmalı joint venture söz konusu olmayacaktır.

Sermayeye katılmalı joint venture'in bir diğer özelliği ise, kurulacak ortaklığın joint venture sözleşmesi uyarınca, bu sözleşmenin taraflarının, diğer bir deyişle, müstakbel ortakların, ortak kontrolü altında bulunmasıdır. Bu durum, sermayeye katılmalı joint venture kapsamında kurulmuş olan ortaklık ile sıradan bir ortaklık arasındaki sınırın çizilmesi için son derece önemlidir.

Sermayeye katılmalı joint venture'da da öncelikle bir "joint venture sözleşmesi" (temel sözleşme-esaslar sözleşmesi), daha sonra ise kurulacak ortaklığın türüne göre "esas sözleşme" veya "şirket sözleşmesi" ve ortakların kurulan ortaklık ile aralarındaki ilişkileri düzenleyen "uydu sözleşmeleri" söz konusu olacaktır. Bu nedenle, sermayeye katılmalı joint venture kavramı, temel sözleşme, bu sözleşme uyarınca kurulan ortaklık ve uydu sözleşmelerinden oluşan bir bütünü ifade etmek için kullanılmaktadır<sup>32</sup>. Görüldüğü üzere, sermayeye katılmalı joint venture'da salt sözleşmeye dayalı joint venture'a göre daha karmaşık ve katmanlı bir yapı söz konusudur. Sermayeye katılımlı joint venture'in karmaşık yapısının çözümlenebilmesi ve hukuki niteliğinin belirlenebilmesi için söz konusu sözleşmelerin ayrı ayrı incelenmesinin isabetli olacağını düşünmekteyiz.

#### a. Joint Venture Sözleşmesi

Joint venture sözleşmesi ile birbirinden iktisaden ve hukuken bağımsız taraflar arasındaki kurulacak olan sermayeye katılımlı joint venture ilişkisinin temeli atılmaktadır. Bu nedenle, bu sözleşme, doktrinde temel sözleşme<sup>33</sup> veya esaslar sözleşmesi<sup>34</sup> olarak da adlandırılmaktadır. Ancak biz çalışmanın başından beri kullandığımız terimlere uygun olarak joint venture sözleşmesi kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

32 Altay, s.84.

33 Tekil, Fahiman (1978) *Şirketler Hukuku – Anonim Şirketler*, C.2, 2. Baskı, İstanbul, s.704; Tekil, (1991), s.105; Kaplan, s.26 vd.; Altay, s.88 vd.

34 Tekinalp/Tekinalp, s.166.

Joint venture sözleşmesinde, taraflar arasındaki iş birliğinin amacı, bu amacın gerçekleştirilmesi için kurulacak ortaklığın türü, merkezi, amacı, sermayesi, tarafların kurulacak ortaklık sermayesine hangi oranlarda ve nasıl katılacağı, ortaklığın yönetimi, temsili, kar dağıtımı, joint venture sözleşmesinin süresi, sona ermesi gibi hususlar düzenlenir<sup>35</sup>. Böylece, joint venture sözleşmesi ile kurulacak ortaklığın bu sözleşmenin taraflarının ortak kontrolüne tabi tutulması amaçlanır. Joint venture sözleşmesinde bulunan birçok hüküm kurulacak ortaklığın ortaklık sözleşmesinde de yer alır<sup>36</sup>. Diğer bir deyişle, ortaklık sözleşmesi joint venture sözleşmesi çerçevesinde şekillenir. Ancak tarafların aralarında kalmalarını arzu ettikleri veya mevcut hukuk düzenine göre ortaklık sözleşmesinde yer alması mümkün olmayan hükümler ortaklık sözleşmesinde yer almayacaktır<sup>37</sup>. Joint venture sözleşmesinde, aynı zamanda kurulacak ortaklık ile müstakbel ortaklar arasında ve bu ortakların kendi aralarında oluşturulacak hukuki ilişkiler de düzenlenir. Diğer bir deyişle, joint venture sözleşmesinde ortaklık ilişkisine özgü hükümlerle birlikte borçlar hukukuna ilişkin hükümler de yer almaktadır.

Bu açıklamalar ışığında, joint venture sözleşmesi, bu sözleşmenin taraflarının ortak kontrolüne tabi olan bir ortaklığın kurulmasını amaçlayan, müstakbel ortakların kendi aralarında ve kurulacak ortaklık ile kuracakları hukuki ilişkileri düzenleyen bir sözleşme olarak tanımlanabilir.

## b. Ortaklık Sözleşmesi

Sermayeye katılmalı joint venture'in ikinci aşamasını müşterek amacın gerçekleştirilmesi için kurulacak olan ortaklığın, ortaklık sözleşmesi oluşturacaktır. Ortaklık sözleşmesi, joint venture sözleşmesinin ayrılmaz ve tamamlayıcı bir parçasını oluşturur<sup>38</sup>. Bu kapsamda kurulan ortaklık ise, joint venture sözleşmesi üzerine inşa edilmiş ve müşterek kontrole tabi bir ortaklıktır<sup>39</sup>.

Joint venture sözleşmesi çerçevesinde, ortaklık sözleşmesiyle kurulan ortaklık doktrinde yavru ortaklık<sup>40</sup>, ortak girişim şirketi<sup>41</sup> veya müşterek yavru

35 **Kaplan** (2013), s.26-27; **Barlas** (2012), s.274; **Tekinalp/Tekinalp**, s.166-167.

36 **Tekinalp/Tekinalp**, s.167; **Barlas** (2012), s.275.

37 **Barlas** (2012), s.275; **Tekinalp/Tekinalp**, s.167; **Altay**, s.237.

38 **Tekil** (1991), s.105; **Tekinalp/Tekinalp**, s.167.

39 **Altay**, s.84.

40 **Barlas** (2012), s. 272 vd. Kanaatimizce burada yavru ortaklık teriminin kullanılması isabetli değildir. Zira yavru ortaklık holdingle ilgili bir kavramdır. Holding ise hukuki açıdan bağımsız, ancak iktisadi yönden birlik arz eden şirketlerin müşterek yönetim teşkil etmek üzere oluşturdukları bir yapıdır (**Kaplan** (2013), s.36). Bu nedenle, birbirinden hukuken ve iktisaden bağımsız kişi veya kuruluşlar tarafından sermayeye dayalı joint venture kapsamında kurulan ortaklığın yavru ortaklık olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır.

41 **Altay**, s.83 vd.

ortaklık<sup>42</sup> olarak adlandırılmaktadır. Biz ise joint venture sözleşmesine paralel bir şekilde joint venture ortaklığı terimini kullanmayı tercih ediyoruz.

Joint venture ortaklığı yeni kurulma yoluyla veya mevcut bir şirkete katılma yoluyla ortaya çıkabilir<sup>43</sup>. İlk ihtimalde tarafların, müşterek amaçlarını gerçekleştirmek için yeni bir ortaklık kurmaları, ikinci ihtimalde ise zaten var olan bir ortaklığa katılmaları söz konusu olacaktır. Bu ortaklığın oluşturulmasının ardından, joint venture'in nihai amacını gerçekleştirmeye yönelik işlemler bu ortaklık tarafından yürütülecek, joint venture sözleşmesi ise yalnızca ortaklar arasındaki ilişkileri düzenleme ve joint venture ile kurulan ortaklık arasındaki bağlantıyı kurma fonksiyonu görecek<sup>44</sup>.

### c. Uydu Sözleşmeleri

Sermayeye katılmalı joint venture'in çok katmanlı yapısında incelenmesi gereken son husus uydu sözleşmeleridir. Bu sözleşmeler, joint venture'in kurucu ortakları ile joint venture ortaklığı arasında akdedilen bağımsız sözleşmelerdir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yalnızca joint venture ortakları ile joint venture ortaklığı arasında akdedilen sözleşmelerin uydu sözleşmeleri olarak adlandırıldığıdır. Bunun dışında joint venture ortaklığı ile diğer kişi veya kuruluşlar arasında akdedilen sözleşmeler konumuz kapsamına girmeyecektir.

Uydu sözleşmelerinin konusu ve kapsamı genellikle joint venture sözleşmesi ile belirlenmektedir. Ancak temel sözleşmede böyle bir düzenlemeye yer verilmemesi durumunda da uydu sözleşmeleri akdedilebilecektir. Uydu sözleşmeleri, joint venture'in konusuna göre farklı içeriklerde olabilir. Buna göre, uydu sözleşmelerinin konusu, otoyol yapımına ilişkin bir joint venture söz konusu olduğunda, malzeme ve personel teminine ilişkin olabileceken, joint venture'in konusunun bir uçak yapımına ilişkin olması durumunda patent lisansı sözleşmesine, know-how'un kullandırılmasına ilişkin olabilecektir.

Joint venture'in nihai amacına ulaşması açısından uydu sözleşmeleri ayrı bir öneme sahiptir. Zira uydu sözleşmeleri, joint venture'in amacının gerektirdiği kaynaklarla donatılmasını sağlamaktadır<sup>45</sup>. Bu sözleşmeler sayesinde, joint venture ortaklığı, uzun yıllar çalışmayı gerektiren örneğin, teknik bilgilere, teknolojiye ve uzman personele kolayca erişebilmekte, bu da onun pazarda güçlü bir konum elde etmesini sağlamaktadır.

42 **Tekinalp/Tekinalp**, s.167 vd.

43 **Barlas** (2012), s.275; **Altay**, s.90-91; Joint venture'in mevcut bir şirkete katılma yoluyla ortaya ortaya çıktığı bir örnek için bkz; 7.HD, E.2015/32511, K.2016/431, T.20.1.2016, <http://www.kazanci.com> (20.07.2017).

44 **Barlas** (2012), s.276.

45 **Altay**, s.274.

## D. BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

### 1. Kartel ve Konzernle Karşılaştırılması

Joint venture sözleşmesinin adi ortaklık niteliği taşıması nedeniyle adi ortaklık temeline dayalı diğer sözleşmelerle de karşılaştırılması gerekir. Bu nedenle bu başlık altında joint venture, kartel ve konzern kavramlarıyla karşılaştırılacaktır. Hemen belirtelim ki, birçok ortak noktaya sahip bulunmaları ve uygulamada birbirileriyle karıştırılmaları nedeniyle konsorsiyum ayrı başlık altında incelenmiştir.

Kartel, birbirinden hukuken ve ekonomik olarak bağımsız olan rakip teşebbüslerin, piyasayı kontrol etmek ve rekabeti kısıtlamak amacı ile yaptıkları sözleşmelerdir<sup>46</sup>. Kartel sözleşmesiyle, taraflar, coğrafi ve konu açısından pazar paylaşımı, fiyat anlaşmaları, üretim ve satış kotaları ile ilgili hususlarda anlaşarak piyasayı kontrol etmeye ve böylece piyasa koşullarını kendi lehlerine çevirmeye çalışırlar. Buna göre, joint venture ile kartel arasındaki temel farklılık bu iki müessesenin amaçları bakımındandır. Zira joint venture'da amaç, ortakların bir araya gelmesine neden olan müşterek amacın gerçekleştirilmesi iken, kartelde amaç, piyasayı kontrol ederek rekabeti sınırlandırmaktır<sup>47</sup>.

Konzern, hukuken birbirinden bağımsız teşebbüslerin ortak bir yönetime gücü altında birleşerek oluşturdukları ekonomik bütündür<sup>48</sup>. Joint venture'da da taraflar müşterek amaca ulaşmak için birlikte çaba göstermeyi taahhüt etmektedir. Joint venture ile konzerni ayıran husus, joint venture'da müşterek amacı gerçekleştirmek için bir araya gelen kişi veya kuruluşların, joint venture'in kurulmasından sonra da hukuken ve ekonomik olarak bağımsızlıklarını korumalarına karşın, konzernde bir araya gelen ortaklıklar ekonomik bağımsızlıklarını kaybetmektedir.

### 2. Konsorsiyumla Karşılaştırılması

Teknolojinin ilerlemesi sonucu yapılacak işlerin hacimleri ve bütçeleri de büyümüş, bu da işlerin tek bir kişi veya teşebbüs tarafından yerine getirilmesini zorlaştırmıştır. Konsorsiyumlarda tıpkı joint venture gibi bu ihtiyaçlar sonucu ortaya çıkan, birden fazla kişi veya teşebbüsün belli bir işi veya işleri

46 Akıncı, Ateş (2001) **Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, s.66; Diğer tanımlar için bkz. Barlas (2012), s.208; Tekil (1991), s.55, dn.30; Altay, s.248; Kaplan (2013), s.38; Çatalcalı, Osman Tan (2007) **Kartel Teorisi İhracat Kartelleri ve Kriz Kartelleri**, Ankara, s.11.

47 Kaplan (2013), s.38; Altay, s.250.

48 Barlas (2012), s.228-229.

yerine getirmek için bir araya geldiği ve bunlardan her birinin işin belli bir kısmını taahhüt edip sadece bu kısmın yerine getirilmemesi nedeniyle sorumlu oldukları oluşumlardır<sup>49</sup>. Günümüzün ekonomik, ticari ve mali gelişmelerine paralel olarak, konsorsiyumlar çok çeşitli alanlarda karşımıza çıkabilir. Örneğin, bir ortaklığın pay sahiplerinin müşterek bir amacın gerçekleştirilmesi için oy haklarını belirli bir yönde kullanmak ya da kullanmamak üzere sözleşme ile bir araya gelmeleri durumunda oy konsorsiyumu, bankaların yüksek miktarda krediyi sağlamak için bir araya gelmeleri durumunda kredi konsorsiyumu, iki veya daha çok sayıdaki kişi veya kuruluşun bir inşaat projesinin tamamlanması amacıyla bir araya gelmeleri durumunda yapı konsorsiyumu söz konusu olacaktır.

Konsorsiyumlar doktrinde<sup>50</sup> adi ortaklık olarak nitelendirilmektedir.

Kanaatimizce de, bazı yönlerde adi ortaklığın tipik özelliklerinden ayrılrsa da, konsorsiyum bir adi ortaklıktır<sup>51</sup>. Zira konsorsiyumu oluşturan kişiler arasında bir karşılıklı ilişki bulunmakta, bunlardan her biri birlikte taahhüt ettikleri işin ifası için üstüne düşeni yapmaktadır.

Gerek büyük bütçeli ve hacimli işler için başvurulmaları, gerekse adi ortaklık niteliğinde bulunmaları nedeniyle konsorsiyumlar joint venture'a benzetilebilir. Ancak bu iki müessese arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

İlk olarak, joint venture'dan bahsedilebilmesi için muhakkak kar amacının bulunması gerekirken, konsorsiyumda böyle bir zorunluluk yoktur<sup>52</sup>. Bunun en tipik

örneği oy konsorsiyumlarıdır. Oy konsorsiyumlarında kar amacı bulunmamaktadır.

İkinci olarak, joint venture'da ortaklar işin tamamından müteselsilen sorumluyken, konsorsiyumda işin yalnızca taahhüt ettikleri belli bir kısmından sorumlu olacaktır<sup>53</sup>. Sorumluluğa ilişkin bu farklılık, kanaatimizce, joint ven-

49 Diğer tanımlar için bkz. **Barlas** (2012), s. 243; **Tekinalp/Tekinalp**, s.162; **Kaplan** (2013), s.37; **Altan**, s.251; 15.HD, E.2102/2613, K.2012/4846, T.27.6.2012, <http://www.kazanci.com> (19.07.2017).

50 **Kaplan** (2013), s.37; **Tekinalp/Tekinalp**, s.163; **Barlas** (2012), s.257; **Tile**, s.37.

51 Konsorsiyumlar kural olarak ortakların elbirliği ile mülkiyetine tabi bir ortaklık malvarlığının mevcut olmaması ve ortakların müteselsil sorumluluklarının sözleşmeyle bertaraf edilmiş bulunması sebebiyle adi ortaklığın normal düzeninden sapmalar göstermektedir. Ancak adi ortaklığa ilişkin bu esaslar emredici nitelik taşımadığı için konsorsiyumun adi ortaklık niteliğini değiştirmeyecektir (**Barlas** (2012), s.257-258).

52 **Tekil** (1991), s.104.

53 **Tekinalp/Tekinalp**, s.162; **Altan**, s.254; **Barlas** (2012), s.265; Şahin, Turan (2011) 'Konsorsiyum Sözleşmesi', TBB Dergisi, (92), s.463; **Tile**, s.37; 15.HD, E.2102/2613, K.2012/4846, T.27.6.2012, <http://www.kazanci.com> (19.07.2017).

ture sözleşmesini konsorsiyumdan ayıran en önemli özelliktir. Konsorsiyumun söz konusu olabilmesi için, iş sahibi ile yapılan sözleşmede, ortaklardan her birinin, işin belirli bir kısmının yerine getirilmemesi nedeniyle ortaya çıkan zararlardan sorumlu olacakları kararlaştırılarak, müteselsil sorumluluk bertaraf edilmelidir. Örneğin, büyük bir hastanenin inşası için bir araya gelen müteahhitlerden biri projenin hazırlanmasını, diğeri binanın tamamlanmasını, bir diğeri ise hastane bahçesinin düzenlenmesini üstlenmiş ve yalnızca üstlendikleri kısmın yerine getirilmemesi nedeniyle sorumluluk altına girmiş ise burada konsorsiyumun varlığından bahsetmemiz gerekir.

## E. TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Joint venture sözleşmesi adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde olduğu için bu sözleşmeye niteliğine uygun düştüğü ölçüde TBK m.620 vd. hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle, biz burada joint venture için önem arz eden hak ve yükümlülükler değinmekle yetineceğiz.

### 1. Hakları

Joint venture'da kural olarak temeldeki adi ortaklığın mülkiyeti bulunmamaktadır. Müşterek amaç, ortakların getirdikleri katılma payları sayesinde gerçekleştirilir. Ancak joint venture'in faaliyeti sırasında satın aldığı mallar üzerinde, TBK m.638/1 uyarınca ortaklar *elbirliği ile mülkiyet hakkına* sahip olacaktır<sup>54</sup>.

Joint venture'da ortakların sahip olduğu bir diğer hak ise TBK m.625 uyarınca *yönetime katılma* hakkıdır. Zira söz konusu maddeye göre, aksi sözleşme veya kararla belirtilmemişse, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir. Ancak ortaklığın yönetimi joint venture için son derece önemli olduğundan, hemen her zaman yönetim yetkisinin kime veya kimlere ait olacağı joint venture sözleşmesi ile belirlenecektir<sup>55</sup>. Diğer bir deyişle, ortakların yönetim yetkisine katılma hakkı kural olarak<sup>56</sup> böyle bir belirlemenin olmadığı durumlarda söz konusu olacaktır.

Joint venture ortakları için önem arz eden haklardan biri de *denetim hakkıdır*. Ortaklık işlerini inceleme başlıklı TBK m.631 uyarınca, yönetim yetkisi olmasa bile her ortak ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve ka-

54 **Barlas** (2012), 288; **Tekinalp/Tekinalp**, s.155; **Dayınlarlı**, s.323.

55 **Barlas** (2012), s.289.

56 Yönetim sözleşme veya kararla bir veya birkaç kişiye bırakılmış olsa bile TBK m.625/3 uyarınca, ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için bütün ortakların oy birliği gereklidir.

yıtlarını inceleme ve bunların örneğini alma ve mali tablolarının özetini çıkarma hakkına sahiptir. Denetim hakkı kanunda emredici olarak düzenlenmiş, bu hakkının aksini öngören sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu TBK m.631/2 ile hüküm altına alınmıştır.

## 2. Yükümlülükleri

TBK m.621/1 gereğince, her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir *katılım payı* koymakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmamışsa, ortakların getirdikleri katılım payları birbirine eşit olmalıdır (TBK m.621/2). Ancak joint venture'da sıradan bir adi ortaklıktan farklı olarak, ortaklığa tahsis edilen malların mülkiyeti ortaklarda kalır, ortaklığa intikal etmez<sup>57</sup>.

TBK m.622 ve 623 uyarınca, ortaklar, niteliği gereği ortaklığa ait olan bütün *kazançları ve zararları aralarında paylaşmakla yükümlüdürler*. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir. Ancak doktrinde de isabetle belirtildiği üzere, kazanca ve zarara katılma esasları ve oranları sözleşmenin önemli noktalarından biri olduğundan, uygulamada genellikle sözleşme ile belirlenmektedir<sup>58</sup>.

Joint venture'in tarafları bakımından önem arz eden hususlardan biri de *rekabet yasağıdır*. TBK 626'da düzenlenmiş olan rekabet yasağına göre, ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar. Buna göre ister salt sözleşmeye dayanan, ister sermayeye katılmalı bir joint venture söz konusu olsun, TBK m.626 uyarınca, ortaklar müşterek amacın gerçekleşmesini engelleyici faaliyette bulunamazlar. Ancak söz konusu maddede bu yasağın ihlalinin sonuçları öngörülmemiştir. Bu yasağa aykırı davranış, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi sonucunu doğurduğu için diğer ortaklar, bu yasağın ihlali nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep edebilecektir<sup>59</sup>.

Bunun yanında, ortaklar TBK m.639/1-7 uyarınca haklı sebeple joint venture'in feshini ya da TBK m.629 uyarınca yönetici ortağın yönetim yetkisinin kaldırılmasını mahkemeden talep edebilirler<sup>60</sup>. Burada ayrıca, sermayeye katılmalı joint venture'da kurulacak ortaklığa ilişkin rekabet yasağının da uygulanacağını belirtmesi gerekir. Ancak buradaki rekabet yasağı kurula-

57 **Tekinalp/Tekinalp**, s.155; **Barlas** (2012), 288.

58 **Barlas** (2012), s.288.

59 **Dayınlarlı**, s.325.

60 **Dayınlarlı**, s.325.

cak ortaklığın türüne göre değişecektir. Zira örneğin kollektif şirkette rekabet yasağı tüm ortaklar için söz konusu iken anonim şirkette yalnızca yönetim kurulu üyeleri için uygulama alanına sahip olacaktır. Yine, buradaki rekabet yasağına aykırı davranışın müeyyideleri ilgili ortaklığa ilişkin düzenlemelere göre belirlenecektir.

Ortakların yükümlülüklerinden bir diğeri de Türk Borçlar Kanunu'nda anıldığı biçimde *özen borcudur*. Özen borcunu düzenleyen TBK m.628/1'e göre, her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür. Özen borcuna aykırı davranışın müeyyidesi aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. TBK m.628/2 uyarınca, özen borcuna aykırı davranışıyla, diğer bir ortağın zarara uğramasına sebep olan ortak, bu zararı tazmin etmek zorundadır. Ortak, bu zararları tazmin ederken, başka işlerde ortaklığa sağladığı menfaatleri mahsup ettirme hakkı yoktur. Ortak, ortaklık işlerini ücret karşılığında yürütüyorsa vekâlet hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

## F. SONA ERMESİ

Taraflar, joint venture sözleşmesinde joint venture'in sona erme sebeplerini ileride ihtilafa meydan vermeyecek şekilde açıkça düzenlemelidir<sup>61</sup>. Sözleşmede, joint venture'i sona erdiren sebeplere yer verilmesi durumunda, bunların gerçekleşmesiyle joint venture sona erecektir.

Gerek salt sözleşmeye dayalı, gerekse sermayeye katılmalı joint venture'da, joint venture sözleşmesinin akdedilmesiyle adi ortaklığın kurulmuş olduğundan adi ortaklığı sona erdiren sebepler, joint venture ilişkisinin de sona ermesine neden olacaktır.

O halde, TBK m.639 uyarınca,

- Ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesiyle
- Sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa ortaklardan birinin ölmesiyle,
- Sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle,
- Bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesiyle,

61 **Kaplan**, Müşterek İş Ortaklığı, 88.



- Ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesiyle,
- Ortaklık sözleşmesinde feshi bildirme hakkı saklı tutulmuş veya ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuşsa, bir ortağın fesih bildiriminde bulunmasıyla,
- Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla,

joint venture ilişkisi sona erecektir.

Yine TBK m.640 uyarınca, joint venture, belirsiz süre için veya ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuşsa, ortaklardan her biri, altı ay önceden fesih bildiriminde bulunarak sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Ancak fesih bildiriminin geçerli olması, dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmaması ve uygun bir zamanda yapılmasına bağlıdır. Fesih bildiri hesap yılı sonunda hüküm ifade edecektir.

## II. JOINT VENTURE'İN HUKUKİ NİTELİĞİ

Salt sözleşmeye dayalı ve sermayeye katılmalı joint venture'lar arasındaki farklılıklar göz önüne alındığında, bu türlerin hukuki niteliğinin ayrı ayrı belirlenmesi gerekliliği ortaya çıkar. Diğer bir deyişle, bir üst kavram olan joint venture'ın hukuki niteliğinin incelenmesi mümkün olmamakta, joint venture'ın her bir türü için ayrı bir inceleme yapılması gerekmektedir.

### A. GELENEKSEL JOINT VENTURE'İN HUKUKİ NİTELİĞİ

Çalışmanın birçok yerinde de değinildiği üzere, geleneksel joint venture yalnızca joint venture sözleşmesinin yer aldığı tek katmanlı bir yapıdan oluşmaktadır. Bu nedenle, joint venture'ın bu türünün hukuki niteliğinin belirlenmesi için sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi yeterli olacaktır.

Tarafların aralarında joint venture ilişkisini doğuran sözleşmeyi akdetmesinin sebebi, müşterek amacı gerçekleştirerek kâr elde etmektir. Tarafların her biri, sözleşmeyle, katılma payı edimleri ile müşterek amaca katkı sağlamayı taahhüt etmektedir. Bu nedenle, tarafların edimleri arasında, sıradan bir iki taraflı borç ilişkisinde olduğu gibi karşılıklılık, başka bir deyişle, değiş tokuş ilişkisi mevcut bulunmamakta, bu edimler müşterek amacın gerçekleş-

tirilmesi için birleştirilmektedir<sup>62</sup>. O halde doktrin<sup>63</sup> ve yargı kararlarında<sup>64</sup> da görüş birliğiyle belirtildiği üzere, salt sözleşmeye dayanan joint venture sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesi, bu sözleşme sonucunda oluşan yapının da adi ortaklık olduğunun kabul edilmesi gerekir. Esaslı unsurların ve bu unsurların oluşturduğu hukuki yapının kanunda TBK m.620 vd. hükümlerinde ortaya konulmuş olması ve yaygın olarak kullanılması sebebiyle adi ortaklık sözleşmesi isimli ve tipik bir sözleşmedir.

Öte yandan, joint venture bazı özellikleri bakımından adi ortaklıktan ayrılmaktadır. İlk olarak, TBK m.620 uyarınca, adi ortaklık herhangi bir amacı gerçekleştirmek için kurulabileceken, joint venture'dan bahsedebilmesi için muhakkak kâr amacının bulunması gerekecektir<sup>65</sup>. Diğer fark ise, kendini katılma paylarının mülkiyeti konusunda göstermektedir. Zira ortakların getirdikleri katılma paylarının mülkiyeti ortaklığa, dolayısıyla ortakların elbirliği ile mülkiyetine devredilmemekte, kendilerinde kalmaktadır<sup>66</sup>. Ancak joint venture ilişkisi devam ederken edinilen malların mülkiyetleri TBK m.638/1 uyarınca elbirliği halinde ortaklara ait olacaktır.

Bu başlık altında değinilmesi gereken son konu, joint venture'in tarafları ile iş sahibi arasındaki ilişkidir. Zira joint venture, bir otoyolun yapılması, binanın inşa edilmesi, nehrin veya denizin temizlenmesi, yüksek miktarda bir malın temin edilmesi gibi sebeplerle kurulabilecektir. Buna göre, bu işlerin üstlenilmesi için kişi veya kuruluşların kendi aralarında yaptığı sözleşme joint venture sözleşmesi, iş sahibi ile aralarında yaptıkları sözleşme, özelliğine göre eser, satım gibi sözleşmeler olabilecektir. Dış ilişkideki eser, satım gibi sözleşmeler ile iç ilişkideki joint venture sözleşmeleri yapılmaları ve kurulmaları birbirine bağlı bulunan, ancak hukuken birbirinden bağımsız olan sözleşmelerdir<sup>67</sup>.

62 **Kaplan** (2013), s.29; **Altay**, s.51; Akyol, Şener (1997) **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) II. Fasikül: Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri**, İstanbul, s.6.

63 **Tekinalp/Tekinalp**, s.157; **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), s.40; **Barlas** (2012), s.282-283; **Altay**, s.51; **Kaplan** (2013), s.30; **Akyol**, s.75; Tile, Latif (2013) **Türk Hukuku'nda Joint Venture Düzenlemeleri** (Yüksek Lisans Tezi), s.22.

64 “*Esas mukavelenin tanzim ve imzasına tekaddüm eden safhada anonim şirketin kurulması hususunda taraflar arasında hasil olan anlaşma da adi ortaklık mahiyetinde bir ön akit olarak vasiylandırılır*” 11. HD., E.1990/1595, K.1990/3298, T. 30.03.1990. Benzer nitelikteki kararlar için bkz. 13. HD., E.1995/10004, K.1995/11740, T.25.12.1995; 11 HD., E.2001/6628, K.2001/9027, T.15.11.2001; 3.HD, E.2012/11789, K.2012/16355, T.28.06.2012; 9.HD, E.2012/25880, K.2014/27026, T.17.9.2014; 12.HD, E.2014/31784, K.2014/30762,T.18.12.2014;

65 **Altay**, s.51.

66 **Barlas** (2012), s.288; **Tekinalp/Tekinalp**, s.155.

67 Kaplan, İbrahim (2006) “**İnşaat Sektöründe Adi Şirket Niteliğindeki Müşterek İş Ortaklığının (Ortak Girişimin) – Joint Venture’ın Sona Ermesi ve Tasfiyesine İlişkin Türk ve İsviçre Doktrin ve İçtihatlarındaki Görüşler**”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, s.604; “*sözü edilen eser sözleşmesini müştereken birlikte borç üstlenen olarak imzalayan*

Bunun sonucu olarak, taraflar arasındaki joint venture ilişkisinin sona ermesi dış ilişkideki eser sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Zira eser sözleşmesini birlikte yerine getirmeyi taahhüt eden taraflar, iş sahibine karşı işin tamamının ifasından müteselsilen sorumlu olduklarından joint venture sözleşmesinin sona ermesi eser sözleşmesini etkilemeyecektir<sup>68</sup>.

Tarafların her biri işin tamamının yerine getirilmesinden sorumlu olacaktır.

## B. SERMAYEYE KATILMALI JOINT VENTURE'İN HUKUKİ NİTELİĞİ

Sermayeye katımlı joint venture'in hukuki niteliğinin belirlenebilmesi için öncelikle bünyesinde bulundurduğu sözleşmelerin hukuki niteliklerinin belirlenmesi gerekir. Bu nedenle, bu başlık altında öncelikle sermayeye katımlı joint venture'i oluşturan sözleşmelerin, daha sonra tüm sistemin hukuki niteliği irdelenecektir.

### 1. Joint Venture Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Birden çok sözleşmeyi bünyesinde barındıran sermayeye katımlı joint venture'in hukuki niteliği belirlenirken incelenmesi gereken ilk husus, joint venture sözleşmesi olacaktır. Bu nedenle, burada öncelikle, salt sözleşmeye dayalı joint venture'in hukuki niteliği belirlenirken, joint venture sözleşmesi ile ilgili yapılan açıklamaların geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Buna göre, joint venture sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte adi ortaklık ilişkisi doğmuş olacaktır<sup>69</sup>. Zira joint venture'in bu türünde de, taraflar müşterek amacın bir joint venture ortaklığı kurularak gerçekleştirilebilmesi için çaba göstermeyi üstlenmektedir. Diğer bir deyişle, taraflar arasında karşılıklılık ilişkisi bulunmamakta, tarafların ortak amacı, şirketin kurularak müşterek amaca ulaşılmasıdır.

*tarafların anılan eser sahibine karşı inşa eserdeki edimlerden müteselsilen ve müştereken sorumlu oldukları için taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin sebebi ne olursa olsun sona erdirilmesini yapı sahibini etkilemeyeceğine yine Joint Venture'nin sona ermesinin hukukken eser (İnşaat) sözleşmesini etkilemeyeceğine (BK. md. 541)...” 13. HD., E.1995/10004, K.1995/11740, T.25.12.1995, www.Sinerji.com.tr (15.12.2015, 2048).*

68 **Kaplan** (2006), s.604.

69 Karşı, Esin, İsmail/ Lokmanhekim, Tunç (2004) **Uygulamada Birleşme ve Devralmalar**, İstanbul, s.67. Yazarlar, tarafların adi ortaklık kurma iradesini taşımadıkları, anonim ortaklıktaki hukuki konumlarını belirlemeye yönelik olarak bu sözleşmeyi akdettikleri gerekçesiyle bu sözleşmenin adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilmemesi gerektiğini öne sürmektedir.

Sermayeye katılmalı joint venture’da, joint venture sözleşmesinin bir yandan ortaklık hukukuna, bir yandan da borçlar hukukuna tabi hükümler içermesi (uydu sözleşmeleri) nedeniyle hukuki niteliğinin karma sözleşme, üst başlık olarak da isimsiz sözleşme olduğu düşünülebilir. Nitekim İsviçre doktrininde de bu görüşler mevcuttur<sup>70</sup>. Ancak joint venture sözleşmesinde, borçlar hukukuna ilişkin unsurlar her zaman yan edim yükümlülükleri oluşturduğundan, diğer bir deyişle, ortaklık ilişkisine dair unsurlar ön planda olduğundan bu görüşün isabetli olmadığı düşünceindedir<sup>71</sup>. Zira karma sözleşmeden bahsedilebilmesi için isimli veya isimsiz sözleşmelerinin asli unsurlarının kanunda öngörülmemeyen bir şekilde bir araya getirilmeleri gerekmektedir.

Sermayeye katılmalı joint venture’in çok katmanlı yapısı nedeniyle joint venture sözleşmesi ile ortaklık sözleşmesi ve uydu sözleşmesi arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin de belirlenmesi gerekecektir. Joint venture sözleşmesi, ortaklık sözleşmesini ve uydu sözleşmelerini biçimlendiren bir işleve sahip olduğu için ön sözleşme veya çerçeve sözleşmesi niteliğinde olabilecektir.

İlk olarak, joint venture sözleşmesinde, taraflar bir ortaklık sözleşmesi akdederek şirket kurmayı amaçladıkları, diğer bir deyişle, ortaklık sözleşmesini yapmayı taahhüt ettikleri için joint venture sözleşmesinin, ön sözleşme niteliğinde olduğu gündeme gelebilecektir<sup>72</sup>. Ancak bu durum ön sözleşme olarak nitelendirme için yeterli olmayacak, böyle bir nitelendirme yapılabilmesi için joint venture sözleşmesinin ortaklık sözleşmesinin esaslı unsurlarını içermesi gerekecektir<sup>73</sup>. Öte yandan, joint venture sözleşmesinde taraflar

70 Görüş sahipleri için lütfen bkz. **Barlas** (2012), s.283-284.

71 Aynı yönde, **Barlas** (2012) s.284; **Altay**, s.244-245.

72 Doğan, Gül (2006) **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, İstanbul, s.110; Nitekim Yargıtay da bir kararında joint venture sözleşmesinin ön sözleşme niteliğinde olacağını belirtmiştir, 11. HD., E.1990/1595, K.1990/3298, T. 30.03.1990, www. sinerji.com.tr (15.12.2015, 2048).

73 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2010/0, K.2010/293, T.28.04.2010, <http://www.hukukmendeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=1302>. Söz konusu karara göre, ön sözleşmeden bahsedilebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekecektir: “Ön akitte, ileride yapılacak olan asıl akdin konusu ve esaslı şartları yeterince bir açıklıkla saptanmış olmalı, hiç olmazsa saptanması mümkün bulunmalıdır. Ön akdin geçerli olarak doğmuş sayılabilmesi için, tarafların karşılıklı olarak açıkladıkları iradelerin birbirine uygun olması, her türlü iradeyi sakatlayan sebeplerden uzak bulunması ve tarafların akit yapma ehliyetini haiz olmaları da doğal ve sorunlu şartlardır.

Eğer Kanun, iki tarafı korumak amacıyla (yeni tarafların çıkarları için) asıl akdin sıhhatini bir şekle tabi tutmuşsa, ön akdin de aynı şekilde yapılması icap eder. BK. Md. 22/II’de ifadesini bulan hükümden anlaşılacağı üzere, ön akdin de aynı şekilde yapılması zorunluluğu, asıl akit için (kanunen) ve (tarafların menfaatini koruma amacıyla), (bir sıhhat şartı olarak) konulmuş şekiller için söz konusudur”.

ortaklık sözleşmesi yapmayı taahhüt ettikleri için kanaatimizce aralarındaki ilişkinin çerçeve sözleşmesi olarak nitelendirilmesine de imkân bulunmamaktadır. Zira çerçeve sözleşmeler; ileride kurulacak sözleşmelere ilişkin bazı hükümleri önceden düzenleyen, ancak taraflara sözleşme yapma borcu yüklemeyen sözleşmelerdir<sup>74</sup>.

Joint venture sözleşmesinde uydu sözleşmesinin içeriğine ilişkin düzenlemelere yer verilmesi halinde, bu sözleşme çerçeve veya ön sözleşme niteliğinde olabilir<sup>75</sup>. Joint venture sözleşmesinde uydu sözleşmelerinin genel kurallarının öngörülüp, uydu sözleşmesini akdetme yükümlülüğünün düzenlenmemesi durumuna çerçeve sözleşme, uydu sözleşmelerinin esaslı unsurlarını öngörüp, bu sözleşmeleri akdetme yükümlülüğünün getirilmesi durumunda ise ön sözleşme söz konusu olacaktır<sup>76</sup>.

Joint venture sözleşmesi, belirli bir ortaklığın kurulmasına yönelik olarak akdedildiği için kuruluş ortaklığının oluşumuna yol açmaktadır<sup>77</sup>. Ortakların bir şirket kurmak için bir araya gelmeleri ve bunun için birlikte çaba göstermeyi ve belirli katılma paylarını yerine getirmeyi bir sözleşme ile üstlenmeleri durumunda kuruluş ortaklığı doğar<sup>78</sup>. Nitekim sermayeye katılmalı joint venture'da da joint venture sözleşmesi ile taraflar bir şirketi kurmak için bir araya gelmekte ve müşterek amaçlarının gerçekleşmesi için birlikte çaba göstermeyi ve katılma paylarını yerine getirmeyi taahhüt etmektedir. Ancak kuruluş ortaklığı ön ortaklık ile karıştırılmamalıdır. Müstakbel ortakların bir ortaklık kurmak amacıyla bir sözleşme akdetmeleri durumunda kuruluş ortaklığı, kanunda öngörülen hükümlere göre kurulacak ortaklığın, ortaklık sözleşmesini akdetmeleri durumunda ön ortaklık söz konusu olacaktır<sup>79</sup>. Aslında ön ortaklık ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda da kuruluş ortaklığında olduğu gibi bir ortaklığın kurulması amaçlanmaktadır. Ancak tabii olunan hükümler bakımından iki müessese arasında farklılıkların bulunması, bu müesseselerin birbirinden ayrılmasını gerektirmektedir. Nitekim kuruluş or-

74 Çerçeve sözleşmesi ile ilgili geniş bilgi için lütfen bkz. Barlas, Nami (1999) 'Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmesinin Özellikleri', Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul, s. 808 vd.

75 Altay, s.281; Kaplan (2013), s.33.

76 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2010/0, K.2010/293, T.28.04.2010, <http://www.hukuk-medeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=1302>; Tile, temel sözleşmede, uydu sözleşmelerine ilişkin bir düzenlemenin olmasını bu sözleşmenin ön sözleşme olarak nitelendirilmesi bakımından yeterli saymıştır. Ancak atıf yapılan Yargıtay kararında da belirtildiği üzere bir sözleşmenin ön sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için ileride yapılacak sözleşmenin (uydu sözleşmelerinin) esaslı unsurlarına sahip bulunması gerekecektir. Tile, s.23.

77 Altay, s.313; Barlas (2012), 275.

78 Barlas (2012), s.150.

79 Altay, s.312; Şener, s.144-145; Barlas (2012), s.156; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s.313.

taklığına adi ortaklık hükümlerinin uygulanması konusunda doktrinde<sup>80</sup> görüş birliği varken, ön ortaklığa hangi hükümlerin uygulanacağı tartışmalıdır. Bu tartışmanın nedeni, ön ortaklığın söz konusu olduğu durumlarda kanundaki hükümlere uygun olarak hazırlanmış bir ortaklık sözleşmesinin bulunmasıdır. Diğer bir deyişle, müstakbel ortaklar, ortaklık sözleşmesini (esas sözleşme) imzalamış, ancak kurulacak ortaklığın tüzel kişilik kazanması için gerekli olan ticaret siciline tescil henüz gerçekleşmemiştir. Bu nedenle doktrinde bir görüş, ön ortaklıkta müstakbel ortaklar arasındaki ilişkilere, esas sözleşmede ve kurulacak ortaklık için kanunda öngörülen hükümlerin, müstakbel ortakların üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde ise adi ortaklık hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>81</sup>. Yargıtay tarafından da benimsenen diğer görüş ise, ön ortaklığın adi ortaklık niteliği taşıdığı yönündedir<sup>82</sup>. Nihayet bizim de katıldığımız son görüş ise, özellikle TTK m.335'ten<sup>83</sup> sonra, ön ortaklığın hiçbir suretle adi ortaklık olarak nitelendirilemeyeceğini, bu ortaklığın kendine özgü nitelik taşıdığını ve bu ortaklığa, kurulacak ortaklığın esas sözleşme ve kanunun öngördüğü hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunur<sup>84</sup>.

## 2. Ortaklık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Ortaklık sözleşmesinin hukuki niteliği joint venture sözleşmesi uyarınca kurulacak ortaklığın türüne göre değişecektir. Örneğin kurulacak ortaklık anonim ortaklık ise ortaklık sözleşmesi esas sözleşme niteliğinde olacak ve Türk Ticaret Kanunu'nun buna ilişkin hükümlerine tabi olacaktır.

Ortaklık sözleşmesinin kanuna uygun olarak düzenlenmesinin ardından yukarıda açıkladığımız üzere bir ön ortaklık kurulmuş olacaktır. Bu nedenle, ortaklık sözleşmesinin imzalanmasının ardından, ortakların birbirleriyle veya üçüncü kişilerle olan ilişkilerine Türk Ticaret Kanunu'na düzenlenen özel hükümler uygulanacaktır.

Ortaklık sözleşmesi akdedilip joint venture ortaklığı kurulduktan sonra sermayeye katılmalı joint venture'in amacı bu ortaklık tarafından gerçekleştirilecektir.

80 Şener, Oruç Hami (2008) **Adi Ortaklık**, Ankara, s.142 vd.; **Barlas** (2012), s.153; **Altay**, s.312; **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), s.315.

81 **Barlas** (2012), s.159; **Şener**, s.145.

82 13. HD., E. 1987/1975, K.1987/2236, T.14.04.1987; 13. HD., E. 1986/2472, K.1986/3363, T.1986/2472, www.sinerji.com.tr (15.12.2015, 20.00).

83 **Kuruluş**

**I - Kurucu İşlem**

MADDE 335- (1) Şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur.

84 **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), s.314; Pulaşlı, Hasan (2007) '**Alman Federal Mahkemesinin Ön Şirkete İlişkin 23.10.2006 Tarihli Kararı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Bakımından Değerlendirilmesi**', Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.1, İstanbul, s.485.

### 3. Uydu Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği

Joint venture ortaklığı ile joint venture sözleşmesinin tarafları arasında müşterek amacın gerçekleştirilmesi amacıyla akdedilen sözleşmelerin uydu sözleşmeleri olarak nitelendirildiğinden daha önce bahsedilmişti. Uydu sözleşmeleri sermayeye katılmalı joint venture'ın amacına göre çeşitli türlerde karşımıza çıkabilecektir. Uygulamada, gelişen teknolojinin bir sonucu olarak uydu sözleşmelerin konusunun daha çok gayri maddi malların veya kullanımlarının devrine ilişkin olduğu görülmektedir. Uydu sözleşmesi, belirli bir sözleşme tipine veya ortak bir başlık altında toplanabilecek sözleşme türlerinin varlığına işaret etmediği için bu sözleşmelerin hukuki niteliklerinin belirlenmesi mümkün olmayacaktır<sup>85</sup>. Zira her, hatta aynı sermayeye katılmalı joint venture ilişkisinde farklı türde uydu sözleşmelerinin yapılması söz konusu olmaktadır. Örneğin aynı sermayeye katılmalı joint venture'da ortaklardan biri ile yapılan uydu sözleşmesi patent lisansının devrine, bir başkası ile yapılan ise joint venture ortaklığının finanse edilmesine ilişkin olabilecektir.

Joint venture sözleşmesinin taraflarıyla joint venture ortaklığı arasında akdedilen uydu sözleşmeleri bağımsız nitelikte borç sözleşmeleridir<sup>86</sup>. Bu nedenle bu sözleşmelerle ilgili uyumsuzluklarda Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

### 4. Sermayeye Katılmalı Joint Venture'ın Hukuki Niteliği

Sermayeye katılmalı joint venture'ın çok katmanlı yapısı onu karmaşık hale getirmekte ve bir bütün olarak hukuki niteliğinin belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Bu nedenle, ilk olarak joint venture'ın bu türünün bünyesinde bulundurduğu sözleşmeler, ikinci olarak da bu ilişki sonucu ortaya çıkan ortaklıklar göz önünde bulundurularak bir nitelendirme yapılmaya çalışılacaktır.

Sermayeye katılmalı joint venture, yukarıda da açıklandığı üzere, joint venture sözleşmesi ile bu sözleşmenin biçimlendirdiği ortaklık sözleşmesi ve uydu sözleşmelerinden oluşan bir sistemi ifade etmektedir. Sermayeye katılmalı joint venture'ın bünyesinde bulundurduğu sözleşmeler bütünü, kanunda düzenlenmemiş olmasına rağmen, teknolojinin hızla gelişmesi sonucu ortaya çıkan bir isimsiz sözleşme oluşturmaktadır<sup>87</sup>. İsimsiz sözleşmeler sui generis sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler olarak üçe

85 Altay, s.280.

86 Kaplan (2013), s.34; Altay, s.280.

87 Arat, Ayşe (2006) 'İsimsiz Sözleşmelerin Tamamlanması', Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.2, s.241; Eren, Fikret (2008) 'İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar', Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Ankara, s.85-86.

ayrılmaktadır. Sui generis sözleşmeler, tarafların kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerin unsurlarına kısmen veya tamamen yer vermedikleri sözleşmeler<sup>88</sup>, karma sözleşmeler isimli veya isimsiz sözleşmelerinin asli unsurlarının kanunda öngörülmeleyen bir şekilde bir araya getirildiği sözleşmeler, bileşik sözleşmeler ise iki veya daha çok sözleşmenin mahiyetlerine hanel getirmeksizin, ekonomik fonksiyon itibariyle, kanunda öngörülmeleyen bir şekilde bir araya getirildiği sözleşmelerdir<sup>89</sup>.

Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüş, joint venture'in bu tipinin kökenindeki sözleşmelerin bileşik sözleşme oluşturduğunu ileri sürmektedir<sup>90</sup>. Gerçekten de sermayeye katılmalı joint venture'da, birbirinden hukuken bağımsız iki ya da daha çok sözleşmenin mahiyetlerine hanel getirmeksizin, ekonomik fonksiyon itibariyle birbirine bağlanması söz konusudur<sup>91</sup>. Yine bileşik sözleşmeyi oluşturan her sözleşme tipine, o sözleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanması kuralı<sup>92</sup> da bu sözleşmelerin bileşik sözleşme niteliğinde olduğunu göstermektedir. Zira sermayeye katılmalı joint venture bünyesinde bulunan tüm sözleşmeler birbirlerinden bağımsız olarak varlıklarını sürdürmekte ve bu sözleşmelere kendilerine ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre ise burada bileşik sözleşmenin varlığından bahsetmek mümkün değildir<sup>93</sup>. Zira iki veya daha çok sözleşmenin bileşik sözleşme olarak kabul edilebilmesi için bu sözleşmelerden birinin geçerliliği veya yerine getirilmesi diğerininkine bağlı olmalıdır, ancak, sermayeye katılmalı joint venture'i oluşturan sözleşmeler arasında da böyle bir ilişkinin varlığından söz edilemeyecektir<sup>94</sup>.

Sermayeye katılmalı joint venture'da joint venture sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte adi ortaklığın, ortaklık sözleşmesinin akdedilip tescil edilmesiyle birlikte de joint venture ortaklığının kurulmuş olacağından daha

88 **Arat**, s.243.

89 **Eren**, s.100; **Arat**, s.244; **Aral**, Fahrettin (2010) **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 8. Baskı, Ankara, s.54; **Oktay**, Saibe, **'İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması'**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), C. 55, S. 1-2, s.274.

90 **Kaplan** (2013), s.24.

91 **Aral**, s.54; **Oktay**, s.274.

92 **Oktay**, s.274; **Aral**, s.54.

93 **Altay**, s.233, dn.577.

94 **Altay**, s.233, dn.577. Yazara göre, bir kez ortaklık sözleşmesi imzalanıp, ortaklık kurulduğunda artık bu sözleşmeye o ortaklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır. Diğer bir deyişle bu sözleşmenin geçerliliği bu sözleşmeye ilişkin hükümlere göre belirlenecektir. Bu nedenle ortaklık sözleşmesinin geçerliliği joint venture sözleşmesine bağlı olmayacak, dolayısıyla bu iki sözleşme arasında birleşik sözleşmesinin bulunduğundan bahsedilemeyecektir. Yine aynı sebeple uydu sözleşmeleri ile ortaklık sözleşmesinin ve joint venture sözleşmesi ile de uydu sözleşmelerinin bileşik sözleşme oluşturduğundan bahsedilemez.



önce bahsedilmişti. Bu iki ortaklık, sermayeye katılmalı joint venture'in esaslı unsurlarıdır<sup>95</sup>. Sermayeye katılmalı joint venture sisteminde bu şekilde, aynı anda iki ortaklığın bir arada bulunması, burada çifte ortaklık<sup>96</sup> yapısının bulunup bulunmadığının sorgulanmasına neden olmaktadır. İki veya daha fazla kişinin iki ayrı şirket kurmaları ve bu şirketlerin, biri diğerinin bağımlı yöneticisi olarak faaliyet gösterecek şekilde bir ekonomik birlik halinde kaynaşmaları durumunda çifte ortaklık mevcuttur<sup>97</sup>. Çifte ortaklıkta bir ortaklık temel ortaklık, diğer ortaklık ise organ ortaklık olarak adlandırılır. Zira ortaklıklardan biri diğerinin adeta organı durumunda, bu ortaklığın ana fonksiyonu temel şirketi yönetmek ve hukuksal işlemler alanında onu temsil etmektir<sup>98</sup>. Ancak sermayeye katılmalı joint venture'da joint venture ortaklığının sadece bir organ şirket olarak faaliyet göstermemesi, joint venture'in tam hâkimiyeti altında bulunmaması, hatta ekonomik ve hukuksal yönden ağırlığın bu ortaklıkta bulunması sebebiyle çifte ortaklık yapısının bulunduğu kabul edilemeyecektir<sup>99</sup>. Zira joint venture ortaklığının kurulmasının ardından müşterek amacının gerçekleştirilmesine yönelik faaliyetler bu ortaklık tarafından gerçekleştirilecektir. Bu nedenle temeldeki ortaklık olan adi ortaklık üçüncü kişilerle yapılan işlemlerde ortaklık olarak ortaya çıkmayacak, joint venture sözleşmesi de sadece ortaklar arasındaki iç ilişkileri düzenleme ve joint venture ile joint venture ortaklığı arasındaki bağlantıyı kurma fonksiyonu görecektir<sup>100</sup>. Bu durum da joint venture sözleşmesiyle kurulan adi ortaklığın iç ortaklık olarak nitelendirilmesine neden olmaktadır<sup>101</sup>. Sermayeye katılmalı joint venture'da adi ortaklığın iç ortaklık olarak nitelendirilmesinin sebebi üçüncü kişilerle ilişkiye kurulan ortaklığın girecek olmasıdır.

## SONUÇ

Joint venture, iktisaden ve hukuken birbirinden bağımsız, tüzel kişiliği bulunan ya da bulunmayan kişi veya kuruluşların, bir ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ortaklık kurmaksızın, kar elde etmek amacıyla tek bir işin ya da süreklilik arz eden bir faaliyetin gerçekleştirilmesini müştereken taahhüt

95 Altay, s.332.

96 Çifte ortaklık kavramıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas (2012), s.141-146.

97 Naegeli, Eduard, *Die Doppelgesellschaft als rechtliche Organisationsform der Kartelle, Konzerne und anderen Unternehmerzusammenschlüsse nach deutschem und schweizerischem Recht*, Bd.:1, Zürich, 1936, s.9 (Naklen, Barlas (2012), s.141-142).

98 Barlas (2012), s.143.

99 Altay, s.324 vd.; Barlas (2012), s.273; Tile, s.25.

100 Barlas (2012), s.276.

101 İç ortaklık için bkz, Şener, Oruç Hami (2017) *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, s.15-17.

ettikleri ve işin yapılmasından müteselsilen sorumlu oldukları bir sözleşmedir. Joint venture, yapısal bakımdan (salt sözleşmeye dayalı-sermayeye katılmalı joint venture), tarafların tabiiyetleri bakımından (ulusal-uluslararası joint venture), konusu bakımından (araştırma ve geliştirme-üretim-pazarlama ve dağıtım), tedarik edici veya yönlendirici olmaları bakımından, tarafların pazar konumları bakımından (yatay-dikey joint venture) çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Ancak joint venture'in hukuki değer taşıyan asıl türlerini salt sözleşmeye dayalı ve sermaye katılmalı joint venture'lar oluşturmaktadır.

Salt sözleşmeye dayalı joint venture, birden çok kişi veya kuruluşun müşterek amacın gerçekleştirilmesi amacıyla joint venture sözleşmesini akdetmesiyle kurulmaktadır. Bu nedenle salt sözleşmeye dayalı joint venture, joint venture sözleşmesinden oluşan tek yapı bir oluşumdur. Sermayeye katılmalı joint venture'da ise birden çok kişi ve kuruluşun joint venture şeklinde birleşip, müşterek amacı gerçekleştirmek için bir ortaklık kurmaları söz konusudur. Dolayısıyla sermayeye katılmalı joint venture'da da öncelikle bir "joint venture sözleşmesi", daha sonra ise kurulacak ortaklığın türüne göre "esas sözleşme" veya "şirket sözleşmesi" ve ortakların kurulan ortaklık ile aralarındaki ilişkileri düzenleyen "uydu sözleşmeleri" söz konusu olacaktır. Bu nedenle, sermayeye katılmalı joint venture'da salt sözleşmeye dayalı joint venture göre daha karmaşık ve katmanlı bir yapı söz konusudur.

Joint venture'in birbirinden hukuken ve ekonomik olarak bağımsız olan kişi veya kuruluşlar tarafından kurulması onu konzernden, müşterek bir amacı gerçekleştirmek amacıyla kurulması da kartelden ayırmaktadır. Yine joint venture'da muhakkak kâr amacının bulunmasının gerekmesi ve ortakların işin tamamının yerine getirilmesinde müteselsilen sorumlu olmaları da onu konsorsiyumdan ayırmaktadır.

Joint venture sözleşmesi adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde olduğu için bu sözleşmeye niteliğine uygun düştüğü ölçüde TBK m.620 vd. hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle joint venture'da tarafların borçları ve yükümlülükleri ile joint venture'in sona ermesinde adi ortaklık hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Salt sözleşmeye dayalı joint venture, tarafların sözleşmeyi akdetmesiyle birlikte doğduğundan, joint venture'in bu türünün hukuki niteliğinin belirlenmesi için sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi yeterli olacaktır. Tarafların aralarında joint venture ilişkisini doğuran sözleşmeyi akdetmesinin sebebi, müşterek amacı gerçekleştirerek kâr elde etmektir. Bu nedenle, tarafların edimleri arasında, sıradan bir iki taraflı borç ilişkisinde olduğu gibi karşılık-

lılık, başka bir deyişle, değiş tokuş ilişkisi mevcut bulunmamakta, bu edimler müşterek amacın gerçekleştirilmesi için birleştirilmektedir. O halde doktrin ve yargı kararlarında da görüş birliğiyle belirtildiği üzere, salt sözleşmeye dayanan joint venture sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesi, bu sözleşme sonucunda oluşan yapının da adi ortaklık olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Sermayeye katılmalı ortak girişimin hukuki niteliğinin belirlenebilmesi için öncelikle bünyesinde bulundurduğu sözleşmelerin hukuki niteliklerinin belirlenmesi gerekir. Joint venture'in bu türünde de, taraflar müşterek amacın bir joint venture ortaklığı kurularak gerçekleştirilebilmesi için çaba göstermeyi üstlenmekte, taraflar arasında karşılıklılık ilişkisi bulunmamakta, tarafların ortak amacı, şirketin kurularak müşterek amaca ulaşılmasıdır. Bu nedenle, joint venture sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte sermayeye katılmalı joint venture'da da adi ortaklık ilişkisi doğmuş olacaktır. Ortaklık sözleşmesinin hukuki niteliği ise joint venture sözleşmesi uyarınca kurulacak ortaklığın türüne göre değişecektir. Örneğın kurulacak ortaklık anonim ortaklık ise ortaklık sözleşmesi esas sözleşme niteliğinde olacak ve Türk Ticaret Kanunu'nun buna ilişkin hükümlerine tabi olacaktır. Uydu sözleşmeleri sermayeye katılmalı joint venture'in amacına göre çeşitli türlerde karşımıza çıkabilecektir. Bu nedenle uydu sözleşmelerinin hepsini kapsayacak bir şekilde hukuki niteliğinin belirlenmesi mümkün değildir.

Sermayeye katılmalı joint venture'in bir bütün olarak hukuki niteliği ele alındığında ise bünyesinde bulundurduğu sözleşmelerin bileşik sözleşme oluşturduğu sonucuna varılacaktır. Zira sermayeye katılmalı joint venture'da, birbirinden hukuken bağımsız iki ya da daha çok sözleşmenin mahiyetlerine hanel getirmeksizin, ekonomik fonksiyon itibarıyla birbirine bağlanması söz konusudur. Yine bileşik sözleşmeyi oluşturan her sözleşme tipine, o sözleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanması kuralı da bu sözleşmelerin bileşik sözleşme niteliğinde olduğunu göstermektedir.

Sermayeye katılmalı joint venture'da temeldeki adi ortaklık ve joint venture ortaklığı olmak üzere iki ortaklık bulunmaktadır. Adi ortaklık üçüncü kişilerle yapılan işlemlerde ortaklık olarak ortaya çıkmamakta, joint venture sözleşmesi de sadece ortaklar arasındaki iç ilişkileri düzenleme ve joint venture ile joint venture ortaklığı arasındaki bağlantıyı kurma fonksiyonu gördüğünden, kurulan adi ortaklık iç ortaklık olarak nitelendirilecektir.

**KAYNAKÇA**

Akıncı, Ateş (2001) **Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Ankara, Rekabet Kurumu.

Akyol, Şener (1997) **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) II. Fasikül: Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri**, İstanbul.

Altay, Sıtkı Anlam (2009) **Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, 1. Baskı, İstanbul.

Aral, Fahrettin (2010) **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 8. Baskı, Ankara.

Arat, Ayşe (2006) **İsimsiz Sözleşmelerin Tamamlanması**, EÜHFD, C.I, S.2, s.239-250.

Barlas, Nami (1991) **Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmesinin Özellikleri**, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul, s.805-828.

Barlas, Nami (2012) **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 3. Baskı, İstanbul.

Comben, Andrew (2000) **Joint Ventures And Shareholder's Agreements**, Butterworths Law Publishing, London.

Çatalcalı, Osman Tan (2007) **Kartel Teorisi İhracat Kartelleri ve Kriz Kartelleri**, Ankara.

Dayınlarlı, Kemal (2007) **Joint Venture Sözleşmesi**, 3. Baskı, Ankara.

Doğan, Gül (2006) **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, İstanbul.

Eren, Fikret (2008) **İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar**, Prof. Dr. Turgut Akıntürke Armağan, Ankara, s.85-111.

Esin, İsmail/Lokmanhekim, Tunç (2004) **Uygulamada Birleşme ve Devralmalar**, İstanbul.

Gibbons, Thomas (2007) **What Constitutes a Joint Venture Company?**, Waikato Law Review, S.15, s.120-137.

Kaplan, İbrahim (2006) **İnşaat Sektöründe Adi Şirket Niteliğindeki Müşterek İş Ortaklığının (Ortak Girişimin) – Joint Venture'ın Sona Ermesi ve Tasfiyesine İlişkin Türk ve İsviçre Doktrin ve İçtihatlarındaki Görüşler**, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara.

Kaplan, İbrahim (2013) **İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı–Joint Venture**, 3. Baskı, Ankara.

Micheler, Eva/ Prentice, Dan D. (2000) **Joint Ventures In English and German Law**, Oxford.

Nichols, Henry W. (1950) **Joint Ventures**, Virginia Law Review, S.4, s.425-459.

Oktaç, Saibe (1995-1996) **İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM), C. 55, S.1-2, s.263-296.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin (2014) **Ortaklıklar Hukuku I**, 13.Baskı, İstanbul.

Pulaşlı, Hasan (2007) **‘Alman Federal Mahkemesinin Ön Şirkete İlişkin 23.10.2006 Tarihli Kararı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Bakımından Değerlendirilmesi’**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’ Armağan, C.1, İstanbul, s.467-487.

Pulaşlı, Hasan (2015) **Şirketler Hukuku Şerhi**, C.1, 2. Baskı. s.239-249.

Straube, Manfred (1985) **‘Joint Venture Groups’**, International Business Lawyer, C.13, S.3, s.1431-134.

Şahin, Turan, **‘Konsorsiyum Sözleşmesi’**, TBB Dergisi, 2011 (92), s.451-483.

Şahinalp, Kaan, **‘Türk Hukukunda Joint Venture’ların Hukuki Yapısı ve Niteliği ile Joint Venture’larda Karşılaşılan Sorunlar’**, Yargıtay Dergisi, Temmuz-2001, s.481-524.

Şener, Oruç Hami (2008) **Adi Ortaklık**, Ankara.

Şener, Oruç Hami (2017) **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, 3. Baskı, Ankara.

Taslacıoğlu, İlker (1997) **Türk Hukukunda Joint Venture Sözleşmelerinin Hukuki Yapısı ve Niteliği**, Ahmet Yesevi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Taslacıoğlu, İlker/Şahinalp, Kaan, **‘Türk Hukukunda Joint Venture’ların Hukuki Yapısı ve Niteliği İle Joint Venture’larda Karşılaşılan Sorunlar’**, Sayıştay Dergisi, S.36.

Taubman, Joseph (1955-1956) ‘**What Constitutes A Joint Venture**’, Cornell Law Quarterly, C.41, s.640-655.

Tekil, Fahiman (1991) **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, İstanbul.

Tekil, Fahiman (1978) **Şirketler Hukuku – Anonim Şirketler**, C.2, 2. Baskı, İstanbul.

Tekinalp, Gülören/Tekinalp, Ünal (1989) ‘**Joint Venture**’, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a Armağan, Ankara s.143-176.

Tile, Latif (2013) **Türk Hukuku’nda Joint Venture Düzenlemeleri** (Yüksek Lisans Tezi).