



Abant İzzet Baysal Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi – Journal of Social Sciences
Cilt / Volume: 2010-1 Sayı / Issue: 20

YURTDIŞI MÜTEAHHİTLİK HİZMETLERİ SEKTÖRÜNDE KULLANILAN ÇEŞİTLİ ULUSLARARASI İŞ ORTAKLIĞI MODELLERİNİN HUKUKİ ÇERÇEVESİ

Yrd. Doç. Dr. Tunay KÖKSAL*

Özet

Günümüzün sınırlar ötesi iş dünyası, birleşme ve devralmaların haricinde ortaklıkların değişik formlarını kullanmaktadır. Bu iş ortaklıklarında belli bir projeyi birlikte üstlenen firmalar, aynı zamanda hukuki bağımsızlıklarını korumaktadırlar. İş ortaklığına dahil müteşebbisler arasındaki bağ sıkı veya gevşek olabilir. Uluslararası Ticaret Hukukunda, uluslararası inşaat sektöründe görülen başlıca iş ortaklığı türleri; Joint Venture, Konsorsiyum ve AB ülkeleri ile onların hukukunu benimseyen diğer ülkelerde Avrupa Ekonomik Menfaat Gruplaşması (The European Economic Interest Grouping)'dir.

Abstract

Today's cross-border business world uses various forms of partnerships beside mergers and acquisitions. Companies which undertake a certain project in these business partnerships also protect their legal independence. The links between entrepreneurs included in business partnership can be tight or loose. In International Trade Law, major types of business partnerships of the international construction industry are: Joint Venture, Consortium and the European Economic Interest Grouping (EEIG) in EU countries and other countries where laws of EU countries are adopted.

GİRİŞ

Ülkemiz, dışa açılma döneminde yabancılara ihale edilen büyük boyutlu alt-yapı yatırımlarının sözleşme sürecinde ilk kez joint venture ve konsorsiyum kavramları ile tanışmıştır.

Uluslararası rekabetin gelişmesi sonucu, bazı işlerin firmalarca tek başına yapılabilir olması imkanı ortadan kalkmış ve tek başına iş alma yönteminin her zaman karlılığı istenen ölçüde sağlayamadığı da ortaya

* Atılım Üniversitesi, Uluslararası Ticaret ve Lojistik Hukuku Öğretim Üyesi.

çıkmıştır. Bu nedenle firmalar, kendi güçlerini ve bağımsızlıklarını korumakla birlikte sadece belirli süreli belli işlerde ortak girişim riskine girmeyi daha uygun bulmuşlardır. Özellikle uluslararası inşaat sektöründe ve uluslararası yatırım alanlarında firma gruplaşmalarına rastlanmaktadır. Genellikle bu gruplaşmalara “ortak girişim” adı verilmektedir. Firmalar arası bu gruplaşmalar, tamamen akdi bir esasa dayanıp, belli bir işin ifasını amaçlamaktadırlar.

Günümüzün sınırlar ötesi iş dünyası, birleşme ve devralmaların haricinde ortaklıkların değişik formlarını kullanmaktadır. Bu iş ortaklıklarında belli bir projeyi birlikte üstlenen firmalar, aynı zamanda hukuki bağımsızlıklarını korumaktadırlar. İş ortaklığına dahil müteşebbisler arasındaki bağ sıkı veya gevşek olabilir. Uluslararası Ticaret Hukukunda, uluslararası inşaat sektöründe görülen başlıca iş ortaklığı türleri; Joint Venture, Konsorsiyum ve AB ülkeleri ile onların hukukunu benimseyen diğer ülkelerde Avrupa Ekonomik Menfaat Gruplaşması (The European Economic Interest Grouping)’dir.

Türk inşaat sektöründe 1960’lı yıllardan sonra özellikle yatırım projelerinin gündeme gelmesi ve buna paralel olarak, Türk inşaat sektörünün gerek teknolojik gerek organizasyon ve finansman yönünden gelişip güçlenmesi, bu büyük inşaat projelerinin gerçekleştirilmesinde Türk müteahhitlerin de yer alması nedeniyle, joint venture ve konsorsiyum gibi ortak girişim modelleri kullanılmaya ve gelişmeye başlamıştır. Bununla birlikte, Türkiye’de bu tür iş ortaklıklarının kurulmasını düzenleyen ve işleyişini yönlendiren mevzuat, günümüz ihtiyaçlarına cevap vermekten uzaktır.

Bu makalede, yurtdışı müteahhitlik sektöründe finansman sorununu çözmek ve iş almayı kolaylaştırmak için oldukça sık başvuru alan joint venture, konsorsiyum gibi uluslararası iş ortaklıkları modelleri; Rusya, Azerbaycan, Çin gibi ülke örneklerine de yer verilmek suretiyle, bütün yönleriyle incelenmektedir. Ayrıca yine bu bağlamda, yurt dışında inşaat projelerinin yapı-şirket-devret modeli ile gerçekleştirilmesi konusu genel hatlarıyla ele alındıktan sonra; yurtdışında yabancılar ile ortak şirket kurma hususunda Rusya, Ukrayna ve Libya gibi örnek ülkeler bazında özgün açıklamalara yer verilmektedir.

1. AVRUPA EKONOMİK MENFAAT GRUPLAŞMASI

Avrupa Birliği, yeni bir hukuki form olarak Avrupa Ekonomik Menfaat Gruplaşmasının yaratılmasına izin vermektedir. Buna izin veren Konsey Tüzüğü, 25 Temmuz 1985 tarihinde kabul edilmiştir (bkz. Council Regulation No.213/85, O.J.1985, L.199, of July 31, 1985). Bu tüzük, Avrupa Ekonomik Topluluğu(AET)’nu Kuran Antlaşmanın 253’üncü maddesine dayanmaktadır.

Avrupa Ekonomik Menfaat Gruplaşması (AEMG), geçmişte denenerek

oldukça başarılı olan Fransız Groupement d'Intérêt Economique isimli iş ortaklığı modelinin Avrupa düzeyine uyarlanmış halidir (Bu konuda bkz. Bott, Burchard and Rosener, Wolfrang: "The Groupement d'Intérêt Economique", [1970] J.B.L., s.313).

Yukarıda zikredilen AB Tüzüğü'nün 1'inci maddesine göre, AEMG taraflar arasında bir sözleşme aktedilmesi suretiyle kurulacaktır. Tüzüğün 6'ncı maddesine göre, AEMG resmi adresinin bulunduğu AB üyesi ülkede ticaret siciline kayıt ettirilmelidir.

İngiltere'de bahis konusu AB Tüzüğü'nün uygulanması, 1 Temmuz 1989 tarihinde yürürlüğe giren ve AB Tüzüğü'nün bir program olarak eklendiği Avrupa Ekonomik Menfaat Gruplaşması tüzüklerine uygun olarak yürütülmektedir. Bu tüzüklere göre, resmi adresi İngiltere'nin dışında bulunan fakat bu ülkede bir işyeri açan bir AEMG, uygun şirketler siciline kayıt olmak zorundadır.

AEMG, bir özel hukuk tüzel kişisidir; fakat paylarla sınırlı bir şirket değildir. Bir AEMG, ancak değişik AB üyesi devletlerde ikamet eden şahıslar ve firmalar tarafından kurulabilir. AEMG'nin sözleşme yapma, dava açma ve hakkında dava açılma ehliyeti mevcuttur.

AB Tüzüğü, kendi ülkelerinde resmi adresleri bulunan AEMG'lere tüzel kişilik statüsü verip vermeme hususunda yetkiyi üye devletlere bırakmaktadır. İngiltere'de yürürlükte olan AEMG tüzüklerine göre, İngiltere'de resmi ikametgahı bulunan ve şirketler siciline kayıtlı olan AEMG'ler İngiliz hukukuna göre tüzel kişiliğe sahip olacaklardır.

AEMG'nin, bir şirket gibi başlangıç sermayesine sahip olmasına gerek olmadığı gibi halkın yatırımlarına açılmasına da gerek yoktur. AEMG'yi kuran sözleşmede, üyelerin (ortakların) nakit veya diğer çeşit sermaye katkısında bulunmaları şartı öngörülmektedir.

AEMG'nin üyeleri (ortakları), AEMG'nin borçlarından dolayı sınırsız olarak müştereken ve müteselsilen sorumludurlar. Grubun alacaklıları, öncelikle Gruba yazılı olarak başvurup alacaklarını tahsil edemezlerse ancak o zaman ortaklar hakkında bireysel olarak alacaklarının tahsili için yasal takibata geçebilirler.

AEMG'nin amacı, ortaklarının işlerini kolaylaştırmak ve geliştirmek ve o işlerin sonuçlarını artırmaktır. AEMG'nin işi, ortaklarının işleriyle ilişkili olmalıdır ve bu gibi işlere yardımcı olmaktan öteye gitmemelidir. Tüzüğün gereklilikleri çerçevesinde AEMG'nin amaçları AEMG'yi kuran sözleşmede tarif edilmelidir.

Yurtdışı inşaat sektöründe kurulacak bir AEMG'nin tarafları, kendi firmalarının gücünü aşan bir proje için bir araya gelerek ihale almak için bir

grup olarak yarışmalar ve ihaleyi kazanırlarsa aralarında görev tahsisi yaparlar ve bu görevlerin ifasının koordinasyonunu ve denetimini yaparlar. Bu biçimde oluşturulan bir AEMG, konsorsiyumun amaçlarına benzer amaçlar gütmekle beraber, hukuki form olarak konsorsiyumdan farklıdır.

AB üyesi ülkeler dışında özellikle Fransız Hukuku etkisinde olan Cezayir, Fas, Tunus gibi ülkelerde büyük inşaat projelerinde AEMG iş ortaklığı modeli halihazırda yaygın olarak kullanılmakta olup; bu ülkelerde inşaat işi üstlenmek isteyen yabancı firmalar, çoğu zaman yerli firmalar ile bir noter sözleşmesi vasıtasıyla AEMG oluşturmaktadırlar.

2. KONSORSİYUM

Konsorsiyum, belirli ve sınırlı bir amaca ulaşabilmek için tek bir firma gibi hareket etmek üzere işbirliği yapan iki veya daha fazla firmanın oluşturduğu bir iş ortaklığı organizasyonudur (Boulton, A.H.:“ Construction Consortia-Their Formation and Management”, [1959] JBL, s.234; ayrıca bkz. Boulton, A.H.: Business Consortia ,Sweet and Maxwell, 1961).

Konsorsiyumlar, bir ülkenin inşaat firmaları tarafından yurtdışında nükleer enerji istasyonları, demir çelik tesisleri, lastik fabrikaları, petrol rafinerileri gibi geniş ölçekli mühendislik projelerini güçbirliği yaparak gerçekleştirmek için kurulmaktadır.

Bazen uluslararası konsorsiyumlar, değişik ülkelerde kurulmuş bulunan şirketler tarafından oluşturulurlar. Bu çeşit çok uluslu konsorsiyumlar, Dünya Bankası ve Avrupa Kalkınma Fonu gibi uluslararası kalkınma ve finans kuruluşlarının sponsorluğunu yaptığı programları yürütmek açısından özellikle elverişlidirler.

Konsorsiyumlarda ortakların sorumlulukları açısından işveren ile yapılan sözleşmede, konsorsiyuma katılan ortakların müteselsil sorumluluğu bertaraf edilmektedir. Zira, ortakların her biri işin tümünün ifasından sorumlu olarak taahhüt altına giriyorlarsa teknik anlamda bir konsorsiyum mevcut değildir.

Konsorsiyumda sevk ve idare yetkisi ortaklardan birine bırakılır. Bu ortağa “konsorsiyum lideri” denilmektedir. Normal şartlarda lider, konsorsiyumun tüm ortaklarını temsil etmektedir.

Konsorsiyum, Türk Hukukunda adi ortaklık (şirket) hükümlerine tabidir. Kurumlar vergisi mükellefi değildir. Konsorsiyumun, kanun veya tebliğlerde ve diğer Türk Mevzuatında tanımına rastlanmamaktadır.

Konsorsiyum, iki veya daha çok gerçek ya da tüzel kişinin her birinin, özel yetenek ve teknoloji gerektiren belirli bir işi yapmak amacı ile, ortaklaşa

taahhüt etmiş oldukları işin bir bölümünün yerine getirilmesinin sorumluluğunu, diğer ortaklardan bağımsız olarak yüklenmek suretiyle katkılarını birleştirmeleridir. Konsorsiyum modeli; köprü, havaalanı, tren yolu gibi büyük inşaat ve altyapı projelerinde, kanal tünellerinin yapılmasında, savunma sanayiinde, petrol alanlarının araştırılması gibi ileri teknoloji ve büyük finansman gerektiren işlerde kullanılır. Örneğin, ülkemizde İstanbul'daki boğaz köprüleri ve Keban Barajı, yabancı firmaların oluşturduğu konsorsiyumlar tarafından inşaa edilmiştir.

Konsorsiyumlarda finansal yapıya, kar dağıtımına ve ilave sorumluluğa özel olarak dikkat edilmelidir (Boulton, A.H.: "Finance in the 'Single Project' Consortium", [1961] J.B.L, s.368). Bu ilave sorumluluk terimi, konsorsiyumun bir bütün olarak, yabancı ülkelerin hükümetlerine ve sözleşmenin diğer taraflarına olan sorumluluklarını ifade etmektedir. Burada sorun, örneğin konsorsiyumun ortaklarından birinin sağladığı makine dizaynındaki hata nedeniyle bir elektrik enerjisi santralinin yapım işinde ilave masrafların doğması halinde, bir ortağın yaptığı hata nedeniyle ortak girişim zorluklarla karşılaştığında, sorumluluğun konsorsiyumun ortakları arasında nasıl dağıtılacağıdır. Bu gibi durumlarda problemlerle karşılaşmamak için, konsorsiyum ortaklarının karşılıklı hak ve görevleri, önceden kararlaştırılmalı ve konsorsiyumun kurucu belgelerinde açıkça belirtilmelidir.

Uygun bir kişilikte ve ortaklar arasında genel kabul gören tarafsız bir başkanın seçilerek atanması, konsorsiyumun içindeki iç görüş farklılıkların giderilmesini kolaylaştırıcı bir unsur olmaktadır.

Konsorsiyum, sık sık joint venture (ortak girişim) ile karıştırılmaktadır. Konsorsiyumun, ortak girişimden temel farklılığı şudur: Ortak girişim, belirli bir işin veya hizmetin gerçekleştirilmesi için kurulmaktadır ve ortakları, ortak girişimin borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludurlar. Konsorsiyumda ise ortakların sorumlulukları, sadece taahhüt ettikleri iş miktarıyla sınırlıdır.

Diğer bir farklılık, konsorsiyumun, ortak girişimin tersine, öz sermaye yatırımını gerektirmemesidir. Konsorsiyum, büyük bir projeyi gerçekleştirmek amacıyla oluşturulduğundan ve ortakların taahhütleri sınırlı olduğundan, sermayeye dayalı olmayan iş ortaklığı türü olduğu kabul edilmektedir. Çok sayıda firma, projenin riskini ve masraflarını paylaşmaktadır.

Bir diğer farklılık da, ortak girişimin aksine, konsorsiyumda bir organizasyonun olmasının gerekmemesidir. Oysa ki, ortak girişimde ortak amaca ulaşmak için her zaman müşterek bir organizasyona ihtiyaç bulunmaktadır.

Konsorsiyum, ortak girişimin aksine, genel bir ticari işletme faaliyetleri için değil münferit ticari işlemlerin gerçekleştirilmesi için kurulur.

Konsorsiyumda, ortak girişimin aksine, zaruri olarak teşebbüslerin birleşmesi şart değildir.

Doktrinde yapılan bir ayrıma göre, konsorsiyumun üç temel özelliği vardır: Bunlar; ortaklık, sözleşme ve ortak amaçtır.

- Konsorsiyum, belirli bir veya birkaç ticari işi gerçekleştirmek ve bundan kar elde etmek için birden ziyade teşebbüsün meydana getirdiği “adi şirket” niteliğindeki akdi bir birleşmedir. Genellikle bir organizasyona ihtiyaç göstermez ve genellikle geçici bir ortaklık niteliği taşır.

- Konsorsiyumda geçerliliği şekil şartına bağlı olmayan bir sözleşme mevcuttur. Bu sözleşmeye göre ortaklar işin sadece belirli bir kısmından sorumludurlar.

- Konsorsiyumda ortak bir ekonomik gaye vardır.

Konsorsiyumların emisyon, kredi, oy, iyileştirme ve yapı konsorsiyumları gibi değişik türlerine rastlanmaktadır.

Uygulamada kimi zaman konsorsiyum ile joint-venture aynı anlamda kullanılmakla birlikte, bu ikisi birbirinden farklı kavramlardır (Bkz. Tandoğan, Haluk: “Eser Sözleşmelerinde Müteahhidin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture)”, BATIDER, Cilt XIII, Sayı:3-4, Aralık 1986, s.83-84).

Konsorsiyum’da ortaklar, ortaklaşa taahhüt ettikleri işin bir kısmından sorumluyken; Joint Venture’de ortakların sorumluluğu müşterek ve müteselsildir.

Sonuç olarak denilebilir ki; iki veya daha çok gerçek ya da tüzel kişiden her birinin, belli bir işi yapmak amacı ile ortaklaşa taahhüt etmiş oldukları işin bir bölümünün yerine getirilmesinin sorumluluğunu diğerinden bağımsız olarak yüklenmek suretiyle katkılarını birleştirmeleri konsorsiyumdur (Tekinalp, Gülören / Tekinalp, Ünal: “Joint Venture”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a Armağan, Ankara 1989, s.162).

3. JOINT VENTURE (ORTAK GİRİŞİM)

A. TANIMI, UNSURLARI VE TÜRLERİ

Günümüzde gittikçe yoğunlaşan uluslararası ticaret ve yatırım ilişkilerinde, en çok tercih edilen sınırlar ötesi işbirliği biçimi Joint Venture olmaktadır (Schmitthoff, Clive M.: “Joint Ventures in Europe”, Commercial Operations in Europe, Sijthoff, 1978, s.327).

Günümüzde inşaat sektöründe üstlenilecek işin para ve iş hacmi yönünden çok büyük meblağlara ulaştığı uluslararası ihalelerde, işin projesinin

yapılmasında, geliştirilmesinde, malzeme ve ekipmanların satın alınmasında, inşaat aşamasında ve işin finansmanı aşamasında inşaat firmaları aralarında genellikle şirket sözleşmesi temeline dayanan ortak girişimler oluşturmaktadırlar.

“Joint venture, iki veya daha fazla kişinin sadece bir işin gerçekleştirilmesi için kar elde etmek ve elde edilen karı paylaşmak amacıyla oluşturdukları bir ortaklıktır” (Tekinalp/Tekinalp, a.g.e., s.150; Dayınlarlı,Kemal: Joint Venture Sözleşmesi, Üçüncü Baskı, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, s.15).

“Joint Venture (ortak girişim), iki veya daha ziyade hukuken ve iktisaden bir birinden bağımsız kişi veya tüzel kişiliği haiz şirketlerin müştereken belirli bir amacı gerçekleştirmek ve kar elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan bir ortaklık olarak tanımlanabilir” (Kaplan, İbrahim: İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı-Joint Venture-, 2.Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.22).

“Bu tanıma göre bir ortak girişimin mevcudiyeti için aşağıdaki unsurların mevcudiyeti gereklidir (Kaplan, a.g.e.,s.23):

- (1) Tüzel kişiliğin bulunması zorunlu olmayan bağımsız bir organizasyona sahip ortaklık (ortaklık unsuru),
- (2) İki veya daha ziyade birbirinden hukuken ve iktisaden bağımsız ortakların müştereken işbirliği yapmak üzere anlaşmaları (ortaklar arası sözleşme unsuru),
- (3) Müştereken taahhüt edilen belli bir işi gerçekleştirme ve kar elde etme amacı,
- (4) Müşterek yönetim esası.”

“Yukarıdaki unsurlar dikkate alınarak inşaat sektöründe faaliyet gösteren bir ortak girişimin tanımı şöyle yapılabilir: İnşaat sektöründe faaliyet gösteren iki veya daha fazla müteahhidin veya müteahhitlik firmasının veya gerçek kişi ya da tüzel kişiliği haiz kurum, kuruluş veya şirketlerin müşterek bir inşaat işini gerçekleştirmek ve kar elde etmek amacıyla sözleşmeye dayanarak kurdukları tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan bir ortaklıktır” (Kaplan, a.g.e.,s.23).

Firmaların aralarında ortak girişim oluşturmalarının nedenleri arasında; finans kaynağı elde etmek, hammadde ya da fiziksel yerleşim kaynağı elde etmek, yeni teknolojileri öğrenmek ya da patent elde etmek, modern yönetim tarzlarını öğrenmek, ucuz işgücü kaynağı elde etmek, pazar bilgisi elde etmek, pazara giriş engellerini aşmak ve yeni pazarlara girme imkanı bulmak, ölçek ekonomilerinden yararlanmak, riski yaymak, vergi avantajı sağlamak ve rekabet gücü kazanmak gibi nedenler sayılabilir.

“Doktrinde ortak girişim, sözleşmeye dayalı ortak girişim (contractual joint venture) ve sermayeye katılımlı ortak girişim (equity joint venture) şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Her iki ortak girişim de temelde sözleşmeye dayalıdır” (Tekinalp/Tekinalp, a.g.e.,s.156). Ancak sermayeye katılımlı ortak girişimde taraflar aralarında ayrı bir şirket kurmaktadır. Kurulacak şirketin mutlaka tüzel kişiliğe sahip olması gerekmektedir. Aslında sözleşmeye dayalı ortak girişimi oluşturacak temel sözleşmenin de bir tür adi şirket olduğu kabul edilmektedir. Bu anlamda sözleşmeye dayalı ortak girişim de aslında bir şirkettir.

Farklı ülkelerin tabiyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler arasında kurulan ortak girişim, uluslararası ortak girişimdir. Uluslararası ortak girişim durumunda, ortakların hepsi yabancı olabileceği gibi sadece bir ortağın yabancı olması da yeterlidir.

Ortak girişim, yaygın anlamında, yabancı ve yerli şirketlerin ortak bir amaçla riski paylaşmak için oluşturdukları işbirliği olarak da tanımlanmaktadır. Ancak günümüzde iki yabancı firmanın aynı amaçlarla bir üçüncü ülkede kurdukları ortaklıklar da ortak girişim olarak ifade edilmektedir. Bu tür ortak girişim en az kullanılan ortaklık türüdür.

Ortak girişimi oluşturan Joint Venture (JV) sözleşmeleri, devletleri ve çok uluslu şirketleri, kişi ve kurumları akit tarafı olarak aynı çatı altında toplamakta ve bunlar arasında kurulan işbirliğinin devamı düşüncesinden hareketle, birden çok hukuk sisteminin etkisini dikkate almak zorundadırlar.

Ortaklık sözleşmelerini düzenleyen mevzuatın yokluğu nedeniyle Türk Hukukunda JV ve konsorsiyum tipi ortaklıklar, Borçlar Kanununun 520-541’inci maddeleri arasında düzenlenen adi şirket hükümlerine tabi olmaktadır. Bu tür iş ortaklıklarının tüzel kişiliklerinin olmaması nedeniyle hak ve fiil ehliyetlerinin olmamasının yanı sıra, ticaret siciline kayıtları da yapılamamaktadır. Bu nedenle de, örneğin Rusya’da bir inşaat işi almış olan bir ortak girişim, bu işi için gerekli malzeme ve ekipmanın Türkiye’den ihracatını ortak girişim adına yapamamaktadır.

Uluslararası uygulamada inşaat sözleşmelerinin yüklenici tarafı, en yaygın şekilde JV veya konsorsiyumlardır. Zira, bu iş ortaklıklarının kolay kurulup tasfiye edilebilmeleri, sıkı şekli şartlarının bulunmaması gibi nedenlerle iş yaşamının ihtiyaç duyduğu esnekliği vermeleri, daha çok tercih edilmelerine yol açmaktadır.

Dünya Bankası, IMF, Dünya Ticaret Örgütü ve MIGA (The Multilateral Investment Guarantee Agency) gibi uluslararası kuruluşlar, dünya çapında ve özellikle de gelişmekte olan ülkelerde ortak girişimlerin çoğalmasını desteklemektedirler.

B. JOINT VENTURE'NİN HUKUKİ YAPISI

“İster sermayeye katılımlı JV olsun, ister sözleşmeye dayalı JV olsun; JV, bir temel sözleşme ile satelit (uydu) sözleşmeleri içermektedir. Bazen taraflar temel sözleşmeyi imzalamadan önce ön kuruluş sözleşmesi imzalayabilmektedirler. Bu ön sözleşme ile, taraflar aralarında ileride bir JV sözleşmesi akdetmek için mutabakata varırlar. Bazen ön kuruluş sözleşmesi, temel sözleşmenin girişi şeklinde de yapılmaktadır” (Dayınlarlı, Joint Venture, s.81-82). İleride temel sözleşme herhangi bir sebepten dolayı imzalanmadığı takdirde, ön kuruluş sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkar (Öztürk,Pınar: Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk, Beta, İstanbul, 2001, s.55).

“Temel Sözleşme (Esaslar Sözleşmesi) ile, taraflar arasında JV ilişkisi kurulur” (Tekinalp/Tekinalp, Joint Venture, s.167). Bu temel sözleşme JV'nin amacı, faaliyet alanı, karların dağıtımı, yönetimi, finansman durumu, süresi, uyuşmazlıkların çözüm yolları gibi temel hususlar düzenlenir.

Temel sözleşmenin hukuki niteliğinin Türk Hukukuna göre adi şirket olarak kabul edildiği daha önce belirtilmişti.

“Temel sözleşmenin bir çok hükmü kurulacak ortaklık sözleşmesine veya anonim şirket kurulacak ise esas sözleşmesine yansır” (Tekinalp/Tekinalp, Joint Venture, s.167).

“Uydu gibi temel sözleşmenin çevresinde yer alan değişik konulardaki sözleşmelere satelit (uydu) sözleşmeleri veya diğer sözleşmeler de denilmektedir” (Yılmaz, Lerzan: “Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Joint Venture Anlaşmalarının Yorumu ve Hukuki Düzenlemeye Kavuşturulması İhtiyacı”, Belik'e Armağan, İstanbul, 1993, s.485).

“Uydu sözleşmeler; know-how sözleşmeleri, lisans sözleşmeleri, yönetim-danışmanlık sözleşmeleri, marka lisansı ve patent sözleşmeleri gibi sözleşmeler olabilir” (Öztürk, a.g.e., 28).

“Uydu sözleşmeler ve temel sözleşme birbirinden bağımsız olarak dikkate alınmalıdır; ancak uyuşmazlık önüne gelen hakim veya hakem diğer sözleşmeleri de dikkate alarak yorumlamalıdır. Zira, JV birkaç sözleşmeden ibaret olsa da, belli bir işin yapılması için tesis edildiğinden, tarafların iradesi bütün sözleşmeleri dikkate almak suretiyle değerlendirilmelidir; aksi halde yani uydu sözleşmelerinden biri tek başına ele alındığı takdirde, taraflardan birinin lehine dengesizlik yapılabilir” (Dayınlarlı, Joint Venture, s.115).

“Temel sözleşme, gerek müşterek şirket gerekse uydu sözleşmeleri açısından bir çerçeve niteliğindedir. Uydu sözleşmeler ise, temel sözleşmeyle yapılması öngörülen hususların ayrıntılarını düzenleyen hukuki bakımdan bağımsız birer sözleşmedir. Temel sözleşmenin iptali halinde uydu sözleşmeler

de geçersiz olacaktır” (Dayınlarlı, a.g.e.,s.115).

“Sermaye katılımlı JV’de ortaklar, temel sözleşme ile ileride bir şirket kurmayı taahhüt ederler. Ortaklar, buldukları ülke mevzuatına uygun bir ortaklık türünü (örneğin Türk Ticaret Kanununa göre limited veya anonim şirket) belirtebilecekleri gibi, kurulacak ortaklığın hukuki biçiminden bahsetmeksizin sadece ortaklığın temsili, yönetimi ve sona ermesi hususlarını da düzenlemiş olabilirler. Bu ikinci halde bu tür şirket bir adi şirket niteliğinde olacağından örneğin Türkiye’de Borçlar Kanununun adi şirketlere ilişkin hükümleri uygulanacaktır” (Kaplan, a.g.e.,s.30).

“Sermaye katılımlı JV’de, temel sözleşme ile müşterek şirket ilişkisinin taraflarının her iki ilişkiden doğan borç ve hakları ayrı olduğu gerçeğini dikkate alarak, bu şirketlerin birbirinden bağımsız olarak düşünülmesi gerekmektedir. Bu durumda her iki şirketin varlığını sürdürdüğünün kabulü gerekmektedir” (Öztürk, s.30-31; Dayınlarlı, Joint Venture, s.111-112).

Joint Venture’de taraflar, temel sözleşme ile söz konusu hukuki ilişkiden doğacak hak ve borçlarını ayrıntılı bir şekilde düzenlerler. Ancak boşluk olan hallerde adi şirkete ilişkin hükümler uygulanır.

Joint Venture’de ortakların sermaye koyma borcu, kara katılma hakkı, zarara katılma yükümlülüğü, rekabet yasağı gibi hak ve yükümlülükleri vardır.

“JV’de esas kural, şirketin tüm ortaklar tarafından birlikte yönetilmesidir. Ancak ortaklar, şirket sözleşmesi ile veya daha sonra alacakları kararlar ile, şirket yönetimini aralarından birine veya bir kaçına bırakabilecekleri gibi ortak olmayan bir kişiye de bırakabilirler” (Öztürk, a.g.e.,s.43).

Sözleşmeye dayalı JV, genellikle tek bir iş için kurulmuş olacağından, söz konusu işin tamamlanması ile kendiliğinden sona erer. Taraflar da JV’nin hangi hallerde sona ereceğini kararlaştırmış olabilirler. JV, kuruluş amacının gerçekleşmiş olması ya da ifa imkansızlığı ile sona erebileceği gibi, ortaklardan birinin ölümü veya iflası halinde, ortakların rızası ile sona erebilir. Ayrıca, JV için tayin edilen sürenin dolması sebebiyle, ortaklardan birinin tek taraflı feshiyle veya mahkeme kararıyla da JV’nin varlığına son verilebilir.

Özellikle gelişmekte olan ülkelerde yabancı yatırımın ülkeye girişinde yerel bir ortak ile JV kurması büyük ölçüde tercih edilmektedir. Hatta bir çok gelişmekte olan ülkede halen yabancı yatırımcıya, ancak bir yerli şirket ile JV kurması halinde yatırım izni verilmektedir.

C. YURTDIŞI İNŞAAT SEKTÖRÜNDE JOINT VENTURE

Günümüzde büyük paralar gerektiren, emek-malzeme-ekipman

yönünden büyük hacimli uluslararası inşaat işleri, ya yap-işlet-devret modeli ile ya da sadece bu iş için müteahhitlik firmalarının aralarında kurdukları, sözleşmeye dayanan JV vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir.

“JV sözleşmelerinin yaygın biçimde kullanıldığı faaliyet alanlarından biri inşaat sektörü olup; bayındırlık işlerine, büyük sanai tesislerinin inşasına ilişkin sözleşmelerde JV sık kullanılan bir sözleşme türüdür. Özellikle büyük inşaat projelerinin tamamının ifası için tek inşaat firmasının mali ve teknik gücünün yetmediği durumlarda, ortak firmaların birbirinin mali gücünden, uyguladıkları teknolojideki yeniliklerden faydalanmak, büyük olan iş riskini ortaklar arasında dağıtmak suretiyle azaltmak, rasyonel bir iş bölümünü gerçekleştirmek veya yerli ortağın sahip olduğu ayrıcalık veya kolaylıklardan yararlanmak gibi hususlar JV oluşturulmasında önemli rol oynamaktadırlar” (Dayınlarlı, Joint Venture, s.66-67).

“Ortaklar için sonuçlarına hep birlikte katılmayı kabul etse de etmese de, JV'nin konusu sadece bir işin ifasından ibarettir. Bazen inşaat firmaları, aldıkları bir işi ana müteahhit sıfatıyla ortak firmalardan bir diğerine alt müteahhit olarak devredebilirler. Hatta işi alan firma, pilot firma olarak işveren nezdinde grubu temsil etmeyi ve teknik işbirliğini temin etmeyi de üstlenebilir” (Dayınlarlı, Joint Venture, s.67-68).

“İnşaat sözleşmeleri bazen çok değişik bir JV tipinin yaratılmasına vesile teşkil etmektedirler. Bu tür JV, işveren ile müteahhidin inşa edilen tesisi birlikte işletmesi şeklinde ortaya çıkabilir. Böyle bir durum, doğal olarak yapımçı firmalardan teknoloji transferini zorunlu kılar; ayrıca kendi teknolojisine göre kurulan işletmeyi çalıştıracak olan müteahhidin geniş bir şekilde sorumlu tutulmasını haklı gösterir” (Dayınlarlı, Joint Venture, s.68).

Büyük inşaat projelerinde işveren, inşasını istediği yapıyı veya tesisi birden fazla inşaat firmalarına yaptırmak istiyorsa, o zaman işi üstlenecek firmalardan aralarında bir JV kurmak suretiyle ihaleye katılmalarını talep edebilmektedir. İhalenin kazanılması halinde inşaat sözleşmesi, işveren şahıs veya işveren idare ile JV'yi oluşturan tüm ortaklar arasında imzalanmaktadır.

İnşaat işinin yürütülmesi sırasında müteahhitlik firmalarını temsil etmek üzere, JV ortaklarından biri pilot (lider) firma tayin edilmekte ve bu firmaya, JV'yi iç ve dış ilişkide yönetmek ve temsil etmek yetkisi verilmektedir.

Uygulamada JV kurulup inşaat işi üstlenildikten sonra, işin yürütülmesi safhasında JV ilişkisi içinde müteahhit firmalar arasında özellikle işin karşız olarak veya zararlı bitirilmesi halinde bazı sorunlar ve uyuşmazlıklar çıkabilmektedir. Bu uyuşmazlıkların en önemlileri genellikle pilot firmanın sorumluluğu, JV'nin sona ermesi ve tasfiyesi konularında çıkmaktadır.

“İnşaat sektöründe görülen JV'leri, tipik JV ve atipik JV olmak üzere de iki ayrı türe ayırmak mümkündür. Tipik JV'de, iki veya daha fazla bağımsız

inşaat firması, işverene karşı müştereken somut bir inşaat projesini tek bir inşaat sözleşmesi ile üstlenmektedirler” (Kaplan, a.g.e.,s.41).

JV’yi oluşturan ortaklar, üst yapıcı veya altyapıcı inşaat şirketleridir. JV’yi oluşturan inşaat firmaları değişik inşaat branşlarının mensuplarıysa, o zaman ortada bir “proje ortaklığı” söz konusudur. Proje ortaklığı daha çok “anahtar teslimi” usulü ile üstlenilen hidroelektrik santralinin, çöp yakma tesisinin veya demir-çelik kompleksinin yapımı gibi projelerde söz konusu olabilmektedir (Kaplan, a.g.e.,s.42).

“Tipik JV’lerde, ortaklar üçüncü şahıslar tarafından bilinmekte olup; tüzel kişiliği olmayan bir adi şirket niteliğindedir”(Kaplan, a.g.e.,s.42).

“Atipik JV; hakiki olmayan inşaat konsorsiyumu, imalat müşterek iş ortaklığı, gizli müşterek iş ortaklığı veya alt katılımlı müşterek iş ortaklığı olmak üzere dört ayrı tür olarak karşımıza çıkabilmektedir” (Kaplan, a.g.e.,s.42-44):

“Hakiki olmayan inşaat konsorsiyumunda iki veya daha fazla değişik branşlarda çalışan müteahhit, mimar, mühendislik firmaları ve inşaat teknisyenleri bir grup oluşturmakta ve bir gayrimenkulun iktisabı, imarının alınması, üzerinde çok katlı binaların yapılması ve bunlardaki dairelerin kat mülkiyeti esasına göre satılmasını müşterek amaç olarak belirlemektedirler. İnşaat firmaları arası işbirliğinin bu türünde, daha ziyade kendi kendine istihdam yaratmak ve işin sonunda kazancı paylaşmak amaçlanmaktadır.

İmalat müşterek iş ortaklığında, birden ziyade inşaat firması arasında, yatırımların akıllıca paylaşılması ve kullanılması için, bir veya daha fazla inşaat malzemesinin imali ve işletilmesi için aralarında sözleşmeye dayanan bir ortaklık kurmaları söz konusudur. Bu iş ortaklığına ait tesiste, inşaat hammaddelerinin hazırlanması, inşaat elemanlarının imalatı yapılır. Örneğin hazır beton fabrikası veya kum-çakıl tesisi bu tür bir iş ortaklığıyla gerçekleştirilebilir. Ortaklara, müşterek tesisten malzeme alma yükümlülüğü getirilebilir.

Gizli müşterek iş ortaklığında gizli ortaklar, işveren ile akdedilen inşaat sözleşmesinde görünmezler. İnşaat işini tek başına yapmak istemeyen bir inşaat firması, ya diğer firmalar ile taşeronluk sözleşmesi yapar veya bunlarla gizli iş ortaklığı kurar. Birinci durumda asıl müteahhit ile taşeron arasında “alt inşaat sözleşmesi” yapılır. İkinci durumda ise, asıl müteahhit ile diğer müteahhitler arasında adi şirket niteliğinde “gizli iş ortaklığı” söz konusu olur. Her iki durumda da asıl müteahhit, inşaatın yapım ve tesliminden dolayı işverene karşı tek başına sorumludur.

Alt katılımlı müşterek iş ortaklığında, ortaklardan biri, JV’ye ait gayenin gerçekleşmesi için, bir veya daha fazla üçüncü kişi ile bir şirket

oluşturmakta ve böylece ortada alt katılımlı ikinci bir şirket söz konusu olmaktadır. İnşaat sözleşmesinin tarafları olan işveren ile müteahhitler grubunun oluşturduğu JV'nin, alt katılımlı şirket ve ortakları hakkında herhangi bir bilgileri bulunmamaktadır. Bu durumda mevcut alt katılımlı şirket, bir "iç şirket" niteliğindedir".

"İşverene karşı inşaatın tüm sorumluluğunu üstlenen JV'nin kuruluş amacı münferit inşaat edimlerinin ifasının işbirliğini sağlamaktır. Bu işbirliğini sağlama görevi, hem ihaleye katılma ve projelerin çizimi ve onaylatılması safhasında hem de inşaatın yapımı aşamasında devam eder veya genel müteahhitlik ile toptan müteahhitlikte olduğu gibi her iki aşamayı birlikte kapsar" (Kaplan, a.g.e.,s.45).

"İnşaat sektöründeki JV'lerde yönetim hakkı, genellikle bütün ortaklar tarafından müştereken kullanılır. JV'nin yönetim organına "İnşaat Komisyonu" denilmekte olup; bu komisyonda (Yönetim Kurulu veya Ortaklar Kurulunda) kar ve zarara katılma oranlarında ve buna göre belirlenen oy hakkı ile her münferit ortak temsil edilir. Bütün ortakların oybirliğini gerektiren şirket sözleşmesinin değiştirilmesi dışında, İnşaat Komisyonu yetkisini devretmemişse, şirketin bütün personel, mali, teknik ve idari konularında karar vermeye yetkilidir" (Kaplan, a.g.e.,s.65).

"Uygulamada görülen inşaat sektöründeki JV'lerin organizasyon biçimlerinde, İnşaat Komisyonu, hiçbir zaman doğrudan doğruya faaliyette bulunmamakta, sadece alt organlara yetkilerini devrederek denetim organı olarak faaliyet göstermektedir. Böylece, JV'lerde gerçek yönetim yetkisi; pilot firma, teknik yönetim ve mali yönetim birimleri arasında paylaşılmakta ve bu suretle devredilmektedir. Her birim kendi konusunda münhasıran tam yönetim yetkisine sahip bulunmaktadır. Bu tür yönetim yetkilerinin kapsamının ölçüsünü ise, bir taraftan şirket sözleşmesi ve İnşaat Komisyonunun temel kural ve direktifleri, diğer taraftan şirketlerdeki örf ve adet kuralları ve kanuni sınırlamalar oluşturmaktadır" (Kaplan, a.g.e.,s.65-66).

"JV sözleşmelerinde yer alan pilot firma, içte idare ve dışta temsil yetkisine sahip olarak şirketi, sözleşme hükümleri ve inşaat komisyonunun direktifleri ve genel ilke kararları doğrultusunda yönetmektedir. Denilebilir ki; pilot firma JV'nin hem gerçek idarecisi hem de temsilci ortağıdır" (Kaplan, a.g.e.,s.67).

"JV'de teknik yönetim işlerini üstlenen ortak, genellikle temsil yetkisine haiz olmaksızın, sadece iç ilişkide inşaatın plan ve projelerinin yapımı, tasdiki, inşaatın su, elektrik, gaz ve havalandırma tesislerinin montajı, ilave işlerin fiyatlandırılması, iş programı aşamalarıyla ilgili hakedişlerin düzenlenmesi ve işverenden onay alarak tahsili görevlerini ifa etmektedir. Teknik yönetim makamı mevcut değilse, bu görevleri pilot firma yürütecektir" (Kaplan, a.g.e.,s.67).

“JV’de mali yönetim işlerini üstlenen ortak, bu konularda temsil yetkisine sahip olmaksızın, iç ilişkide ortaklığın muhasebe kayıt ve defterlerinin tutulması, banka işlemlerinin yürütülmesi, işçilerin tatil ve izin günlerinin tespiti, hesapların denetimi ve ödemelerin yapılması görevlerini ifa etmektedir. JV sözleşmesinde mali yönetim makamı mevcut değilse, bu görevleri “pilot firma” ifa etmekle yükümlüdür” (Kaplan, a.g.e.,s67).

“İki müteahhit firmadan oluşan bazı JV’lerde, temsil yetkileri de dahil, teknik yönetim ortaklardan birine, mali yönetim ise diğer ortağa verilmekte, böylece sözleşmede pilot firma makamına yer verilmemektedir” (Kaplan, a.g.e.,s.67).

D. YURTDIŞI MÜTEAHHİTLİK FİRMALARIMIZIN HEDEF ÜLKE PAZARLARINDAN BAZILARINDA ORTAK GİRİŞİME İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

Ortak girişimlerin düzenlenmesi, farklı ülkelerde içsel ve dışsal çevreden dolayı birbirinden farklı olmaktadır. Yurtdışı müteahhitlik sektörümüz için önem arz eden bazı ülkelerdeki mevzuatın durumu aşağıda incelenmiştir.

a. RUSYA’DA ORTAK GİRİŞİMLERİN DÜZENLENMESİ

“Uluslararası JV’ler, Rusya’da zayıf bir hukuki altyapı, istikrarsız bir iş çevresi, sürekli değişen mevzuat, yolsuzluklar ve hantal bir bürokrasinin olduğu bir çevrede faaliyet göstermektedirler. Bununla birlikte, 148 milyonu aşkın nüfus, iyi eğitilmiş ve ucuz işgücü ve zengin doğal kaynaklarıyla Rusya, yabancı yatırımcılara büyük fırsatlar sunmaktadır” (Ulaş, Dilber: Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejisi Olarak Ortak Girişimler (Joint Venture) ve Türkiye Uygulamaları, Turhan Kitabevi, Ankara,2003,s.127).

“Yabancı, yatırımcılara yüzde 100 doğrudan yatırım izni verilmediğinden dolayı JV, Rusya’da hala en uygun görülen doğrudan yatırım yöntemidir” (Ulaş,a.g.e.,s.127; ayrıca bkz. Fey, Carl F.: “Success Strategies for Russian Foreign Joint Ventures”, Business Horizons, Nov/Dec.95, Vol: 38, Issue: 6, p.50).

“Rusya’da JV ile ilgili kanun 13 Ocak 1987 yılında kabul edilmiş ve JV’ler, Sovyet mevzuatı zamanında yasal bir girişim sayılmışlardır. Mevcut mevzuata göre, JV’lerin kendi isimleri, sözleşmeleri, hakları, yükümlülükleri, bağımsız muhasebe ve finansman sistemleri ve faaliyetleri bulunmaktadır”(Ulaş,a.g.e.,s.127; ayrıca bkz. Ivanov,Ivan/Hansen,Peter: Joint Ventures as a Form of International Economic Cooperation, Taylor and Francis, New York, 1989, s.33).

“Rusya’da JV oluşturulmasına izin verilmesinin temel amacı; yeni teknolojiyi, yönetim uzmanlığını, yabancı ekipmanı elde etmek, ithalat yapmak yerine ortak girişim stratejisini teşvik etmek ve ortak girişimlerle ülkenin ihracat sektörünü büyütme. Sovyet mevzuatına göre, ortak girişimde yabancı ortağın payı en fazla yüzde 49’dur. Yabancı ortak, nakit ya da bina, teçhizat doğal kaynaklar, know-how şeklinde sermaye katkısında bulunabilmekteydi. Personelin Sovyet vatandaşlarından oluşturulması zorunluydu. Yönetim Kurulu yabancı ve yerel kişilerden oluşsa bile, yönetim kurulu başkanı ve genel yöneticinin Rus vatandaşı olması şartı vardı. Ortak girişimler, kar elde etmeye başladıkları tarihten itibaren iki yıl vergiden muaf olup, daha sonraki yıllarda yüzde 30 vergiye tabi tutulmaktaydılar”(Ulaş,a.g.e.,s.127; ayrıca bkz. Ivanov/Hansen, a.g.e.,s.33).

“Sovyetler Birliğinin 1991 yılında dağılmasıyla birlikte ülkede yan kuruluş açma stratejisinden, ortak girişim oluşturmaya kadar çok farklı stratejiler ile yabancı yatırımların yapılmasına izin verilmiştir. Gorbaçov zamanında 1987 yılında kayıtlı olan JV sayısı sadece 23 iken, bu sayı 1992 yılında 5000’e yükselmiştir. Bununla birlikte faaliyette bulunan JV sayısı 2000’dir. Bu dönemde yatırım yapan yabancı firmaların çoğu ABD ve Avrupa ülkelerinin firmalarıydı” (Ulaş,a.g.e.,s.127; ayrıca bkz. Ramu, S.Shiva: International Joint Ventures, Wheeler Publishing, First Edition, New Delhi, November 1997, s.97).

“Rusya’da Yabancı Yatırım Kanunu 1991 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu kanuna göre, yabancı yatırımcılara yatırım projeleri için gümrüksüz ithalat imkanı verilmekte ve düşük vergiler öngörülmektedir. Ancak, bugün bile Rusya’da yabancı yatırımcıların karşılaştıkları sorunlar; politik belirsizlik, ekonomik politikaların belirsizliği, yasal korumanın yetersizliği, sermaye kazançlarının yatırımcıların ülkelerine transfer edilememesi endişesi, hantal ve yolsuzluğa yatkın bürokrasi, bilgi eksikliği ve çalışanların yetersiz eğitilmiş olmasıdır. Yabancı yatırımcı (ortak), sermaye ve know-how getirirken Rusya’da uluslararası ortak girişimlerin başarısızlık oranı %92’dir. Bu başarısızlığın başlıca nedenleri; doğru ortağın bulunamaması, sermaye sorunları, bürokratik sorunlar, yasal sorunlar ve iş müzakerelerinin bozulmasıdır. Rüşvetin yaygınlaşması ve yüksek vergi oranları uygulaması, iş yapılmasını güçleştirmektedir Rusya’da ortak girişimlerin başarılı olabilmesi için ortak şirketin başına Rus vatandaşı yöneticilerin atanarak onlara yetki ve sorumluluk verilmesi, %50-55 katılımlı JV oluşturularak çoğunluk payının Rus ortakta olmasına izin verilmesi önem kazanmaktadır” (Ulaş,a.g.e.,s.128; ayrıca bkz. Ramu, a.g.e.,s.97).

“1993 yılında yürürlüğe giren Yabancı Yatırımcılar İle İş Yapmayı Geliştirme Kanunu ile birlikte yabancı yatırım rejimi geliştirilmiş ve tutarsızlıklar azaltılmıştır (Ulaş,a.g.e.,s.128) .

“Günümüzde Rusya’da ortak girişim oluşturulmasının başlıca nedenleri şunlardır (Ulaş, a.g.e., s.128):

-Hükümet politikası gereği, vergi avantajından ve gümrük muafiyetinden yararlanılır.

-Rusya Rublesinin çok düşük kur oranı ve ülkedeki yüksek enflasyon, Ruslar için ağır koşullar oluşturmaktadır. JV’lerin kazançlarının, Rus firmalara göre fazla olması nedeniyle, uzman niteliğini haiz Rus vatandaşları, yabancı firmaların organize ettiği JV’lere çekilmiştir.

-Varlıkların dolar olarak tutulmasıyla, JV’ler enflasyonun etkisinden korunmuşlardır.

-Batı tipi yönetim tarzı ve donatımı JV’lere faaliyetlerinde üstünlük vermiştir. JV’lere bağlı olarak Rusya ekonomisi hızla gelişmiştir.”

“Geçmişte Rusya’da yabancı ortaklar ile oluşturulan JV’lerin genellikle başarısızlıkla sonuçlanmasının temel nedeni, ortaklar arasındaki kültür farklılıklarından kaynaklanan karşılıklı güven eksikliğinin, fırsatçı davranışlara ve anlaşmazlıklara yol açmış olmasıdır” (Ulaş,a.g.e.,s.128-129; ayrıca bkz. Ben Daniel, David J./Rosenbloom, Arthur H.: International M&A, Joint Ventures and Beyond, Doing the Deal, John Wiley&Sons, New York, 1998,s.303).

“Rusya’da bazı sanayi dallarında ve ülkenin bazı bölgelerinde yabancı yatırım yapmak yasaktır. Ortak girişimlerin faaliyette bulunabilmeleri için iş bölgesine ve gerekli izne bağlı olarak belirli kayıt prosedürlerini yerine getirmeleri gerekmektedir. Belirli askeri ürünlerin üretim ve dağıtımı, finans ve bankacılık sektörlerinde yabancı yatırımcıların oluşturacağı JV’ler konusunda kısıtlamalar mevcuttur” (Ulaş, a.g.e.,s.129).

“Rusya Federasyonunda yabancı yatırımcılar ile ilgili mevzuat çok sık değişmekte olup; Yabancı Yatırımlar Kanunu 25 Temmuz 1999 tarihinde Duma (Rusya Federasyonu Meclisi) tarafından kabul edilmiştir. Bu kanunda, 22.07.2005 tarih ve 117-F3 nolu Kanun ile yapılan değişiklik, 1 Ocak 2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanun, Rusya sınırları dahilinde yabancı yatırımcıların temel haklarının garantilerini, iktisadi faaliyetlerini sürdürme şartlarını, yabancı yatırımlardan elde edilen karları düzenlemektedir. Söz konusu kanun, Rusya ekonomisine fayda sağlamak amacıyla yabancı yatırımları, maddi ve finansal kaynakları, ileri teknoloji ve araçları, yönetim tecrübelerini kullanma, yabancı yatırımcıların iktisadi faaliyet şartlarının istikrarını sağlama, uluslararası haklara uygunluk ve uluslararası yatırım uygulama normlarına uyma amacına yöneliktir” (Dayınlarlı, Joint Venture, s.419).

b. AZERBAJCAN'DA ORTAK GİRİŞİMLERİN DÜZENLENMESİ

“Günümüzde Azerbaycan, yeraltı kaynaklarının zenginliği ve inşaat sektörüne olan ihtiyacı bakımından özellikle Batılı yatırımcıların ilgisini çeken bir yatırım alanı haline gelmiştir. Azerbaycanda petrol, telekomünikasyon, bankacılık, sigortacılık, demir-çelik, müteahhitlik hizmetleri gibi alanlarda yüzde 100 Türk sermayeli şirketler de kurulmuş olup; halihazırda bu şirketler orada faaliyet göstermektedirler” (Dayınlarlı, Joint Venture, s.191).

“Azerbaycan'da yabancı yatırımcılar için önemli olan kanunlardan başlıcaları arasında; 1999 tarihli Mülki Mecelle, 1992 tarihli Yabancı Yatırımların Korunması Hakkında Kanun, 1995 tarihli Yatırımların Faaliyeti Hakkında Kanun, 1995 tarihli Haksız Rekabet Kanunu sayılabilir” (Dayınlarlı, a.g.e.,s.191-192).

“Yabancı Yatırımların Korunması Hakkında Kanunun 3'üncü maddesine göre, yabancı yatırımcı Azerbaycan'da daha önce kurulmuş bir şirkete iştirak edebilir, yüzde 100 yabancı sermayeli yeni bir şirket kurulabilir ya da önceden kurulmuş olan bir şirketi devralabilir. Ayrıca, vergi kanunları, yatırım yapmak isteyenlere şirket kurmaksızın bir aylık bir süre için temsilcilik bürosu açılmasına izin vermektedir. Bu temsilcilik bürosu, daha sonra ticari şirkete ya da JV'ye dönüştürülebilir. Ayrıca şube, temsilcilik gibi ana şirketin yan kuruluşları Azerbaycan'da faaliyet gösterebilir. Bu kuruluşlara banka hesabı açılabilir ve şirketin sahip olduğu yetkiler verilebilir. Üstelik, adı geçen Kanunun 4'üncü maddesine göre, yabancı yatırımcı Azerbaycan'da özelleştirme ihalelerine de katılabilir” (Dayınlarlı, a.g.e.,s.193; ayrıca bkz. www.cis-legal-reform-org; <http://azer.com/aiweb>).

“Adı geçen Kanunun 16'ncı maddesine göre, yabancı yatırım şirketleri Azerbaycan kanunlarında öngörülmuş biçimlerde de kurulabilir. Yabancı yatırımcıların iştiraki ile oluşan JV'ler, tamamı yabancı yatırımcıya ait olan yabancı şirketler ve tüzel kişilerin yardımcı kuruluşları olan acenta, büro gibi temsilcilik büroları kanunda sayılan yabancı kuruluşlar arasındadır. JV'ler ve yabancı şirketler, Azerbaycan yasalarına göre tüzel kişiliği haiz kuruluşlardır”(Dayınlarlı, a.g.e.,s.194).

“JV kurucularının karşılıklı iç ilişkileri, işletmenin adı, türü, kurucular hakkında belgeler, kuruluş tüzüğü, her bir kurucunun hisse miktarı, yükümlülükleri, gelirin bölüşümü kuralları, JV sözleşmesinde düzenlenmelidir. Bu sözleşmenin yazılı olması ve sözleşmenin devlet kaydına alınması (tescil edilebilmesi) için noterden onaylanması zorunlu tutulmuştur” (Dayınlarlı, a.g.e.,s.194).

“JV'nin Adalet Bakanlığına başvurularak tescil edilebilmesi için ortak girişim sözleşmesi, şirket tüzüğü, devlete ödenecek vergi ve haçların ödendiğine dair belge ve kurucuların açık adreslerinin bulunduğu belge gerekmektedir.

Eğer Azerbaycan'da anonim şirket kuruluyorsa, yukarıdaki belgelerden başka belgeler de istenebilir. Örneğin, yabancı yatırımcının tüzel kişi olması halinde, şirketin resmi merkezinin bulunduğu ülkedeki Azerbaycan konsolosluğundan tasdikli ticaret sicil kayıtlarının ilave edilmesi gerekir. Bu belgelerin Azeri dilindeki veya Rus dilindeki çevirileri devlet dairelerince kabul edilmektedir. Tescil iki yıl boyunca geçerlidir ve bu süre sonunda yenilenebilir. Tescil işleminin yapılması sonucunda şirket tüzel kişilik kazanmış ve böylece kuruluş işlemleri tamamlanmış olur” (Dayınlarlı, a.g.e.,s.195-196).

“Yabancı Yatırımların Korunması Hakkında Kanununun 42’nci maddesine göre JV tarafları aralarındaki sözleşmelerin ve ihtilafların tahkim yolu ile halledileceğini kararlaştırabilirler. Ayrıca, adı geçen kanunda 1992 yılında yapılan değişikliğe göre, zararların tazmin edilmesi hakkındaki uyuşmazlıklar, ödeme süresi ve ödeme usulü yetkisinin sınırları içinde doğrudan Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek Tahkim Mahkemesinde görülür. Eğer tarafların aralarındaki sözleşmede veya Azerbaycan Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda belirtilmiş ise, bu ihtilafların çözüme kavuşturulmasında hakem mahkemeleri yetkili olur” (Dayınlarlı, a.g.e, s.197).

c. ÇİN’DE ORTAK GİRİŞİMLERİN DÜZENLENMESİ

“Batılı yatırımcılar için her biri farklı kanunlarla düzenlenen iş sınıflarının olduğu karmaşık bir yatırım ortamı gibi algılanmakla birlikte, Çin günümüzde dünyanın en aktif ortak girişim pazarı olarak görülmektedir” (Ulaş,a.g.e.,s.131-132; ayrıca bkz. Si, Steven X./Bruton, Gerry D.: “Knowledge Transfer in International Joint Ventures in Transitional Economies: The China Experience”, Academy of Management Executive, Feb.99, Vol:13, Issue:1, s.84).

“Çin’de sermaye yetersiz ve işgücü ucuzdur. Hükümet düzenlemelerinden dolayı çok sayıda yabancı firma, ortak girişim stratejisiyle Çin pazarına girmektedir. Serbest ekonomik bölgelerde işgücü maliyeti düşüktür ve vergi muafiyeti, gümrüksüz hammadde ve teknoloji ithalatı imkanı bulunmaktadır” (Ulaş, a.g.e.,s. 132).

“Çin’de ülkenin farklı bölgelerinde kalkınma planları uygulandığı için yatırım yapmak isteyen yabancı firmalar, yatırım yapmak için istedikleri yeri seçmekte serbest değillerdir. Yatırımcıların riski düşük olmakla birlikte, yatırım yapılması için gerekli kurallar katıdır. Yabancı yatırımcıları cezbetmek, yatırımcılar için belirsizlik ve riski azaltmak için son on beş yılda çeşitli kanunlar çıkarılmıştır. Çin’de araziler devlete aittir, yerleşim yeri için ortak girişimler, kuruluş yerini kiralayabilmekte ancak sahip olamamaktadırlar. Kuruluş yeri, Çinli ortak tarafından sağlanmaktadır” (Ulaş, a.g.e.,s.132).

“1979 yılında çıkarılan Yabancı Ortak Girişim Hakkında Kanun, yabancı firmaların Çinli firmalar ile JV oluşturmalarına izin vermiştir. JV’lerde tarafların katkıları; sermaye, teçhizat, malzeme, işgücü ve diğer girdiler biçiminde olmaktadır. Yukarıda zikredilen kanuna göre, yabancı yatırımcıların ileri teknoloji ve donanım, nakit para katkısında bulunmaları beklenirken, Çinli ortağın yer, fabrika binaları, hammadde ve nakit para katkısında bulunması beklenmektedir. JV’ler limited şirket olarak oluşturulmakta, her bir ortağın girişimdeki yükümlülüğü, sermayedeki payı ile sınırlı tutulmaktadır. Şirketin borçlarından her bir ortak, sadece yatırımdaki sermaye payları oranında sorumlu olup; diğer tarafın sorumluluğunu üzerine almaz. Kar payı, sözleşmedeki şartlara göre dağıtılır ve Çin Hükümeti, kar elde edileceği garantisini vermemektedir. Yabancı yatırımcı firmalar, elde ettikleri karları, gerekli vergiler (toplam gelirden yüzde 33) alındıktan sonra kendi ülkelerine transfer edebilmektedirler” (Ulaş,a.g.e.,s.132-133; ayrıca bkz. Baotai, Chu: Foreign Investment in China, A Question and Answer Guide, University Publisher&Printer, First Edition, HongKong, 1987,s.86).

“Çin Halk Cumhuriyeti Uluslararası Ekonomik İlişkiler ve Ticaret Bakanlığı, oluşturulmak istenen JV’nin amacını kabul ederse, JV’nin hangi bölgede oluşturulacağına yönelik düzenlemeler için görüşmeler yapılmaktadır” (Ulaş,a.g.e.,s.133; ayrıca bkz. Baotai, a.g.e., s.10).

“Çin’de sermayeye dayanmayan ortak girişimler, 1980 yılına kadar sermaye katımlı ortak girişimlerden daha popüler olmuştur. 1980 yılından itibaren ise Çin Hükümetinin bir taraftan önemli miktarda hükümet kontrolünü sürdürürken diğer taraftan da teknoloji transferi ve yönetim uzmanlıklarını elde etmek amacıyla sermaye katımlı ortak girişimlerin oluşturulmasını teşvik etmesiyle sermayeye katımlı ortak girişimlerin sayısı, olağan ortak girişimlerin sayısını aşmıştır. Çok uluslu yabancı yatırımcılar, 1980 yılından sonra Çin pazarına yan kuruluş açarak girmeye başlamışlardır” (Ulaş,a.g.e.,s.133; ayrıca bkz. Keun, Lee: Chinese Firms and the State in Transition: Property Rights and Agency Problems in the Reform Era, M.E.Sharpe, Newyork, 1991, s.109).

“Çin’deki JV’lerde genellikle tarafların ortak girişim oluşturma nedenleri farklıdır. Batılı ortaklar, pazara girmeyi ve uzun süreli kar elde edebilmeyi isterlerken, Çinli ortak firmalar borçlarını ve yatırımı bir an önce geri ödeyerek kısa dönemde kar etmeyi isterler. Batılı ortaklar, pazara girmek için rekabet aracı olarak yeni teknolojiyi kullanırlar; Çinli ortaklar bu teknolojiye vakıf olarak yerel tedarik imkanlarını geliştirmeyi isterler. Çin’de halen teknik eleman ve yönetim personeli sayısı yetersiz kalmaktadır. Çin’de halen piyasadaki faaliyetleri Hükümetin sıkı bir biçimde kontrol ettiği, ekonomide devletin hakimiyetinin olduğu bir yapı süregelmektedir. Hükümet, yabancı firmaları ve faaliyetlerini doğrudan kontrol edebilmektedir. Çin’de yabancı ortaklı JV’lerin büyük bir kısmının ortağı, kamu işletmeleridir. Bu bağlamda, Çin’deki çok sayıdaki ortak girişimin hükümetin güdümünde

kurulduğunu ve hükümetin ortak girişimin faaliyetlerinin tamamını etkilediğini söyleyebilmek mümkündür. Yabancı ortaklar ise, ortak girişim içerisinde yatırımlarını, patentlerini ve markalarını korumayı hedefler. Yürürlükteki mevzuata göre, ortak girişimin yönetim kurulu başkanı, firmanın yasal temsilcisidir. Bu durum, yönetim kurulu başkanının ortak girişim adına finansal, personel, ücretlendirme gibi önemli konularda her türlü kararı almasını sağladığı için, JV sözleşmesinin, yönetim kurulu başkanının görev ve yetkilerini sınırlandıracak biçimde açık ve net olarak hazırlanması önem taşımaktadır” (Ulaş,a.g.e.,s. 134; ayrıca bkz. Gibbon, Russel: Joint Ventures in China: A Guide for the Foreign Investor, Mc Millan Education, HongKong, 1996, s.36).

“Çin’de ortak girişimler, ülke içinde ürünlerin yabancı para birimiyle satılmaması dolayısıyla ithal edilecek malzeme ve ekipman için yetersiz dövizle sahip olunması, bazı alanlarda malzemelerin ve kiralardan çok yüksek olması, gerekli fonların yerel bankalardan elde edilmesi güçlüğü ve bürokratik problemler gibi yerel sorunlarla karşılaşmaktadırlar. Bununla birlikte, Hükümet tarafından, yabancı yatırımcılara yardım ve destek amacıyla yönelik olarak büro ve acentalar oluşturulmuştur. Yabancı firmalar, Çin Hükümetinin denetim ofislerinden JV ortağı konusunda aday gösterilmesini isteyebilmektedirler. Çin’de ortak girişim oluşturmak isteyen yabancı girişimcilere; ofis satınalmak yerine kiralamak suretiyle yerel bir şubenin oluşturulması, hükümet ile iyi ilişkiler geliştirilmesi, Çin dışındaki komşu Asya pazarlarına yatırım yaparak riskin dağıtılması, Çin pazarının özelliklerinin araştırılması, zengin bölgelerde irtibat bürolarının kurulması, yerel yöneticiler ile ilişkilerin geliştirilmesi tavsiye edilmektedir” (Ulaş, a.g.e.,s.134).

“Çin’de yabancı yatırıma izin veren başlıca aşağıdaki düzenlemeler yürürlüğe konulmuştur (Dayınlarlı, a.g.e., s.202):

- 1 Temmuz 1979 tarihli Yabancı Ortak Girişim Hakkında Kanun,
- 12 Nisan 1986 tarihli Tamamen Yabancı Şirketlere İlişkin Kanun,
- 31 Ocak 2000 tarihli Çin-Yabancı Sözleşmeli Ortak Girişimi Hakkında Kanun.”

“Ayrıca, 1990’lı yıllardan itibaren yabancı sermayeyi Çin sınırları içerisine çekmek amacıyla yönlendirici nitelikte yatırım rehberleri hazırlanmıştır. Bu yatırım rehberleri arasında Nisan 2002 tarihli Yabancı Yatırım Rehberleri Hakkında Düzenlemeler, Nisan 2002 tarihli Yabancı Yatırım Endüstrilerinin Rehber Kataloğu, Haziran 2002 tarihli Orta ve Batı Bölgelerde Yabancı Yatırım İçin Öncelikli Endüstriler en önemlileridir. Çin’in 11 Kasım 2001 tarihinde Dünya Ticaret Örgütüne üyeliği sonrasında ise Çin Hükümeti, 11 Aralık 2004 tarihine kadar, ticaret yapma hakkını yerli ve yabancı tüm gerçek ve tüzel kişilere sağlayacağını, bazı malların ithal ve ihraç edilmesine ilişkin tüm sınırlamaları kaldıracağını taahhüt etmiş ve bu taahhüdünü yerine getirmiştir”

(Dayınlarlı, a.g.e., s.203).

“Yukarıda zikredilen yabancı sermaye mevzuatı çerçevesinde Çin’de yabancı yatırım; şirket ortaklığı kurmak, sözleşmeli ortaklık kurmak ve tamamen yabancı yatırımlı şirketler oluşturmak suretiyle üç değişik yoldan yapılabilmektedir” (Dayınlarlı, a.g.e.,s.203).

“Günümüzde Çin’de yabancı yatırımları düzenleyen mevzuata ve rehber kataloğa göre teşvik edilen, izin verilen sınırlı ve yasak kategorilerindeki faaliyetler aşağıdaki gibidir (Dayınlarlı, a.g.e.,s.207-208):

(1) Teşvik edilen kategorideki faaliyetler aşağıdakileri kapsar:

- Yeni tarımsal teknoloji, tarımda geniş anlamda kalkınma, enerji, ulaşım ve önemli hammaddelede temel gelişmeleri kapsayan projeler,
- Yüksek, yeni, ileri ve uygulanabilir teknoloji ya da ürün kalitesi etkinliği veya işletmelerin teknolojik ve ekonomik etkinliğini artırabilecek yeni materyal veya ekipman ihtiva eden projeler ya da Çin’de eksik olan yeni ekipman veya materyalleri üreten projeler,
- Pazar talebini karşılayan ve ürün kalitesini yükselten, yeni pazarlar açan veya ürünlerin uluslararası rekabet kapasitesini artıran projeler,
- Enerji, hammadde ve doğal kaynak tasarrufu sağlayan ya da çevre kirliliğinin önlenmesi ve kontrolüne katkıda bulunan yeni teknoloji ve/veya ekipman içeren projeler,
- Orta ve batı bölgelerde insan ve doğal kaynak avantajını kullanan ve devletin endüstri politikaları ile uyumlu olan projeler.

(2) Sınırlı kategorideki faaliyetler aşağıdakileri kapsar:

- Eski teknolojileri içeren projeler,
- Kaynak tasarrufu ve biyolojik çevrenin geliştirilmesine katkıda bulunmayan projeler,
- Devletin iznine tabi bazı özel madenlerin aranması veya kullanımına yönelik projeler,
- Kanunlar ve idari düzenlemelerde belirtilen diğer projeler.

(3) Yasaklı kategorisindeki faaliyetler aşağıdakileri kapsar:

- Ulusal güvenliği tehlikeye sokan veya halkın çıkarlarını zedeleyen projeler,
- Çevreyi kirlüten veya zarar veren, doğal kaynakları zedeleyen ya da insan sağlığı açısından tehdit unsuru taşıyan projeler,
- Geniş tarım arazisi işgal eden ve arazi kaynaklarının korunması ve

gelişimine zarar veren projeler,

-Askeri üslerin güvenliği ve etkin kullanımını tehlikeye sokan projeler,

-Kanunlar ve idari düzenlemelerde belirtilen diğer projeler.”

“Son zamanlarda telekomünikasyon şebekesi inşaatı ve işletmesi, kentsel su temini ve kanalizasyon işleri, gaz ve termal enerji temini alanları yabancı yatırıma açılmıştır” (Dayınlarlı, a.g.e., s.208).

“Çin-Yabancı Ortak Girişimi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 7’inci maddesine göre, JV kuruluş başvurusu için yabancı ve Çinli ortakların inceleme ve onay makamına ortaklaşa sunmaları gereken diğer belgeler şunlardır:

(1) JV kuruluşu için başvuru formu,

(2) JV ortakları tarafından hazırlanan fizibilite çalışma raporu,

(3) JV ortakları tarafından belirlenmiş başkan, başkan yardımcısı ve müdür adaylarının listesi”(Dayınlarlı, a.g.e.,s.208-209).

“Çin-Yabancı Ortak Girişimi Hakkında Kanunun 11’inci maddesine göre, yabancı ortağın kanunlarda, anlaşma ve sözleşmelerde öngörülen yükümlülüklerini gerçekleştirdikten sonra elde ettiği net kar, JV faaliyetlerinin sona ermesi veya askıya alınması halinde elde ettiği meblağlar, equity JV sözleşmesinde öngörülen para birimine ve döviz kontrol düzenlemelerine uygun olarak yurtdışına transfer edilebilir” (Dayınlarlı, a.g.e., s.219).

“JV ortakları arasında meydana gelen ve Yönetim Kurulunca müzakere yoluyla çözümü mümkün olmayan her türlü uyuşmazlık, öncelikli olarak uzlaşma yoluyla, bundan bir sonuç alınamazsa Çin Hakem Kurulu veya ortaklarca kabul edilen bir hakem kurulu tarafından tahkim yoluyla veya yerel mahkemelerce çözümlenecektir” (Dayınlarlı, a.g.e., s.223).

SONUÇ

Yirmibirinci yüzyılın başında, uluslararası müteahhitlik hizmetleri sektörü, inşaatla ilgili yan servisler ve yardımcıları ve ortaklar aracılığıyla faaliyette bulunan özgün yapısı ile, aynı zamanda hem fırsatlar ile hem de zorluklar ile karşı karşıya bulunmaktadır.

Uluslararası müteahhitlik hizmetleri sektörünün yurtdışındaki iş olanaklarını etkileyen geniş faktörler yelpazesinde; altyapı projelerinin uluslararası finansmanı, uluslararası ihale prosedürleri ve standart sözleşme formları,uluslararası tahkim ve uyuşmazlıkların alternatif çözüm mekanizmaları, ihracat kredisi sigortası ve yabancı inşaat pazarlarına giriş engellerinin kaldırılması hususları önceliğe sahip meseleler olarak öne

çıkılmaktadır.

Global ölçekte altyapı ihtiyacı her geçen gün artmakla birlikte, dünya çapında altyapı alanında yeni inşaat ve bakım faaliyetleri için gereken fonları bulmakta genel olarak güçlük çekildiği gözlenmektedir. Bu durum karşısında yeni bir finansman yöntemi olarak, altyapı yatırımlarının finansmanında ve alt yapı hizmetlerinin yürütülmesinde kamu-özel sektör ortaklığı (Public-Private Partnership) modeline daha fazla işlerlik kazandırmak güncel bir çözüm yolu olarak ortaya çıkmaktadır.

FIDIC tarafından 1999 yılında yayınlanan 5'inci baskı yeni kırmızı, sarı ve gümüş renkli kitapların (genel ve özel şartnamelerin), diğer bir deyişle standart sözleşme formlarının, geçmişte olduğundan daha fazla olarak inşaat riskini müteahhite yüklediği görülmektedir. Ancak Asya, Afrika ve Latin Amerika ülkelerinin çoğunda halen 1987 yılında yayınlanan 4'üncü baskı kırmızı kitap, inşaat sözleşmelerinin hazırlanmasında ve uluslararası ihalelerde yaygın olarak kullanılmakta olup; yeni baskı FIDIC tip şartnamelerinin bu eski baskı versiyonunun tamamen yerini almasının biraz daha zaman alacağı anlaşılmaktadır.

Modern bir ihale sistemi, başvuran isteklilerin etkili bir ön yeterlilik değerlendirilmesine alınmasıyla başlamalı ve yüksek kaliteli ihale dökümanlarına dayanan bir ihale prosedürü ve işveren ile müteahhit arasında gelecekteki muhtemel riskleri adil olarak dağıtan dengeli sözleşme şartları ile devam etmelidir.

İnşaat projelerine ilişkin uyumsuzlukların hızlı, hatta mümkünse çıktığı anda şantiyede çözülebilmesini temin edebilecek alternatif uyumsuzluk çözüm mekanizmalarına, özellikle de uluslararası inşaat projelerinde inşaat sanayinin özel ihtiyacı bulunmaktadır.

Günümüzdeki uygulamada ihracat kredisi sigortası şirketlerinin sağladığı sigortaların kapsamı politik ve ticari riskler ile sınırlı olup; çevresel, sosyal ve kültürel riskleri azaltma kapasiteleri ihmal edilebilir düzeydedir. Geleneksel inşaat faaliyeti, işverenlerin ve onların müşavir mühendislerinin belirlediği teknik kriterlere ve şartlara dayanan talimatları yerine getirdiği için, müteahhitin inşaat işinin çevresel boyutlarını etkileme kapasitesi, üçüncü taraflar tarafından hazırlanan ihale dökümanları ve dizaynlar (çizimler) ile inşaatın yapılmakta olduğu yabancı ülkedeki ulusal mevzuat ile sınırlıdır.

Haziran 2003'de dünyanın en büyük ve en ünlü özel finans kuruluşlarından bazıları Ekvador Prensiplerini kabul etmişlerdir. Bu yol gösterici prensipler, kredi veren kuruluşların finanse ettikleri inşaat projelerinin sosyal açıdan sorumlu ve çevresel açıdan sakıncasız gelişmesini garanti etmeyi amaçlamaktadır. Nitekim, Avrupa Uluslararası Müteahhitler Birliği Genel Kurulu'nun 15 Nisan 2004 tarihinde İstanbul'daki konferansının konusunun

“İhracat Kredi Sigortası ve Proje Finansmanında Çevresel ve Sosyal Standartlar” olarak seçilmesi, gelişmekte olan ülkelerdeki altyapı projeleri için uluslararası finansman sağlamada yeni standartların önemini vurgulamaktadır.

2001 yılında Dünya Ticaret Örgütüne üye olan Çin, taahhütlerinin aksine, kabul ettiği yeni hukuki düzenlemeler ile yabancı müteahhitlerin Çin'in inşaat pazarına girmelerinin önünde yeni giriş engelleri yaratmıştır. Avrupa Komisyonu'nun ve diğer uluslararası kuruluşların işbirliği içinde yürüttükleri Çin Hükümeti nezdindeki ikna çabalarının kısmen başarılı olması sonucunda, Çin inşaat pazarına uluslararası inşaat şirketlerini daha fazla çekebilmek için, Çin'in yeni mevzuatının yabancı müteahhitler için öngördüğü ikamet şartı, yabancı mühendis sayısına getirilmiş olan sınırlamalar, belirli sermaye getirme mecburiyetleri gibi pazara giriş engeli niteliğindeki kısıtlamalar yumuşatılmıştır.

Yukarıda uluslararası müteahhitlik sektörünün gündemindeki son gelişmeler böylece değerlendirildikten sonra, konuyu ülkemizin yurtdışı müteahhitlik hizmetleri sektörü açısından ele aldığımızda sektörün gündemindeki başlıca sorunlar olarak başlıca şu hususlar dikkati çekmektedir: Bürokraside daha etkin bir koordinasyon oluşturma gereği, finansman bulma ve teminat mektubu temin etme güçlüğü, sosyal güvenlik, dış pazarlar hakkında bilgi edinme zorluğu, tanıtım eksikliği, sektörün belli bölgelerde yoğunlaşması ve yeni pazarlara açılmaması, iş alınarak faaliyet gösterilen tüm ülkeler ile “Çifte Vergilendirmenin Önlenmesi” ve “Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması” anlaşmalarının henüz tamamlanamamış olması, Türk teknik müşavirlik ve mühendislik firmalarının yurtdışında yeterince etkin olamaması, teknik ve tecrübe bakımından yetersiz Türk inşaat firmalarının yurtdışında iş üstlenmesi nedeniyle sektörün olumlu imajının zedlenmesi.

Yukarıda özetlenen sorunlar biran önce halledilerek, ülkemizin halihazırda oldukça yüksek olan mevcut cari açığını kapatabilmek için, geleneksel olarak döviz kazandırıcı ihracat ve turizm sektörlerinin yanısıra, önündeki engellerin kaldırılması ve mümkün olan her türlü hukuki, mali desteğin sağlanması suretiyle acilen yurtdışı müteahhitlik hizmetleri sektörünün önünün açılması zarureti bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- AUGENBLICK, M. /CUSTER, B. S.: The Built, Operate and Transfer (BOT) Approach to Infrastructure Projects in Developing Countries, The World Bank Working Papers, 1990.
- BAOTAI, Chu: Foreign Investment in China - A Question and Answer Guide, University Publisher&Printer, First Edition, Hong Kong, 1987.
- BARLAS, N.: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul, 1988.
- BEAMISH, P. W.: “The Characteristics of Joint Ventures in Developed and Developing

- Countries”, Colombia Journal of World Business, Fall 1985, s.250-279.
- BELL, John H. J.: ”Working Abroad, Working with Others - How Firms Learn to Operate International Joint Ventures”, Academy of Management Journal, April 97, Vol.40, Issue 2, s.426-443.
- BENDANIEL, David J. / ROSENBLOOM, A. H.: International M&A Joint Ventures and Beyond - Doing the Deal, John Wiley&Sons, New York ,1998.
- BENNET, J.: International Construction Project Management, But-terworth Heinemann, London, 1991.
- BERG, M. Van Den / KAMMINGA, Peter: “Optimising Contracting for Alliances in Infrastructure Projects”, International Construction Law Review, Volume: 23, Issue: 1, 2006, p.59-77.
- BISHOP, R. D. / CRAWFORD, J. / REISMAN, W. M.: Foreign Investment Disputes - Cases, Materials and Commentary, Netherlands, 2005.
- CARTER, J. / CUSHMAN, R. F. / HARTZ, S.: The Handbook of Joint Venturing, Business One Irwin, Illinois.
- CHILD, J. / YAN, Y.: “Investment and Control in International Joint Ventures - The Case of China”, Journal of World Business, Spring 99, Vol.34, Issue 1, s.3-16.
- DAYINLARLI, Kemal: Joint Venture Sözleşmesi, Üçüncü Baskı, Ankara, 2007.
- DURAN, Lütf: “Yap-İşlet-Devret”, Profesör Muammer Aksoy’a Armağan-SBF Dergisi, Cilt: VLVI, Ocak-Haziran 1991
- ELLIS, S. / SHEA, L.: Foreign Commercial Dispute Settlement in the People’s Republic of China, ITLJ, V.6.,No:2(1980-1981).
- FEY, Carl F.: “Success Strategies for Russian-Foreign Joint Ventures”, Business Horizons, Nov/Dec 95, Vol.38, Issue 6, s.49-55.
- GIBBON, Russel: Joint Ventures in China - A Guide for the Foreign In-vestor, MacMillan Education, First Published, Hong Kong, 1996.
- GÜNEŞ, Cengiz: Yap İşlet, Yap İşlet Devret, İşletme Hakkı Devirleri ve Vergi Uygulamaları, Yaklaşım Yayınları, Ankara, Eylül 1999.
- HALL, R. Duane: The International Joint Venture, Praeger Publishers, First Published, New York, 1984.
- HARRIGAN, K. R.: Strategies for Joint Venture Success, Lexington Bo-oks, Second Printing, Canada, February 1987.
- HEWITT, Ian: Joint Ventures, Great Britain, 1977.
- HORN, N.: Third Party Intervention, IBL, V13 (1985).
- KAPLAN, İbrahim: İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı-Joint Venture-, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- KÖSEKAHYAOĞLU, Mehmet: “Hukuki Mahiyeti Yönünden Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri”, Hazine Müsteşarlığı Uzmanlık Tezi, Ankara, 1996.
- OKTAY, Müjde: Ortak Girişimler, İSO Yayını No: 1997-6, İstanbul, 1997.
- ÖZTÜRK, Pınar: Ortak Girişim ve Uygulanacak Hukuk, Beta, Birinci Basım, İstanbul, Ocak 2001.

- POLATKAN, Vahit: Yap İşlet Devret Modeli ile Ulusal ve Uluslararası Tahkim, Yaklaşım Yayınları, Ankara, Temmuz 2000.
- RAMU, S. Shiva: International Joint Ventures, Wheeler Publishing, First Edition, New Delhi, November 1997.
- SKEGGS, Chris: "Project Partnering in the International Construction Industry", International Construction Law Review, V: 20, Issue: 4, 2003, p.456-482.
- TAN, Turgut: "Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline", Prof. Dr. Bedri Gürsoy'a Armağan, SBF Dergisi, Cilt:47, Sayı: 3-4, Aralık 1992.
- TEKİNALP, Ü. / TEKİNALP, G.: "Joint Venture", Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a Armağan, Ankara, 1989, s.143-176.
- TMMMB: Ortak Girişim Tip Sözleşmesi (Mavi Kitap), [Çeviri], 1'inci Baskı, Ankara, 1992.
- UĞUR, Oktay: "Yap-İşlet-Devret Girişim Modelinin Hukuksal Yönü ve Ekonomik ve Mali Etkileri", 1993 Yılı Hesap Uzmanları Kurulu Konferansları IV, Maliye Bakanlığı Yayınları, 1993.
- ULAŞ, Dilber: Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejisi Olarak Ortak Girişimler (Joint Venture) ve Türkiye'de Uygulamaları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- UYDURANOĞLU, Nurhan: Türk Hukukunda Yap-İşlet-Devret (YİD) Modeli ve Benzeri Müesseseler, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Uzmanlık Tezi, Ankara, Ocak 1994.
- WALMSLEY, J.: Handbook of International Joint Ventures, Graham&Trotman Publishing, London, 1989.
- YILMAZ, L.: "Çeşitli Hukuk Sistemlerinde JV Anlaşmalarının Yorumu ve Hukuki Düzenlemeye Kavuşturulması İhtiyacı", BELİK'e Armağan, İstanbul, 1993.
- YILMAZ, O.: Yap-İşlet-Devret Modeli ve Türkiye Uygulaması, Uzmanlık Tezi, DPT Yayın No:2493, Ankara, Nisan 1999.