

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENÎ HUKUK) ANABİLİM DALI

KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİ

Muzaffer LEKESİZ

Ankara 2016

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENÎ HUKUK) ANABİLİM DALI

KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİ

Muzaffer LEKESİZ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR

Ankara 2016

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	v
BİBLİYOGRAFYA	viii

§ 1. GİRİŞ	1
KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ, SINIRLANDIRILMASI	
VE MUKAYESELİ HUKUKTAKİ YERİ	1
I. KONUNUN TAKDİMİ	1
II. KONUNUN ÖNEMİ	4
III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	6
IV. MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER	8
A. İngiliz Hukuku	8
B. ABD Hukuku	11
C. Alman Hukuku	12
D. İsviçre Hukuku	13
E. İtalyan Hukuku	14
F. Çin Hukuku	17
G. Rus Hukuku	18
H. Türk Hukuku	20

BİRİNCİ BÖLÜM

KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER MÜESSESELERDEN FARKLARI VE KONSORSİYUM TÜRLERİ

§ 2. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	26
§ 3. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	29
I. ADÎ ORTAKLIK OLMASI	30
II. TARAFLARININ OLMASI	31
III. ORTAK BİR AMACIN OLMASI	31

IV. KURAL OLARAK GEÇİCİ BİR İLİŞKİ OLMASI	32
V. TARAFLARIN İŞİN SADECE BELLİ BİR BÖLÜMÜNDEN SORUMLU OLMASI	34
VI. ORTAKLARIN KURAL OLARAK KONSORSİYUMU TEMSİL YETKİLERİNİN BULUNMAMASI	35
§ 4. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ	37
§ 5. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKÎ MÜESSESELERDEN FARKLARI	38
I. GENEL OLARAK	38
II. JOINT VENTURE VE İŞ ORTAKLIĞI	39
III. PARTNERSHIP	42
IV. TASFİYESİZ SONA ERME (BİRLEŞME, FUSION)	44
V. KARTEL	44
VI. KONZERN	46
VII. HOLDİNG	48
§ 6. KONSORSİYUM TÜRLERİ	49
I. EMİSYON KONSORSİYUMLARI	50
II. YAPI (İNŞAAT) KONSORSİYUMLARI	51
III. KREDİ KONSORSİYUMLARI	52
IV. OY KONSORSİYUMLARI	53
V. ALACAĞIN TAHSİLİ İÇİN HAREKETE GEÇMEME ve İYİLEŞTİRME KONSORSİYUMLARI	54
VI. İHRACAT ve İTHALÂT KONSORSİYUMLARI	56

İKİNCİ BÖLÜM

KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU, HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 7. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİ ÖNCESİNDE TARAFLAR ARASINDAKİ ÖN GÖRÜŞMELER VE SÖZLEŞME HAZIRLIKLARI	59
§ 8. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	63
§ 9. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ	65
§ 10. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	69

I. ORTAKLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER (İÇ İLİŞKİ)	70
A. Katılım Payı	71
B. Kâr ve Zarar	73
C. Ortaklığın Kararları	74
D. Ortaklığın Yönetimi	75
E. Rekabet Yasağı	80
F. Ortakların Yaptıkları Masraflar ve İşler	83
G. Dürüstlük Kuralına Uyuma ve Özen Borcu	84
H. Ortaklığın Denetimi	88
İ. Ortaklar Arasındaki ve Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler	91
1. Yeni Ortak Alımı ve Alt Katılım	91
2. Ortaklıktan Çıkma veya Çıkarılma	92
a. Genel olarak	92
b. Ortaklık payının tasfiyesi	93
c. Ortaklık malvarlığının yetersizliği	94
d. Tamamlanmamış işler	95
II. ORTAKLARIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE İLİŞKİLERİ (DIŞ İLİŞKİ)	95

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

§ 11. ADÎ ORTAKLIĞI SONA ERDİREN GENEL SEBEPLER	102
§ 12. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN	
ÖZEL SEBEPLERİ	103
I. İNFİSAH SEBEPLERİ	104
A. Ortaklık Sözleşmesinde Öngörülen Amacın Gerçekleşmesi	104
B. Ortaklık Sözleşmesinde Öngörülen Amacın Gerçekleşmesinin	
İmkânsız Hâle Gelmesi	106
C. Ortaklardan En Az Birinin Ölümü	109
D. Ortaklardan En Az Birinin Kısıtlanması, İflâsı veya Tasfiyedeki	
Payının Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesi	113
1. Ortaklardan En Az Birinin Kısıtlanması	113
2. Ortaklardan En Az Birinin İflâsı	114

3. Ortaklardan En Az Birinin Tasfiyedeki Payının Cebrî İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesi	116
E. Ortaklık İçin Kararlaştırılmış Olan Sürenin Sona Ermesi	118
F. Kamu İhale Mevzuatındaki Durum	121
II. FESİH SEBEPLERİ	123
A. Bütün Ortakların Oy Birliğiyle Karar Vermesi	123
B. Ortaklardan En Az Birinin Fesih Bildiriminde Bulunması	124
C. Haklı Bir Sebebin Bulunması	126
§ 13. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	129
I. SONA ERMENİN ORTAKLIK YÖNETİMİNE ETKİSİ	129
II. TASFİYE	131
III. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUK	132
§ 14. ZAMAN AŞIMI	133
I. İÇ İLİŞKİ BAKIMINDAN	134
II. DIŞ İLİŞKİ BAKIMINDAN	135
SONUÇ	136
ÖZET	138
ABSTRACT	139

KISALTMALAR

A.	: Ano
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AktG	: Aktiengesetz
Art.	: Article / Articolo / Artikel
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bknz. / bknz.	: Bakınız / bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
CCI	: Codice Civile Italiano
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
GmbHG	: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesetzbuch
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KİBB	: Kazancı İçtihad Bilgi Bankası
KİK	: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu
KİSK	: 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
KOBİ	: Küçük ve orta büyüklükteki işletme
md.	: madde
MK	: 743 sayılı Türk Kanun-u Medenîsi
MÜHFD	: Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Mük.	: Mükerrer
No.	: Number / Número
Nr.	: Nummer (Randnummer)

OR	: Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)
p.	: page / página
R&D	: Research and Development
RG.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa / seite
S.	: Sayı
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TD.	: Ticaret Dairesi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
Trans.	: Translated by
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Vorb.	: Vorbemerkung
Y.	: Yıl / Year
Yarg.	: Yargıtay

BİBLİYOGRAFYA^(*)

- ACAR, Hakan** : İnşaat Sektöründe Konsorsiyum Sözleşmeleri (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2000.
- AKARTEPE, Alparslan** : Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, İstanbul 2005.
- AKÇAY, Ergin** : Türk Borçlar Kanunu'na Göre Zamanaşımı, İstanbul 2010.
- AKÇURA KARAMAN, Ayşe Tuba** : Joint Venture Sözleşmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2000.
- AKINCI, Şahin** : Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 7. Baskı, Konya 2013.
- AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya** : Borçlar Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2012.
- AKİPEK, Şebnem** : Tamamlayıcı Olgunun Hukukî İşleme Etkisi, AÜHFD, C. 44, S. 1, Y. 1995, s. 269-291.
- AKKANAT, Halil** : Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, İstanbul 2000.
- AKSOY, Mehmet Ali** : Ortak Girişimler ve Konsorsiyum Sözleşmeleri (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2005.

(*) Dipnotlarda geçen eserler yazarlarının soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine veya aynı soyadı taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflar, kısaltılmış şekilleriyle parantez içinde gösterilmiştir.

- AKYOL, Şener** : Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009.
- ALTAŞ, Hüseyin** : Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998 (Kısaltılmışı: ALTAŞ, Şekil).
- : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK. m. 117) (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1991 (Kısaltılmışı: ALTAŞ, İmkânsızlık).
- ALTUNKAYA, Mehmet** : Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.
- ANSAY, Tuğrul** : Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967 (Kısaltılmışı: ANSAY, Şirket).
- : Adi Şirket Ortaklarının Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukları, BATİDER, C. IV, S. 1, Y. 1967, s. 65-76 (Kısaltılmışı: ANSAY, Haksız Fiil).
- ANTALYA, O. Gökhan** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2015.
- ANTOLDI, Fabio /**
CERRATO, Daniele /
DEPPERU, Donatella : Export Consortia in Developing Countries (Successful Management of Cooperation Among SMEs), Berlin 2011.
- ARAL, Fahrettin /**
AYRANCI, Hasan : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2015.

- ARKAN, Sabih** : Adî Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları, BATİDER, C. XXI, S. 2, Y. 2001, s. 15-24.
- ARSLAN, Aziz Serkan** : Tek Satıcılık Sözleşmelerinin Rekabet Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi ve Muafiyete Aykırı Tek Satıcılık Sözleşmelerine Uygulanacak Usûl Hükümleri, GÜHFD, C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s. 3-37.
- ARSLAN AKYÜZ, S. Petek** : Şekle Aykırılık Nedeni ile Geçersiz Taşınmaz Satımlarında Doğan Hukuki Sonuçlar (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2003.
- AŞIK, Pınar** : Anonim ve Limited Şirketlerde Rekabet Yasağı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006.
- ATEŞ, Derya** : Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, TBBD, S. 72, Y. 2007, s. 75-93.
- AYDEMİR, Şinasi** : Konsorsiyum Nedir?, Vergi Dünyası, Aralık 1991, S. 124, s. 32-40.
- AYDOĞAN, Fatih** : Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul 2005.
- AYRANCI, Hasan** : Ön Sözleşme, Ankara 2006.
- ATAAY, Aytakin** : Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım, 2. Bası, İstanbul 1975.
- BAHTİYAR, Mehmet** : Ortaklıklar Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2015.

- BARLAS, Nami** : Adî Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 2012.
- BAŞPINAR, Veysel** : Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1998 (Kısaltılmışı: BAŞPINAR, Butlan).
- : Avukatın Özen Borcu, GÜHFD, C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s. 39-62 (Kısaltılmışı: BAŞPINAR, Avukat).
- : Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri, ABD, S. 1, Y. 1999, s. 17-34 (Kısaltılmışı: BAŞPINAR, Kelepçeleme).
- : Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004 (Kısaltılmışı: BAŞPINAR, Özen).
- BAYGIN, Cem** : Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması, AÜEHFD, C. IV, S. 1-2, Y. 2000, s. 345-377.
- BAYSAL, Başak** : Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009.
- BEAMISH, Paul W.** : The Characteristics of Joint Ventures in the People's Republic of China, Journal of International Marketing, Vol. 1, No. 2, Y. 1993, p. 29-48.
- BEGARİS, Arna** : Konsorsiyum Sözleşmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2001.
- BEKTAŞ, Sezercan** : Uluslararası Ticarete Sözleşmelerin Hazırlanması, Ankara 2010.

- BİLGİN, Mahmut** : Özel Hukukta Zamanaşımı, Ankara 2009.
- BOGUSLAVSKY, M. M. / SMIRNOV, P. S.** : The Reorganization of Soviet Foreign Trade: Legal Aspects (Trans. Denis M. M^CCAULEY), the United States of America 1989 (Basım yeri bilinmiyor).
- BORAN, Tuğba** : Eski Türk Ticaret Kanunu ile Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Ortaklıkların Genel Kurulu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2011.
- BOYACIOĞLU, Cumhur** : Konzern Kavramı, Ankara 2006.
- BURCUOĞLU, Halûk** : Uygulama ve Öğretiden Örneklerle Özel Hukukta (Aile – Kira – Borçlar Hukukunun Diğer Bazı Bölümleri), I Quo Vadis (Nereye) – II Nihayet, İstanbul 2016.
- CAMPBELL, Dennis** : International Joint Ventures, Second Edition, Juris Publishing, 2011.
- CANBOLAT, Ferhat** : İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009.
- CANYÜREK, Murat** : Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003.
- CORWIN, Shane A. / SCHULTZ, Paul** : The Role of IPO Underwriting Syndicates: Pricing, Information Production, and Underwriter Competition, The Journal of Finance, Vol. LX, No. 1, February 2005, p. 443-486.

- COŞAR, V. Ahsen** : Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri, ABD, S. 1985-4, s. 616-630.
- ÇEKER, Mustafa** : Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni, BATİDER, C. XVIII, S. 3, Y. 1996, s. 85-117.
- ÇELİKEL, Aysel /**
ERDEM, B. Bahadır : Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Bası, İstanbul 2012.
- DAYINLARLI, Kemal** : Joint Venture Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara 2007.
- DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan** : Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu), Ankara 2009.
- DİNİBÜTÜNOĞLU, Yeliz** : Bank-Strategien und Poolverträge in Krisen der Firmenschuldner: Eine empirische Analyse, Wiesbaden 2008.
- DOĞAN, Gül** : Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), İstanbul 2006.
- DOĞANAY, Y. Ümit** : Adî Şirket Akdi (Akdin Unsurları – Kurulması – Hükümsüzlüğü), İstanbul 1968.
- DOMANIÇ, Hayri** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1, İstanbul 1988.
- DUMAN, İlker Hasan** : İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Dürüstlük Kuralının Önemi, İstanbul 2013.

- DURAL, Mustafa** : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul 1976.
- DÜNDAR, Mustafa** : Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006.
- Editors** : Extending Consortium Rights to Unmarried Cohabitants, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 129, No. 4, Y. 1981, p. 911-954.
- ELLIS, Maarten J. / STORM, Paul M.** : Business Law in Europe, Deventer 1982.
- ERDEM, Mehmet** : Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010.
- ERDOĞAN, İhsan** : Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları, GÜHFD, C. 1, S. 1, Y. 1997, s. 125-135 (Kısaltılmışı: ERDOĞAN, Şekil).
- : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2013 (Kısaltılmışı: ERDOĞAN, Borçlar).
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2015 (Kısaltılmışı: EREN, Genel).
- : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015 (Kısaltılmışı: EREN, Özel).
- ERTÜRK, Fatih** : Türk Hukukunda Vesayeti Gerektiren Haller, Vasi Tayini ve Vesayetin Sona Ermesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2010.

- ESENER, Turhan** : Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.
- FORTE, A. D. M.** : Good Faith in Contract and Property Law, Portland 1999.
- GEZDER, Ümit** : Türk / İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul 2009.
- GÖKSOY, Yaşar Can** : Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, Y. 2007, s. 633-681.
- GUHL, Théo / KUMMER, Max** : Âdi Şirket, Tarif ve Kuruluş (Çev. Sait Kemal OBUT), AÜSBFD, C. 10, S. 2, Y. 1995, s. 159-170.
- HAKGÜDER, Zeynep** : Üniversite Kütüphanelerinde Elektronik Bilgi Kaynaklarının Sağlanmasında Konsorsiyumların Rolü: ANKOS Örneği (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2011.
- HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre** : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011.
- HELLAUER, Josef** : Welthandelslehre Handelsverkehrslehre mit besonderer Berücksichtigung des Außenhandels, Wiesbaden 1954.
- HEMSTRÖM, Emeritus Carl** : Corporations and Partnerships in Sweden, Great Britain 2011.
- HIRSCH, Alain** : Karma Akit ve Âdi Şirket (Çev. Akar ÖÇAL), BATİDER, C. XII, S. 2-3, Y. 1984, s. 149-153.

- HOLBROOK, Evans** : The Change in The Meaning of Consortium, Michigan Law Review, Vol. 22, No. 1, Y. 1923, p. 1-9.
- HOMOLKA, Walter /
KAUPER, Ingeborg /
KÜSPERT, Andreas** : Das Wertpapiergeschäft: Was Sie von Aktien, Renten, Optionen und Investmentfonds wissen müssen, Wiesbaden 1994.
- İMREGÜN, Oğuz** : Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları, İstanbul 1968.
- İNAN, Ali Naim /
YÜCEL Özge** : İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014.
- İNCEOĞLU, M. Murat** : Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009 (Kısaltılmışı: İNCEOĞLU, Doğrudan Temsil).
- : Temsil, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları I, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, İstanbul 2014, s. 152-171 (Kısaltılmışı: İNCEOĞLU, Temsil).
- İSLAMOV, Nazim** : Joint Venture (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2003.
- İSMAYILOV, Araz** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Ultra Vires İlkesinin Yeri, MÜHFD, C. 3, S. 2, Y. 2014, s. 381-398.
- İŞGÜZAR, Hasan** : Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989.
- KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu** : Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008.

- KALPSÜZ, Turgut** : Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları, Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 347-385.
- KAPLAN, İbrahim** : İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı – Joint Venture – , 3. Baskı, Ankara 2013.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 1992.
- KARAKURT, Hakan** : Culpa in Contrahendo, İBD, C. 86, S. 2012/4, s. 222-235.
- KESSLER, Friedrich / FINE, Edith** : Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, Harward Law Review, Vol. 77, No. 3, Y. 1964, p. 401-449.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara 2014 (Kısaltılmışı: KILIÇOĞLU, Borçlar).
- : Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 2. Bası, Ankara 2012 (Kısaltılmışı: KILIÇOĞLU, Medenî).
- KIRCA, İsmail** : Adi Şirketin Temsili ile İlgili İki Sorun, BATİDER, C. XX, S. 4, Y. 2000, s. 63-71.
- KIRKBEŞOĞLU, Nalan** : Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul 2011.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip /

HATEMİ, Hüseyin /

SEROZAN, Rona /

ARPACI, Abdülkadir

: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem – Sözleşme, 6. Baskı, İstanbul 2014.

KOÇ, Nevzat

: Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, Y. 2005, s. 99-120.

KOHLER, Daniel

: Das Konsortium im Schweizerischen Kreditgeschäft, Bern 1990.

KURŞAT, Zekeriya

: Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İÜHFM, C. LXX, S. 1, Y. 2012, s. 301-318.

KURU, Baki /

ARSLAN, Ramazan /

YILMAZ, Ejder

: İcra ve İflâs Hukuku, 28. Baskı, Ankara 2014.

KUTLU SUNGURBEY, Ayfer

: Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa in Contrahendo – Sözleşme Görüşmesinde Kusur ve Olumsuz Zarar, İstanbul 1988.

KUYUCU, Mustafa Melih

: Adi Ortaklıkta Temsil (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2008.

LIMA, Gustavo Barbieri /

GARCIA, Sheila Farias Alves /

CARVALHO, Dirceu Tornavoi de /

MARTINELLI, Dante Pinheiro

: Consórcios de Exportação no Brasil: Um Estudo Multi-Caso, Facef Pesquisa, Vol. 10, No. 2, A. 2007, p. 221-232.

- MAKAS, Recep** : Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, GÜHFD, C. XVI, S. 4, Y. 2012, s. 149-180.
- MAYNARD, Diane / SAGAN, Edgar / LARIMORE, David** : A Configural Analysis of Differences Among Higher Education Consortia, Research in Higher Education, Vol. 2, No. 1, Y. 1974, p. 89-97.
- MOROĞLU, Erdoğan** : Oy Sözleşmeleri, İstanbul 2007.
- NARİN, Resul** : Adi Şirketin Sona Ermesi (BK m. 535 – 541) (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2010.
- NAYDENOV, Yordan / KOLEV, Nikolay** : Bulgaria, Joint Ventures (Jurisdictional Comparisons), London 2012, p. 53-68.
- NOMER, Halûk N.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 2012.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 13. Bası, İstanbul 2015.
- ÖNCEL, Mualla / KUMRULU, Ahmet / ÇAĞAN, Nami** : Vergi Hukuku, 8. Bası, Ankara 2000.
- ÖNKAYA, Eraslan** : Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara 2007.

ÖZDEMİR, Erkan /
ARAPGİRLİ, Murat

: Kamu İhale Hukukunda Ortak Girişim,
Ankara 2014.

ÖZBEK, Mustafa S.

: İflâs Davasının Hukukî Mahiyeti, AÜHFD, C. 61, S. 1, Y. 2012, s. 207-274.

ÖZEL, Çağlar

: Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler, AÜHFD, C. 51, S. 1, Y. 2002, s. 43-77.

ÖZENLİ, Soysal

: Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1988.

ÖZSUNAY, Ergun

: Kartel Hukuku, İstanbul 1985.

ÖZTAN, Bilge

: Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, 27. Bası, Ankara 2008.

ÖZTÜRK, Pınar

: Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2001.

POROY, Reha /

TEKİNALP, Ünal /

ÇAMOĞLU, Ersin

: Ortaklıklar Hukuku I, 13. Bası, İstanbul 2014.

POROY, Reha /

YASAMAN, Hamdi

: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1995.

PULAŞLI, Hasan

: Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1, Ankara 2014
(Kısaltılmışı: PULAŞLI, Şirketler).

: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu, GÜHFD,

- C. XI, S. 1-2, Y. 2007, s. 259-277 (Kısaltılmışı: PULAŞLI, Güven).
-
- : Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989 (Kısaltılmışı: PULAŞLI, Şart).
- RADO, Türkân** : Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul 2006.
- REİSOĞLU, Safa** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, İstanbul 2011.
- REYMOND, Claude** : Le contrat de “Joint Venture”, Innominatverträge, Festausgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep, Zurich 1988, s. 383-396.
- SAKAKIBARA, Mariko** : Formation of R&D Consortia: Industry and Company Effects, Strategic Management Journal, Vol. 23, No. 11, Y. 2002, p. 1033-1050.
- SERTOĞLU, Simge** : Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Oy Hakkının Kullanılmasında Sınırlamalar (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007.
- SÜLEYMAN, Faris İ.** : Mukayeseli Olarak Türk ve Irak Hukukunda Temsil (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009.
- ŞAHİN, Turan** : Konsorsiyum Sözleşmesi, TBBD, S. 92, Y. 2011, s. 451-483.

ŞAHİNİZ, Cevdet Salih

: Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014.

ŞANLI, Cemal

: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 3. Bası, İstanbul 2005.

ŞENER, Oruç Hami

: Adî Ortaklık, Ankara 2008.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi /

AKMAN, Sermet /

BURCUOĞLU, Halûk /

ALTOP, Atillâ

: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

TEZCAN, Mehmet

: Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2004.

TANDOĞAN, Halûk

: Eser Sözleşmesinde Müteahhiddin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture), BATİDER, C. XIII, S. 3-4 (Prof. Dr. Hikmet Belbez'in Hatırasına Armağan), Y. 1986, s. 57-89 (Kısaltılmışı: TANDOĞAN, Müteahhitler Konsorsiyumu).

: Tek Satıcılık Sözleşmesi, BATİDER, C. XI, S. 4, Y. 1982, s. 1-36 (Kısaltılmışı: TANDOĞAN, Tek Satıcılık).

TEKİNALP, Gülören /

TEKİNALP, Ünal

: Joint Venture, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a
65. Yaş Armağanı, Ankara 1989, s. 143-176.

TERCIER, Pierre /

PICHONNAZ, Pascal /

DEVELİOĞLU, H. Murat

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara
2016.

TUĞ, Adnan

: Türk Özel Hukukunda Şekil, 2. Baskı, Konya
1994.

TUNÇOMAĞ, Kenan

: Türk Borçlar Hukuku, C. 1: Genel Hükümler,
6. Bası, İstanbul 1976.

TUTUMLU, Mehmet Akif

: Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve
Uygulaması, 4. Baskı, Ankara 2008.

TÜRK, Hikmet Sami

: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde
"Nevilerin Aynı Olması" Koşulu, Ankara 1986.

UÇAR, Ayhan

: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba
Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003.

ULMER, Peter

: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, Band 5: Schuldrecht • Besonderer
Teil III (§§ 705-853), 4. Auflage, München
2004.

UMAN, Nuri

: Konsorsiyum Yardımları, AÜSBFD, C. 20, S.
2, Y. 1965, s. 341-383.

UYGUR, Turgut

: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. II,
2. Baskı, Ankara 2012.

ÜNAL, Akın

: Kelepçeleme Sözleşmeleri, Ankara 2012.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet /

ÖZDEMİR, Refet

: Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel – Özel),
Ankara 1987.

VOGT, Nedim Peter /

WATTER, Rolf

: Joint Ventures in Switzerland, Swiss
Commercial Law Series, Vol. 4, Basle 1995.

von BAR, Christian

: Non-contractual Liability Arising Out of
Damage Caused to Another: (PEL Liab. Dam.)
(Trans. Stephen Swann, Pádraic M^cCannon and
Susan Singleton), Osnabrück 2009.

YALÇINKAYA, Ayşe Gizem

: Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Joint
Venture ve Konsorsiyum (Yayınlanmamış
Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2015.

YALMAN, Macit /

TAYLAN, Erbay

: Adi Ortaklık, Ankara 1976.

YALMAN, Süleyman

: Türk – İsviçre Hukukunda Sözleşme
Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara
2006.

YAVUZ, Cevdet

: Türk, İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında
Dolaylı Temsil, İstanbul 1982.

YELMEN, Adem

: Yetkisiz Temsil, İÜHFD, C. 6, Özel Sayı I, Y.
2015, s. 429-448.

YEŞİLTEPE, Salih Önder

: Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer
Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayırt
Edilmesi, MÜHF-HAD, C. 13, S. 1-2, Y. 2007,
s. 169-191.

- YILDIRIM, Abdülkerim** : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014 (Kısaltılmışı: YILDIRIM, A.).
- YILDIRIM, Ali Haydar** : Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı (TBK 631), DEÜHFD, C. 13, S. 2, Y. 2011, s. 195-236 (Kısaltılmışı: YILDIRIM, A. H.).
- YILMAZ, Lerzan** : Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Joint Venture Anlaşmalarının Yorumu ve Hukukî Düzenlemeye Kavuşturulması İhtiyacı, Prof. Dr. Mahmut R. Belik'e Armağan, İstanbul 1993, s. 475-491.
- YONGALIK, Aynur** : Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara 1991.
- YÜCEL, Cazibe Ebru** : Adi Ortaklıkta Temsil (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2011.
- YÜCEL YAKUT, Sevtap** : Kelepçeleme Sözleşmeleri, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları I, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, İstanbul 2014, s. 202-218.
- YÜCER, Zeynep İpek** : Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmelerde Başlangıçtaki İmkansızlık, Hüküm ve Sonuçları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006.
- ZIMMERMANN, Reinhard / WHITTAKER, Simon** : Good Faith in European Contract Law, Cambridge 2000.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

- <http://www.lexisnexis.co.uk>
- <http://www.legislation.gov.uk>
- <http://www.admin.ch>
- <http://english.mofcom.gov.cn>
- <http://www.kazanci.com.tr>

§ 1. GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ, SINIRLANDIRILMASI VE MUKAYESELİ HUKUKTAKİ YERİ

I. KONUNUN TAKDİMİ

Küreselleşme, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, daha büyük bir oranda hızlanmıştır. Bu yüzden, hemen her şey büyük bir değişim göstermektedir. Gerçekten de, dakikalara indirgenebilecek zaman dilimlerinde bile mesafeler gittikçe azalırken; rekabet ortamındaki yarış aklın sınırlarını fazlasıyla zorlamaktadır. Diğer taraftan, gündelik hayatın beraberinde getirdiği ihtiyaçlar da sürekli olarak farklılaşmaktadır. Zîrâ, yakın geçmiş olarak nitelendirilebilecek elli – altmış yıl öncesinde yapılması dahi düşünülmeyen devasa projeler, bugün artık birer zaruret olarak görülmektedir. Bu tür projeler gerek malî bakımdan, gerek teknoloji ve gerekse de piyasada rekabet edebilme gücü açısından tek bir girişimcinin kapasitesini çoğu zaman aşmaktadır. Bu durum, söz konusu yatırımları gerçekleştirmek isteyen girişimcileri menfaat birliktelikleri yapmaya ve ortaklıklar kurmaya sevk ve hattâ mecbur etmiştir.

Günümüzde sınırlar ve millî devletler önemini kaybetmiş, âdeta “para” muteber olmuştur. Bu tür milletlerarası pazarlarda ayakta kalmak, daha da güçlü olmak, -deyim yerinde ise- pastadan daha büyük pay almak ve bir taraftan da muhtemel rakipleri bertaraf etmek ön plâna çıkmaktadır. Bunun için girişimcilerin iş birliğine gitmeleri ve çeşitli formlarda ortaklıklar kurmaları kaçınılmaz bir hâl almıştır. Gerçekten de, tek başlarına altından kalkamayacakları işlere talip dahi ol(a)mayacak girişimciler, ortaklıklar vasıtasıyla başkalarının da imkânlarından, üretim güçlerinden

ve kapasitelerinden faydalanmak ister. Meselâ, finansman bakımından gayet iyi durumda olan bir girişimci, teknik bilgi ve teçhizat bakımından kendisinden daha üstün imkânlarâ sahip başka bir girişimcinin bu kapasitesinden istifade etmek ister. Böylelikle, malî yönden güçlü olan bir kimse, bir başkasının teknik bilgi birikiminden ve teçhizatından yararlanabilir hâle gelir. Diğer girişimci ise, kendi gücü ile kavuşması söz konusu dahi olamayacak malî imkânlardan faydalanabilir. Bu tip birliktelikler ayrıca hukukî kolaylıklar da sağlamaktadır.

Yukarıda kısaca özetlenen ortaklıkların biri de konsorsiyumlardır. Özellikle son elli yıldan beri inşaat sektöründe, kredi ve finans kuruluşları arasında, petrol ve maden işletmeciliğinde, uçak endüstrisinde, konsorsiyumlar ile birçok açıdan konsorsiyumlara benzetilen ve hattâ zaman zaman konsorsiyumun yerine kullanılan joint venture'lara oldukça sık rastlanılmaktadır. Konsorsiyumlar genellikle bir mecburiyet sonucunda ortaya çıkmıştır. Çünkü, konsorsiyum ile girişimciler (ki bu girişimciler genellikle şirketlerdir), serbest ticarî faaliyetlerine özgüledikleri tüzel kişiliklerini kaybetmezler. Burada şirketler, sadece belli bir iş / belli bir proje / belli bir faaliyet için bir araya gelerek konsorsiyum birlikteliğinin sağladığı avantajları kullanmaktadırlar.

Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa ve Uzakdoğu ülkeleri gibi fikrî, sınaî ve ticarî üretim konusunda belli bir seviyeye ulaşmış ülkeler için az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler ayrı bir ekonomik önem teşkil eder. Zîrâ, bu ülkelerde faaliyet gösteren girişimciler için Ortadoğu özel bir öneme sahiptir. Gerçekten de, bu bölgedeki petrol zengini ülkeler, yüksek gelir elde etmelerine rağmen, teknolojik ve teknik bakımdan gelirleriyle orantılı olarak gelişt(e)memişlerdir. O hâlde Ortadoğu,

gelişmiş ülkelerdeki girişimciler için, iş hacmi ve yeni pazar olarak bulunmaz bir sahadır. Bu misâllerde de görüldüğü gibi, teknik ve teknolojik kapasitesi oldukça iyi durumda olan şirketler bazen de yerel iş birlikçi firmalarla ortak hareket etmek suretiyle, birtakım altyapı ve üstyapı imâlâtları ile köprü, santral, demiryolu, baraj gibi büyük projeleri üstlenmektedirler.

Konsorsiyum sözleşmesi, son yıllarda hukukun önemli bir parçası hâline gelmiştir. Buna karşılık adı geçen sözleşme, tıpkı diğer ortaklık türlerinde olduğu gibi, hukukî düzenlemelerde kendisine yaygınlığı kadar yer bulamamıştır. Bazı hukuk sistemlerinde mezkûr sözleşme tipine ve/veya adına ait özel düzenlemeler yapılmış¹, bazılarında da ise genel hükümlerin tatbik edilmesi yoluna gidilmiştir.

Bu çalışmanın konusu olan konsorsiyum sözleşmesi, özelde Türk Hukuku açısından ele alınmıştır. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, Türk Hukuku'nda da sıkça karşılaşılmamasına rağmen, konsorsiyum sözleşmeleri ile ilgili özel bir düzenleme hâlihazırda yapılmış değildir. Bu sebeple, çalışmada ayrıca, bahsedilen sözleşmenin mukayeseli hukuktaki yeri ele alınmış, çeşitli hukuk sistemleri arasındaki benzerlikler ve farklılıklar bu sözleşme türü açısından incelenmiştir.

¹ Konsorsiyum türü ortaklıkların kanunî düzenlemelerde ismen yer aldığı ülkelerden biri Bulgaristan'dır. Gerçekten de, 18/06/1991 tarihli Bulgar Resmî Gazetesi'nde (Държавен вестник, The State Gazette) yayımlanarak yürürlüğe giren Ticaret Kanunu'nun 275. ve 276. maddeleri konsorsiyumla ilgilidir. Buna göre konsorsiyum; belirli işleri/faaliyetleri gerçekleştirmek için (bir sözleşme ile) bir araya gelen tâcirler topluluğudur (md. 275). Bununla birlikte, Bulgar Hukuku'nda konsorsiyumlar, sözleşmeye dayalı joint venture'lar olarak kabul edilmektedir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **NAYDENOVA, Yordana / KOLEV, Nikolay**: Bulgaria, Joint Ventures (Jurisdictional Comparisons), London 2012, p. 53 vd.

II. KONUNUN ÖNEMİ

Ortaklık ilişkisi, kanunun tüzel kişilik tanıdığı ve oluşumunu belirli şekil şartlarına tâbi tuttuğu bir ortaklık tipi çerçevesinde vücut bulabilir. Böyle bir hâlde, konu ile ilgili hukukî problemler nispeten daha az karmaşık bir görünüm arz eder ve çözümleri de o oranda daha kolay olur. Buna karşılık, Türk Hukuku'nda, konsorsiyum gibi ortaklıkların tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Üstelik, kuruluşları bir merâsimi gerektirmeyen bu tür ortaklık ilişkileri, çok daha geniş bir yelpazede teşkil edebilmektedir². Buna karşılık, konsorsiyum, son derece karmaşık ve halli güç hukukî problemleri de beraberinde getirmektedir. Sözleşme hürriyetinin (AY md. 48/1, TBK md. 26) geniş uygulama alanı bulduğu bu konuda, söz konusu serbestînin bir karşılığı vardır. Gerçekten de, AY md. 48 ve TBK md. 26 hükmü gereğince taraflar, kanunda düzenlenmemiş bu alanda istedikleri konsorsiyum şeklini kararlaştırabilirler.

Konsorsiyum sözleşmeleri hakkında Türk Hukuku'nda bugüne kadar herhangi özel bir hukukî düzenleme yapılmış değildir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detayları ile açıklandığı üzere, konsorsiyum sözleşmeleri, geniş ölçüde adî ortaklığa ilişkin düzenleyici hukuk kurallarına tâbidir. Hâlbuki, konsorsiyumlar ve benzer iş ortaklıkları giderek daha da büyük işlerde ortaya çıkmaktadır. Bunun bir sonucu olarak konsorsiyumlar, kendileri ile örtüştüğü ölçüde uygulanacak genel düzenlemelere tâbi olamayacak kadar ciddîyet arz etmektedir. Meselâ, Türk Tarihi'nde bir rekor olma özelliğini taşıyan İstanbul'un üçüncü havalimanı projesinde durum böyledir. Gerçekten de, ihale, tam 22 milyar 152 milyon avroluk (güncel karşılığı 70 milyar Türk Lirası'ndan fazladır) bir teklif sunan, beş ortaktan müteşekkil bir konsorsiyum

² **BARLAS, Nami:** Adî Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 1.

tarafından üstlenilmiştir. Görüldüğü üzere, milyarlarca liralık işleri konu edinen konsorsiyum sözleşmeleri, bugün için geçmişten çok daha fazla olarak Türk hukuk uygulamasına girmiştir. Bununla birlikte, adı geçen sözleşmenin, sözleşme öncesi sorumluluk şartları, sözleşmenin kurulması, hüküm ve sonuçları ve sona ermesi Türk Hukuku'nda hukukî düzenlemeye tâbi tutulmuş değildir. Bu durum konunun seçilmesinde en önemli sebeplerden biri olmuştur. Diğer taraftan, son yıllarda konuya ilişkin yargı kararlarına biraz daha fazla yer verilmektedir. Buna karşılık, konuyla ilgili yargı kararlarının doyurucu ve derinlemesine incelenmemesi de konunun önemini artırmış, çalışma alanı olarak seçilmesinde büyük bir rol oynamıştır.

Konsorsiyum sözleşmesinin çalışma konusu olarak seçilmesindeki bir diğer önemli sebep de, bu kadar önemli olmasına rağmen, Türk Hukuku'nda hak ettiği yeri alamadığı kanaatinde olunmasıdır. Gerçekten de, gövde boyu 250 metreyi bulan barajları, yıllık yolcu kapasitesi 150 milyon kişi olması hedeflenen havalimanları, dünyanın sayılı projelerinden olacak asma köprüleri, körfez geçişleri, yüksek kapasiteli enerji santralleri olan Türkiye'nin projeleri, münferit girişimcilerin imkânlarının çok üzerindedir. Bahsedilen projeler için finansman temini de ayrı önem arz etmektedir. Söz konusu projeler için ihtiyaç duyulan finansman da kredi kuruluşlarını ortak hareket etmeye sevk etmektedir. Bu durumun gelecek yıllarda daha da ilerleyeceğini tahmin etmek ise hiç zor değildir.

Konsorsiyum ile ilgili olarak, şimdiye kadar yapılmış, fakat hiçbirini neşredilmemiş birbirinden değerli çalışmalar mevcuttur³. Ancak, bunların yanında

³ **ACAR, Hakan:** İnşaat Sektöründe Konsorsiyum Sözleşmeleri (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2000; **AKSOY, Mehmet Ali:** Ortak Girişimler ve Konsorsiyum Sözleşmeleri (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2005; **BEGARİS, Arna:** Konsorsiyum Sözleşmesi (Yayınlanmamış

konuya yeni bir yaklaşım getirmesi ve kaynak çeşitliliği sağlaması bakımından bu alanda çalışılmasının yararlı olacağı düşünülmüştür. Ayrıca, mukayeseli hukuktaki gelişmeleri iç hukuka aktararak doktrine ve uygulayıcılara yardımcı olmak, kaynak eksikliğinin giderilmesine katkıda bulunmak da tez konusunun seçiminde dikkate alınan diğer hususlardır. Nihayet, ileride yapılacak muhtemel hukukî düzenlemelerde kanun koyucuya yardımcı olmak, bu çalışmanın bir diğer amacıdır.

Sonuç olarak, hem mukayeseli hukukta, hem de Türk Hukuku'nda, konsorsiyum sözleşmesi ile ilgili çalışma alanı gerek kaynak, gerek mevzuat ve gerekse yargı kararları açısından hâlâ bâkir bir alandır. Bu sebeple çalışmanın esasını, konsorsiyum sözleşmesinin hukukî düzenlemeler ve yargı kararları karşısında doğru yere konulması ve uygulanacak hükümlerin sağlıklı bir şekilde tespit edilmesi oluşturmaktadır. Zîrâ uygulamaya bakıldığında, kendilerini konsorsiyum olarak tanımlayan ortaklıkların, gerçekte (vergi mevzuatı karşısında da) adî ortaklık veya iş ortaklığı olduğu açıkça görülmektedir⁴.

III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Konsorsiyum sözleşmeleri çok değişik açılardan incelenebilir. Her bir açıdan farklı sonuçlara varmak mümkün olur. Ancak bu çalışmada, konsorsiyum sözleşmesinin bütün yönleri ele alınmamıştır. Bunun yerine, incelemenin bir yüksek lisans tezi olduğu da dikkate alınarak, bu tür monografik bir çalışmanın kapsamında yer alması gereken kadar kısımlar, özellikle Türk Hukuk Sistemi'ndeki yeri açısından

Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2001; **YALÇINKAYA, Ayşe Gizem:** Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Joint Venture ve Konsorsiyum (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2015.

⁴ **BEGARİS**, s. 22.

araştırmaya tâbi tutulmuştur. Bununla birlikte, incelemenin daha iyi anlaşılabilmesini sağlamak amacıyla, yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemelere gereği kadar yer verilmiştir. Aynı şekilde, bazı konuların açıklanabilmesi için, benzer müesseseler, gerekli yerlerde ilgileri oranında incelenmiştir.

Çalışma, bu girişten sonra üç ana bölümden ve sonuç kısmından meydana gelmektedir.

Çalışmanın birinci bölümünde konsorsiyum sözleşmesinin tanımı, hukukî niteliği, benzer müesseselerden farkı gibi sözleşme ile ilgili genel bilgilere yer verilmiştir. Burada öncelikle konsorsiyum sözleşmesinin gerek Türk Hukuku'ndaki, gerek mukayeseli hukuktaki şekli ile tanımı yapılmış, sözleşmenin unsurları ayrı ayrı incelenmiştir. Daha sonra sözleşmenin hukukî niteliği gerekçeleriyle birlikte ortaya konulmuştur. Burada ayrıca, konsorsiyum ile zaman zaman karıştırılan ve hattâ onun yerine kullanılan müesseselere yer verilmiştir. Bunlar arasında başta joint venture gelmektedir. Ayrıca konsorsiyumun benzer diğer müesseselerden farkları tespit edilmiş, tarafları böyle bir birlikteliğe sevk eden olumlu ve söz konusu ortaklık formunun olumsuz yönleri açıklanmıştır. Bu bölümde son olarak da konsorsiyum türleri incelenmiştir.

İkinci bölümde konsorsiyum sözleşmesinin kurulması ile sözleşmenin hüküm ve sonuçları ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu bölümde öncelikle sözleşme yapılması yönündeki niyetin açıklanmasından itibaren, sözleşme öncesi taraflar arasındaki görüşmeler ve culpa in contrahendo sorumluluğu incelenmiştir. Bundan sonra, tarafların hakları ve borçları ile bunların yerine getirilmemelerinin hukukî sonuçları ele alınmıştır. Bu anlamda sorumluluk temelinde olmak üzere konsorsiyum

sözleşmesine dahil olan ortaklar arasındaki iç ilişki ile üçüncü kişilerle kurulan dış ilişkiye alt başlıklar hâlinde yer verilmiştir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde, konsorsiyum sözleşmesinin sona ermesi ele alınmıştır. Bu bölümdeki temel ayırım; adî şirketin sona erme sebepleri ile konsorsiyumun sona ermesinin özel sebepleri şeklindedir. Bunun bir sonucu olarak, çalışmada, genel muhtevası itibariyle adî şirketin sona erme sebepleri daha kısa tutulmuş, konsorsiyumun sona ermesinin özel sebepleri ise daha ayrıntılı bir şekilde araştırılmıştır.

İnceleme sırasında varılan kanaatler, toplu olarak “sonuç” kısmında yer almaktadır.

IV. MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER

Konsorsiyum sözleşmesi farklı hukuk sistemlerinde değişik hukukî rejimlere tâbi tutulmaktadır. Konsorsiyum müessesesinin milletlerarası alanda ortaya sıklıkla çıkması, böyle bir etüd çalışmasını gerekli kılmaktadır. Aşağıda, bazı ülkelerde konsorsiyum ile ilgili düzenlemeler, kısaca ve sırayla ele alınmıştır.

A. İngiliz Hukuku

İngiliz Hukuku’nda, “konsorsiyum sözleşmesi”, Kıt’a Avrupası hukuk sistemlerinde bilinen yaygın anlamıyla kullanılmamaktadır. Bununla birlikte, adı geçen kavramın yerine, joint venture sözleşmelerinin nitelik itibariyle konsorsiyum

sözleşmelerine çok benzeyen bir türü, “tümleşik ortak girişim / sözleşmeye dayalı ortak girişim (integrated joint venture / contractual joint venture)” kullanılmaktadır^{5 6}.

İngiliz Hukuku’nda joint venture sözleşmeleri ile ilgili yapılmış özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Hâl böyle olunca, joint venture sözleşmelerinin özel bir türü olarak görülen konsorsiyum sözleşmeleri de müstakil bir düzenlemeye kavuşturulmasından söz edebilmek mümkün değildir.

Konsorsiyum sözleşmelerinin İngiliz Hukuku’ndaki yerini, deyim yerinde ise, 1890 tarihli Ortaklık Kanunu (Partnership Act) belirlemektedir. *Partnership* kavramı söz konusu metinde; “(ticarî) bir işin kâr elde edilerek ve müştereken yapılması amacıyla, kişiler arasında kurulan ilişki”^{7 8} olarak tanımlanmıştır. Buna göre partnership’in unsurlarından ilki yapılacak işin ticarî bir nitelikte olması; ikincisi ise işin müştereken kâr elde edilmesi amacı taşımasıdır. Bu iki unsur dışında partnership’te bulunması gereken herhangi bir şart söz konusu değildir. Meselâ, bu

⁵ The Encyclopedia of Forms and Precedents (<http://www.lexisnexis.co.uk>); **KAPLAN, İbrahim**: İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı – Joint Venture – , 3. Baskı, Ankara 2013, s. 21-22.

⁶ “Sözleşmeye dayalı ortak girişim” (contractual joint venture) müessesesi için Türk Hukuku’nda zaman zaman “geleneksel joint venture” ifadesi de kullanılmaktadır bkz. **TEKİNALP, Gülören / TEKİNALP, Ünal**: Joint Venture, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1989, s. 156.

⁷ Partnership Act 1890 Section 1.1 “Definition of partnership”: “*Partnership is the relation which subsists between persons carrying on a business in common with a view of profit.*” (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/53-54/39/section/1>)

⁸ Partnership şeklindeki ortaklık İngiliz Hukuku’nda bir tüzel kişiliği ifade etmese de tüzel kişiliği varmışçasına vergilendirilebilmekte ve yine ortaklık adına bir banka hesabı açabilmektedir.

müessese için bir şekil şartı öngörülmemiştir. Hattâ öyle ki, tanımda “sözleşme” müessesesi dahi kullanılmamış, “ilişki” (relation) sözcüğü tercih edilmiştir⁹.

Her ne kadar konsorsiyum sözleşmelerine uygulanacak hükümler Ortaklık Kanunu ile belirlenmişse de, partnership ile konsorsiyum arasında temel farklılıklar mevcuttur. Bir defa partnership ilişkisinden farklı olarak, konsorsiyumlarda her ortak, kendi payına düşen işten münferiden sorumludur. Buna karşılık, partnership ilişkisinde ise, ortaklar arasında müteselsil sorumluluk söz konusudur. Konsorsiyum ortakları muhtemel zararları ve kural olarak maliyetleri de paylaşmamaktadırlar. Ortaklar (âkitler) işin üstlendikleri kısmından tek başlarına sorumlu olurlar ve bunun beraberinde getirdiği risklerine de yine yalnız kendileri katlanırlar. Bu sebeple konsorsiyum, kârda, zararda ve sorumlulukta tam ortaklığın benimsendiği partnership’ten kesin çizgilerle ayrılmaktadır. Başka bir deyişle, partnership’te ortak kâr – ortak sorumluluk mantığı işlerken, konsorsiyumda her ortağın kâr payı birbirinden ayrı ve bağımsızdır; deyim yerinde ise, konsorsiyumda “her koyun kendi bacağından asılmaktadır”.

Yukarıda kısaca yer verilen açıklamalar karşısında, “Temel mantığı partnership ile çatışan konsorsiyumların İngiliz Hukuku’ndaki yeri nedir?” sorusuna, kanaatimizce, partnership’e göre çok daha gevşek bir ortaklık ilişkisi ihtiva eden konsorsiyumlarda, ortakların sözleşmeden doğan hakları ve borçları İngiliz Sözleşme Hukuku’na (English Contract Law) tâbidir ve buna göre değerlendirilmelidir, cevabını vermek gerekir.

⁹ **DAYINLARLI, Kemal:** Joint Venture Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara 2007, s. 14.

B. ABD Hukuku

Konsorsiyum sözleşmesi ABD Hukuku'nda açıkça düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte, konsorsiyum müessesesi ABD'de, ortak girişimin ve özellikle joint venture'un farklı bir yapılandırılış biçimi olarak, joint venture sözleşmeleri ise partnership'in özel bir türü olarak kabul görmektedir. Tıpkı İngiliz Hukuku'nda olduğu gibi, ABD Hukuku'nda da joint venture sözleşmelerine partnership'in genel hükümleri uygulanmaktadır. Ancak, daha önce de ifade edildiği üzere, iki müessese arasında birtakım farklılıklar mevcuttur. Dolayısıyla joint venture sözleşmelerinin özel bir türü olarak nitelendirilen konsorsiyum sözleşmeleri de benzer hukukî rejime tâbi olmaktadır. Bununla birlikte, ABD Hukuku'nda Türkiye'de olduğu gibi faaliyet alanına giren ayırımlar dışında, sorumluluk – ortak girişim ayırımı yapılmaktadır¹⁰.

ABD Hukuku'nda, joint venture kavramının partnership ve corporation¹¹ kavramlarından ayırt edilebilmesi için mahkeme kararlarında ve doktrinde bazı ölçütler benimsenmiştir. Buna göre, joint venture *“iki veya daha fazla kişinin sadece bir işin gerçekleştirilmesi (icrası) için kâr elde etmek ve elde edilen kârı paylaşmak amacıyla oluşturdukları bir ortaklık”* şeklinde tanımlanmaktadır¹². Görüldüğü gibi, ABD Hukuku'nda joint venture'dan söz edilebilmesi için, elde edilen kârın paylaşılması olmazsa olmaz (conditio sine qua non) bir gerekliliktir. Hâlbuki konsorsiyumların karakteristik özellikleri arasında kâr (ve zarar) paylaşımı yerine, her

¹⁰ AKSOY, s. 72.

¹¹ Corporation kavramı yaygın kullanımda “şirket” anlamına gelmekle birlikte zaman zaman “ortak kuruluş, ortaklık” anlamlarında da kullanılmaktadır.

¹² TEKİNALP / TEKİNALP, s. 150.

ortağın işin kendi payına düşen kısmından doğan kârı elde etmesi ve bu kısmın riskini tek başına üstlenmesi vardır.

Kanaatimizce, konsorsiyum ile joint venture yalnız ortak hareket etme noktasında benzeşmektedir. Nitekim sözleşmeden doğan haklar ve borçlar noktasında konsorsiyum joint venture'dan önemli farklılıklarla ayrılmaktadır. Bu sebeple ABD doktrininde ileri sürülen gerekçe, gerçeklerle ve sözleşmenin hukukî niteliği ile bağdaşır nitelikte değildir.

C. Alman Hukuku

Alman Hukuku'nda konsorsiyum sözleşmesi, tam karşılığı olmayan ve mevzuatta özel olarak düzenlenmemiş bir müessesedir. Alman Hukuku'ndaki “*Konsortialvertrag*”, yukarıda tarafımızdan tanımı yapılan konsorsiyum sözleşmesi ile benzerlikler göstermektedir. Ancak iki terim birbiriyle tam olarak örtüşmemektedir. Çünkü bu sözleşme tipinde ortakların sermaye katılımı yoktur. Aynı şekilde, burada ortakların kendi aralarında kâr ve zarar paylaşımı söz konusu değildir. Başka bir deyişle, her bir ortak iş sahibine karşı müteselsilen ve şahsî olarak sorumludur. Ayrıca, ortaklar, kendi aralarında bağımsızlıklarını korumaktadır¹³. Bu noktada hemen ifade etmek gerekir ki, “konsortium” sözleşmesi, geçmişte, 1861 tarihli Alman eski Ticaret Kanunu'nun 250. paragrafında, “gizli ortaklık” adı altında düzenlenmişti. Günümüzde ise konsorsiyum sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek sözleşmeler Alman Medenî Kanunu'ndaki adî ortaklığa ilişkin hükümlere (BGB § 705 – 740) tâbidir. Söz konusu maddelerin genelinde, konsorsiyum sözleşmesinin temel özellikleriyle çelişen

¹³ ACAR, s. 47.

hükümler yer almamaktadır. Hattâ, bu düzenlemeler, çalışmanın sonraki bölümlerinde detaylı olarak incelenen, adî ortaklığa ilişkin TBK md. 620 vd. hükümleri ile büyük ölçüde benzerlik göstermektedir.

D. İsviçre Hukuku

Konsorsiyum (konsortium) sözleşmesi, İsviçre Hukuku'nda iki veya daha fazla kimsenin ortak bir proje veya iş için bir araya gelerek oluşturdukları kısa veya uzun vadeli iş birliğini ifade etmektedir¹⁴. Diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi, İsviçre Hukuku'nda da konsorsiyum sözleşmeleri (ve joint venture sözleşmeleri) müstakil bir hukukî düzenlemede yer almamaktadır. Bu tip sözleşmelerin tâbi olduğu hukuk kuralları genel hükümlerden ve çok büyük oranda da İsviçre Borçlar Kanunu'nun adî şirkete ilişkin düzenlemelerden (OR Art. 530 – 551) meydana gelmektedir.

İsviçre Hukuku'nda adî ortaklık, OR Art. 530'da *“iki ya da daha fazla kişinin ortak bir amacın gerçekleştirilmesi için kaynaklarını ya da iş güçlerini bir araya getirerek oluşturdukları ortaklık”* olarak tanımlanmıştır¹⁵. Konuya bu açıdan bakıldığında İsviçre Hukuku'ndaki adî ortaklık tanımının konsorsiyum sözleşmesi ile

¹⁴ **KOHLER, Daniel:** Das Konsortium im Schweizerischen Kreditgeschäft, Bern 1990, s. 91.

¹⁵ Metnin İngilizcesi *“A partnership is a contractual relationship in which two or more persons agree to combine their efforts or resources in order to achieve a common goal.”*, Almancası *“Gesellschaft ist die vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln.”*, Fransızcası ise *“La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun.”* şeklindedir.

(bknz. <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201407010000/220.pdf>, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html>, <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19110009/index.html>) .

büyük oranda örtüştüğü söylenebilir. Nitekim, İsviçre Hukuku'nda konsorsiyum sözleşmesi, adî ortaklık düzenlemelerine tâbi tutulan sözleşmeye dayalı joint venture'ların bir türü olarak kabul edilmektedir¹⁶. Ancak özellikle kâr / zarar paylaşımı ve ortakların sorumlulukları hususlarında adî ortaklığın konsorsiyum sözleşmesinin ruhu ile bağdaşmayan farklılıkları vardır. Şöyle ki, işin sonunda doğacak kârın / zararın ortaklar arasında pay edilecek olması, konsorsiyum sözleşmesinin tabiatına uygun değildir. Ortaklar arasında bunun aksi yönde bir mutabakata varılmış olması ise, sözleşmeye adî şirket hükümlerinin uygulanmasında herhangi bir değişikliğe yol açmamaktadır. Yine sorumluluk konusunda, konsorsiyum ortakları üçüncü kişilere karşı ayrı ayrı ve kendi hisselerine isabet eden kısım kadar sorumludur. Bununla birlikte, Kanun'a göre adî şirketin ortakları diğer ortakların üçüncü kişilerle yaptıkları işlemlerde bu ortak(lar) ile müteselsil sorumludurlar (OR Art. 543 – 544). Görüldüğü gibi, İsviçre Hukuku'nda da uygun düştüğü ölçüde tatbik edilecek olan adî şirket hükümleri konsorsiyum sözleşmesinin ihtiyaçlarına cevap vermemektedir. Fakat yine de doktrindeki hâkim görüş, konsorsiyumlara, konuya ilişkin özel düzenleme yapılmıyaya kadar, adî ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği yönündedir¹⁷.

E. İtalyan Hukuku

İtalyan Hukuku'nda joint venture sözcüğünün tam bir karşılığı mevcut değildir. Gerçekten de, joint venture için zaman zaman bu müessesenin İngilizce'deki

¹⁶ **VOGT, Nedim Peter / WATTER, Rolf:** Joint Ventures in Switzerland, Swiss Commercial Law Series, Vol. 4, 1995, p. 7; **REYMOND, Claude:** Le contrat de “Joint Venture”, Innominateurverträge, Festschrift zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep, Zurich 1988, s. 385.

¹⁷ **ELLIS, Maarten J. / STORM, Paul M.:** Business Law in Europe, Deventer 1982, p. 525.

orijinal hâli; zaman zaman da “konsorsiyum”, “geçici iş ortaklığı”, “şirketler grubu”, “ortak şirketler” gibi kavramlar kullanılmaktadır¹⁸. Bununla birlikte, gerek doktrinde gerek uygulamada net ve doyurucu bir tanım üzerinde görüş birliği sağlanmış değildir.

İtalyan Hukuku’nda joint venture’ları düzenleyen özel bir hukukî düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, şirketler arasında kurulan ve joint venture olarak nitelendirilebilecek ortaklık ilişkilerine uygulanacak sınırlı sayıda bazı düzenlemeler de mevcuttur. İlginçtir ki, joint venture’lar hakkında özel bir düzenleme mevcut değilken, bu ortaklık formunun sözleşmeye dayalı özel bir türü olarak görülen konsorsiyumların (consorzio) İtalyan Medenî Kanunu’nda açıkça düzenlenmiştir (CCI Art. 2602 – 2620). Ancak consorzio’nun yapısı doktrinde bilinen ve unsurları açıklanan konsorsiyumdan farklıdır. Gerçekten de, consorzio, İtalyan Hukuku’na özgü bir ortaklık şeklidir¹⁹. Bununla birlikte söz konusu müessese, doktrinde konsorsiyum olarak kabul edilmektedir. Doktrindeki hâkim görüşe uygun olarak consorzio konsorsiyum olarak kabul edilmiş ve aşağıdaki açıklamalar buna göre yapılmıştır.

Konsorsiyum, CCI Art. 2602 – 2620 hükümlerinde düzenlenmiştir. Kanun’a göre konsorsiyum, iki veya daha fazla girişimcinin -ticarî- ilişkilerini düzenlemek yahut faaliyetlerinin belirli safhalarını yürütmek için kurdukları bir ortaklık düzenidir (CCI Art. 2602). Kanun, konsorsiyum sözleşmesinin geçerliliği için yazılı şekil şartını öngörmüştür (CCI Art. 2603). Ticarî amaçla veya bir üretim faaliyetini gerçekleştirmek için kurulan konsorsiyumlarda, konsorsiyum ortaklarının payları

¹⁸ **CAMPBELL, Dennis:** International Joint Ventures, Second Edition, Juris Publishing, 2011, p. ITA/2.

¹⁹ **AKSOY,** s. 24.

sözleşme ile belirlenmiş yahut belirlenebilir olmalıdır (CCI Art. 2603). Aksi kararlaştırılmadıkça, konsorsiyum sözleşmesinin geçerliliği 10 yıl ile sınırlıdır (CCI Art. 2604). Üstlenilen yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilip getirilmediğini tespit etmek için, sözleşmede öngörülen organlar tarafından konsorsiyumun kontrol ve denetimleri sağlanmalıdır (CCI Art. 2605). Aksi kararlaştırılmadıkça, konsorsiyumun amacıyla ilgili problemlerin çözümünde kararlar ortakların oy çokluğu ile alınır. Kanun'a veya Sözleşme'ye aykırı bir şekilde alınan kararlara karşı 30 gün içinde (görevli ve yetkili) mahkemeye itiraz edilebilir (CCI Art. 2606). Sözleşme'nin değiştirilmesinde, oy çokluğu ile karar alma kuralına bir istisna getirilmiş ve bu konuda oy birliği şartı öngörülmüştür. Sözleşme değişikliklerinin de yazılı şekilde yapılması gerekli olup, bu bir geçerlilik şartıdır (CCI Art. 2607). Kanun, “pilot ortak”, “koordinatör” olarak da tâbir edilen temsilci ortağın / ortakların diğer ortaklara karşı sorumluluğu konusunda vekâlet hükümlerinin tatbik edilmesini hükme bağlamıştır (CCI Art. 2608). Ortaklardan birinin konsorsiyumdan çıkması ya da ihraç edilmesi durumunda, ayrılan ortağın hisse payı, diğer ortaklara, ortaklık payları nispetinde geçmektedir (CCI Art. 2609).

İtalyan Hukuku'nda konsorsiyumlar, tamamen iç mahiyette ve sadece ortaklar arasında olabileceği gibi, dışa dönük ve üçüncü kişilerle yapılacak faaliyetleri de konu edinebilir. İtalyan Hukuku'nda kanun koyucu, ikinci seçenek için bir “ortak ofis”²⁰ kurulmasını öngörmüştür. Hattâ öyle ki, sözleşme ile böyle bir ofisin kurulmasına karar verildiğinde ticaret siciline tescil şartı getirilmiştir (CCI Art. 2612). Kanun'daki önemli düzenlemelerden bir diğeri de, konsorsiyum aleyhinde açılan davalarda,

²⁰ Konsorsiyum ortaklarının ürünlerinin satıldığı bir ortak ofis misâl verilebilir. bkz. **CAMPBELL**, p. ITA/4.

ortaklığın temel sözleşme ile belirlenen temsilci ortaklar haricinde, bu konuda özel yetki verilmiş ortak(lar) tarafından temsil edilebilmesine ilişkindir (CCI Art. 2613).

F. Çin Hukuku

Konsorsiyum sözleşmesi, diğer ülke hukuk sistemlerinde olduğu gibi, Çin Hukuku'nda da müstakil olarak düzenlenmiş değildir.

Çin Hukuku'nda, yine diğer hukuk sistemlerinin önemli bir kısmında olduğu gibi, joint venture müessesesi, sermayeye dayalı joint venture (equity joint venture) ve sözleşmeye dayalı joint venture (contractual joint venture) olarak ikiye ayrılmıştır²¹. Konsorsiyumlar ise ortaya yine sözleşmeye dayalı joint venture'ın alt başlığı olarak kabul edilmiştir. Bu tür sözleşmelerde, sermayeye dayalı joint venture'ların aksine, çok daha fazla bir esneklik söz konusudur. Meselâ, 1979 tarihli Çin ve Yabancı Ortaklı Sermayeye Dayalı Joint Venture Kanunu²²'nin 4. maddesine göre, joint venture'a katılacak yabancı ortağın toplam sermayenin en az %25'ini koymasına gerekmektedir. Buna karşılık, sözleşmeye dayalı joint venture'larda ve dolayısıyla konsorsiyumlarda böyle bir zorunluluk söz konusu değildir. Bu da tabîi olarak yabancı sermaye akışının önünü açan bir unsurdur. Zaten Kanun'un amacı da budur.

²¹ **BEAMISH, Paul W:** The Characteristics of Joint Ventures in the People's Republic of China, Journal of International Marketing, Vol. 1, No. 2, Y. 1993, p. 29-48.

²² Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Equity Joint Ventures (bkz. <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045777.shtml>).

Hukuk reformu kapsamında kabul edilen 1988 tarihli Çin ve Yabancı Ortaklı Sözleşmeye Dayalı Joint Venture Kanunu²³ ve bu Kanun'a dayanılarak hazırlanan 1995 tarihli Esaslar²⁴, konsorsiyum sözleşmelerinde uygulanacak temel düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerdeki hükümler, genel itibariyle, sözleşmenin kurulması, zorunlu unsurları, Devlet makamları tarafından onaylanması, denetlenmesi ve ortaklığın vergilendirilmesi gibi konulara ilişkindir. Bununla birlikte söz konusu düzenlemelerde, konsorsiyumun tanımı, unsurları, tarafların hakları ve borçları ile sözleşmenin sona ermesi gibi isimli bir sözleşmeye karakteristik özelliğini veren temel hususlara yer verilmiş değildir. Yine de, bahsedilen düzenlemeler, konsorsiyumun niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmaktadır.

G. Rus Hukuku

Öncelikle belirtmek gerekir ki, “sözleşme” kavramı, sosyalizm ile yönetilen ülkelerde, Batı'daki anlamında kullanılmaz. Çünkü bu sistemlerde kural olarak özel mülkiyetin söz konusu olmadığından, sözleşmelerin yapılma sebebi Devlet'in ekonomik plânındaki hedeflerine ulaşmaktan ibarettir²⁵.

²³ Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures (bkz. <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045839.shtml>).

²⁴ Detailed Rules for the Implementation of the Law of the PRC on Sino-Foreign Contractual Joint Ventures (bkz. <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045937.shtml>).

²⁵ **DAYINLARLI**, s. 166.

Rusya Federasyonu, 1991'den önce, SSCB'nin bir parçası idi. SSCB 1991'in sonunda dağılmışsa da bu dağılma bir günde değil, bir süreç sonunda gerçekleşmiştir. Gerçekten de, Batı'nın ve Japonya gibi bazı Asya ülkelerinin ekonomik bakımdan hızla yükselmesine cevap veremeyen SSCB'nin konjonktürel ekonomik dengelerin gerisinde kalması, dağılmasındaki en önemli sebeplerden biri olarak kabul edilmektedir. Bu gidişatı engellemek isteyen SSCB, dağılmasına yakın tarihlerde ekonomisinde bazı radikal kararlar almıştır. Meselâ, 13 Ocak 1987 tarihinde SSCB Bakanlar Kurulu tarafından yapılan bir düzenleme ile Sovyet kurum ve kuruluşlarının yabancı şirketler ile kuracakları joint venture'lar düzenlenmiş; bununla da, Batı'nın gelişmiş teknolojisinden ve güçlü sermayesinden istifade edilmek istenmiştir²⁶. Ancak bu düzenlemeler, sistemin çökmesini engelleyememiştir. Sonraki dönemlerde de benzer mahiyette düzenlemeler yapılmıştır.

Joint venture ile yabancı şirketlerin Sovyet kurum ve kuruluşları ile ortak iş yapmalarının önü açılmışsa da, sosyalist sistemin tabii bir sonucu olsa gerek, ortaklıklar belli şartlara ve sıkı prosedürlere bağlanmıştır. SSCB'de joint venture'lara ve kıyasen uygulama alanı bulan konsorsiyumlara ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Zîrâ, Bakanlar Kurulu düzenlemeleri sadece belli esaslara ilişkindir. Bu tür ortaklıklarda Rusya Federasyonu Medenî Kanunu'nda (ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ) yer alan genel hükümler tatbik edilmektedir (Rusya Federasyonu Medenî Kanunu md. 1041 vd.).

²⁶ **BOGUSLAVSKY, M. M. / SMIRNOV, P. S.:** The Reorganization of Soviet Foreign Trade: Legal Aspects (Trans. Denis M. M^CCAULEY), the United States of America 1989 (Basım yeri bilinmiyor), p. 45; **DAYINLARLI**, s. 167.

Nitekim, adı geçen Kanun'un 1041. maddesine göre; iki veya daha fazla kişi²⁷, kâr elde etmek veya hukuka aykırı olmayan başka bir müşterek amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelerek, hususî bir (adî) ortaklık sözleşmesi yapabilir. İş birliği, ortaklık, konsorsiyum gibi isimlerle kurulan birliktelikler de bu kapsamda yer almaktadır²⁸.

Rusya Federasyonu'nda joint venture'lar hukukî altyapılarını geçmişte olduğu gibi bugün de benzer şekilde devam ettirmektedir. Rusya Federasyonu'nda "Şirketler Kanunu" ve "Yabancı Yatırımcılar Kanunu" kabul edilinceye kadar joint venture'lar sınırlı sorumlulukları olan corporation ortaklıkları şeklinde kurulmakta idi. Sonradan joint venture'ların kuruluş şekillerini genişletmek amacıyla, "Yabancı Yatırımlar Kanunu" ile; anonim, komandit, limited ve adî ortaklık şeklinde kuruluşlara izin verilmiştir^{29 30}. Söz konusu düzenlemeler, uygun düştükleri ölçüde, konsorsiyumlara da uygulanmaktadır.

H. Türk Hukuku

Türkiye, 1983'ten sonra içe kapalılık kabuğunu kırmış, dışa açılmak suretiyle dünya ile tanışmış ve ekonomik açıdan hatırı sayılır bir ivme yakalamıştır. Aradan

²⁷ Maddenin ikinci fıkrasına göre, sadece bireysel girişimciler ve/veya ticarî kuruluşlar bu tip ortaklık sözleşmesinin tarafları olabilir.

²⁸ **CAMPBELL**, p. RUS/3.

²⁹ **İSLAMOV, Nazim**: Joint Venture (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2003, s. 38.

³⁰ Ayrıca, Rusya Federasyonu Medenî Kanunu md. 1041/3 hükmü uyarınca, müşterek yatırım amacıyla yapılan adî ortaklık sözleşmelerinin detayları da söz konusu düzenlemeye tâbidir.

geçen yaklaşık 35 yıllık zaman diliminde Türkiye, girişimcilerinin iş ortaklıkları kurduğu ve birlikte hareket etme gayesi ile hareket ettiği bir ülke hâline gelmiştir.

Konsorsiyum sözleşmesinin hukuk sistemi içindeki yeri bakımından, Türkiye'nin de diğer ülkelerden kayda değer bir farklılığı bulunmamaktadır. Konsorsiyum sözleşmesi ve bu anlamda joint venture sözleşmesi Türk Hukuku'nda müstakil düzenlemelere kavuşturulmamış müesseselerdir. Bununla birlikte, yürürlükteki mevzuata uygun olarak, belli şartlar altında ve belli usûllere uyarak birbirinden farklı nitelikler taşıyan şirketler arası iş birliği sözleşmeleri yapılmaktadır. Bunlardan birisi de konsorsiyum sözleşmeleridir³¹.

Türk Hukuku'nda konsorsiyumun mevzuatta kendisine yer bulduğu ilk hukukî düzenleme 31 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'dir³². Anılan Tebliğ'in 1. maddesinde, konsorsiyum sözleşmesi tanımlanmaktan ziyade, "iş ortaklığı" kavramına açıklık getirilmiştir. Bu kavramın aksinden hareketle, hangi çeşit ortaklıkların konsorsiyum sayılmayacağı sonucuna varılabilir³³. Bu hukukî düzenleme

³¹ **DAYINLARLI**, s. 289.

³² Bknz. RG. T. 03/04/1986, S. 19067.

³³ Tebliğ'de aynen "... Yukarıda belirtilen genel unsurlar dikkate alındığında; her ortağın işin belli bir bölümünün yapımı taahhüt ettiği konsorsiyumlar, iş ortaklığı tanımı dışında kalmaktadır. Bu tür ortaklıklarda (konsorsiyum) her bir ortağın yapacağı işin taahhüt sözleşmesinde açıkça belirtilmesi zorunludur. Ancak, taahhüt sözleşmesinde belirtilmemekle beraber, ortakların kendi aralarında yapacakları mukavele ile her bir ortağın yükleneceği işin belirlenmesi ve işveren idarece de bu mukavelelerin kabulü halinde, iş ortaklığı söz konusu olmayacak, bu tür ortaklık "konsorsiyum" olarak adlandırılacaktır..." ifadeleri yer almaktadır.

doktrinde uzunca bir süre konsorsiyum – ortak girişim ayırımının hukukî dayanağı olarak kabul edilmiştir³⁴.

Türk Hukuku’nda konsorsiyumlara ilişkin bir başka kanunî düzenleme ise bugün için yürürlükte olmayan 3182 sayılı Bankalar Kanunu’nda³⁵ yer almakta idi. Mezkûr Kanun’un 38. maddesinin 4 ve 5/a bendi hükümlerinde bankalarca “...konsorsiyum şeklinde verilecek teminat mektupları...”ndan bahsedilmiştir. Ancak söz konusu kanunu ilga eden gerek 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda³⁶ ve gerekse bu kanunu da yürürlükten kaldıran 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda³⁷ bu konuya ilişkin bir hüküm mevcut değildir.

Türk Hukuku’nda konsorsiyumların zikredildiği bir başka düzenleme de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’dur³⁸. Gerçekten de, Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde *ortak girişim*; “İhaleye katılmak üzere birden fazla gerçek veya tüzel kişinin aralarında yaptıkları anlaşma ile oluşturulan iş ortaklığı veya konsorsiyumlar” olarak tanımlanmıştır. Konsorsiyumların ve ortak girişimlerin yapısına ilişkin düzenleme de yine Kanun’un “Ortak girişimler” başlıklı 14. maddesinde yer almaktadır. Bahsedilen düzenleme bir bütün olarak ele alındığında şunları ifade etmek mümkündür:

³⁴ AKSOY, s. 66.

³⁵ Bknz. RG. T. 02/05/1985, S. 18742.

³⁶ Bknz. RG. T. 23/06/1999, S. 23734.

³⁷ Bknz. RG. T. 01/11/2005, S. 25983 Mük.

³⁸ Bknz. RG. T. 22/04/2002, S. 24648.

4734 sayılı Kanun'da da, ortak girişimler ikiye ayrılmıştır. Bunlar “iş ortaklığı” ve “konsorsiyum” dur. Kanun koyucu, bu iki tür arasındaki ayrımı hak ve sorumluluk temelindeki farklılıktan hareketle yapmıştır. Gerçekten de, konsorsiyum, her bir ortağın hak ve sorumluluklarının diğer ortaklardan ayrılarak bağımsız bir nitelik taşıması bakımından iş ortaklıklarından ayrı tutulmuştur³⁹. Düzenlemenin ruhu, konsorsiyumların gevşek ortaklık yapısına uygundur. Söz konusu düzenlemeye bakıldığında dikkat çeken bir diğer husus, ortak girişim türlerinin faaliyet alanlarına ilişkindir. İş ortaklıklarının herhangi bir ihaleye teklif vermesinde hiçbir engel yoktur. Buna karşılık, konsorsiyumların bir ihaleye teklif verebilmesi için, o işin farklı uzmanlıklar gerektirmesi ve konsorsiyumların da ihaleye teklif vermesine İdarece müsaade etmesi gereklidir. Kanun'un lâfzından da anlaşıldığı gibi, bu iki şartın birlikte sağlanması gerekmektedir. Başka bir deyişle, söz konusu şartlar nitelikleri itibariyle kümülâtif şartlardır. Meselâ, yapımı farklı uzmanlıklar gerektiren bir projenin ihalesine ilişkin dokümanlarda konsorsiyumların da teklif verebilmesine imkân tanınmıyorsa, bu tür ortak girişimlerin teklif verebilmeleri dahi mümkün değildir. Kezâ, farklı uzmanlıklar gerektirmeyen bir iş için ihale merciinin konsorsiyum tekliflerine müsaade etmesinin hiçbir anlamı yoktur.

Türk Borçlar Kanunu'nda adî şirkete ilişkin düzenlemelerde (TBK md. 620-645) herhangi bir şekil şartı öngörülüş değildir. Bu bakımdan, anılan hükümlere tâbi olan konsorsiyum sözleşmeleri için de tam bir sözleşme serbestisi (TBK md. 26) söz konusudur. Hâlbuki, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 14. maddesi ile, konsorsiyum şeklindeki ortak girişimlere bir şekil şartı getirildiği görülmektedir.

³⁹ **ÖZDEMİR, Erkan / ARAPGİRLİ, Murat:** Kamu İhale Hukukunda Ortak Girişim, Ankara 2014, s. 133.

Gerçekten de, bahsi geçen maddeye göre, ihale merciine daha ihale aşamasındayken bir konsorsiyum anlaşması sunulmalıdır. Dahası, Kanun'da, ihalenin kazanılması hâlinde, adî yazılı şeklin de yeterli olmayacağı ifade edilmiş; noter tasdikli konsorsiyum sözleşmesinin İdare'ye verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Üstelik bu anlaşmada konsorsiyumu oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin, işin hangi kısmını taahhüt ettiklerinin ve taahhüdün yerine getirilmesinde koordinatör ortak aracılığıyla aralarındaki koordinasyonu sağlayacaklarının belirtilmesi de ayrı bir şart olarak öngörülmüştür. Noter tasdikli konsorsiyum sözleşmesi, İdare ile imzalanacak sözleşmeden önce İdare'ye verilmiş olmalıdır. 4734 sayılı Kanun'da yer alan bu düzenlemeden sonra bu Kanun'a göre mal ve hizmet alımı yapan kurum ve kuruluşların da yönetmelik gibi ikincil nitelikteki düzenlemelerinde⁴⁰ benzer ifadelerle yer verdikleri görülmektedir.

Yukarıda özet olarak açıklandığı üzere, Türk Hukuku'nda konsorsiyum sözleşmesi ile ilgili birtakım hukukî düzenlemeler yapılmıştır. Ancak bunlar genel anlamda uygulanabilirliği olmayan, sadece bir kısım konsorsiyum sözleşmelerine tatbik edilebilecek nitelikte ve sınırlı etkiye sahip düzenlemelerdir. Bu sebeple Türk Hukuku'nda konsorsiyum sözleşmesine uygulanacak temel düzenlemeler adî şirkete

⁴⁰ Bknz. hâlihazırda yürürlükten kaldırılmış olan, 18/03/2004 tarih ve 25406 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren TEİAŞ'nin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3/g Maddesi Uyarınca Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik md. 42; hâlihazırda yürürlükte olan, 04/03/2011 tarih ve 27864 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren TEİAŞ'nin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3/g Maddesi Uyarınca Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik md.16; hâlihazırda yürürlükte olan, 07/10/2012 tarih ve 28434 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Tarafından 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3 Üncü Maddesinin (F) Bendi Kapsamında Yapılacak İhalelere İlişkin Esaslar md. 10.

ilişkin hükümlerdir (TBK md. 620 vd., BK md. 520 vd.). Nitekim konuyla ilgili yargı kararlarında da konsorsiyum ortakları arasında adî şirket hükümlerinin cârî olduğu; bu tür ilişkilerin tüzel kişiliği bulunmadığından, konsorsiyum tarafından açılacak davalarda bütün ortakların yer alması veya aleyhine açılan davada da ortakların tümünün davalı olarak gösterilmesinin zorunlu olduğu açıkça ifade edilmektedir. Gerçekten de, Yargıtay’a göre, *“Konsorsiyum uyumsuzluk konusu işi yapıp bitirmek amacıyla oluşturulmuştur. Hukuken adî ortaklık olarak nitelendirilmesi zorunludur. Adî ortaklığın hükmî şahsiyeti olmadığından adî ortaklıkta dava tüm ortaklar tarafından açılmalıdır.”*⁴¹. Yüksek Mahkeme’nin başka bir kararında aynen *“Konsorsiyum ortakları arasında BK’nın 520 ve devamı maddelerinde düzenlenen adî şirket hükümleri cârîdir. Adî şirketin yani konsorsiyumun, hükmî şahsiyeti bulunmadığından, konsorsiyum tarafından açılacak davalarda bütün ortakların yer alması veya aleyhine açılan davada da ortakların tümünün davalı olarak gösterilmesi zorunludur”*⁴² ifadeleri yer almaktadır. Yine Yargıtay’a göre, *“Konsorsiyumu teşkil eden şirketler arasındaki ilişki ise BK’nın 520 vd. maddelerinde tarifî yapılan adî ortaklıktan ibarettir. Ortaklar davada mecburî dava arkadaşı durumundadır. Birlikte dava açılmadığı takdirde diğer ortaktan davaya muvafakat alınması, muvafakat vermeyen ortak olursa onun hakkında da dava açılması ve bu suretle taraf ehliyetinin tamamlanması gerekir. Aksi takdirde davanın dinlenme imkânı yoktur”*⁴³.

⁴¹ Yarg. 15. HD. E. 2003/874 K. 2003/2540 T. 12/05/2003 (KİBB).

⁴² Yarg. 15. HD. E. 2004/5384 K. 2005/866 T. 18/02/2005 (KİBB, 818/md. 520 1086/md. 38, 45/1).

⁴³ Yarg. 15. HD. E. 2006/2404 K. 2006/4411 T. 13/06/2006 (KİBB, 818/md. 355, 520).

BİRİNCİ BÖLÜM

KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER MÜESSESELERDEN FARKLARI VE KONSORSİYUM TÜRLERİ

§ 2. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Konsorsiyum, sözcük kökeni itibariyle Latince'deki “consortium” veya “consortio” kelimelerinden gelen ve “birlik”, “katılım”, “ortak mülkiyet” gibi anlamlara karşılık gelen bir deyimdir¹. Konsorsiyum, Roma Hukuku'nda, aile mallarının müşterek mirasçılar arasında bölünmeden muhafazası ve idaresi anlamına gelen bir müessese olarak kullanılmıştır².

Konsorsiyum terimi Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ve ondan etkilenen bazı hukuk sistemlerinde bir Aile Hukuku kavramı olarak da görülmektedir. Buna göre konsorsiyum, “*karı ve kocanın yekdiğerinin refakat, teşrik-i mesai ve bilcümle evlilik icâb-ı muavenetini talep etme hakkı*” olarak tanımlanmaktadır^{3 4}.

¹ Oxford Latin Dictionary, 1982, s. 418.

² **RADO, Türkân:** Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul 2006, s. 145.

³ **OVACIK, Mustafa:** Tükçe-İngilizce Hukuk Sözlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara 1986, s. 86.

⁴ Aynı doğrultuda bir tanım için bkz. **Editors:** Extending Consortium Rights to Unmarried Cohabitants, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 129, No. 4, Y. 1981, p. 911.

Konsorsiyumun bir başka anlamda, az gelişmiş ülkelere yapılan yardımları idare etmek üzere geçici olarak kurulan, milletlerarası nitelikteki teşekküldür⁵.

Konsorsiyum müessesesine 1950'lerden beri milletlerarası ticarete farklı bir anlam yüklenmiştir. Bu anlamda konsorsiyum, özellikle inşaat sektöründe, milletlerarası şirketler arasında farklı şekillerde ortaya çıkan ortaklıkları ifade eden bir kavram hâline gelmiştir⁶.

Konsorsiyumun “ortaklık” anlamında oluşturulan birçok organizasyona son yıllarda sıkça rastlanmaktadır. Araştırma ve geliştirme (R&D) konsorsiyumları⁷, eğitim alanında yapılan üniversiteler ve kütüphaneler konsorsiyumları⁸, bankacılık alanında yapılan konsorsiyumlar, genel anlamda konsorsiyum tanımına uygun olarak ortaya çıkan ortak iş birliği türleridir. Buna bağlı olarak, doktrinde iktisadî açıdan konsorsiyumlar ise, *“iki veya daha fazla işletmenin belirli bir projenin finansmanı konusunda yapmış oldukları iş birliği”* olarak ifade edilmiştir⁹.

⁵ **UMAN, Nuri:** Konsorsiyum Yardımları, AÜSBFD, C. 20, S. 2, Y. 1965, s. 341 vd.

⁶ Konsorsiyumun anlamındaki değişim için bkz. **HOLBROOK, Evans:** The Change in The Meaning of Consortium, Michigan Law Review, Vol. 22, No. 1, Y. 1923, p. 1-9.

⁷ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SAKAKIBARA, Mariko:** Formation of R&D Consortia: Industry and Company Effects, Strategic Management Journal, Vol. 23, No. 11, Y. 2002, p. 1033-1050.

⁸ Üniversiteler konsorsiyumu hakkında detaylı bilgi için bkz. **MAYNARD, Diane / SAGAN, Edgar / LARIMORE, David:** A Configural Analysis of Differences Among Higher Education Consortia, Research in Higher Education, Vol. 2, No. 1, Y. 1974, p. 89-97; **HAKGÜDER, Zeynep:** Üniversite Kütüphanelerinde Elektronik Bilgi Kaynaklarının Sağlanmasında Konsorsiyumların Rolü: ANKOS Örneği (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2011.

⁹ Ansiklopedik Ekonomi Sözlüğü, 4. Baskı, İstanbul 1995, s. 185.

Bir görüşe göre konsorsiyum; birden ziyade teşebbüsün belli bir veya birkaç ticarî işi gerçekleştirmek ve bundan kazanç elde etmek için meydana getirdiği, adî şirket niteliğinde bir akdî birleşmedir¹⁰. Gerçekten de, konsorsiyumların çok önemli bir kısmı teşebbüslerden meydana gelmekte, bir veya birkaç ticarî işi gerçekleştirmek için kurulmaktadır. Bununla birlikte, çalışmanın ikinci bölümde de detaylı bir şekilde ifade edildiği üzere, konsorsiyumlar sadece ticarî iş(ler)i konu edinmemektedir¹¹. Ayrıca konsorsiyum ortaklarının “teşebbüs” olması gibi bir zorunluluk da söz konusu değildir. Nitekim hem gerçek kişiler, hem de tüzel kişiler konsorsiyum ortaklıklarında yer alabilmektedir¹². Nihayet, konsorsiyum ortaklarının bu tip bir birliktelik kurmalarındaki amaç, her zaman “kazanç elde etmek” değildir. Gerçekten de, âkitlerin ortaklığa girerek bir menfaat elde etmeyi amaçladığı sabit olmakla birlikte, bu menfaatin her zaman “kazanç elde etmek” olarak tezahür etmeyeceği açıktır¹³. Bütün bunlar dikkate alındığında, konsorsiyum hakkında yukarıdaki tanımın eksik olduğu kendiliğinden ortaya çıkar.

Kanaatimizce, gerek mukayeseli hukukta, gerekse Türk Hukuku’nda doktrini ve uygulamayı da dikkate alarak, konsorsiyumu; *“kişilerin belirli bir işi veya işler dizisini birlikte gerçekleştirmek amacıyla bir araya geldiği, bunlardan her birinin diğerinden bağımsız olarak işin sadece bir bölümünün yerine getirilmesini üstlendiği adî ortaklık türü”* şeklinde tanımlamak mümkündür¹⁴.

¹⁰ KAPLAN, s. 37.

¹¹ Oy konsorsiyumları buna en güzel örnektir. Bknz. Birinci Bölüm, § 6, IV.

¹² BARLAS, s. 245.

¹³ Yine oy konsorsiyumları buna en güzel örnektir. Bknz. Birinci Bölüm, § 6, IV.

¹⁴ BARLAS, s. 243; TEKİNALP / TEKİNALP, s. 162.

§ 3. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Bir hukukî ilişkinin “sözleşme” olarak nitelendirilebilmesi için taşıması gereken birtakım unsurlar vardır. Başka bir deyişle, bir sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi ve istenilen hukukî sonuçları meydana getirebilmesi için bazı unsurların bulunması mecburîdir¹⁵.

Konsorsiyum sözleşmesi, diğer tüm sözleşme türleri gibi, ancak bulunmaları hâlinde söz konusu sözleşme tipinden bahsedilebilecek mecburî kurucu unsurlara sahiptir. Bu unsurlar, aynı zamanda, konsorsiyum sözleşmesini diğer sözleşme türlerinden ayırır. Diğer taraftan, konsorsiyum sözleşmesinin kurulabilmesi, hüküm ve sonuç doğurabilmesi de bu unsurların kümülatif olarak (birlikte) bulunmasına bağlıdır. Gerçekten de, sözleşmeye ilişkin objektif ve subjektif esaslı unsurlar üzerinde konsorsiyum ortaklarının (âkitlerin) iradesi uyuşmadıkça (TBK md. 1) konsorsiyum sözleşmesinin kurulması söz konusu olmaz¹⁶.

¹⁵ **EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2015, s. 227.

¹⁶ Bir sözleşmesinin kurulabilmesi için, tarafların irade beyanları arasındaki uygunluk, yapılmak istenen sözleşmenin bütün esaslı noktalarını kapsayacak şekilde olmalıdır. Bir sözleşmenin ihtiva ettiği, bulundurması gereken esaslı noktaları, objektif ve sübjektif esaslı noktalar olarak gruplandırmak mümkündür. Sözleşmenin objektif esaslı noktaları, onun asgarî muhtevasını oluşturur ve karakteristik özelliğini belirler. Sözleşmenin subjektif esaslı noktaları ise, onun muhtevasına tarafların mutabakatı ile dahil edilen veya taraflardan birinin, karşı tarafın bilgisi altında, sözleşmede yer almasını mutlaka istediği noktalardır. Bknz. **EREN, Genel,** s. 231; **ERDOĞAN, İhsan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 57; **TEKİNAY, Selâhattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Halûk / ALTOP, Atilâ:** Tekinalp Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 75 vd.; **TUNÇOMAĞ, Kenan:** Türk Borçlar Hukuku, C. 1: Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 201; **İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge:** İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 175; **YILDIRIM, Abdülkerim:** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 58.

Yukarıda yapılan tanımı da dikkate alarak, konsorsiyum sözleşmesine karakteristik özelliğini veren unsurları, şu şekilde sıralamak mümkündür.

I. ADÎ ORTAKLIK OLMASI

Daha önce de ifade edildiği üzere, konsorsiyum sözleşmesi, Türk Hukuku'nda özel olarak düzenlenmemiştir. Bir hukukî müessesenin özel olarak düzenlenmemesi ise, onun hiçbir hukukî düzenleme ile bağlı olmadığı anlamına gelmez. Nitekim, TBK md. 620/2 hükmünde, bir ortaklığın, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşınamaması hâlinde, adî ortaklık sayılacağı açıkça kabul edilmiştir. Konsorsiyum tipi ortaklık da, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşınamamakla birlikte, adî ortaklık temelinde teşekkül etmelidir. Bu kapsamda, taraflar, partnership veya farklı bir şirket kurma niyetleri olmadığını açıkça belirtmelidirler. Bununla birlikte, ortaklığın *affectio societatis*¹⁷ niteliğinde olması gerekir¹⁸.

¹⁷ Türkçe'ye "müşterek amaç doğrultusunda birlikte çalışma" olarak da tercüme edilebilecek Latince terim için zaman zaman "katılım unsuru" ifadesi de kullanılmaktadır.

¹⁸ **ŞENER, Oruç Hami:** Adî Ortaklık, Ankara 2008, s. 116; **POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin:** Ortaklıklar Hukuku I, 13. Bası, İstanbul 2014, s. 40; **DOĞANAY, Y. Ümit:** Adî Şirket Akdi (Akdin Unsurları – Kurulması – Hükümsüzlüğü), İstanbul 1968, s. 53. Aksi yönde görüş için bkz. **ACAR**, s. 77. Yazar'ın *affectio societatis* kavramını "bir şirket kurma niyeti" olarak çevirirken yanılığa düşmüş olabileceği değerlendirilmektedir. Konsorsiyumlar adî "şirket" temelinde kurulan ortaklıklar olup, her adî ortaklıkta az veya çok müşterek amaç doğrultusunda birlikte çalışma (*affectio societatis*) bulunmak zorundadır.

II. TARAFLARININ OLMASI

Konsorsiyum sözleşmesinin tarafları gerçek veya tüzel kişiler olabilir. Ortaklar teşebbüs olmak zorunda değildir. Bu sebeple, bir teşebbüs ile bir gerçek kişi arasında konsorsiyum sözleşmesi kurulabileceği gibi, ortakların ikisi de gerçek kişi olabilir. Ayrıca, konsorsiyuma katılanların tâcir olmaları da şart değildir¹⁹. Hattâ, bir konsorsiyumun bir başka konsorsiyuma taraf olarak katılması da mümkündür²⁰. Çünkü burada önemli olan, belirli bir işi ya da işler dizisini gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelmektedir. Bir araya gelenlerin kişiliklerinden ziyade, hangi amaçla bir araya geldiği önemlidir.

III. ORTAK BİR AMACIN OLMASI

Bir hukukî ilişkinin ortaklık olarak nitelendirilebilmesi için, sözleşme ile konulan amacın bütün ortaklar bakımından ortak (müşterek) olması gerekir²¹. Adî ortaklıklardaki ortak amaç unsuru, TBK md. 620/1 hükmünde “ortak amaç” olarak ifade edilmiştir. Bahsedilen unsur, BK md. 520/1 hükmünde “müşterek bir gaye” olarak dile getirilmiş idi.

Konsorsiyum sözleşmesi de esasında bir adî ortaklıktır. Bu sebeple, konsorsiyumda taraflar, ortak bir amaç çerçevesinde bir araya gelmek durumundadırlar. Sözleşme ile hedeflenen amaç, belirli bir işi veya işler dizisini

¹⁹ BARLAS, s. 246; YALÇINKAYA, s. 28.

²⁰ BEGARİS, s. 31.

²¹ ŞENER, s. 102.

birlikte gerçekleştirmektir. Buradan yola çıkarak, birlikte hareket etmek durumunda olan ortakların, sözleşmenin akdedilmesini müteakip müstakil olarak veya üçüncü kişilerle bir araya gelerek hareket etme hakkına sahip olmadığına kabulü gerekir²².

Konsorsiyumlarda ortaklar, ortaklığa girerken birbirlerinden farklı amaçlarla hareket etmiş olabilirler. Meselâ, ortakları yerli ve yabancı şirketlerden oluşan bir konsorsiyum, Türkiye’de bir hidroelektrik santrali yapım işini üstlendiğinde, ortak amaç inşaatı yapmak suretiyle kâr elde etmektir. Bununla birlikte, yabancı ortaklar yerli ortağın piyasa bilgisinden ve mahallî ilişkilerinden; yerli ortak ise yabancıların teknik bilgi ve teçhizatından faydalanmayı plânlıyor olabilirler. Fakat bunun ortaklığın dışı yansıyan herhangi bir etkisi yoktur; önemli olan, tüm ortaklar için müşterek bir amacın varlığıdır²³.

IV. KURAL OLARAK GEÇİCİ BİR İLİŞKİ OLMASI

Konsorsiyum sözleşmesi, “belirli bir işi veya işler dizisini birlikte gerçekleştirmek” amacı ile kurulur. Buradan da anlaşılabacağı üzere, konsorsiyum, tek bir işi gerçekleştirmek için kurulabileceği gibi, birden fazla iş (işler dizisi) için de kurulabilir. Meselâ, iki holding bir baraj, köprü ve havalimanı yapımı için konsorsiyum kurabilirler. Benzer şekilde, A, B, C ve D bankaları, X firmasının üstlendiği ve birbirinden bağımsız üç farklı işin kredisini temin etmek üzere konsorsiyum türü bir ortaklık ile bir araya gelebilirler. Ancak, işin birden fazla olması, konsorsiyum ortaklığının süreklilik arz edeceği anlamına gelmez. Ortaklık uzun bir

²² ACAR, s. 78.

²³ ÖZDEMİR / ARAPGİRLİ, s. 17.

süre devam etse bile, kural olarak geçicidir. Bununla birlikte, bu kuralın istisnası da yok değildir. Nitekim, konsorsiyumun amacı nadiren de olsa, süreklilik gösterebilir. Gerçekten de, süre veya toplantı sayısı sınırlaması olmaksızın yapılabilen oy konsorsiyumlarında durum böyledir^{24 25}. Benzer şekilde, herhangi bir süre veya miktar belirlenmesi yapılmaksızın kurulan ithalat ve ihracat konsorsiyumlarında da amacın

²⁴ **MOROĞLU, Erdoğan:** Oy Sözleşmeleri, İstanbul 2007, s. 34.

²⁵ Barlas'a göre böyle anlaşmalar, çoğu zaman, kişi özgürlüğünü hukuka aykırı bir biçimde (TMK md. 23/2) sınırlandırdığı için TBK md. 27/1 hükmü uyarınca kesin hükümsüz sayılır. Kanaatimizce, bu görüşe iştirak etmek mümkün değildir. Çünkü, günlük hayatta yapılan her hukukî işlem, kişi özgürlüğünü az veya çok sınırlandırmaktadır (bknz. **YÜCEL YAKUT, Sevtap:** Kelepçeleme Sözleşmeleri, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları I, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, İstanbul 2014, s. 202). Kişilik haklarının sınırlandırılması bir sözleşmeyi doğrudan doğruya hukuka veya ahlâka aykırı hâle getirmez (bknz. **BAŞPINAR, Veysel:** Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri, ABD, S. 1, Y. 1999, s. 18; **ÜNAL, Akın:** Kelepçeleme Sözleşmeleri, Ankara 2012, s. 72; **YÜCEL YAKUT**, s. 208). Diğer taraftan, burada ölçü, sınırlamanın özgürlüğün tamamını yahut tamamına yakını ortadan kaldırıp kaldırmadığı olmalıdır. Oy konsorsiyumuna katılan ortak, belli bir istikamette oy kullanma veya kullanmama borcu üstlenmekle birlikte, bundan bir menfaat de beklemektedir. Kullanacağı oy, hiç şüphesiz, kendi amacına da hizmet etmektedir. Dolayısıyla, bu şekildeki bir anlaşmanın peşinen kesin hükümsüz sayılması, AY md. 48 ve TBK md. 26'da öngörülen sözleşme hürriyetine aykırı olur. Bu bakımdan, süreklilik arz eden oy konsorsiyumlarının kişilik haklarını hukuka aykırı olarak –peşinen- sınırlandırdığı görüşü, kanaatimizce hukukî temelden yoksundur. Ayrıca, süreklilik arz eden oy konsorsiyumu sözleşmelerinin kesin hükümsüz olacağı iddiasının tek gerekçesi “süre” ise, meselâ, kanunla özel olarak düzenlenen ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin (TBK md. 611-619, BK md. 511-519) mantığını da topyekûn reddetmek gerekir. Zîrâ, normal şartlarda bu sözleşme tipinin yürürlükte kalacağı süre tamamen talih ve tesadüfe bağlıdır (bknz. **DÜNDAR, Mustafa:** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006, s. 29; **AKARTEPE, Alparslan:** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, İstanbul 2005, s. 31; **ÖNKAYA, Eraslan:** Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Ankara, 2007, s. 37-38). Üstelik, belki de 50-60 yıl yürürlükte kalabilecek bu sözleşme türünün, bakım borçlusunun iradesine uzun bir süre ipotek koyma potansiyeli tartışmasızdır. Kanun koyucu, bu türü, isimli bir sözleşme olarak özel olarak düzenlediği gibi; sözleşmenin feshini bir usûle bağlamış, bazı durumlarda iptal edilebilirlik yolunu öngörmüş kesin hükümsüzlüğe ise doğrudan yer vermemiştir.

süreklilik arz ettiği söylenilebilir. Fakat bu tip istisnalar, konsorsiyumların (kural olarak) geçici ortaklık ilişkisi niteliğini etkilemez.

V. TARAFLARIN İŞİN SADECE BELLİ BİR BÖLÜMÜNDEN SORUMLU OLMASI

Türk Hukuku'ndaki adî ortaklık düzenlemelerinde, ortakların, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile üçüncü bir kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan aksi kararlaştırılmadıkça müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmiştir²⁶ (TBK md. 638/3, BK md. 534 c. 3). Madde metninden de anlaşıldığı gibi, müteselsil sorumluluğun aksinin kararlaştırıldığı adî ortaklıkların kurulması mümkündür. Konsorsiyumlar da adî ortaklık temelinde kurulmakla birlikte, sorumluluk bakımından yukarıdaki düzenlemede öngörülen sistemden ayrılmaktadır. Gerçekten de, ortaklar arasında müteselsil sorumluluk konsorsiyumun değil, özellikle joint venture tipi ortaklıkların ayırt edici bir özelliğidir²⁷.

Konsorsiyumların en önemli karakteristik özelliklerinden biri, tarafların işin sadece belli bir bölümünden sorumlu olmalarıdır. Buna bağlı olarak, konsorsiyum ortakları, üçüncü kişilere karşı kural olarak tek başlarına sorumludurlar^{28 29}. Ancak

²⁶ **CANYÜREK, Murat:** Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, 1. Bası, İstanbul 2003, s. 8, 22.

²⁷ **BARLAS,** s. 265.

²⁸ **ACAR,** s. 83; **BARLAS,** s. 244; **BEGARİS,** s. 39; **ŞAHİN,** s. 453.

²⁹ Konsorsiyum ortaklarının bir proje ihalesine birlikte teklif verip, hep birlikte iş sahibi ile bir yapı sözleşmesi imzalamaları hâlinde; dış ilişkide konsorsiyum ortaklarının müteselsil sorumluluğunun olacağı, iç ilişkide ise ortaklarının sorumluluğunun işin üstlendikleri kısmıyla sınırlı kalacağı yönündeki görüş için bkz. **AKKANAT, Halil:** Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, İstanbul 2000, s. 25.

bunun da aksinin kararlaştırılması mümkündür. Nitekim, Yargıtay'ın Ermenek Barajı ve Hidroelektrik Santrali ile ilgili bir kararında, konsorsiyum sözleşmesi ile her ortağın işinden dolayı İdare'ye karşı (üye ile birlikte) müştereken sorumlu olacağı kararlaştırılan pilot ortağın, davacının ödenmeyen işçilik alacaklarından sorumlu tutulması gerektiğine işaret edilmiştir³⁰.

VI. ORTAKLARIN KURAL OLARAK KONSORSİYUMU TEMSİL YETKİLERİNİN BULUNMAMASI

TBK md. 625/1 (BK md. 525 c. 1) hükmü uyarınca, aksi kararlaştırılmadıkça, bütün ortaklar (adî) ortaklığı yönetme hakkına sahiptir. Bu düzenleme, konsorsiyum sözleşmesinin temeli ile örtüşmediğinden, uygulanma alanı bulamaz. Çünkü konsorsiyum sözleşmelerinde ortak amaç doğrultusunda bir koordinasyon tesis edilir. Ortaklar, bu koordinasyona bağlı olmakla birlikte, işin kendi paylarına düşen kısmıyla ilgilenirler. Bunun sebebi, konsorsiyum ortaklarının, konsorsiyumun tarafı olduğu sözleşmelerde (eser sözleşmesi vb.) işin sadece kendi üstlendiği kısımdan sorumlu olmasıdır³¹.

Kanaatimizce, konsorsiyum ortaklarının iş sahibine karşı (dış ilişkide) müteselsilen sorumlu olacaklarının peşinen kabulü yerinde değildir. Yüklenici karşısında mümkün olduğunca avantajlı olmak isteyen iş sahibinin, borcun tamamını isteyebileceği kişi sayısının fazla olmasını tercih edeceği bir gerçektir. Hattâ yükleniciler arasında böyle bir sorumluluğun olup olmadığı, iş sahibinin sözleşme yapma iradesini doğrudan etkiler. Bununla birlikte, konsorsiyum ortaklarının birlikte imzaladıkları bir sözleşmede, iş sahibine karşı müteselsil sorumlu olacaklarını önceden bir karine gibi kabul etmek isabetli değildir. Çünkü, burada belirleyici olan, tarafların iradeleridir.

³⁰ Yarg. 9. HD. E. 2012/12215 K. 2014/16450 T. 22/05/2014 (KİBB).

³¹ AKSOY, s. 70.

Uygulamada, konsorsiyum yönetiminin ve temsil yetkisinin, pilot ortak adı verilen ortaklardan birine bırakıldığı görülmektedir³². Yönetim ve temsil yetkilerinin kendisine bırakıldığı konsorsiyum liderinin görevlerinin, yetkilerinin ve sorumluluğunun sözleşme ile belirlenmesi, bu konulardaki muhtemel ihtilâfların çözümünde büyük kolaylık sağlar.

Aksi kararlaştırılmadıkça, konsorsiyum liderinin (pilot ortağın) diğer ortaklar adına sözleşmeye veya bir başka hukukî ilişkiye girme yetkisi bulunmamaktadır³³. Buna aykırı hareket edilmesi durumunda, ortaklar arasındaki iç ilişkide vekâletsiz iş görme (TBK md. 630/2 yollamasıyla md. 526-531); konsorsiyumun muhatabı üçüncü kişi ile olan dış ilişkide de yetkisiz temsil (TBK md. 637/2 yollamasıyla TBK md. 46-47) hükümleri uygulanır³⁴.

Yukarıdaki açıklamalardan da görüldüğü gibi, bir hukukî ilişkinin konsorsiyum olarak nitelendirilebilmesi için; gerçek veya tüzel kişilerden teşekkül eden birlikteliğin adî ortaklık temeline dayanması ve ortak bir amacın hedeflenmesi mecburîdir. Bununla birlikte, ortaklığın kural olarak geçici bir süreliğine kurulması, ortakların işin sadece belli bir bölümünden sorumlu olması ve kural olarak ortaklığı temsil yetkileri bulunmaması gerekir.

³² **ŞAHİN, Turan:** Konsorsiyum Sözleşmesi, TBBD, S. 92, Y. 2011, s. 465.

³³ **ACAR,** s. 81.

³⁴ Yetkisiz temsil ve yetkisiz temsilin vekâletsiz iş görme ile ilişkisi hakkında bkz. **EREN,** Genel, s. 453 vd.; **YELMEN, Adem:** Yetkisiz Temsil, İÜHFD, C. 6, Özel Sayı I, Y. 2015, s. 429-448; **İNCEOĞLU, M. Murat:** Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009, s. 355 vd.

§ 4. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Konsorsiyumun türü ve amacı ne olursa olsun, bu ortaklığa katılanlar arasında sözleşmeye dayalı bir ortaklık ilişkisi kurulur. Bu ortaklık, TBK md. 620 vd. anlamında adî ortaklıktan başka bir şey değildir. Konsorsiyumlarda kural olarak ortakların el birliğiyle mülkiyetine tâbi bir ortaklık malvarlığı mevcut değildir. Ayrıca, ortakların müteselsil sorumlulukları sözleşmeyle genellikle bertaraf edilmiştir. Konsorsiyum sözleşmesi, bu açılardan adî ortaklığın normal düzeninden sapmalar gösterse de, bu düzenlemeler emredici olmayan, düzenleyici hukuk kuralı niteliğindeki hükümlerde yer almaktadır. Dolayısıyla, bahsi geçen düzenlemelerin aksinin taraflarca kararlaştırılması her zaman mümkün olmaktadır. Başka bir deyişle, müteselsil sorumluluk ve el birliğiyle mülkiyete tâbi ortaklık malvarlığının bulunması adî ortaklığın varlığı bakımından zorunlu değildir. Hâl böyle olunca, ifade edilen farklılıklara rağmen ilişkinin adî ortaklık olarak nitelendirilmesi mümkündür. Konsorsiyumun adî ortaklık şeklinde yapılması adî ortaklığın esnek karakteri ve adî ortaklığa ilişkin kanun hükümlerinin sözleşme özgürlüğü ilkesine (TBK md. 26) geniş uygulama alanı tanıyan düzenleyici hukuk kuralları niteliğini taşıması sayesinde mümkün olabilmektedir.³⁵

Konsorsiyum adî ortaklık niteliği taşıdığına göre, adî ortaklığa ilişkin TBK md. 620 vd. hükümleri doğrudan uygulama alanı bulur. Konsorsiyum sözleşmesinin hükümleri, TBK md. 620 vd. düzenlemesine (emredici nitelik taşıyanları hariç)

³⁵ ŞAHİN, s. 458.

nazaran öncelikle uygulanır. Sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise kanun hükümleri, tamamlayıcı olarak devreye girer.

§ 5. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKÎ MÜESSESELERDEN FARKLARI

I. GENEL OLARAK

Konsorsiyum sözleşmesi ile, adî ortaklık temelinde bir hukukî ilişki kurulmaktadır. Bu sebeple, konsorsiyum, adî ortaklık temeline dayalı diğer sözleşme ilişkileri ile birtakım benzerlikler göstermektedir. Aynı zamanda, konsorsiyumun bunlardan birtakım farklılıkları da mevcuttur. Esasen, söz konusu müesseselerin karakteristik özellikleri de bu farklılıklardan kaynaklanmaktadır. Konsorsiyumun ayırt edici özelliklerinin tespiti, bu anlamda önemlidir.

Konsorsiyum sözleşmesine benzer hukukî müesseseler adî ortaklık temeline dayalı sözleşme ilişkileri ile sınırlı değildir. Gerçekten de, özellikle ticaret şirketlerinden teşekkül eden konsorsiyum ortaklıklarının, Ticaret Hukuku'na özgü birleşme türleri ile benzer yönleri bulunmaktadır. Dolayısıyla, konsorsiyum ile bahsedilen müesseseler arasındaki farklarının ortaya konulmasında büyük fayda vardır. Bu sebeple, konsorsiyum sözleşmesinin benzer hukukî kavramlardan farkları, aşağıda sırayla ele alınmıştır.

II. JOINT VENTURE VE İŞ ORTAKLIĞI

Joint venture; belli bir ticarî işlemde kâr elde etmek isteyen gerçek veya tüzel en az iki kişi tarafından kurulan, ortaklık (partnership) veya tüzel kişiliği bulunan bir şirket niteliği taşımayan, özel bir iş birliğidir³⁶. Joint venture tipi ortaklıklar, Türk mevzuatına, “iş ortaklığı” adı altında girmiştir. Gerçekten de, 5222 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nun³⁷ 1. maddesine 3239 sayılı Kanun³⁸ ile eklenen (e) bendi ile, “iş ortaklıkları”³⁹ nın kazançlarının Kurumlar Vergisi’ne tâbi olacağı hüküm altına alınmıştır. Bundan sonra, 31 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği’nde⁴⁰ iş ortaklığının tanımı yapılmış ve unsurları belirlenmiştir. “İş ortaklığı”, joint venture’ın Türkçe karşılığı değildir⁴¹. Gerçekten de, joint venture, sözcük anlamı itibariyle “riski birlikte üstlenmek, müşterek maceraya atılmak, riskli bir işe

³⁶ **DAYINLARLI**, s. 54.

³⁷ Bknz. RG. T. 10/06/1949, S. 7229.

³⁸ Bknz. RG. T. 11/12/1985, S. 18955.

³⁹ İş Ortaklıkları, 5222 sayılı Kanun’un mükerrer 6. maddesinde, “*Birinci maddenin A (sermaye şirketleri), B (kooperatifler), C (iktisadî kamu müesseseleri) ve D (derneklere ve vakıflara ait iktisadî işletmeler) bentlerinde yazılı kurumların kendi aralarında, şahıs ortaklıkları veya gerçek kişilerle belli bir işin birlikte yapılmasını müştereken taahhüt etmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan vergi dairesinden bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep edenler*” olarak tanımlanmıştır.

⁴⁰ Bknz. RG. T. 03/04/1986, S. 19067.

⁴¹ İş ortaklıklarının joint venture’ın Türkçe karşılığı olarak kullanımı için bknz. **ÖNCEL, Mualla / KUMRULU, Ahmet / ÇAĞAN, Nami**: Vergi Hukuku, 8. Bası, Ankara 2000, s. 336.

kalkışmak” demektir⁴². Bu sebeple, joint venture iş ortaklığından daha geniş bir kavram olup, iş ortaklığı, joint venture’ın özel bir türüdür⁴³.

İş ortaklığı; sermaye şirketi, kooperatif, iktisadî kamu kuruluşları, dernek ve vakıflara ait işletmelerin kendi aralarında veya bir veya birkaç kurumun gerçek kişilerle belli bir işin yapılmasını müştereken taahhüt etmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıktır.

Kurumlar Vergisi Genel Tebliği’nin 1. maddesinin b bendinde, kurulacak bir iş ortaklığında bulunması gereken zorunlu unsurlar sayılmıştır. Buna göre; söz konusu unsurlardan biri, tarafların, “müştereken taahhüt edilen işin, belli bir veya birden fazla bölümünden” değil, “tamamından” işverene karşı sorumlu olmalarıdır. Buradan hareketle, iş ortaklıklarının unsurlarından birinin, ortaklar arası müteselsil sorumluluk olduğu söylenebilir. Ancak Tebliğ’in anılan maddesinin devamında, konsorsiyumlar ismen zikredilerek iş ortaklıkları dışında tutulmuştur. Gerçekten de, her ortağın işin belli bir bölümünün yapımını taahhüt ettiği konsorsiyumların, iş ortaklığı tanımı dışında kaldığı açıkça ifade edilmiştir. Tebliğ’e göre, konsorsiyumlarda her bir ortağın yapacağı işin taahhüt sözleşmesinde açıkça belirtilmesi zorunludur. Taahhüt sözleşmesinde belirtilmemekle beraber, ortakların kendi aralarında yapacakları sözleşme ile her bir ortağın yükleneceği işin belirlenmesi ve işveren idarece de bu sözleşmenin kabulü hâlinde, iş ortaklığı söz konusu değildir. Nitekim, Tebliğ’de, bu tür ortaklık, “konsorsiyum” olarak adlandırılmıştır.

⁴² **BARLAS**, s. 261.

⁴³ **TEKİNALP / TEKİNALP**, s. 157.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, joint venture ile konsorsiyum arasındaki büyük benzerlik, sorumluluk noktasında ayrılmaktadır. Gerçekten de, konsorsiyumlarda her ortağın sorumluluğu işin sözleşme ile üstlendiği kısmıyla sorumlu iken, joint venture’larda (ve iş ortaklıklarında), müteselsil sorumluluk söz konusudur⁴⁴. Bazı yazarlar⁴⁵, aradaki büyük benzerlik sebebi ile, geleneksel (sözleşmeye dayalı) joint venture’lar ile konsorsiyumu bir tutmakta ve bu iki kavramı eş anlamlı olarak ele almaktadır. Kezâ, Yargıtay’ın bir kararında da, konsorsiyum sözleşmesi ile joint venture sözleşmesi bir tutulmuştur⁴⁶. Kanaatimizce, sorumluluk gibi esaslı bir noktada birbirinden tamamen ayrılan iki müessesenin aynı olarak nitelendirilmesi isabetli değildir.

⁴⁴ **TEKİNALP / TEKİNALP**, s. 162; **ÖZTÜRK, Pınar**: Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2001, s. 13.

⁴⁵ Bu görüş için bkz. **TANDOĞAN, Halûk**: Eser Sözleşmesinde Müteahhiddin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture), **BATİDER**, C. XIII, S. 3-4 (Prof. Dr. Hikmet Belbez’in Hatırasına Armağan), Y. 1986, s. 83 vd.; **YILMAZ, Lerzan**: Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Joint Venture Anlaşmalarının Yorumu ve Hukukî Düzenlemeye Kavuşturulması İhtiyacı, Prof. Dr. Mahmut R. Belik’e Armağan, İstanbul 1993, s. 482; **AKÇURA KARAMAN, Ayşe Tuba**: Joint Venture Sözleşmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2000, s. 86.

⁴⁶ Yarg. 13. HD. E. 1995/7761 K. 1995/8331 T. 02/10/1995; “... Dosya içinde bulunan 02/11/1989 günlü “Konsorsiyum Anlaşması” başlıklı protokol ile SA..... SADELMİ SPA, İtalyan Kanunlarına göre kurulmuş ve tescil edilmiş şirket CEGELEC (Lex ve GIE Cogalex grubu) Fransız Kanunlarına göre kurulmuş ve tescil edilmiş olan şirket S.... . Enerji Telekomünikasyon Sanayi ve Ticaret A.Ş., D..... Demir Mamülleri Sanayii A.Ş., U... . A.Ş. ile H..... Özdil isimli şahıs arasında “müşterek iş ortaklığı” “JOINT VENTURE” kurulduğu, davanın bu konsorsiyum hükümlerine dayandırıldığı açıktır ...” (KİBB, 1086/md. 72, 73, 427, 516, 520). Yüksek Mahkeme’nin bahsedilen kararı görüldüğü gibi eski tarihlidir. Konsorsiyumlara söz konusu tarihlerde az rastlanılmakla birlikte, bu tür ortaklıklardan kaynaklanan davalar günümüzdeki kadar büyük değildir. Bunun bir sonucu olarak konu hakkında yerleşik bir içtihadı bulunmayan Yüksek Mahkeme’nin, pek fazla bilinmeyen konsorsiyumu benzer bir müessese ile birbirine karıştırmış olması muhtemeldir.

III. PARTNERSHIP

Konsorsiyumla en çok karıştırılan ortaklık türlerinden biri de partnership'tir. Daha önce de ifade edildiği üzere partnership, özellikle ABD Hukuku'nda uygulama alanı bulan bir müessesedir. Buna göre partnership, en az iki kişi tarafından kurulan, kâr amaçlı bir ticarî ortaklıktır. Bu tür ortaklık, kâr elde etmek amacıyla müşterek bir iş yapan kişiler arasındaki ilişkiyi ifade eder.

Önceki bölümlerde de açıklandığı üzere, hem gerçek hem de tüzel kişiler konsorsiyum sözleşmesinin tarafı olabilirler. Ne var ki, ABD Hukuku'nda anonim ortaklıkların partnership'e ortak olmalarını engelleyen bir hüküm olmamasına rağmen⁴⁷, mahkemeler bu konuda tutucu davranmaktadırlar. Gerçekten de, mahkemeler *ultra vires*⁴⁸ ilkesini geniş yorumlayarak, anonim ortaklıkların

⁴⁷ En son 1997 yılında revize edilen, 1914 tarihli –deyim yerinde ise– Ortaklıkları Yeknesaklaştırma Kanunu (Uniform Partnership Act) md. 6/1 hükmünde, ortaklık (partnership), “*kâr elde etmek amacıyla bir işi birlikte yürüten iki veya daha fazla kişinin ticarî birlikteliği (A partnership is an association of two or more persons to carry on as co-owners a business for profit)*” olarak tanımlanmıştır. Maddede zikredilen “kişi” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, Kanun’un “tanımlar” başlıklı 2. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, “kişi” den; gerçek kişiler, ortaklıklar, anonim ortaklıklar / şirketler ve diğer ticarî birliktelikler anlaşılır (“*Person*” includes individuals, partnerships, corporations, and other associations).

⁴⁸ Ultra vires ilkesine göre, ticaret şirketlerinin ehliyeti, esas sözleşmelerinde belirtilen işletme konusu (konuları) ile sınırlanmıştır; bunlar dışında kalan işlemler ise, şirketin hak ehliyeti dışında ve bu sebeple de yok hükmünde sayılmaktadırlar. Söz konusu ilke, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (bkz. RG. T. 09/07/1956 S. 9353) yürürlükte olduğu dönemde Türk Hukuku’nda da uygulanmıştır (eTTK md. 137). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (bkz. RG. T. 14/02/2011 S. 27846) ile birlikte bu ilkeden vazgeçilmiştir. Geniş bilgi için bkz. **İSMAYILOV, Araz:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Ultra Vires İlkesinin Yeri, MÜHFD, C. 3, S. 2, Y. 2014, s. 381-398.

partnership'e ortak olamayacakları yönünde bir içtihad benimsemişlerdir⁴⁹. Kanaatimizce, bu görüşe iştirak etmek mümkün değildir. Çünkü, hukukî düzenlemelerde engellenmeyen bir durumun, bahsedilen ilkenin geniş yorumlandığından bahisle imkânsız hâle getirilmesi, yargının ticarî hayata doğrudan müdahalesi anlamı taşır. Kaldı ki, açık hüküm bulunan bir hususta, hâkimin, kanun koyuculuğa soyunması da kabul edilebilir bir durum değildir.

Konsorsiyum ile partnership arasındaki bir diğer fark, ortaklık malvarlığına ilişkindir. Nitekim, partnership'te her ortak ortaklığa belli bir miktar para, mal veya emek getirmek durumundadır. Buna karşılık, konsorsiyum ortakları, işin üstlendikleri kısmıyla sorumlu olup bu sorumluluklarını kendi imkânlarıyla yerine getirdiklerinden, bu tip ortaklıklarda bir malvarlığı oluşumu söz konusu değildir.

Partnership ile konsorsiyum, iki ortaklık türü olarak, sorumluluk kapsamı bakımından da farklılık göstermektedir. Gerçekten de, partnership'lerde ortaklık borçları için müteselsil ve sınırsız sorumluluk kabul edilmiştir. Konsorsiyumların en önemli özelliklerinden biri ise, sınırlı sorumluluk prensibine dayanmasıdır. Buna göre, taraflar, işin sadece üstlendikleri kısmıyla sorumludurlar.

⁴⁹ Bu içtihadı göre, bir anonim ortaklık bir partnership'e ortak olamaz, zîrâ bu, ehliyetinin dışındadır. Bir anonim ortaklığın yönetimi genel kurulca seçilen yönetim kuruluna aittir. Hâlbuki bir şirket (corporation) bir partnership'e ortak olarak katılırsa, partnership'i yöneten diğer ortaklar, dolaylı da olsa anonim ortaklıkta söz sahibi olur. Bir başka ifade ile, anonim ortaklık, genel kurulunca seçilmemiş kişilerin (diğer ortakların) iş ve işlemleri ile sorumluluk altına girer. Bu durum ise, ultra vires ilkesi ile bağdaşmaz. Geniş bilgi için bkz. **İMREGÜN, Oğuz**: Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları, İstanbul 1968, s. 8.

IV. TASFİYESİZ SONA ERME (BİRLEŞME, FUSION)

Ticaret ortaklıklarında birleşme (fusion), birden fazla şirketin malvarlıklarını tasfiye etmeksizin, içlerinden birinin bünyesinde veya yeni kurulan bir şirket çatısı altında birleşmeleri biçiminde olur⁵⁰. İlk türde, diğerine devrolunan şirket, katılmanın tamamlanması ile; ikinci türde ise, yeni bir şirkette birleşecek şirketler, bu şirketin kurulması ile tasfiyesiz olarak infisah eder⁵¹. Buna karşılık konsorsiyumlarda ise, ortakların infisahı veya tüzel kişiliklerini kaybetmesi söz konusu değildir. Başka bir deyişle, konsorsiyum ortaklarının bağımsız hukukî varlıkları devam etmekte, hiçbir değişikliğe uğramamaktadır⁵². Konu bu açıdan ele alındığında, konsorsiyumun, tasfiyesiz sona ermeden farklı olduğu açıkça görülür.

V. KARTEL

Rekabet hukuku, ister bölge ister piyasa olsun aynı ürün çeşidinin birden fazla satıcı tarafından üretimini ve satışını teşvik eder. Böylece tekelleşmenin ve yüksek fiyatın önüne geçilir, tüketiciye alternatif sunulmuş olur. Meselâ, bunlardan biri olan tek satıcılık sözleşmelerinde, üretici, aynı bölgede başka satıcılara mal vermeyerek (hattâ kendisi de doğrudan satış yapmayarak) kendi nam ve hesabına hareket eden

⁵⁰ **PULAŞLI, Hasan:** Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1, Ankara, 2014, s. 125; **ÖZTÜRK,** s. 17; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU,** s. 99.

⁵¹ Birleşme kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. **TÜRK, Hikmet Sami:** Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde "Nevilerin Aynı Olması" Koşulu, Ankara 1986, s. 3 vd.

⁵² **KAPLAN,** s. 19.

satıcıya tekel durumu yaratır⁵³. Bunun yanında, üreticinin başka bölgelerdeki tek satıcılarının o bölgede satış yapmamaları, rakip olmamaları yolu ile de iç piyasa paylaşılmış olur ki, bu durum rekabet hukukunca yasaklanan kartel sözleşmesini doğurur⁵⁴. Piyasanın rakip teşebbüsler arasında paylaşımı yolu ile kontrol altına alınması anlaşmalarına kartel sözleşmesi denir. Kartel anlaşmalarındaki temel amaç, piyasadaki az sayıdaki işletme arasında sınırlı da olsa, mevcut rekabeti kaldırıp, rekabetin kısmen da olsa sınırlandırılmasıdır⁵⁵. Önceden de ifade edildiği üzere, konsorsiyumların amacı ise, belirli bir işi veya işler dizisini birlikte gerçekleştirmektir.

⁵³ **İŞGÜZAR, Hasan:** Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, s. 40; **TANDOĞAN, Halûk:** Tek Satıcılık Sözleşmesi, BATİDER, C. XI, S. 4, Y. 1982, s. 1; **POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi:** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1995, s. 173; **YEŞİLTEPE, Salih Önder:** Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi, MÜHF-HAD, C. 13, S. 1-2, Y. 2007, s. 171.

⁵⁴ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **ARSLAN, Aziz Serkan:** Tek Satıcılık Sözleşmelerinin Rekabet Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi ve Muafiyete Aykırı Tek Satıcılık Sözleşmelerine Uygulanacak Usûl Hükümleri, GÜHFD, C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s. 3-37.

⁵⁵ **ÖZSUNAY, Ergun:** Kartel Hukuku, İstanbul 1985, s. 7. Aksi yönde görüş için bkz. **ÇEKER, Mustafa:** Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzen, BATİDER, C. XVIII, S. 3, Y. 1996, s. 85-117; **İSLAMOV, s. 12.** Barlas, Çeker'in kartelde teşebbüslerin piyasada monopol oluşturmak adına bir araya geldikleri yönündeki tespitinin hatalı olduğu görüşündedir. Yazar buna gerekçe olarak da, kartelin, piyasadaki rekabeti tekel seviyesine ulaşacak kadar katı biçimde yönelmesinin zorunlu olmadığını göstermiştir. Bu değerlendirme ve eleştiri kanaatimizce haklıdır. Kartellerin tekelci bir zihniyetle faaliyet yürütmesi, bu faaliyetin her zaman tekel seviyesinde olacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Nitekim, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (bkz. RG. T. 13/12/1994, S. 22140) 4/1. maddesi hükmünde, "*belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birlikleri*"nden bahsedilmektedir. Kartellerin de bu çerçevede değerlendirilmesi gerekir.

Kartel, çoğunlukla, “ortaklık” biçiminde ortaya çıkar⁵⁶. Bu bakımdan, konsorsiyum ile kartel adı ortaklık temelinde benzerlik gösterse de, yukarıda kısaca açıklandığı üzere, kuruluş amaçları birbirinden çok farklıdır.

VI. KONZERN

Hukuken birbirinden bağımsız teşebbüsler, gerek malî, gerek pratik bakımdan daha avantajlı bir şekilde faaliyet göstermeleri amacıyla ortak bir yönetim altında toplanabilirler. Eğer ki bu teşebbüsler, hukukî bağımsızlıklarını muhafaza ederek, tam bir eşitlik içinde veya içlerinden birinin tek elden yönetimine tâbi bir ekonomik birlik olarak bir araya gelirlerse, bu yapılanma, konzern olarak isimlendirilir⁵⁷.

Konzern müessesesi Alman Hukuku’nda uzun yıllardır mevcut olup, hukukî düzenlemelere de konu edilmiştir. Gerçekten de konzern, Alman Anonim Şirketler Kanunu’nda⁵⁸, “bağlı işletmeler” (*Verbundene Unternehmen*) (AktG § 15) adı altında düzenlenmiştir (AktG § 18). Söz konusu düzenlemelere göre, teşebbüsler arası hukukî bağımsızlık ve tek elden yönetim, konzernin temelini oluşturur⁵⁹.

⁵⁶ **BARLAS**, s. 210.

⁵⁷ **BARLAS**, s. 228.

⁵⁸ Bahsedilen Kanun’un Türk doktrininde “Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu”, “Alman Paylı Şirketler Kanunu” gibi hatalı kullanımına ilişkin haklı eleştiri için bkz. **PULAŞLI**, Şirketler, s. 296, dn. 11. Kanaatimizce de, Kanun’un orijinal adı olan “Aktiengesetz”, “Anonim Şirketler Kanunu” olarak anlaşılmalıdır. Nitekim Kanun’un 1. maddesi “Anonim şirketlerin niteliği” (*Wesen der Aktiengesellschaft*) başlığını taşımaktadır. Ayrıca, Alman mevzuatındaki Aktiengesetz (AktG) – Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) ayrımının da, Anonim Şirketler Kanunu – Limited Şirketler Kanunu olarak ele alınması gerekir.

⁵⁹ **PULAŞLI**, Şirketler, s. 296.

Alman Hukuku'nda olduğu gibi, İsviçre Hukuku'nda da konzern tipi birlikteliklere rastlanılmaktadır. Ancak, İsviçre Hukuku'nda bu müessese, Alman Hukuku'ndaki gibi detaylı olarak düzenlenmemiştir. Zîrâ, İsviçre Borçlar Kanunu'nun konzern hesaplarına ilişkin paragraflarında, dolaylı da olsa, konzerne temas ile yetinilmiş, ayrıntı verilmemiştir (OR Art. 958/2, 961c/1, 963 vb.)⁶⁰.

Türk Hukuku'na bakıldığında, konzernin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, “şirketler topluluğu” adı altında mevzuata girdiği görülmektedir (TTK md. 195-209). Söz konusu düzenlemelerde, hâkim şirket ile bağlı şirket arasındaki ilişki, bu ilişkinin yürütülmesine ilişkin esaslar ve şirketlerin sorumlulukları gibi konular detaylı olarak ele alınmıştır.

Türk Hukuku'nda şirketler topluluğunun temeli hâkim şirket – bağlı şirket esasına dayansa da, hiçbir teşebbüsün diğerine hâkim olmadığı eş düzey konzernlere dikkat çekmek gerekir. Çünkü, sadece bu tip konzernler bir adî ortaklık teşkil ettiğinden⁶¹, konsorsiyumlar ile benzerlik göstermektedir.

Konzernler, AktG § 18/2 hükmünden hareketle, “hiyerarşik konzern” ve “eş düzey konzern” olmak üzere ikiye ayrılabilir. Hiyerarşik konzernlerde, teşebbüsler arasında astlık-üstlük oluşturan bağımlılık ilişkisi varken, eş düzey konzernlerde

⁶⁰ Aslında, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 663e. paragrafında, bir şirketin oy çoğunluğuyla veya bir başka şekilde ya da birden çok şirketin tek elden yönetimde toplanması “konzern” olarak ifade edilmiştir. Fakat söz konusu hüküm, 2011 yılı Aralık ayında yapılan kanun değişikliği ile, 1 Ocak 2013 itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır. Her ne kadar söz konusu değişiklik ile benzer bir düzenleme getirilmişse de (OR Art. 963), yeni paragrafta, konzernin tanıma açıkça yer verilmemiştir.

⁶¹ **BARLAS**, s. 240.

merkezî sevk ve idare, bağımlılık ilişkisini gerektirmemektedir⁶². Eş düzey konzernlerde en önemli amaç, iyi bir ortak yönetim ile, münferiden hareket edildiği takdirde elde edilecek kârdan daha fazlasının kazanılmasıdır. Bu şekildeki bir birliktelikte, her bir teşebbüsün kârı ve zararı da ayrı tutulmaktadır. Dolayısıyla, konsorsiyum ile eş düzey konzernin bu bakımdan benzediği düşünülebilir. Fakat bu iki müessese, öncelikle yönetim ve temsil bakımından birbirlerinden ayrılmaktadır. Nitekim konsorsiyumlarda yönetim bir pilot ortağa bırakılabildiği gibi, tüm ortakların yönetimde yer almasında bir engel yoktur. Ancak, eş düzey konzernlerde, adından da anlaşıldığı gibi, ortak bir yönetim olmazsa olmazdır. Bir başka farklılık ise ortaklarda görülmektedir. Zîrâ, konsorsiyumlara tâcir olsun olmasın gerçek ve tüzel kişiler katılabilirken, konzernlerde sadece teşebbüsler bir araya gelebilmektedir.

VII. HOLDİNG

Holding, bir anonim şirketin, ekonomik bütünlüğü sağlamak amacıyla, bir veya daha fazla anonim şirkete, yönetim ve kontrol imkânı sağlayacak oranda katılması olarak tanımlanabilir^{63 64}. Holding ile konzern sıklıkla karıştırılsa da, bu iki kavram birbirinden farklıdır. Holding, sermaye şirketi türlerinden biri olan anonim şirket olarak kurulmakla birlikte⁶⁵, tek kişi tarafından kurulması bile mümkündür (TTK md.

⁶² **BOYACIOĞLU, Cumhur:** Konzern Kavramı, Ankara 2006, s. 330.

⁶³ **PULAŞLI,** Şirketler, s. 300; **ÖZTÜRK,** s. 15.

⁶⁴ Holdingde ana ortaklığın yavru şirketlere değil de, yavru şirketlerin ana ortaklığa hissedar olduğu yönündeki görüş için bkz. **BEGARİS,** s. 59. Hâlbuki, başka sermaye şirketlerine yönetim ve kontrolü elde edecek oranda katılmak, ana ortaklığın (holdingin) özelliğidir.

⁶⁵ Holdinglerin adî şirket olarak da kurulabileceği yönündeki görüş için bkz. **BEGARİS,** s. 60; **KAPLAN,** s. 36. Bu yazarlar, konzern ve holding müesseselerini teknik anlamda ayırmamaktadırlar.

338/1). Şirketler topluluğunda (konzernde) ise, kavramdan da anlaşılacağı gibi, en az iki teşebbüsün bir araya gelmesi mecburîdir. Ayrıca, konzern bir anonim şirket değildir⁶⁶.

Daha önce de ifade edildiği üzere, konsorsiyumlarda ortaklar hukukî ve iktisadî bağımsızlıklarını kaybetmemektedir. Buna karşılık holdinglerde, aynı gruba bağlı yavru şirketlerin tüzel kişilikleri devam etse bile, ana ortaklığa (X Holding A.Ş.) tâbiyetleri söz konusudur. Ayrıca, holdingler sadece ticarî sebeplerle kurulurken, konsorsiyumlarda “müşterek amaç” yeterlidir. Gerçekten de, bu müşterek amacın ticarî nitelikte olması mecburî değildir. Nihayet, konsorsiyumlardaki geçici ilişki özelliği, holdinglerde yerini sürekliliğe bırakmaktadır. Bütün bunlar dikkate alındığında, iki müessesenin birbirinden farklı olduğu, kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

§ 6. KONSORSİYUM TÜRLERİ

Konsorsiyum; gevşek ortaklık yapısı, kuruluşunun merasim gerektirmemesi ve geçici ortaklık ilişkisi sebebi ile, her geçen gün biraz daha fazla tercih edilmektedir. Bu tip ortaklıkların hemen hemen hiçbir hukuk sisteminde müstakil düzenlemelere

Hattâ, Begaris’in, holdinglerin “genellikle” adî şirket olarak kurulduğu iddiasına anlam vermek mümkün değildir. Çünkü mevzuatta açıkça, “gayesi esas itibariyle başka işletmelere iştiraktan ibaret olan ‘Holding’ şirketleri”nden bahsedilmektedir (TTK md. 519/4, eTTK md. 466/4). Üstelik bu düzenlemeler, kanunların anonim şirketlere ilişkin kısımlarında yer almaktadır. Bu bakımdan, yazarların adî ortaklık şeklinde kurulduğunu ifade ettikleri holdingler, teknik anlamda “holding” olmayıp, nitelik olarak uygun düştükleri oranda konzern olarak isimlendirilebilirler.

⁶⁶ **PULAŞLI, Hasan:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu, GÜHFD, C. XI, S. 1-2, Y. 2007, s. 263.

konu edilmemiş olması, doktrini ve uygulamayı ön plâna çıkarmıştır. Nitekim, söz konusu ortaklığın türlerinde de durum böyledir. Aşağıda, konsorsiyumların farklı alanlardaki kullanımından ortaya çıkan ve genel kabul gören türleri sırayla alınmıştır.

I. EMİSYON KONSORSİYUMLARI

Emisyon konsorsiyumları (*Emissionskonsortien, underwriting syndicates*), bir kuruluşun ihraç edeceği hisse senedi ve tahvillerin sadece tedavüle çıkarılması veya hem tedavüle çıkarılması hem de bizzat konsorsiyumca üstlenilerek üçüncü kişilere plâse edilmesi⁶⁷ amacıyla bankaların bir konsorsiyum sözleşmesi ile bir araya gelmeleridir⁶⁸. Uygulamada, ilk halka arzlarda konsorsiyuma katılan banka sayısının fazla olmasının, kıymetli evrakı ihraç edilecek kuruluşa yarar sağladığı görülmektedir. Buna rağmen, konsorsiyuma katılacak banka sayısı çeşitli sebeplerle sınırlı tutulabilmektedir. Bu sebeplerden en önemlisi, pilot ortak olması teklif edilen yüksek prestijli bankaların, yapılacak işten büyük bir pay istemeleridir⁶⁹.

Emisyon konsorsiyumları, uygulamada iki farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, saf tedavül konsorsiyumlarıdır. Bu tür konsorsiyumlarda ortak banka(lar), sadece üstlendikleri kotaya dahil hisse senedi ve/veya tahvili, onu ihraç

⁶⁷ Plâse etmek, “gelir getirici bir işe yatırım yapmak” anlamında kullanılan bir ekonomi deyimidir.

⁶⁸ **BARLAS**, s. 251; **ULMER, Peter**: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5: Schuldrecht • Besonderer Teil III (§§ 705-853), 4. Auflage, München 2004, Vorb. zu § 705, Nr. 52; **YALÇINKAYA**, s. 30. Söz konusu müessese, “aracılık yüklenim komisyonu” olarak da adlandırılmaktadır. Bknz. **ÖZTÜRK**, s. 13

⁶⁹ **CORWIN, Shane A. / SCHULTZ, Paul**: The Role of IPO Underwriting Syndicates: Pricing, Information Production, and Underwriter Competition, The Journal of Finance, Vol. LX, No. 1, February 2005, p. 444-445.

eden kuruluş (ki bu genelde bir anonim şirkettir) hesabına sermaye piyasasına getirerek bir bakıma aracılık faaliyeti yürütürler⁷⁰. Emisyon konsorsiyumlarının bir diğer türü de üstlenme konsorsiyumlarıdır. Bu tip konsorsiyumlarda bankalar kıymetli evrakı tedavüle çıkarmakla kalmayıp, bedeli karşılığında kendi hesaplarına üstlenerek çoğunlukla da ihraç edenin (*Emittent*) talebi doğrultusunda üçüncü kişilere plâse ederler⁷¹. Bu bakımdan üstlenme konsorsiyumları, özellikle sermaye artışları bakımından son derece uygundur⁷².

II. YAPI (İNŞAAT) KONSORSİYUMLARI

Yapı (inşaat) konsorsiyumları (*Baukonsortien, construction consortiums*), birbirinden bağımsız kişi veya kuruluşların, bir yapım işini (ki bu iş genellikle çok büyük bir projedir) iş sahibine karşı her biri işin sadece üstlendikleri kısmından sorumlu olmak üzere birlikte yapmak maksadıyla bir araya gelmeleridir⁷³. Burada taraflar, bir eseri birlikte gerçekleştirmek üzere anlaşmışlardır. Zîrâ, konsorsiyumun konusu, malzeme tedariki gibi bir iş değil; bizzat baraj, köprü, metro, enerji santrali, otoyol gibi bir projenin tamamlanıp iş sahibine teslim edilmesidir⁷⁴.

Yapı konsorsiyumların önemi gittikçe artmaktadır. Kezâ, bu tür konsorsiyumlar, ülke ekonomisinde daha fazla yer tutar hâle gelmektedir. Ayrıca diğer

⁷⁰ BEGARİS, s. 65.

⁷¹ BARLAS, s. 252.

⁷² HOMOLKA, Walter / KAUPER, Ingeborg / KÜSPERT, Andreas: Das Wertpapiergeschäft: Was Sie von Aktien, Renten, Optionen und Investmentfonds wissen müssen, Wiesbaden 1994, s. 65.

⁷³ TANDOĞAN, Müteahhitler Konsorsiyumu, s. 83.

⁷⁴ ACAR, s. 10.

konsorsiyum türlerinde çok fazla ihtilâf çıkmaz iken, yapı konsorsiyumlarında özellikle tarafların borçları ve bunların ifasında temerrüde düşülmesi hâlinde karşılaşılan problemler büyük davalara konu olmaktadır. Bu tür davaların çözümü ise, konu hakkında teknik ve hukukî bilginin bir arada bulunmasını gerekli kılmaktadır.

III. KREDİ KONSORSİYUMLARI

Kredi konsorsiyumlarında (*Kreditkonsortien, loan syndicates*) amaç, büyük bir kredinin birden fazla banka veya finansman kuruluşu⁷⁵ tarafından birlikte temin edilmesidir. Bu tür konsorsiyumların önemli bir kısmında, konsorsiyum lideri, kredinin tamamını kredi kullanıcısına kendisi vermekte ve kredi geri ödemesini de sadece kendisi tahsil etmektedir. Başka bir deyişle, kredi kullanıcısı konsorsiyum ortaklarının tamamı ile sözleşme yapmamakta, sadece kendi nam ve hesabına hareket eder görünen konsorsiyum lideri ile muhatap olmaktadır. Dış ilişkide konsorsiyum adına hareket eden lider, gerek tahsis olunan kredi tutarını gerekse kredi kullanıcısının yaptığı kredi geri ödemesini iç ilişkide diğer konsorsiyum ortakları ile paylaşmaktadır. Buna doktrinde “*gerçek konsorsiyal kredi*” adı verilmektedir⁷⁶. Bununla birlikte, konsorsiyum ortaklarının kredi kullanıcısı ile münferit sözleşmeler yapması da mümkündür. Bu durumda her bir ortak konsorsiyum sözleşmesi ile üstlendiği miktarı kredi kullanıcısına verir; yapılacak geri ödemeyi de kendisi tahsil eder. Böyle bir

⁷⁵ Kredi konsorsiyumlarının neredeyse tamamında ortaklar bankalardan teşekkül ettiğinden, bu tür için uygulamada zaman zaman “Bankalar Konsorsiyumu” ifadesi de kullanılmaktadır (bknz. ÖZTÜRK, s. 12-13). Ancak, kanaatimizce, finansman kuruluşlarının da kredi konsorsiyumu sözleşmelerinde taraf olarak yer almasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

⁷⁶ ULMER, Nr. 59; ŞAHİN, s. 456.

ilişkiye ise “*gerçek olmayan konsorsiyal kredi*” denilmektedir⁷⁷. Bu şekilde kurulan ortaklıklarda, kredi alacağının teminat altına alınmak istendiği hâllerde, borçlunun taşınmazları üzerinde garame ipoteği⁷⁸ tesis edildiği görülmektedir. Gerçek olmayan konsorsiyal kredilerde konsorsiyum sözleşmesinin işlevi, ortakların sorumluluğundaki miktarın tespiti ile ön plândadır. Zîrâ, bu tip konsorsiyumlarda liderin görevi kredinin teminini ve geri ödemesini denetlemekten ibarettir⁷⁹.

Türk Hukuku’nda, bugün için yürürlükte olmayan 3182 sayılı Bankalar Kanunu’nun 38. maddesinde konsorsiyum şeklinde verilecek teminat mektuplarından bahsedilmiştir. Ancak kanaatimizce, teminat mektupları ile sınırlı olan bu düzenlemenin kredi konsorsiyumları ile bir ilgisi yoktur.

IV. OY KONSORSİYUMLARI

Oy konsorsiyumları (*Stimmrechtskonsortien, voting agreements*), bir ortaklığa iştirak edenlerin, ortak bir amaca ulaşmak için oy haklarını belli bir yönde kullanmak veya kullanmaktan imtina etmek üzere bir araya gelmeleridir⁸⁰. Kanatimizce,

⁷⁷ **ULMER**, Nr. 59; **BARLAS**, s. 253.

⁷⁸ Garame ipoteği, taşınmaz üzerinde birden fazla kişi lehine aynı derecede tesis edilen ipotek türüdür. Bu tür ipoteğe genellikle bankaların konsorsiyum şeklinde kullandıkları kredilerde başvurulmaktadır. Garame anlaşması, ipoteğin tesisi sırasında veya sonradan birden çok ipotek alacaklısı arasında yapılan bir anlaşmadır. Bu tür bir anlaşma ile, üzerinde ipotek kurulan gayrimenkulün paraya çevrilmesi hâlinde, üst derecedeki ipoteğin öncelikli olması hakkının kaldırılarak alacak miktarları arasındaki orana göre satış bedelinin paylaştırılması söz konusu olur.

⁷⁹ **BARLAS**, s. 253.

⁸⁰ **ULMER**, Nr. 68; **MOROĞLU**, s. 34; **ÖZTÜRK**, s. 13; **HEMSTRÖM**, *Emeritus Carl: Corporations and Partnerships in Sweden, Great Britain 2011*, p. 117; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 48.

“çekimser kalmak” da, bu kapsamda düşünülebilir. Çünkü burada önemli olan, ortak amaca ulaşmaktır. Bu anlamda, ortağın ortak amaca ulaşabilmek adına oy hakkını (hukukî sınırlar dahilinde) herhangi bir şekilde kullanmasında herhangi bir beis yoktur.

Daha önce de ifade edildiği gibi, konsorsiyumlarda kural olarak geçici bir ilişki söz konusudur. Ortaklar arasındaki ilişkinin geçici niteliği, “belli bir işi veya işler dizisini gerçekleştirmek” olarak ifade edilir. Oy konsorsiyumlarında da, bu geçici yapıya uygun anlaşmalar yapılabilir. Meselâ, belirli bir toplantıda yalnız bir gündem maddesine yönelik veya bir anonim ortaklığın birkaç genel kurul toplantısına⁸¹ ilişkin anlaşmalarda durum böyledir. Bununla birlikte, oy konsorsiyumlarında, sözleşmenin karakteristik özelliğinin bir istisnası olarak, süreklilik arz edecek anlaşmalara da rastlanılmaktadır⁸².

V. ALACAĞIN TAHSİLİ İÇİN HAREKETE GEÇMEME ve İYİLEŞTİRME KONSORSİYUMLARI

Alacağın tahsili için harekete geçmeme konsorsiyumlarında (*Stillhaltekonsortien*), bir kişinin alacaklıları -ki bu genellikle bankalardır-, ödeme güçlüğü çeken borçlu aleyhinde hukukî yollara hemen başvurmamak ve ona belli bir

⁸¹ Oy konsorsiyumlarının anonim ortaklık genel kurulundaki uygulaması için bkz. **SERTOĞLU, Simge**: Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Oy Hakkının Kullanılmasında Sınırlamalar (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007; **BORAN, Tuğba**: Eski Türk Ticaret Kanunu ile Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Ortaklıkların Genel Kurulu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2011, s. 132-134.

⁸² **MOROĞLU**, s. 34.

süre tanımak için bir araya gelirler⁸³. Böylece borçlu, malî durumunu düzeltip taksitle de olsa borçlarını ödeyebilecek imkâna kavuşabilmektedir. İyileştirme konsorsiyumlarında (*Sanierungskonsortien - stand-by agreements*⁸⁴) ise, alacaklılar, bunun da bir adım ötesine geçerek, borçlunun ödeme gücüne tekrar kavuşabilmesi için kendisine belirli yardımlarda bulunurlar⁸⁵.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, konsorsiyum ortakları, akdettikleri sözleşme ile alacak haklarından (kısmen de olsa) feragat etmemektedirler. Başka bir deyişle, alacağın tahsilinin sonraya bırakılması, ondan vazgeçildiği anlamı taşımamaktadır. Eğer alacaklıların harekete geçmemeyi kararlaştırdıkları sürede ekonomik bakımdan yeniden canlanma mümkün olmazsa, hattâ, daha da kötüleşirse; borçlu, eylem plânını gözden geçirmeli ve gerekli değişiklikleri yapmalıdır. Borçlunun eylem plânındaki bu yenilemenin ümit verici olması hâlinde, konsorsiyum ortakları da taahhütlerini revize etmelidirler. Nitekim, iyileştirme konsorsiyumu ortaklarının, ödeme güçlüğü çeken borçluyu desteklemesi gerekir⁸⁶.

⁸³ **ULMER**, Nr. 60; **KAPLAN**, s. 37.

⁸⁴ Bekleme (stand-by) anlaşmalarında birden fazla borçlu olması gerekmediği gibi, borçluların da bir konsorsiyum olarak hareket etme mecburiyeti yoktur. Bununla birlikte, alacağın tahsili için harekete geçmeme ve iyileştirme konsorsiyumları da, kanaatimizce “bekleme anlaşması (stand-by agreement)” niteliğindedir.

⁸⁵ **BARLAS**, s. 255; **ULMER**, Nr. 60.

⁸⁶ **DİNİBÜTÜNOĞLU, Yeliz**: Bank-Strategien und Poolverträge in Krisen der Firmenschuldner: Eine empirische Analyse, Wiesbaden 2008, s. 19.

VI. İHRACAT ve İTHALÂT KONSORSİYUMLARI

İhraç pazarlarına erişim, her geçen gün daha da hızlanan küreselleşme ile, küçük ve orta ölçekli işletmeler (KOBİ'ler) için ayrı bir önem kazanmıştır. Özellikle ekonomileri gelişmekte olan ülkelerde, bu erişim, büyüme ve verimlilik artışı için kaçınılmaz bir hâl almıştır. Ne var ki, birçok KOBİ için, ihracat yüksek risk içeren karmaşık bir iştir. Bu durum da, başta tarım sektöründe faaliyet gösterenler olmak üzere, KOBİ'leri ortak hareket etmeye ve ihraç pazarlarına birlikte açılmaya sevk etmiştir.

İhracat konsorsiyumları (*Exportkonsortien, export consortiums*), aynı sektörde veya birbirini tamamlayıcı sektörlerde faaliyet gösteren KOBİ'lerin, birlikte hareket etmek suretiyle kendi mallarını ya da hizmetlerini milletlerarası pazarlarda satmak için kurdukları bir ortaklık türüdür⁸⁷. Bu tür konsorsiyumlar, üyeler arasında uzun vadeli stratejik iş birliğini sağlamak ve dış pazarlara erişimi kolaylaştırmak için ortak etkinlikler düzenlerler.

İhracat konsorsiyumlarının birçoğunda, konsorsiyumların karakteristik özelliğine uygun olarak, ortak kâr elde etme ve paylaşma söz konusu değildir⁸⁸. Diğer

⁸⁷ LIMA, Gustavo Barbieri / GARCIA, Sheila Farias Alves / CARVALHO, Dirceu Tornavoi de / MARTINELLI, Dante Pinheiro: Consórcios de Exportação no Brasil: Um Estudo Multi-Caso, Facef Pesquisa, Vol. 10, No. 2, A. 2007, p. 223; ANTOLDI, Fabio / CERRATO, Daniele / DEPPERU, Donatella: Export Consortia in Developing Countries (Successful Management of Cooperation Among SMEs), Berlin 2011, p. 45, 50.

⁸⁸ LIMA / GARCIA / CARVALHO / MARTINELLI, p. 223.

tarafından, konsorsiyum üyeleri malî, hukukî, idarî ve ticarî özerkliklerini korurlar⁸⁹. Dolayısıyla, her bir ortağın kendi işini aynen devam ettirmesi mümkündür.

İthalât konsorsiyumları (*Importkonsortien, import consortiums*) ise, ihracat konsorsiyumlarının ters yönlüsü olarak değerlendirilebilir. Gerçekten de, ihracat konsorsiyumlarında amaç yurt dışına mal veya hizmet pazarlamak iken; ithalât konsorsiyumlarında bunları yurt dışından getirme söz konusudur. Nitekim ithalât konsorsiyumlarda yurt dışından özellikle ham made veya hizmet ithâl etmek isteyen ortaklar, temsilcileri aracılığıyla büyük miktarlarda alım yaparlar. Bununla birlikte, uygulamada, denizaşırı ülkelerden bu tür ticarî ve endüstriyel emtia ithâl eden bazı konsorsiyumların işlem hacmine binaen ithalât karteli vasfı kazandığı da görülmektedir⁹⁰.

⁸⁹ ANTOLDI / CERRATO / DEPPERU, p. 45; LIMA / GARCIA / CARVALHO / MARTINELLI, p. 223.

⁹⁰ HELLAUER, Josef: Welthandelslehre Handelsverkehrslehre mit besonderer Berücksichtigung des Außenhandels, Wiesbaden 1954, s. 190.

İKİNCİ BÖLÜM

KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU, HÜKÜM VE SONUÇLARI

Konsorsiyum sözleşmesi, kişilerin belirli bir işi veya işler dizisini birlikte gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelmesi ile ortaya çıkan çok taraflı bir sözleşmedir. Bu bakımdan, ortaklar arasındaki ilişki de, iki tarafa borç yükleyen klâsik sözleşmelerdekinden farklıdır. Gerçekten de, klâsik sözleşmelerde tarafların edimlerinin birbiriyle değiştirilmesi (synallagma) söz konusu iken, konsorsiyum sözleşmelerinde, diğer adî ortaklık türlerinde olduğu gibi, ortakların birbirlerine bağlılıkları ön plâna çıkmaktadır¹.

Önceden de ifade edildiği üzere, konsorsiyum sözleşmelerinin konusunu, “belirli bir işi veya işler dizisini gerçekleştirmek” teşkil eder. Bu iş veya işler dizisi de, çoğu zaman, son derece büyük projeler olarak ortaya çıkmaktadır. İşte, gerek işin veya işler dizisinin büyüklüğü, gerekse de ortaklar arası bağlılığın ön plânda oluşu, konsorsiyum sözleşmelerinin genellikle birden fazla aşamadan meydana gelen uzun müzâkereler neticesinde kurulabilmesini gerekli kılmaktadır². Bu sebeple, çalışmanın

¹ **UYGUR, Turgut:** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. II, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 2642; **ACAR,** s. 65.

² Özellikle milletlerarası ticarî bir iş söz konusu olduğunda, sözleşmenin tâbi olacağı hukuk seçimi, ödeme ülkesinin belirlenmesi gibi hususlar ayrıca değerlendirilmektedir. Çünkü, bu tür konularda açık bir mutabakat olmadan yapılan sözleşmeler, sonradan ciddi ihtilâflara sebep olabilmektedir. Buna rağmen, tarafların meselâ hukuk seçimi konusunda genellikle görüş birliğine varamadıkları ve sözleşmeyi hiç yapmamaktansa, hukuk seçiminde bulunmadan yaptıkları görülmektedir (bknz.

bu bölümünde, asıl sözleşme öncesi görüşmelere ve özellikle sözleşme öncesi sorumluluk hususuna da gerektiği kadar değinilmesinde fayda vardır.

§ 7. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİ ÖNCESİNDE TARAFLAR ARASINDAKİ ÖN GÖRÜŞMELER VE SÖZLEŞME HAZIRLIKLARI

Belirli bir işin veya işler dizisinin konsorsiyum şeklindeki bir ortaklık tarafından gerçekleştirildiği hâllerde, büyük çoğunlukla, bir de iş sahibi üçüncü kişi bulunmaktadır. Bu tür ilişkilerde konsorsiyumların kurulma ve işi üstlenme süreci, genellikle, iş sahibinin, işi üstlenmek isteyen kişileri teklif sunmak üzere davet etmesi ile başlar. Böyle bir hâlde, projeyle ilgilenen biri, gerekli risk ve kâr analizlerini yaptıktan sonra, işi birlikte üstlenmek istediği kişileri kendi aralarında görüşme yapmak üzere bir araya gelmeye davet eder. Taraflar arası ilişkilerde öncülük eden kişinin bu daveti, kurulması muhtemel bir konsorsiyum yolunda atılan ilk somut adım olarak kabul edilebilir. Bununla birlikte, taraflar arasındaki görüşmeler, bağlanma iradesi olmaksızın yapılan düşünce açıklamalarından ibaret olup³, özellikle teknik ve malî konulara ilişkindir. Sözleşme görüşmelerini îcâp⁴ (öneri) – kabul

ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, B. Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Bası, İstanbul 2012, s. 325). Hâlbuki, yargılamada işin esasına girmeden önce, sözleşmenin hangi hukuka tâbi olduğunun tespiti dahi oldukça uzun sürebilmektedir. Buna bağlı olarak, milletlerarası ticarî işlerde, taraflar arasındaki ön görüşmelerin önemi ve sözleşmenin muhtevası da ayrı bir önem kazanmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bknz. **ŞANLI, Cemal:** Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 3. Bası, İstanbul 2005, s. 9 vd.

³ **AYRANCI, Hasan:** Ön Sözleşme, Ankara 2006, s. 88; **DOĞAN, Gül:** Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), İstanbul 2006, s. 72; **BEKTAŞ, Sezercan:** Uluslararası Ticarete Sözleşmelerin Hazırlanması, Ankara 2010, s. 41.

⁴ “İcâp” kavramı, Türk Borçlar Kanunu’nda “öneri” adı altında düzenlenmiştir (md. 3-5). Ancak doktrinde ve uygulamada yerleşmiş olması sebebiyle, bu çalışmada “îcâp” sözcüğü tercih edilmiştir.

müesseselerinden ayrı olarak değerlendirmek gerekir. Nitekim, taraflardan birinin îcâpta bulunması bir bağlanma niyeti gösterildiği anlamına gelir ki, bu durum da sözleşme görüşmelerinin sona erdiğine işaret eder⁵. Bu bakımdan, tarafların birbirlerine bağlanma niyeti taşımadığı sözleşme görüşmelerinde olsa olsa îcâba davetten bahsedilebilir⁶.

Taraflar, sözleşme görüşmelerinde, yapılacak işin niteliğine göre, teknolojik imkânlarını, ticarî bağlantılarını, ekonomik durumlarını, mevcut kapasitelerini ve benzer diğer hususları da göz önünde bulundurarak bir değerlendirme yaparlar. Bu değerlendirmede, görüşme yapılan kişilerin bu iş için doğru ortak(lar) olup olmadığı da dikkate alınan önemli bir husustur⁷. Zîrâ, burada, ortaklık kurulacak kişilerle zıt menfaatler için hareket etmenin aksine, birlikte ortak bir amacın gerçekleştirilmesi söz konusudur. Dolayısıyla, ortak olunacak kişi veya kişilerin, üstlenilmesi düşünülen işi hakkıyla ve problemsiz bir şekilde yerine getirip getirmeyeceği, benzer işlerde geçmişteki karnesi, iş deneyimi ve sair hususlar da büyük önem arz etmektedir⁸.

Bir konsorsiyum kurmak için görüşmelerde bulunmak üzere bir araya gelen taraflar, gerekli inceleme ve değerlendirmeleri yaptıktan sonra, üzerinde mutabakat

⁵ **ANTALYA, O. Gökhan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2015, s. 207; **ERDOĞAN,** Borçlar, s. 59.

⁶ İcâba davet, beyan sahibi bakımından bağlayıcı nitelikte olmamakla birlikte, muhataba belirli bir sözleşmeyi yapmaya hazır olunduğunun bildirilmesinden ibarettir. Bknz. **EREN,** Genel, s. 246-247; **İNAN / YÜCEL,** s. 179.

⁷ **ACAR,** s. 66.

⁸ Ayrıca, bir işin belli bölümlerini ayrı ayrı yapan firmaların, aynı sahada iş yaparken uyumlu çalışabilmeleri için birbirine güvenen, sağlam firmalar olması işin niteliği îcâbıdır. Bknz. **AYDEMİR, Şinasi:** Konsorsiyum Nedir?, Vergi Dünyası, S. 124, Aralık 1991, s. 35.

sağlanan başlıkları genellikle yazılı hâle getirirler. Uygulamada, bu yazılı belgelerin ihtiyaca göre “Niyet Mektubu” (*Absichtserklärung, Letter of Intent*), “Prensip Anlaşması” (*Grundsatzvertrag, Agreement in Principle*), “İşin Yürütülmesine İlişkin Tâlimat” (*Instruction to Proceed -ITP-*), “Centilmenlik Anlaşması” (*Stillschweigendes Abkommen, Gentlemen’s Agreement*), “Sözleşme Taslağı” (*Verständigungsvereinbarung, Memorandum of Understanding*) gibi formlarda hazırlandığı görülmektedir. Taraflar arasında anlaşılan hususlar ve görüşmelerde gelinen nokta bu hukukî müesseselerden hangisine uygun olarak yazılı hâle getirilirse getirilsin, tarafların îcâp – kabul şeklindeki irade beyanları olarak nitelendirilemez. Kezâ, taraflar iyi niyet ve özen kurallarına uygun olarak sürdürdükleri görüşmeler neticesinde asıl sözleşmeyi (konsorsiyum sözleşmesini) akdetmedikleri takdirde, herhangi bir sorumluluk söz konusu olmamaktadır. Bu sebeple, tarafların sözleşme öncesi görüşmelerdeki kusurlu davranışlarından⁹ doğan sorumlulukları, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında ele alınır¹⁰. Culpa in contrahendo

⁹ Görüşmeler sırasında karşı tarafa yanlış bilgi vermek, karşı tarafın bazı hususlarda yanıldığını fark edip uyarıda bulunmamak, yapmayı hiç düşünmediği bir sözleşme için görüşmelerde bulunarak karşı tarafa ümit vermek de kusurlu davranış kabul edilir ve bunlar culpa in contrahendo sorumluluğundadır. Bknz. **BAYGIN, Cem:** Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması, AÜEHFD, C. IV, S. 1-2, Y. 2000, s. 361; **YALMAN, Süleyman:** Türk – İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006, s. 47-48.

¹⁰ **DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan:** Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu), Ankara 2009, s. 183; **ZIMMERMANN, Reinhard / WHITTAKER, Simon:** Good Faith in European Contract Law, Cambridge 2000, p. 172; **KESSLER, Friedrich / FINE, Edith:** Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, Harvard Law Review, Vol. 77, No. 3, Y. 1964, p. 401; **TERCIER, Pierre / PICHONNAZ, Pascal / DEVELİOĞLU, H. Murat:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s. 200; **ANTALYA,** s. 187; **NOMER, Halûk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 2012, s. 295; **İNAN / YÜCEL,** s. 626; **TUNÇOMAĞ,** s. 211 vd.

sorumluluğunun genel şartları; zarar, kusur ve illiyet bağı olarak sıralanabilir. Bunun yanında, söz konusu sorumluluk için, normatif anlamda korunmaya değer bir güven konusunun varlığı da gereklidir¹¹. Yargıtay da aynı sonucu kabul etmektedir. Gerçekten de, Yüksek Mahkeme'ye göre, *“görüşmelerin başlaması ile taraflar arasında hukukî ilişki kurulur. Bu ilişki akit benzeri bir güven ilişkisi”*¹² olup, meselâ *“davacı sözleşmenin kurulacağına ilişkin uyandırılan güvene dayalı olarak yapmış olduğu (kâr kaybı hariç) giderleri sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) ilkesine göre davalıdan isteyebilir”*^{13 14}.

Bir konsorsiyumun kurulması ve ortağı olmak için görüşmelerde bulunan kişiler, asıl sözleşme öncesindeki görüşmelerde anlaştıkları hususları, uygun düştüğü takdirde bir ön sözleşmeye (TBK md. 29) de konu edebilirler. Ön sözleşme, niteliği itibariyle, sözleşme yapma borcunu doğuran bir hukukî işleminden ibarettir. Ön sözleşmenin konusu da, yukarıda sayılan hukukî müesseselerin aksine, her zaman

¹¹ **EREN**, Genel, s. 1137; **GEZDER, Ümit**: Türk / İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul 2009, s. 134; **KARAKURT, Hakan**: Culpa in Contrahendo, İBD, C. 86, S. 2012/4, s. 226; **KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu**: Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 251; **DEMİRCİOĞLU**, s. 181 vd.

¹² Yarg. 19. HD. E. 2005/2865 K. 2005/11959 T. 01/12/2005 (KİBB, 4721/md. 2 818/md. 96).

¹³ Yarg. HGK. E. 2012/19-184 K. 2012/385 T. 13/06/2012 (KİBB, 6102/md. 102).

¹⁴ Sözleşme görüşmelerinden doğan culpa in contrahendo sorumlulukla ilgili yaptırım, kural olarak menfî zararın tazmin edilmesidir. Bknz. **OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 13. Bası, İstanbul 2015, s. 475; **ZIMMERMANN / WHITTAKER**, p. 172; **von BAR, Christian**: Non-contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another: (PEL Liab. Dam.) (Trans. Stephen Swann, Pádraic M'Cannon and Susan Singleton), Osnabrück 2009, p. 327; **FORTE, A. D. M.** : Good Faith in Contract and Property Law, Portland 1999, p. 21; **YALMAN**, s. 122 vd.

borçlandırıcı bir işlemdir¹⁵. Dolayısıyla, ön sözleşme borçlusu, muaccel olan borcunu (asıl sözleşmeyi akdetme borcu) ifa etmezse, temerrüdün olağan sonuçları (TBK md. 117 vd.) söz konusu olur¹⁶.

§ 8. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Hukukî işlemler, bir veya birden çok kişinin, ilgili hukuk sisteminin sınırları içerisinde, bir hakkın ya da hukukî ilişkinin kurulması, değiştirilmesi, devredilmesi yahut ortadan kaldırılması yönünde yapılan irade açıklamalarıdır¹⁷. Bu anlamda sözleşmeler de, her şeyden önce, birer hukukî işlemdir. Çünkü sözleşme, tarafların bir hakkı veya hukukî ilişkiyi kurmak, devretmek, değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacıyla, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla oluşturdukları hukukî işlemdir¹⁸. Gerçekten de, sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve

¹⁵ DOĞAN, s. 52; İNAN / YÜCEL, s. 252; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 142; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş (Hukukî İşlem – Sözleşme), 6. Tıpkı Bası, İstanbul 2014, s. 100; OĞUZMAN / ÖZ, s. 188; ANTALYA, s. 364; YILDIRIM, A., s. 115.

¹⁶ AYRANCI, s. 172; DOĞAN, s. 189; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 109.

¹⁷ EREN, Genel, s. 119; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 38; ANTALYA, s. 86; NOMER, s. 23; AKINCI, s. 46; REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, İstanbul 2011, s. 48; AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya: Borçlar Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2012, s. 19; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s. 61-62; TUNÇOMAÇ, s. 121; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 84; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014, s. 41 vd.; OĞUZMAN / ÖZ, s. 36; ATAAY, Aytakin: Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım, 2. Bası, İstanbul 1975, s. 105; YILDIRIM, A., s. 43; ERDOĞAN, Borçlar, s. 42; Yarg. 6. HD. E. 1989/2636 K. 1989/6666 T. 14/04/1989 (KİBB, 1086/md. 2 88 6570/md. 7 818/md. 260).

¹⁸ EREN, Genel, s. 200; İNAN / YÜCEL, s. 138; ANTALYA, s. 209; REİSOĞLU, s. 50; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s. 21; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 51; NOMER, s. 22; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s. 73; ERDOĞAN, Borçlar, s. 56; ATAAY, s. 213.

birbirine uygun olarak iradelerinin açıklanmış olması mecburîdir (TBK md. 1/1). Bu açıdan bakıldığında, Türk Borçlar Kanunu'na göre, sözleşmelerin iki tarafı vardır. Bununla birlikte, sözleşmeye katılan kişi sayısı ikiden fazla olabilir. Burada ayırt edici nokta, sözleşmedeki taraf sayısının iki olmasıdır. Gerçekten de, taraf sayısı sözleşmeye katılan kişi sayısından farklıdır. Meselâ, dört hisseli bir taşınmazın arsa sahipleri ile bir müteahhit arasında akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, sözleşmeye katılan kişi sayısı beş iken, taraf sayısı ikidir.

Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmenin iki tarafı olduğuna işaret edilmesine karşılık, doktrinde çok taraflı sözleşmeler de kabul edilmektedir¹⁹. Bu tür sözleşmelerde, taraflardan her biri borç altına girer. Ancak, bu sözleşmeler, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerden değildir. Sözleşmeye katılanlar, ortak bir amacı (birlikte) gerçekleştirmek için sözleşme kurma iradesi taşırlar. Bu bakımdan ortaklık sözleşmeleri, çok taraflı sözleşmelerin tipik örneğidir²⁰.

Konsorsiyum sözleşmesinin tarafları, belirli bir işi veya işler dizisini gerçekleştirmek üzere bir araya gelen kişilerdir. Bu birliktelik, aynı zamanda bir adı ortaklık teşkil ettiğinden, taraflar “ortak” olarak da anılabilir. Klâsik anlamdaki sözleşmelerde olduğu gibi, konsorsiyum sözleşmesinin taraflarının borçlu/alacaklı, iş sahibi/yüklenici, kiraya veren/kiracı, bağışlayan/bağışlanan gibi özel birer ismi yoktur.

¹⁹ **YALMAN / TAYLAN**, s. 47; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 42. Aksi yöndeki görüş için bkznz. **REİSOĞLU**, s. 50. Yazar, bir sözleşmede daima iki taraf olduğunu savunmaktadır.

²⁰ **EREN**, Genel, s. 212-213; **BAHTİYAR, Mehmet**: Ortaklıklar Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2015, s. 17; **YALMAN / TAYLAN**, s. 18.

Konsorsiyum sözleşmesinin tarafları gerçek veya tüzel kişiler olabilir. Hattâ öyle ki, TMK md. 28 hükmü uyarınca, sağ olarak doğmak şartıyla, ana rahmindekiler bile ortak olabilme hakkına sahiptir²¹. Aynı zamanda bu tür sözleşmelerde ortaklar teşebbüs olmak zorunda değildir. Bu sebeple, bir teşebbüs ile bir gerçek kişi arasında konsorsiyum sözleşmesi kurulabileceği gibi, âkitlerin ikisi de gerçek kişi olabilir. Ayrıca, konsorsiyuma katılanların tâcir olmaları da şart değildir²². Diğer taraftan, bir konsorsiyumun bir başka konsorsiyuma taraf olarak katılması da mümkündür²³. Çünkü burada önemli olan, belirli bir işi veya işler dizisini gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelmektedir. Bir araya gelenlerin kişiliklerinden ziyade, hangi amaçla bir araya gelindiği önemlidir.

§ 9. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Hukukî işlemlerin meydana gelmesinde kurucu unsur olan iradenin anlaşılabilmesi için bir kalıba dökülmesi gerekir. İşte, bir irade beyanının anlaşılacak üzere döküldüğü kalıba (vasıtaya) şekil denir²⁴.

Türk Borçlar Hukuku'nda, sözleşmeleri meydana getiren iradelerin açıklanması hususunda, kural olarak, belirli bir şekil şartına uyma zorunluluğu yoktur.

²¹ DOĞANAY, s. 9.

²² BARLAS, s. 246; YALÇINKAYA, s. 28.

²³ BEGARİS, s. 31.

²⁴ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s. 35; AKINCI, s. 77; TUĞ, Adnan: Türk Özel Hukukunda Şekil, 2. Baskı, Konya 1994, s. 3; İNAN / YÜCEL, s. 206; VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet / ÖZDEMİR, Refet: Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel – Özel), Ankara 1987, s. 28; ERDOĞAN, Borçlar, s. 48; YILDIRIM, A., s. 74; YALMAN / TAYLAN, s. 49; ANTALYA, s. 449; TUNÇOMAĞ, s. 215.

Başka bir deyişle, kural olarak, borç doğuran sözleşmelerin kurulmasında “şekil serbestisi” ilkesi kabul edilmiştir (TBK md. 12/1). Şekil serbestisi ilkesi, hukukî işlem yapmaya yönelik iradenin taraflarca herhangi bir şekilde beyan edilebilmesini ifade eder²⁵. Şekil serbestisi “kural olarak” geçerli olduğuna göre, bunun istisnaları da mevcuttur. Gerçekten de, TBK md. 12/2’ye göre, şekil mecburiyeti bulunan hâllerde²⁶, taraflar iradelerini kanunun öngördüğü özel ve belirli kalıba uygun olarak açıklamalıdır. Burada hemen ifade etmek gerekir ki, kanunda bulunan bütün şekiller geçerlilik (sıhhat) şartı değildir. Gerçekten de, TBK md. 12/2 c. 1’e göre kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Bu sebeple, kanunda öngörülen şekle uymadan yapılan sözleşmelerin hüküm doğurması mümkün değildir. Bununla birlikte, kanunla öngörülen şekil, bazen ispat şartı da olabilir. Şeklin ispat şartı olduğu hâllerde şekle uyulmamış olsa dahi sözleşme geçerlidir. Fakat, sözleşmenin varlığı her türlü delille ve özellikle şahitle ispat edilemez. Diğer taraftan, şeklin geçerlilik şartı olduğu hâllerde bu şekle uyulmamasının yaptırımı olan hükümsüzlüğün hukukî niteliği de doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde hâkim olan ve bizim de iştirak ettiğimiz “kesin hükümsüzlük görüşü”ne göre, bir sözleşme kanunda öngörülen şekle uyulmadan yapıldığı takdirde bâtıl olur. Buna göre şekle aykırı bir

²⁵ **ALTAŞ, Hüseyin:** Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998, s. 47; **ANTALYA,** s. 449; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s. 99; **ATAAY,** s. 236; **HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 42; **AKINCI,** s. 77; **ERDOĞAN,** Borçlar, s. 48.

²⁶ Meselâ, taşınmaz satım sözleşmesi (TBK md. 237/1, TMK md. 706/1) ve -kural olarak- ölünceye kadar bakma sözleşmesi (TBK md. 612/1) resmî şekilde yapılmalıdır. Bununla birlikte, kefalet sözleşmesi (TBK md. 583/1) ve ömür boyu gelir sözleşmesi (TBK md. 608) örneklerinde olduğu gibi, bazı sözleşme türlerinde adı yazılı şekil yeterli ve fakat zorunlu görülmiştir.

sözleşme, başlangıçtan itibaren geçersiz olduğu için, sonradan sıhhat bulamaz; hâkim de butlanı re'sen dikkate alır²⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nda adî şirkete ilişkin düzenlemelerde (TBK md. 620-645) herhangi bir şekil şartı öngörülmuş değildir. Bu bakımdan, anılan hükümlere tâbi olan konsorsiyum sözleşmeleri için de tam bir sözleşme serbestisi (TBK md. 26) söz konusudur. Buna karşılık, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 14. maddesi ile, konsorsiyum şeklindeki ortak girişimlere bir şekil şartı getirildiği görülmektedir. Gerçekten de, bahsi geçen maddeye göre, ihale merciine daha ihale aşamasındayken bir konsorsiyum anlaşması sunulmalıdır²⁸. Dahası, Kanun'un mezkûr maddesinde, ihalenin kazanılması hâlinde, adî yazılı şeklin de yeterli olmayacağı ifade edilmiş; noter tasdikli konsorsiyum sözleşmesinin İdare'ye verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Üstelik bu anlaşmada konsorsiyumu oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin, işin hangi kısmını taahhüt ettiklerinin ve taahhüdün yerine getirilmesinde koordinatör ortak aracılığıyla aralarındaki koordinasyonu sağlayacaklarının belirtilmesi de ayrı bir şart olarak öngörülmüştür. Noter tasdikli konsorsiyum sözleşmesi, İdare ile imzalanacak sözleşmeden önce ilgili makâma verilmiş olmalıdır. 4734 sayılı

²⁷ **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s. 42; **ERDOĞAN, İhsan**: Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları, GÜHFD, C. 1, S. 1, Y. 1997, s. 126 vd.; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 50-51; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 307 vd.; **AKINCI**, s. 85; **YILDIRIM, A.**, s. 86; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 149; **İNAN / YÜCEL**, s. 225; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 102 vd.; **ANTALYA**, s. 480. Doktrindeki görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. **EREN**, Genel, s. 290 vd.; **ALTAŞ**, Şekil, s. 89 vd. Taşınmaz satımında şekle aykırılığın sonuçları hakkında geniş bilgi için bkz. **ARSLAN AKYÜZ, S. Petek**: Şekle Aykırılık Nedeni ile Geçersiz Taşınmaz Satımlarında Doğan Hukuki Sonuçlar (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2003, s. 57 vd.

²⁸ Kısmî teklife açık bir ihaleye iş ortaklığı (veya konsorsiyum) olarak katılma hâlinde, ortaklık beyannamesinin, teklif verilen her bir kısma ilişkin olarak ayrı ayrı verilmesi gerekmektedir (bkz. Kamu İhale Kurumu'nun 16/04/2012 tarih ve 2012/UY.III-1782 sayılı kararı).

Kanun'da yer alan bu düzenlemeden sonra, adı geçen Kanun'a göre mal ve hizmet alımı yapan kurum ve kuruluşların da yönetmelik gibi ikincil nitelikteki düzenlemelerinde²⁹ benzer ifadelerle yer verdikleri görülmektedir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, konsorsiyum sözleşmesi herhangi bir şekil şartına tâbi değildir. Dolayısıyla, herhangi bir konsorsiyum sözleşmesinin sözlü olarak dahi kurulabilmesi mümkündür³⁰. Yine de, bazı hâllerde, konsorsiyum sözleşmesinin belli bir şekle tâbi olarak kurulması gerekebilir. Meselâ, sermaye payı olarak taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesinin borçlanıldığı konsorsiyumlarda, bu borçlanmanın hüküm ifade edebilmesi, ortaklık sözleşmesinin resmî şekilde yapılmasına bağlıdır^{31 32}. Kaldı ki, konsorsiyumun ekonomik önemi ve bu tip ortaklıklarla üstlenilen iş veya işler

²⁹ Bknz. hâlihazırda yürürlükten kaldırılmış olan, 18/03/2004 tarih ve 25406 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren TEİAŞ'nin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3/g Maddesi Uyarınca Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik md. 42; hâlihazırda yürürlükte olan, 04/03/2011 tarih ve 27864 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren TEİAŞ'nin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3/g Maddesi Uyarınca Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik md.16; hâlihazırda yürürlükte olan, 07/10/2012 tarih ve 28434 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Tarafından 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3 Üncü Maddesinin (F) Bendi Kapsamında Yapılacak İhalelere İlişkin Esaslar md. 10.

³⁰ AKSOY, s. 39.

³¹ UYGUR, s. 2643; YONGALIK, Aynur: Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara 1991, s. 63; Yarg. 13. HD. E. 1985 K. 1986/84 T. 13/01/1986 (KİBB, 743/md. 634 1086/md. 315). Yüksek Mahkeme'nin bahsedilen kararında, taraflar arasında kurulan adî ortaklıkta davalının sermaye payı olarak taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesini taahhüt ettiği, bu borcun hüküm ifade edebilmesi için ise ortaklık sözleşmesinin MK md. 634 (TMK md. 706) gereğince resmî şekilde yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

³² Benzer şekilde, ortaklardan birinin temel sözleşme ile, üçüncü kişilerdeki alacağını ortalığa sermaye payı olarak kazandırmayı taahhüt ettiği hâllerde, alacağın temlik için aranan yazılı şekil şartı, (TBK md. 184/1), ortaklık sözleşmesinin geçerliliği için bağlayıcıdır. Bknz. DOĞANAY, s. 71-72; UYGUR, s. 2643.

dizilerinin hacmi dikkate alındığında, sözlü bir konsorsiyum sözleşmesine rastlanması oldukça güçtür³³. Sözleşme öncesi görüşmelerde dahi anlaşılan noktaların genellikle yazıya döküldüğü bu tür bir ortaklıkta, asıl sözleşme de büyük çoğunlukla yazılı şekilde yapılır. Kaldı ki, ortakların sözleşme serbestisi, kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılmasının kararlaştırılmasına dahi müsaade etmektedir. Gerçekten de, böyle bir anlaşma yapıldığı takdirde, taraflarca kararlaştırılan şekil artık geçerlilik şartı olur ve sözleşme bu şarta uygun kurulmadıkça bağlayıcı olmaz (TBK md. 17/1). Doktrinde buna “iradî şekil” veya “rızaî şekil” denilmektedir³⁴. İradî şekil, taraflarca geçerlilik şartı olarak kararlaştırılabildiği gibi, bunun ispat şartı olarak belirlenmesi de mümkündür³⁵.

§ 10. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Konsorsiyum sözleşmesi, çok taraflı bir sözleşme niteliği taşıdığından, (klâsik anlamda) tarafların haklarından ve borçlarından bahsedilebilmesi de mümkün değildir.

³³ **BARLAS**, s. 246; söz konusu sebeple konsorsiyum sözleşmesinin yazılı şekilde olması gerektiği yönündeki görüş için bkznz. **BEGARİS**, s. 32. Yazar, kanunla getirilmemiş bir şekil şartını sanki bir mecburiyetmiş gibi ileri sürmektedir. Böyle bir görüş kanaatimizce isabetli değildir.

³⁴ **EREN**, Genel, s. 269, **ANTALYA**, s. 452; **ALTAŞ**, Şekil, s. 69; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 111; **TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU**, s. 210; **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s. 35; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 273, 328; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 158; **ERDOĞAN**, Şekil, s. 126; **ERDOĞAN**, Borçlar, s. 49; **HATEMİ / SEROZAN**, s. 50; **YILDIRIM, A.**, s. 76; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 134; **AKINCI**, s. 83; **TUNÇOMAĞ**, s. 217; **İNAN / YÜCEL**, s. 211.

³⁵ **AKSOY**, s. 40; **EREN**, Genel, s. 270; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 135; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 158; **REİSOĞLU**, s. 94; **ANTALYA**, s. 452; **TUNÇOMAĞ**, s. 218; **VELİDEDEOĞLU / ÖZDEMİR**, s. 38; **İNAN / YÜCEL**, s. 212; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 112; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 329; **YALMAN / TAYLAN**, s. 49; **AKINCI**, s. 83.

Gerçekten de, bu tür sözleşmeler, ortaklık kurmak amacı ile kurulmaktadır. Bu sebeple, konsorsiyum sözleşmesinin hüküm ve sonuçları, “ortaklar arasındaki ilişkiler (iç ilişki)” ile “ortakların üçüncü kişilerle ilişkileri (dış ilişki)” olarak ele alınmıştır. Kezâ, Türk Borçlar Kanunu’nun çalışmamızda büyük ölçüde riayet edilen sistematığı de bu şekildedir.

I. ORTAKLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER (İÇ İLİŞKİ)

Konsorsiyumda ortaklar arasındaki ilişkiler (iç ilişki), ortaklığın yönetimi ile taraflar arasındaki hakları ve sorumlulukları ifade etmektedir.

Konsorsiyumun türü ve amacı ne olursa olsun, konsorsiyuma katılanlar arasında sözleşmeye dayalı bir ortaklık ilişkisi kurulur. Bu ortaklık, TBK md. 620 vd. anlamında adî ortaklıktan başka bir şey değildir. Ortaklar arası haklar ve sorumluluklar ise konsorsiyum sözleşmesine tâbidir. Başka bir deyişle, taraflar, kendi hazırladıkları sözleşme ile haklarını ve sorumluluklarını belirlemektedir. Ancak, bu düzenlemeler kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olamaz (TBK md. 27/1). Taraflarca yapılan sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, başta Türk Borçlar Kanunu’nun adî şirkete ilişkin hükümleri tamamlayıcı olarak uygulanmaktadır.

Tarafların konsorsiyum sözleşmesi ile ortaya koyduğu öncelikli hususlardan biri, belki de en önemlisi, ortakların sözleşme konusu işi veya işler dizisinin hangi bölümünü ifa edeceğinin belirlenmesidir. Gerçekten de, konsorsiyumdaki iç ilişkinin problemsiz bir şekilde sürdürülebilmesi, ortakların işin hangi bölümünden sorumlu olduklarının net çizgilerle tespit edilmiş olmasına bağlıdır. Aksi takdirde, ortakların

üstlendikleri işi hiç veya gereği gibi ifa etmemeleri hâlinde, sorumluluğun belirlenmesinde doğrudan başvuru konsorsiyum sözleşmesinin yorumunda birçok farklılık gündeme gelebilir. Bununla birlikte, konsorsiyum ile esasen ortak bir amaca yönelik hareket etmek üzere bir araya gelen ortaklar, iç ilişkide çatışan menfaatleri sebebi ile uzun ve zahmetli uyuşmazlık süreçleri yaşamak zorunda kalabilirler. Bu bakımdan, tarafların birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerinin sözleşmede mümkünse yoruma izin vermeyecek kadar açık olarak belirlenmesi fevkalâde önemlidir.

A. Katılım Payı

Adî ortaklıklarda ortaklar, aralarında yaptıkları sözleşme gereğince müşterek amacın gerçekleştirilmesi için gerekli vasıtaları, yani sermaye paylarını ortaklığa getirmeyi birbirlerine karşı taahhüt etmiş olurlar (TBK md. 621).

Adî ortaklıkların tüzel kişiliği bulunmadığından, sermaye getirme borcu özellikle iç ilişki bakımından önem taşır³⁶. Bir ortağın sermaye payı olarak herhangi bir şeyi (para, mal, alacak hakkı, ticarî itibar, emek vb.) getirmeyi taahhüt etmediği sözleşme, hiçbir şekilde bir (adî) ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilemez³⁷. Buradan yola çıkarak, katılım payına ilişkin kanunî düzenlemenin emredici olduğu sonucuna varmak gerekir. Adî şirkette malvarlığı bakımından el birliği mülkiyeti

³⁶ YONGALIK, s. 70; ŞENER, s. 189; ÖZENLİ, Soysal: Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1988, s. 57.

³⁷ ŞENER, s. 190; BAHTİYAR, s. 33.

esastır (TMK md. 701). Ancak, ortaklar sözleşme ile paylı mülkiyet şeklini kabul edebilirler³⁸.

Konsorsiyumlar, katılım payı bakımından, adî şirketin geleneksel yapısından ayrılmaktadır. Nitekim, konsorsiyumların oldukça büyük bir kısmında, ortakların birlikte mâliki oldukları bir ortaklık malvarlığı bulunmaz³⁹. Konsorsiyumlarda ortakların el birliği mülkiyetine tâbi bir malvarlığının bulunmaması adî ortaklıktan sapmalar göstermekte ise de; bu husus problem doğurmaz. Çünkü, söz konusu hüküm düzenleyici hukuk kuralı niteliğindeki hükümlerde yer aldığından, konsorsiyumun adî ortaklık niteliğini haiz olduğu gerçeğini değiştirmez⁴⁰. Konsorsiyum ortakları, işleme konu malvarlığı değerleri üzerinde kendi payları oranında şahsî mülkiyet hakkına sahip olmaya devam ederler⁴¹. Uygulamada genellikle, ortaklar sahip oldukları malvarlığı değerleri ile personel gibi unsurları geçici olarak konsorsiyuma tahsis etmektedir. Bu durum, konsorsiyum ortaklarının işin belirli bir kısmından sorumlu olmasından kaynaklanmaktadır. Zîrâ, işin belirli bir kısmından sorumlu olan ortaklar, ihtiyaç duydukları personel, makine, araç-gereç ve sair unsurları da kendileri temin ederler.

³⁸ COŞAR, V. Ahsen: Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri, ABD, S. 1985-4, s. 623; BAHTİYAR, s. 31; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 52.

³⁹ BEGARİS, s. 76.

⁴⁰ YALÇINKAYA, s. 33.

⁴¹ BARLAS, s. 250.

B. Kâr ve Zarar

Adî ortaklıklarda ortaklık vesilesi ile elde edilen kazançların paylaşılması esastır. Gerçekten de, ortaklar, niteliği gereği ortaklığa ait olan bütün kazançları aralarında paylaşmakla yükümlüdürler (TBK md. 622). Kâr payı isteme hakkı, ortakların en önemli haklarından biri olup, sözleşme ile bertaraf edilmesi de mümkün değildir⁴². Ayrıca, TBK md. 630/3 hükmü uyarınca yılda en az bir defa yapılacak hesap sonucunda borçlu ortağa düşecek bu kâr payının İİK md. 89 vd. hükümlerine göre haczi mümkündür⁴³.

Türk Borçlar Kanunu, ortaklar arasında paylaştırılacak kârda ve zararda kural olarak eşitlik ilkesini öngörmüştür (md. 623/1). Buna göre, her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın kural olarak eşittir. Ancak, ortakların bunun aksini kararlaştırmaları her zaman mümkündür. Böyle bir anlaşmanın varlığı hâlinde, paylaşım, taraflarca belirlenen şekilde yapılır⁴⁴.

Konsorsiyumlarda “niteliği gereği ortaklığa ait olan” herhangi bir kazanç olmadığından, ilgili kanunî düzenleme bu tür birlikteliklerde uygulama alanı bulamamaktadır. Çünkü, bu tür ortaklıkların neredeyse tamamında, her bir ortak işin

⁴² BAHTİYAR, s. 34; ÖZENLİ, s. 64; PULAŞLI, Şirketler, s. 52; YALMAN / TAYLAN, s. 89; DOMANIÇ, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1, İstanbul 1998, s. 397.

⁴³ KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, 28. Baskı, Ankara 2014, s. 245; ANSAY, Tuğrul: Adi Şirket Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967, s. 145; Yarg. 12. HD. E. 2014/9341 K. 2014/12812 T. 30/04/2014 (KİBB, 6098/md. 622, 623, 638 2004/md. 78, 89); Yarg. 12. HD. E. 2011/3953 K. 2011/14126 T. 04/07/2011 (KİBB, 818/md. 522, 523, 534 2004/md. 89).

⁴⁴ DOMANIÇ, s. 397; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 52.

üstlendiği kısmına isabet eden kâra tek başına sahip olmakta, zarara da aynı şekilde katlanmaktadır.

C. Ortaklığın Kararları

Ortaklık kararları⁴⁵, ortaklığın iç yapısının ve organizasyonunun oluşmasına hizmet eder. Adî şirketlerde, ortaklığın kararları, kural olarak bütün ortakların oy birliğiyle alınır (TBK md. 624/1). Buna karşılık, aksi yönde bir anlaşma yapılması her zaman mümkündür⁴⁶. Nitekim, sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilmişse çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir (TBK md. 624/2). Kanun koyucu, oy birliği ile karar alma kuralının aksinin kararlaştırılmasına müsaade ederken herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Bu anlamda taraflar arasındaki anlaşmanın, toplantı yeter sayısı, karar yeter sayısı, kararın verilme şekli, hattâ bazı ortakların oylarının imtiyazlı sayılması gibi konulara ilişkin yapılması mümkündür⁴⁷.

Şirket kararı alınması ihtiyacı, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi, ortaklık amacının ve kâr paylaşım oranlarının revize edilmesi, hesapların onaylanması, kâr üzerinde tasarrufta bulunulması veya ortaklığın sona erdirilmesi gibi durumlarda ortaya çıkar⁴⁸. Bununla birlikte, ortaklık sözleşmesi ile ortaklık kararlarının kapsamının genişletilerek, olağan bazı işlerde de şirket kararı alınması şartı getirilmesi

⁴⁵ Ortaklık kararları, BK md. 524'te "şirket kararları" olarak ifade edilmekte idi.

⁴⁶ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 53; **DOMANIÇ**, s. 399; **UYGUR**, s. 2653; **ŞENER**, s. 285; **YALMAN / TAYLAN**, s. 102.

⁴⁷ **UYGUR**, s. 2653; **YALMAN / TAYLAN**, s. 102-103; **ÖZENLİ**, s. 74-75.

⁴⁸ **BEGARİS**, s. 81; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 53; **BAHTİYAR**, s. 32; **ÖZENLİ**, s. 71.

mümkündür⁴⁹. Kanun koyucu, şirket kararlarının alınmasında izlenecek herhangi bir usûl belirlememiştir. Bununla birlikte, özellikle çok ortaklı adî ortaklıklarda, üyelerin tamamının katılabileceği bir toplantı tertip edilmesi kanaatimizce yararlı olur.

Adî ortak temelinde kurulan konsorsiyumlarda da şirket kararları ortakların oy birliği ile alınır. Bu bakımdan, TBK md. 624 hükmü, konsorsiyumlarda doğrudan uygulanma alanı bulan kanunî düzenlemelerdendir. Ortakların, temel sözleşme (konsorsiyum sözleşmesi) ile kararların oy çokluğuyla veya olağan bazı kararların şirket kararı olarak alınmasını kararlaştırmaları mümkündür.

Konsorsiyum ortaklarından birkaçının, temel sözleşme yapıldıktan sonra, oy çokluğuyla alınmasında anlaşılmış bir veya birkaç konudaki şirket kararını konu edinen bir oy konsorsiyumu kurması kanaatimizce mümkündür. Meselâ, beş ortaktan meydana gelen bir kredi konsorsiyumunda, üç üyenin bir araya gelerek, iş bitene kadar konsorsiyuma yeni bir ortak alınmaması yönünde oy kullanmak üzere bir konsorsiyum meydana getirmelerinde kanaatimizce hiçbir engel bulunmamaktadır.

D. Ortaklığın Yönetimi

Ortaklığın yönetimi, dar ve geniş anlamda ikiye ayrılır. Dar anlamda ortaklığın yönetimi, yalnız iç ilişkiye ilişkindir. Buna karşılık, geniş anlamda ortaklığın yönetimi ise, iç ve dış olmak üzere iki yönlüdür. Ortaklığın iç ilişkisi, sadece ortaklar arasında karar almayı ifade etmekle birlikte, dışa karşı hiçbir etkiye sahip değildir. Dış ilişkide

⁴⁹ YALMAN / TAYLAN, s. 106; ŞENER, s. 286; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 53.

ise, iç ilişkide alınan kararın icrasına geçilmekle, temsil söz konusu olur⁵⁰. Dış ilişki ile ilgili açıklamalar çalışmamızda ayrı bir başlık altında incelendiğinden, ortaklığın yönetimi burada dar anlamda ele alınmıştır.

Adî ortaklıklarda, aksi kararlaştırılmadıkça, her bir ortak münferiden yönetici pozisyonundadır (TBK md. 625/1). Adî ortaklıklar iki kişiyle kurulabileceği gibi, bu sayı meselâ yirmiye kadar çıkabilir. Birkaç kişiden teşekkül eden adî ortaklıklarda herkesin ortaklığı idare etmesi belki problem teşkil etmeyebilir. Ne var ki, ortak sayısı çok olan birlikteliklerde ve ortaklık konusunun profesyonel bir yönetim gerektirdiği işlerde, herkesin yönetici olmasının bir anlamı yoktur. Böyle durumlarda, yönetimin, sözleşme veya kararla yalnız bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılması mümkündür (TBK md. 625/1). Yönetim yetkisinin bırakıldığı kişilerin her biri, ortaklığı tek başına yönetebilir; fakat diğer yöneticilerin alınan kararlara itiraz hakkı vardır (TBK md. 625/2). Yapılan bir işleme, yönetici diğer ortak(lar) tarafından yapılan itiraz, kaldırılincaya veya geri alınincaya kadar, o işlemin yapılmasını, yapılmaya başlanmışsa da tamamlanmasını engeller⁵¹. İtirazın kendisinden beklenen sonucu doğurabilmesi için, işlemin tamamlanmasından önce yapılmış olması

⁵⁰ **KIRCA, İsmail:** Adi Şirketin Temsili ile İlgili İki Sorun, BATİDER, C. XX, S. 4, Y. 2000, s. 66-67; **PULAŞLI,** Şirketler, s. 55; **YALMAN / TAYLAN,** s. 170.

⁵¹ **BAHTİYAR,** s. 37; **ÖZENLİ,** s. 78. Özenli'ye göre, böyle bir durumda, işlemi yarım kalan yönetici, o işlemde vazgeçmek veya ortakların oy birliğini sağlamak durumundadır. Hâlbuki, yönetimin bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakıldığı ortaklıklarda, bu yetki münhasıran yönetici sıfatını taşıyan kişi veya kişilere aittir (TBK md. 625/1). Bu bakımdan, yönetici olmayan ortakların ortaklığı yönetme hakkı yoktur. Dolayısıyla, iki yöneticinin bulunduğu bir varsayımda, kararına itiraz edilen kişinin ortaklıktaki herkesin oy birliğini sağlaması mümkün değildir. Zîrâ, karara itiraz eden kişinin yönetim hakkı aynen devam etmektedir. Ezcümle, böyle bir durum ortaya çıktığında, “yöneticilerin” oy birliğinin sağlanması isabetli olur. Benzer doğrultudaki görüş için bkzn. **DAYINLARLI,** s. 330.

yeterlidir. Bu bakımdan, itiraz haksız dahi olsa, etkisini gösterir⁵². Ancak, haksız bir şekilde itiraz ederek ortaklığın amacını engelleyen veya diğer üyelerin zararına sebep olan ortağın, iç ilişkide dürüstlük kuralını ve özen yükümlülüğünü ihlâl gerekçesi ile sorumluluğu bulunmaktadır.

Yönetim hakkı ve yetkisi, ortaklığın olağan işlerini kapsar. Yönetici tayin edilen kişiler ile yönetici olmayan ortaklar arasında bir vekâlet ilişkisi kurulmuş olmaktadır. Bu bakımdan, olağan işlerin tespitinde vekâlet hükümlerinin kıyasen uygulanması kanaatimizce yerinde olur. Türk Borçlar Kanunu'na göre, vekil; özel olarak yetkili kılınmadıkça⁵³ dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflâs, iflâsın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz (md. 504/3). Bu bakımdan, sayılan eylemler, olağan dışı işler olarak değerlendirilebilir. Yine de, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, yönetici(ler), olağan dışı işler hakkında tek başlarına hareket edebilirler (TBK md. 625/3).

⁵² **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 57; **BAHTİYAR**, s. 38.

⁵³ Açıkça yetki verilmemiş ise vekil; sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflâsını isteyemez, tahkim ya da hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato yahut sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz, davadan veyahut kanun yollarından feragat edemez, karşı tarafı ibra ve davayı kabul edemez, yargılamanın iadesi yoluna gidemez, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez (HMK md. 74).

Ortaklardan birine verilen yönetim yetkisi, haklı sebeplerin⁵⁴ varlığı hâlinde kısmen veya tamamen geri alınabilir (TBK md. 629/1)⁵⁵. Fakat yönetim yetkisi, ortaklık sözleşmesi ile verilmişse, bunun kısmen de olsa geri alınması, ancak bir sözleşme değişikliği ile mümkün olur⁵⁶. Ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesinde ise, daha önceden de ifade edildiği üzere, ortakların oy birliği şartı aranmaktadır.

Yönetici ortağın (veya üçüncü kişinin) bazı hakları ve yükümlülükleri mevcuttur. Bu haklardan biri, yöneticinin, ortaklık adına yaptığı masrafları, uğradığı zararları ve yüklendiği borçları ortaklardan isteyebilmesidir (TBK md. 627/1, TBK md. 630/1 yollamasıyla TBK md. 510). Yöneticinin bir diğer hakkı, sözleşme veya teamül gerektiriyorsa, yerine getirilen yönetim görevi sebebi ile uygun bir ücret

⁵⁴ TBK md. 629/3 hükmüne göre, haklı sebepler, yönetici ortağın görevini aşırı ölçüde ihmâl etmesi veya iyi yönetim için gerekli olan yeteneği kaybetmesi durumlarında vardır. Kanun koyucu, isabetli bir yaklaşımla, haklı sebeplerin ne olduğunu açıklığa kavuşturmamıştır. Çünkü, her bir somut olayda haklı olabilecek sebep farklı farklıdır. Bununla birlikte, yöneticinin sürekli hastalığı veya (işleri yürütemeyecek kadar) yaşlanmış olması hâllerinde haklı bir sebebin var olduğu kural olarak kabul edilebilir. Bknz. **ARKAN, Sabih**: Adî Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları, *BATİDER*, C. XXI, S. 2, Y. 2001, s. 19; **YALMAN / TAYLAN**, s. 133; **UYGUR**, s. 2663.

⁵⁵ Türk Borçlar Kanunu’nun 625. maddesinin 1. fıkrasına göre, adî ortaklığın yönetiminin üçüncü bir kişiye bırakılması mümkündür. Buna karşılık, Kanun’un adî şirketin yönetimiyle ilgili diğer maddelerinde, “ortaklardan birine verilen” yönetim yetkisinden ve “yönetici ortaklar” dan bahsedilmektedir. Yani, yönetimin bırakılabildiği üçüncü kişiler, temsil yetkisinin verilmesi dışındaki hükümlerde zikredilmemiştir. Benzer şekilde, madde gerekçelerinde de konuya ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu durumda, üçüncü kişilerin sadece yönetici tayin edilebildiğini, hiçbir hak ve yükümlülüklerinin bulunmadığını ve yöneticiliklerini ilelebet sürdüreceklerini düşünmek abesle iştigal olur. Dolayısıyla, “ortaklardan birine verilen” ibarelerinin, “ortaklardan birine veya üçüncü kişiye verilen”; “yönetici ortak” ifadelerinin de “yönetici ortak veya üçüncü kişi” olarak anlaşılması kanaatimizce isabetli olur.

⁵⁶ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 92; **ÖZENLİ**, s. 86; **BAHTİYAR**, s. 35; **DOMANIÇ**, s. 407.

ödenmesini talep edebilmeye ilişkindir (TBK md. 630/1 yollamasıyla TBK md. 502/3)⁵⁷. Yöneticiye hak ettiği ücret birkaç şekilde ödenebilir. Bunlardan biri, yöneticiye görevi sonunda toptan bir ödeme yapılmasıdır. Başka bir usûl ise, iş sahibi tarafından yöneticiye yapılan ödemelerin ayrı bir masraf olarak değerlendirilmesidir⁵⁸. Bunların yanında, yöneticinin birtakım özel yükümlülükleri de vardır. Bunların en önemlisi, yılda en az bir defa hesap vermek ve kazanç paylarını ortaklara ödemektir (TBK md. 630/3).

Konsorsiyumlarda yönetim konusunda adî ortaklıklarla benzer uygulamaların olduğu söylenilebilir. Konsorsiyumda ortaklar, kural olarak eşit yönetim hakkına ve yetkisine sahiptir. Uygulamaya bakıldığında ise, yönetimin genellikle konsorsiyum ortaklarından birine⁵⁹ bırakıldığı (konsorsiyum lideri, pilot ortak) ve bu ortağa geniş yetkiler verildiği görülmektedir. Lider, yönetim hak ve yetkisinin yegâne sahibi;

⁵⁷ Türk Borçlar Kanunu'nun 627. maddesinin 3. fıkrasına göre, yükümlü olmadığı hâlde ortaklık işleri için emek sarf etmiş olan bir ortak, hakkaniyetin gerektirdiği bir karşılık ödenmesini isteyebilir. Ortaklık yöneticisi, kendisine verilen göreve istinaden ortaklık işleri için emek sarf ettiği için, anılan hükme göre bir karşılık isteyemez. Bunun yerine, şartların varlığı hâlinde, vekâlet ilişkisinden hareket ederek bir ücret talep edilebilmesi kanaatimizce mümkündür. Çünkü, buradaki vekâlet profesyonelce ifa edilmektedir. Bu tür vekâletlerde kural ücretliliklidir. Bknz. **BAŞPINAR, Veysel:** Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004, s. 78 vd. Yöneticinin ücret isteyebilmesi için bunun ortaklık sözleşmesi ile açıkça kararlaştırılmış olması gerektiği yönündeki görüş için bknz. **GUHL, Théo / KUMMER, Max:** Âdi Şirket, Tarif ve Kuruluş (Çev. Sait Kemal OBUT), AÜSBFD, C. 10, S. 2, Y. 1955, s. 166.

⁵⁸ **ACAR**, s. 108.

⁵⁹ Kamu İhale Kanunu'nun uygulama yönetmeliklerinin eki tip idarî şartnamelere göre, iş ortaklıklarında pilot ortağın en çok hisseye sahip olması gerekli iken, konsorsiyumlarda böyle bir durum söz konusu değildir. Bknz. **ÖZDEMİR / ARAPGİRLİ**, s. 67.

ortaklığın idaresini de tekeline alan kişidir⁶⁰. Buna karşılık, nadiren de olsa, yönetim yetkisinin aynı anda birden fazla ortağa bırakıldığı konsorsiyumlar da bulunmaktadır.

Yönetim yetkisinin yöneticiden kısmen veya tamamen geri alınmasına ilişkin TBK md. 629 hükmünün, adî şirketlerdekinin aksine, konsorsiyumlarda pek fazla uygulama alanı yoktur. Çünkü konsorsiyumlarda liderin yeri son derece önemlidir. Hattâ öyle ki, liderin varlığı, diğer ortakların söz konusu konsorsiyuma katılma iradelerini birincil derecede etkileyen unsurlardan biridir⁶¹. Zaten, konsorsiyum lideri, talip olunan işten genellikle ilk haberi olan, işi üstlenecek ortaklığın kurulmasına öncülük eden kişidir⁶². Ayrıca, ortaklığın -deyim yerinde ise- vitrini olan liderlik pozisyonunda güçlü bir ismin yer alması da konsorsiyumun talip olunan işi alabilmesinde fevkâlâde etkilidir. Tüm bu açıklamalara rağmen, eğer konsorsiyum lideri ortaklığı gereği gibi yönet(e)miyorsa, tıpkı diğer adî şirket türlerinde olduğu gibi, ortaklar tarafından görevden usûlüne uygun olarak geri alınabilir.

E. Rekabet Yasağı

Adî ortaklıklarda ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya ona zarar verici işleri yapamazlar (TBK md. 626). Söz konusu hüküm, tüm ortaklar açısından geçerlidir. Şirketle rekabet etmeme yükümlülüğü, ortakların ortaklığa karşı sadakat (özen) yükümlülüğünün (TBK md. 628) bir uzantısı olarak görüldüğü için, bütün ortaklara tahmil edilmiş

⁶⁰ **BARLAS**, s. 248.

⁶¹ **BARLAS**, s. 259.

⁶² **ACAR**, s. 101.

bulunmaktadır⁶³. Bu sebeple, adî ortaklık sözleşmesi veya şirket kararıyla, yönetim bir veya birden fazla ortağa verilmiş olsa bile, rekabet etmeme yükümlülüğü konsorsiyuma katılan herkes için bağlayıcıdır⁶⁴.

Dış ilişkide sadece aktif ortak adı verilen tek bir kişinin üçüncü kişilerle kendi adına işlem yaptığı ve gizli ortak (iç ortak) denilen diğer ortağın sadece iç ilişkide kâr ve belirli sınırlar içinde yönetim ve inceleme haklarına sahip olduğu ortaklık tipine, gizli ortaklık adı verilmektedir. Türk Hukuku'nda gizli ortaklığa ilişkin herhangi bir kanunî düzenleme bulunmamaktadır⁶⁵. Buna karşılık, gizli adî ortaklık müessesesi (*stille Gesellschaft*), Alman Hukuku'nda müstakil olarak düzenlenmiştir (HGB § 230-236). Gizli adî ortaklıkta, gizli ortak tarafından ortaklığa getirilen sermaye, aktif ortağın malvarlığı hâline gelmektedir. Aktif ortak ise, kendi adına ve gizli ortak hesabına işlemlerde bulunmaktadır. Bu bakımdan, üçüncü kişilerle işlem yapan aktif ortak açısından rekabet yasağının geçerli olacağının, buna karşılık sadece iç ilişkide hak ve borçlara sahip olan gizli ortak açısından rekabet etmeme yükümlülüğünden söz edilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir⁶⁶.

⁶³ **AYDOĞAN, Fatih:** Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul 2005, s. 27; **BAHTİYAR,** s. 34; **YALMAN / TAYLAN,** s. 113-114; **ÖZENLİ,** s. 95; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU,** s. 63.

⁶⁴ Önceki bölümlerde de değinildiği gibi, yönetimin konsorsiyum dışından üçüncü kişi veya kişilerle bırakılması mümkündür. Böyle bir yönetime sahip konsorsiyumlarda da yönetici pozisyonundaki üçüncü kişilerin rekabet yasağına tâbi olduklarını kabul etmek gerekir.

⁶⁵ “İç ortaklık”, “hususî ortaklık” gibi kavramların gizli ortaklık yerine hatalı olarak kullanıldığı yönündeki görüş için bkz. **BARLAS,** s. 179. Yazarın, bizim de iştirak ettiğimiz görüşü dikkate alındığında, 865 sayılı Ticâret-i Beriyye Kanunu'nun (تجارت بریه قانونی) (RG. T. 28/06/1926, S. 406) 518 ilâ 526. maddelerinde düzenlenen “hususî şirketler” in gizli ortaklıklarla ilgili olmadığı kabulü gerekir.

⁶⁶ Aynı doğrultuda görüş için bkz. **GÖKSOY, Yaşar Can:** Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, Y. 2007, s. 635. Yazar, aktif ortak ile gizli ortağın

Konsorsiyumlarda da, tıpkı diğer adî ortaklık türlerinde olduğu gibi, ortaklar arasında rekabet yasağı mevcuttur. Her bir ortak, yönetici olup olduğuna bakılmaksızın, ortaklığın amacını engelleyici veya ona zarar verici işleri yapmamakla yükümlüdür. Rekabet konusu teşkil eden iş, ortağın kendisinin veya üçüncü bir kişinin hesabına yapılmış olabilir⁶⁷. Konsorsiyum üyesi, böyle bir durumda, ortaklığın çıkarlarını şahsî menfaatlerinin önünde tutmalıdır.

Konsorsiyumlarda da, adî ortaklığın diğer formlarında olduğu gibi, rekabet yasağının ihlâli durumunda uygulanacak yaptırım konusu herhangi bir hukukî düzenlemeye konu edilmemiştir. Gerçekten de, kanun koyucu, rekabet yasağını düzenlemekle yetinerek bu yasağın çiğnenmesinin müeyyidesi konusunda sessiz kalmıştır. Ne var ki, böyle bir düzenlemenin olmaması, yasağı ihlâl eden ortağın herhangi bir yaptırımla karşılaşmayacağı anlamına gelmez. Nitekim, diğer ortaklar, rekabet yasağının ihlâli sebebi ile uğradıkları zararların tazminini veya -hâlin îcâbı uygun olduğu takdirde- yasak işin ortaklık hesabına yapılmış sayılmasını

hukukî durumlarının komandite ve komanditer ortaklara benzediğinden hareketle, Türk Ticaret Kanunu'nun komandit şirketle ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini ifade etmiştir. Yazarın bu gerekçesine saygı duymakla birlikte, kanunla düzenlenmemiş gizli ortaklığın TBK md. 620/2 hükmü uyarınca adî ortaklık hükümlerine tâbi olacağı gerçeği karşısında, aynı sonuca, TBK md. 626 ve 628 düzenlemeleri ile de varılabileceği kanaatindeyiz.

⁶⁷ **AŞIK, Pınar:** Anonim ve Limited Şirketlerde Rekabet Yasağı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006, s. 55; **YALMAN / TAYLAN**, s. 114; **ŞENER**, s. 351-352; **ÖZENLİ**, s. 96. Ortakların rekabet yasağının çerçevesi, BK md. 526 hükmünde kendi hesaplarına yaptıkları işlerle sınırlı tutulmuşken, TBK md. 626 hükmünde kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine yaptıkları işlerle geniş bir şekilde ele alınmıştır. Söz konusu yasak yeni hüküm ile kapsam ve derinlik kazandığı gibi, amacına daha uygun bir hâle getirilmiştir. Benzer doğrultudaki görüş için bkz. **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 63.

isteyebilirler⁶⁸. Aynı şekilde, rekabet yasağının ihlâli, konsorsiyum sözleşmesinin feshi (TBK md. 639) ve yöneticinin görevinden alınması için haklı bir sebep olabilmektedir^{69 70}.

F. Ortakların Yaptıkları Masraflar ve İşler

Adî ortaklıklarda, ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı masraflardan veya üstlendiği borçlardan dolayı diğer ortaklar, ona karşı sorumlu olurlar (TBK md. 627/1). Benzer şekilde, bu ortağın, yönetim işleri yüzünden doğrudan doğruya uğradığı zararlar ile ortaklığın yönetiminden kaynaklanan tehlikeler sonucunda doğan zararları, diğer ortaklar tazmin etmekle yükümlüdürler (TBK md. 627/1).

Yukarıda yer verilen düzenleme, özellikle birkaç kişiden oluşan ortaklıklarda sıkça uygulanma imkânı bulur. Organizasyon yapısının daha sade olduğu bu tip birlikteliklerde, üyelerin her birinin ortaklık için malzeme temini, fatura veya kira bedeli ödeme gibi masrafları yaptığı görülmektedir. Ortaklık adına yapılan bu

⁶⁸ **GUHL / KUMMER**, s. 165; **YALMAN / TAYLAN**; s. 114. Kanaatimizce, söz konusu tazminatın TBK md. 628/2 hükmüne dayanılarak talep edilebilmesi mümkündür. Adî ortaklıklarda rekabet yasağı bakımından eTTK md. 172 ve 173 (TTK md. 230 ve 231) hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **ŞENER**, s. 351-352.

⁶⁹ **KALPSÜZ, Turgut**: Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları, Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 359; **DAYINLARLI**, s. 325; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 63.

⁷⁰ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 63. Yargıtay'ın bir kararında, ortaklığın icra edildiği dükkânda kendi adına saksı getirerek sattığı sabit olan yönetici ortağın, ortaklık işlerinde gerekli gayret ve özeni göstermediği gibi, rekabet yasağını da ihlâl ettiğinden bahisle bunun yönetim yetkisinin geri alınması için haklı bir sebep olduğu ifade edilmiştir (Yarg. 13. HD. E. 1986/6120 K. 1987/133 T. 20/01/1987, KİBB, 818/md. 526, 529).

masrafların, iç ilişkide diğer ortaklarla paylaşılması, ortaklık felsefesine de uygundur⁷¹.

Konsorsiyumlarda, üyelerin ortaklık adına bir masraf etmeleri genellikle söz konusu değildir. Bu durum, konsorsiyumun karakteristik özelliği olan “işin belirli bir bölümünden sorumlu olma” yapısından gelmektedir. Çünkü, konsorsiyum olarak üstlenilen işin yalnız kendi payına düşen kısmı ile sorumlu olan ortak, edimini kendi imkânlarıyla yerine getirdiği gibi, elde edeceği kârı da kural olarak diğer üyelerle paylaşmamaktadır. Bu sebeple, TBK md. 627 hükmünün, konsorsiyum lideri (pilot firma) bakımından uygulama alanı bulabilmesi kanaatimizce mümkündür. Özellikle yapı konsorsiyumlarında, yapılan işin niteliği gereği, müşterek sigorta yaptırmak veya ortaklık adına teminat vermek durumunda kalan üye, diğer ortaklardan bu masraf katılmalarını isteyebilir⁷².

G. Dürüstlük Kuralına Uyma ve Özen Borcu

Dürüstlük kuralı, Türk Borçlar Hukuku’na hâkim olan ilkelerden biridir⁷³. Buna göre, herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak mecburiyetindedir (TMK md. 2/1). Alacaklı, borçludan alacağını talep ederken, borçlu da borcunu ifa ederken makûl ve orta zekâlı bir kişi⁷⁴ gibi hareket

⁷¹ YALMAN / TAYLAN, s. 119; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 58.

⁷² ACAR, s. 119.

⁷³ EREN, Genel, s. 18-19; ANTALYA, s. 173; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s. 36; YILDIRIM, A., s. 10; İNAN / YÜCEL, s. 78; AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 7. Baskı, Konya 2013, s. 16; ERDOĞAN, Borçlar, s. 11.

⁷⁴ Yargıtay yakın tarihli sayılabilecek bir kararında, dürüstlük kuralına uygun davranmayı, “bir hak sahibinin hakkını kullanırken veya bir borçlunun borcunu yerine getirirken iyi ve doğru hareket etmesi

etmelidir. Borç ilişkisinin taraflar arasındaki güven ilişkisi üzerine kurulduğu hiçbir zaman göz ardı edilmemelidir⁷⁵.

Özen borcu, farklı hukukî müesseselerde görünümleri olan bir yükümlülüktür. Kanun koyucu, birçok yerde geçmesine rağmen özenin tarifini yapmamış; fakat bu kavram için Türk Borçlar Kanunu’nun değişik yerlerinde⁷⁶ “özen” veya “gerekli özen” ibarelerini kullanmayı tercih etmiştir⁷⁷.

Geniş anlamda özen borcu, dürüstlük kuralının (TMK. md. 2/1) bir yansımasıdır. Gerçekten de, tüm hukukî ilişkilerde taraflardan beklenen dürüstlük kuralına göre hareket etmeleridir⁷⁸. Özen borcunun belirlenmesindeki dürüst

yani dürüst, namuskâr, makûl, fiilinin neticesini bilen, orta zekâlı her insanın benzer hadiselerde takip edecek olduğu yolda hareket etmesi” olarak geniş bir şekilde ifade etmiştir. Bknz. Yarg. HGK. E. 2013/9-1792 K. 2014/584 T. 07/05/2014 (KİBB, 4721/md. 2, 3).

⁷⁵ **EREN**, Genel, s. 19; **ATEŞ, Derya**: Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, TBBD, S. 72, Y. 2007, s. 86.

⁷⁶ Bknz. TBK md. 66/2, 67/2, 71/2, 316/1, 372/3, 377/1, 396/1-2, 464/1, 471/1-2, 472/2, 507/2, 529/1, 614/2 vb.

⁷⁷ Kanun koyucunun bununla bir yeknesaklığı amaçlayıp amaçlamadığı hususu, madde gerekçelerinden de anlaşılamamaktadır. Zîrâ, Borçlar Kanunu’nda yer alan “dikkat ve itina (BK md. 55/1, 56/1)”, “tam bir ihtimam dairesinde (BK. m. 256/I)”, “takayyüd ve ihtimam (BK. m. 297/I, 391/II)”, “ihtimam ile (BK. m. 321/I)”, “bütün ihtimam ile (BK. m. 357/I)” ve “icap eden ihtimam (BK. m. 413/II)” ifadeleri özeni anlatmak için kullanılmış idi. Bu noktada, kanun koyucunun özen müessesesini düzenlerken gerekli özeni göstermediğini söylemek yanlış olmaz. Bknz. **BAŞPINAR, Veysel**: Avukatın Özen Borcu, GÜHFD, C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s. 41.

⁷⁸ **BAŞPINAR**, Özen, s. 124; **YILDIRIM, A.**, s. 10.

davranışın ölçüsünü anlayabilmek için de, hukukî ilişkiye taraf olan kimselerin, bunu başlatırken taşıdıkları amacın belirlenmesi gerekir⁷⁹.

Bütün sözleşme türlerinde olduğu gibi, konsorsiyum sözleşmesinde de yönetici olup olmadıklarına bakılmaksızın tüm ortaklar dürüstlük kuralına ve özen borcuna uygun hareket etmek zorundadır⁸⁰. Buradaki (objektif) iyi niyet, sadece makûl ve şartların gerektiği şekilde davranmayı değil, aynı zamanda o iş alanında gerekli olan örf, âdet ve genel ahlâk kurallarına uygun hareket etmeyi de gerektirir⁸¹. Konsorsiyum ortakları, aynı zamanda, sözleşmeyi tehlikeye atacak her türlü davranıştan kaçınmalıdır⁸².

⁷⁹ **DUMAN, İlker Hasan:** İnşaat Sözleşmeleri Uygulamasında Dürüstlük Kuralının Önemi, İstanbul 2013, s. 34; **MAKAS, Recep:** Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, GÜHFD, C. XVI, S. 4, Y. 2012, s. 155.

⁸⁰ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 58; **YALMAN / TAYLAN**, s. 126. Bazı yazarlar, TBK md. 628 (BK md. 528) hükmünde yer alan özen borcunu, yönetici ortakların borçları altında ele almaktadırlar (**ÖZENLİ**, s. 81; **ŞENER**, s. 301; **BAHTİYAR**, s. 38; **DOMANIÇ**, s. 406). Benzer şekilde, Yargıtay'ın bir kararında da, ortaklardan her birinin BK md. 528 gereğince şirket işlerini yönetirken, kendi işlerindeki ölçüde özen göstermeye mecbur olduğu, gerekli özenin gösterilmemesi hâlinde yönetici ortağın kusurlu ve sorumlu tutulacağı ifade edilmiştir (Yarg. 13. HD. E. 1986/356 K. 1986/1345 T. 07/03/1986, KİBB 818/md. 528). Bahsedilen düzenlemelerde, bu borcun ortaklardan (şeriklerden) her biri için açıkça öngörüldüğü de dikkate alındığında, özen borcunu yöneticilerin borçları altında ele almak kanaatimizce yanıltıcı olabilir. Yargıtay'ın yukarıdaki kararında ise, anılan düzenleme dahi doğru idrak edilmiş değildir. Zîrâ, ilgili hükme göre ortakların her biri “şirket işlerini yönetmekte” değil, “şirket işlerinde” özenli davranmakla yükümlüdür. Yüksek Mahkeme, burada kendini âdetâ kanun koyucu yerine koyma gayretindedir. Yöneticilik görevi karşılığında ücret alan ortağın özen borcu diğer ortaklara göre daha ağır olmakla birlikte (**KAPLAN**, s. 73; **YALMAN / TAYLAN**, s. 127), bu durumda dahi, tüm üyelerin özen borcu bulunmaktadır.

⁸¹ **ŞAHİN**, s. 466.

⁸² **ACAR**, s. 111; **ŞAHİN**, s. 466-467.

Daha evvel de ifade edildiği gibi, konsorsiyumlar zıt menfaatlere sahip kişilerin değil; ortak bir işi gerçekleştirmek üzere bir araya gelmeleri ile kurulur. Bu bakımdan, konsorsiyum üyeleri bir aracın tekerlerine benzetilebilir. Çünkü, bir aracın arzu edilen istikamette gidebilmesi için bütün tekerlerin birbiriyle uyumlu olarak ve aynı şekilde dönmesi zorunludur. Nasıl ki bir arabanın hareket etmesini sağlayan tekerlerden biri patladığında diğerleri de bundan etkileniyorsa, konsorsiyumlarda da durum böyledir. Gerçekten de, ortaklardan birinin gereği gibi veya hiç ifade bulunmaması hâlinde, diğer üyeler hem iç hem dış ilişkide bu durumdan etkilenebilmektedir.

Konsorsiyum sözleşmesinin tarafları ortak bir amaca hizmet ettiklerinden, bir plân ve koordinasyon çerçevesinde, birlikte hareket etmek durumundadırlar. Ortakların birlikte hareket etme yükümlülüğünün sözleşme ile açıklığa kavuşturulmasında büyük yarar vardır. Buna göre, konsorsiyum üyeleri, öncelikle işin kendi paylarına düşen kısmını gereği gibi gerçekleştirerek, ortak amacın yerine getirilmesinde azamî gayreti sarf etmelidir. Bu bakımdan, konsorsiyum üyeleri, diğerlerinin işin kendi sorumluluklarında olan kısımlarını gerçekleştirmelerini güçleştiren veya engelleyen her türlü eylemden kaçınmalıdır⁸³. Kezâ, ortakların faaliyetlerini engellemek şeklindeki menfî edim de, dürüstlük kuralından ve özen borcundan doğmaktadır.

Konsorsiyum üyeleri, ortakların haklarına ve yükümlülüklerine ilişkin oldukça kapsamlı bir sözleşme yapmış ve tam bir uyum içinde, birlikte hareket ediyor olabilirler. Taraflar arasındaki dürüstlük kuralına uygun hareket etme yükümlülüğü,

⁸³ Meselâ, A ve B firmalarından müteşekkil bir yapı konsorsiyumunda, A firmasının kullandığı malzemeleri B firmasının çalışma alanına yığmasında durum böyledir.

sözleşmenin değişen şartlar sebebi ile uyarlanması (emprevizyona uğraması) gerektiği durumlarda da öne çıkar. Gerçekten de, taraflardan veya dış ilişki kurulan üçüncü kişilerden kaynaklanmayan sebeplerle, sözleşmenin yeni şartlara uygun hâle getirilmesi gerekebilir⁸⁴. Böyle bir durumda, *ahde vefa ilkesini* öne sürerek sözleşmenin başlangıçtaki hâliyle devamında ısrarcı olmak, dürüstlük kuralına aykırı olduğu gibi, aynı zamanda, hakkın kötüye kullanılmasına yol açabilir⁸⁵. O hâlde dürüstlük kuralına uygun olan, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ve bunda da anılan ilkenin gözetilmesidir. Nihayet, kanun koyucunun TBK md. 138 hükmü ile düzenlediği aşırı ifa güçlüğü müessesesini getirmesindeki hukukî gerekçe de benzer sonucu beraberinde ortaya koymaktadır.

H. Ortaklığın Denetimi

Adî ortaklıklarda yönetici olsun olmasın her ortağın, ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtlarını inceleme, bunlardan örnek alma ve malî durumu hakkında özet çıkarma hakkı vardır (TBK md. 631/1). Adî ortaklıklarda kural olarak sınırsız ve müteselsil bir sorumluluk söz konusu olduğundan, kanun koyucu bu hakla ilgili oldukça korumacı bir yaklaşım sergilemiştir. Nitekim, ortaklara denetim hakkı bahşeden bu düzenleme emredici nitelikte olup, aksine anlaşmalar kesin hükümsüzdür (TBK md. 632/2). Madde metninin lafzî yorumundan, bu hakkın kısmen

⁸⁴ **DAYINLARLI**, s. 96-98; **BAYSAL, Başak**: Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009, s. 77 vd.; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 196 vd.

⁸⁵ **TEZCAN, Mehmet**: Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2004, s. 52.

de olsa kaldırılmasına (sınırlandırılmasına) yönelik anlaşmaların dahi kesin hükümsüzlükle malûl olacağı gibi bir sonuç çıkmaktadır⁸⁶.

Ortakların adî ortaklığı denetim haklarının daraltılmamak şartıyla değiştirildiği durumlarda da yine kesin hükümsüzlükle karşılaşılıp karşılaşılmayacağı sorusu akla gelebilir. Meselâ, denetim yapılabilmesi için oldukça karmaşık malî tabloların incelenmesi gereken adî ortaklıklarda, temel sözleşme ile bu denetimin konusunda uzman profesyonel üçüncü kişilere bırakılmasında durum böyledir. Gerçekten de, ortakların bilgi ve birikimleri gerekli denetimi yapmaya elverişli olmayabilir. Ortak, bilgi ve birikim açısından gerekli denetimi yapmaya muktedir olsa bile, bunun için ayıracak zamanı olmayabilir. İşte böyle durumlarda, denetim hakkının kolaylaştırılmasını veya ortaklar lehine genişletilmesini konu edinen anlaşmalar, kanaatimizce geçerlidir⁸⁷.

Konsorsiyumlarda da, ortakların denetim hakkı son derece önemlidir. Zîrâ, önceden de bahsedildiği gibi, konsorsiyumların hemen hepsinde yönetim bir lidere bırakılmaktadır. İşte bu uygulama, konsorsiyuma sağladığı olumlu sonuçlar bir yana, üyeler için olumsuzluk teşkil eder. Çünkü, yönetim yetkisinin münhasıran bir ortağa bırakıldığı bu tür ortaklıklarda, yönetici olmayan ortakların mûted kararlara itiraz hakları bulunmamaktadır (TBK md. 625/2). Dolayısıyla, konsorsiyum liderinin denetimi, belki de adî ortaklığın klâsik formuna göre daha da önem kazanmaktadır.

⁸⁶ **YILDIRIM, Ali Haydar:** Adi Ortaklıkta Ortakların Denetleme Hakkı (TBK 631), DEÜHFD, C. 13, S. 2, Y. 2011, s. 198; **YALMAN / TAYLAN**, s. 155; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 62; **BAHTİYAR**, s. 34, 39; **ÖZENLİ**, s. 93.

⁸⁷ **ŞENER**, s. 355; **ÖZENLİ**, s. 93; **YILDIRIM, A. H.**, s. 200; **YALMAN / TAYLAN**, s. 155.

Konsorsiyum sözleşmelerinde denetim hakkı sadece yönetici olmayan ortaklara ait değildir. Gerçekten de, kanun koyucu, adî ortaklıklarla ilgili genel düzenlemeyi yaparken, bu hakkı tanıdığı ortaklar arasında herhangi bir ayrıma gitmemiştir. Dolayısıyla, konsorsiyum liderinin de ortaklığı denetim hakkı mevcuttur⁸⁸. Bu hak, yönetimin bir tek lidere bırakıldığı konsorsiyumlarda işlevsiz kalsa da, birden fazla liderin bulunduğu hâllerde, liderlerin de birbirlerini denetleyebilmelerine imkân tanınması bakımından önemlidir⁸⁹.

Ortakların denetim haklarını, dar anlamda yöneticinin, geniş anlamda konsorsiyumun gereğine uygun hareket edip etmediğinin tespiti bakımından mümkün olduğunca ciddiye alarak kullanmaları gerekir. Nitekim, yöneticinin görevden alınması veya ortaklığın sona erdirilmesi gerektiği gibi kararlar, çoğunlukla, yapılacak denetim ile ortaya çıkar. Ayrıca, yöneticinin, denetimin yapılabilmesi için gerekli bilgi, belge, defterleri tutma ve bunları istenildiğinde ibraz etme gibi bir yükümlülüğü vardır. Söz konusu yükümlülüğün ihlâl edilip edilmediği de ayrı bir denetim konusu olabilir. Denetim hakkının ne şekilde ve hangi sıklıkla kullanılacağı hususunda kanun koyucu sessiz kalmayı tercih etmiştir. O hâlde, bu hak, dürüstlük ve iyi niyet kurallarına uygun bir şekilde kullanılmalıdır⁹⁰. Bu bakımdan, hâlin îcâbı gerektirmedikçe, konsorsiyum liderinden saat başı bilgi ve belge isteyen ortağın denetim hakkını kötüye kullandığının ve istediğini alamadığında denetim hakkının engellenmediğinin kabulü gerekir. Hattâ, bu durumda, konsorsiyum lideri, hakkını

⁸⁸ BAHTİYAR, s. 34; ŞENER, s. 354.

⁸⁹ ÖZENLİ, s. 93; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 62.

⁹⁰ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 62; YALMAN / TAYLAN, s. 155; UYGUR, s. 2667; YILDIRIM, s. 224; ÖZENLİ, s. 94.

kötüye kullanan ortağın eylemleri sebebi ile işinden geri kaldığını ispat edebilirse, kanaatimizce, uğradığı zararlarını talep hakkına bile sahip olabilir.

İ. Ortaklar Arasındaki ve Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler

Adî ortaklıklarda, ortaklar arasındaki ve ortaklık yapısındaki değişiklikler iki şekilde olabilmektedir. Bunlardan ilki, yeni ortak kabulü ve alt katılım; ikincisi ise, ortaklıktan çıkma veya çıkarılmadır. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, Borçlar Kanunu'nda, ortaklıktan çıkma veya çıkarılma konusunda herhangi bir hüküm bulunmamakta idi. Kanun koyucu, bu boşluğu, Türk Borçlar Kanunu ile birlikte doldurmuş ve konuya ilişkin birtakım düzenlemeler getirmiştir (md 633-636). Söz konusu düzenlemeler, gerek adî ortaklığın genel yapısı, gerekse konsorsiyumun özellikleri bakımından aşağıda ayrı ayrı ele alınmıştır.

1. Yeni Ortak Alımı ve Alt Katılım

TBK md. 632'ye göre, ortaklığa yeni bir üye alınması, diğerlerinin tamamının rızasına bağlıdır⁹¹. Bu anlamda, yöneticilerin dahi tek başlarına yeni ortak alma yetkileri yoktur⁹². Ayrıca, üyelerden biri tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi kendi payına hissedar eder veya payını ona devrederse, bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanamaz⁹³. Ancak, ortakların bunun aksini kararlaştırmaları her zaman

⁹¹ Yarg. 13. HD. E. 2002/14428 K. 2003/3986 T. 04/04/2003 (KİBB, 818/md. 531, 532, 535).

⁹² “Davalılar idareci ortak da olsalar, diğer tüm ortakların rıza ve muvafakatleri olmadıkça ortaklığa yeni ortak alamazlar”, Yarg. 13. HD. E. 2002/14454 K. 2003/3709 T. 31.3.2003 (KİBB, 818/md. 532).

⁹³ **BAHTİYAR**, s. 40; **UYGUR**, s. 2669; Yarg. 13. HD. E. 1999/1101 K. 1999/1499 T. 04/03/1999 (KİBB, 818/md. 532 743/md. 618). Böyle bir durumda yeni ortağın ortaklık işleri hakkında bilgi isteme hakkı yoktur. Bknz. **YALMAN / TAYLAN**, s. 161.

mümkündür⁹⁴. Böyle bir anlaşma ile, oy çokluğuyla karar alınması öngörülebileceği gibi, bazı kişilerin ortaklığa katılmasına peşinen onay verilebilir⁹⁵.

Konsorsiyum sözleşmeleri, yeni ortak alımı ve alt katılım bakımından adı şirkete ilişkin genel kurallara tâbidir. Gerçekten de, konsorsiyumlarda, ortaklığa yeni bir kişinin alınması veya mevcut üyelerden birinin üçüncü bir kişiyi payına hissedar etmesi yahut payını ona devretmesi, oy birliği ile alınacak bir karar ile mümkündür. Bununla birlikte, konsorsiyumlarda da, yeni ortak alımı veya alt katılım için aranılan oy birliği şartının aksine anlaşmalar her zaman yapılabilir⁹⁶.

2. Ortaklıktan Çıkma veya Çıkarılma

a. Genel olarak

Bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflâsı, tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesi veya vefat etmesi hâllerinde; bu kişi veya temsilcisi ya da ölenin mirasçısı ortaklıktan çıkabilir yahut diğerleri tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilir (TBK md. 633). Kanun koyucu, ortaklıktan çıkma veya çıkarılma için, bu durumların birinin gerçekleşmesini yeterli görmemiş; sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hükmün varlığını da şart koştur⁹⁷. Başka bir deyişle, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla

⁹⁴ YALMAN / TAYLAN, s. 161; AKSOY, s. 84.

⁹⁵ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 64; ÖZENLİ, s. 104.

⁹⁶ BEGARİS, s. 93.

⁹⁷ Madde gerekçesine göre bu düzenlemenin amacı, ortaklardan birinin ortaklıktan ayrılmak istediği veya ortaklıktan ayrılmasını gerektirecek kanunî bir durum ortaya çıktığı takdirde, diğer ortaklara, ortaklığın sürdürülmesi konusunda, henüz ortaklığın kurulması aşamasında irade açıklamasında bulunma imkânı vermek ve bu suretle işleyen bir ortaklık sisteminin sona ermesini önlemektir. Ayrıca

devam edeceğine ilişkin bir hüküm bulunması ve Kanun'da sayılan hâllerden birinin gerçekleşmesi, birlikte aranmaktadır. Taraflar, Kanun'da sayılan hâller dışında da ortaklıktan çıkmayı veya çıkarılmayı gerektirecek hususları aralarında kararlaştırabilirler⁹⁸.

Konsorsiyumlarda, adî ortaklığın diğer formlarında olduğu gibi, ortaklıktan çıkma veya çıkarılmaya ilişkin kuralların uygulanabilmesi için ortak sayısının en az iki olması gerekir. Çünkü, iki üyeden meydana gelen bir ortaklıkta, bunlardan birinin herhangi bir şekilde ortaklıktan ayrılması durumunda geriye tek kişi kalır –ki bu durum da ortaklığın sona ermesi demektir⁹⁹.

Konsorsiyumlarda, ortaklardan birinin çıkması veya çıkarılması temel sözleşmenin değiştirilmesi niteliğinde olduğundan (TBK md. 625/3), ortakların oy birliği hâlinde mümkündür. Bununla birlikte, aksine anlaşmalar her zaman yapılabilir.

b. Ortaklık payının tasfiyesi

Bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda payı, diğer ortaklara payları oranında kendiliğinden geçer (TBK md. 634/1). Diğer ortaklar, ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortağa, kullanımını ortaklığa bıraktığı eşyayı geri vermekle yükümlü oldukları gibi, kendisini ortaklığın muaccel borçlarından doğan

bu düzenleme, ölen ortağın mirasçılarıyla ortaklığı sürdürmek işlemeyen diğer ortakları, ortaklığı tasfiye edip yeni bir ortaklık kurma zahmetinden kurtarmaktadır. Bknz. **UYGUR**, s. 2671-2672.

⁹⁸ **BAHTİYAR**, s. 41; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 65; **PULAŞLI**, Şirketler, s. 60; **YALMAN / TAYLAN**, s. 163; **ŞENER**, s. 388; **DOMANIÇ**, s. 412-413.

⁹⁹ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 65.

müteselsil sorumluluktan kurtararak, ortak sıfatının sona erdiği tarihte ortaklık tasfiye edilmiş olsaydı ödenmesi gereken tasfiye payını ödemekle yükümlüdürler¹⁰⁰.

Ortaklığın henüz muaccel olmayan borçları için diğer ortaklar, çıkan veya çıkarılan ortağı borçtan kurtarmak yerine, kendisine bir güvence verebilirler (TBK md. 634/2). Çıkan veya çıkarılan ortağın tasfiye payı, ortaklık sıfatının sona erdiği tarih itibariyle, malî işlerde uzman bir kişiye hesaplatılır. Tarafların uzman kişi üzerinde anlaşamamaları durumunda bu kişi, hâkim tarafından atanır (TBK md. 634/3).

Konsorsiyumlarda, ortaklıktan çıkan veya çıkarılan bir ortağın payı da, diğer ortaklara payları oranında kendiliğinden geçer. Ancak, bu tür birlikteliklerde kullanımı ortaklığa bırakılan eşya genellikle bulunmaz. Kezâ, müteselsil sorumluluğun kaldırılmış olması da, konsorsiyumların karakteristik özelliklerindendir. Bu bakımdan, yukarıda yer verilen düzenlemeler, konsorsiyum formundaki ortaklıklarda hemen hemen hiç uygulanmaz.

c. Ortaklık malvarlığının yetersizliği

Adî ortaklıklarda, ortaklık sıfatının sona erdiği tarihte, ortaklığın malvarlığı, borçlarını karşılamaya yetmezse, çıkan veya çıkarılan ortak, payına düşen borç tutarını, zarara katılmaya ilişkin düzenlemeler çerçevesinde diğer ortaklara ödemekle yükümlüdür (TBK md. 635).

¹⁰⁰ UYGUR, s. 2673; YONGALIK, s. 103; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 67; ÖZENLİ, s. 109.

Konsorsiyumlarda, adî ortaklıklarda kural olarak öngörülen müteselsil borçluluk anlayışı bulunmadığından, söz konusu hüküm bu tür ortaklıklarda dikkate alınamamaktadır.

d. Tamamlanmamış işler

Adî ortaklıklarda, ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortak, ayrıldığı an itibariyle henüz sonuçlanmamış işlerden doğan kâra veya zarara katılır (TBK md. 636/1). Ortaklık sıfatı sona eren kişi, o hesap yılı sonu itibarıyla, tamamlanmış olan işler sebebiyle varsa ortaklıktan kendisine düşecek kâr payını; bunu takip edebilmek için de, denetim hakkı gereğince, devam eden işler hakkında gerekli bilgiyi isteyebilir (TBK md. 636/2).

Konsorsiyumlarda birlikte ve belirli bir koordinasyon çerçevesinde hareket etmek esas olmakla birlikte, işin üstlenilen kısmı diğer ortaklardan bağımsız olarak gerçekleştirmek esastır. Bununla birlikte, daha önce de ifade edildiği üzere, konsorsiyumlarda ortakların münferit kârları, zararları ve sorumlulukları söz konusudur. Dolayısıyla, adî ortaklığın tamamlanmamış işlere ilişkin hükmü, konsorsiyumun yapısına uygun düşmemektedir.

II. ORTAKLARIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE İLİŞKİLERİ (DIŞ İLİŞKİ)

Konsorsiyumda ortakların üçüncü kişilerle ilişkisi (dış ilişki), ortaklığın temsilini ve ortakların üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu ifade etmektedir. Burada üçüncü kişilere karşı sorumluluk büyük ölçüde temsil yetkisinin kullanılmasından kaynaklandığı için, söz konusu başlıklar ayrı ayrı inceleme konusu yapılmamıştır.

Türk Borçlar Hukuku'ndaki genel anlamıyla temsil, bir hukukî işlemin bir kişinin (temsil olunan) ad ve hesabına¹⁰¹ bir başkası (temsilci) tarafından yapılmasıdır¹⁰².

Adî ortaklıklarda temsil ise, ortakların Borçlar Hukuku hükümlerine göre (TBK md. 40 vd.) temsildir¹⁰³. Bu tür ortaklıklarda kural olarak bütün ortakların ortaklığı yönetme hakkı bulunmaktadır (TBK md. 625/1). Buna karşılık temsil yetkisi, kural olarak sadece yöneticilere aittir¹⁰⁴. Kendisine yönetim hakkı tanınmış olan ortağın veya üçüncü kişinin, ortaklığı temsil yetkisinin de bulunduğu kabul edilmektedir. Bu karine iyi niyetli üçüncü kişilere karşı mutlakıtır¹⁰⁵. O hâlde, diğer

¹⁰¹ Temsilin önemli unsurlarından biri, işlemin temsil olunanın ad ve hesabına yapılmasıdır. Bu husus TBK md. 40 vd. hükümlerinde açıkça ifade edilmiştir. Bu bakımdan, temsilcinin kendi adına işlem yaptığı dolaylı temsil, teknik anlamda “temsil” değildir. Bknz. **AKYOL, Şener:** Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009, s. 58; **NOMER,** s. 94; **İNCEOĞLU,** Doğrudan Temsil, s. 44-45.

¹⁰² **EREN,** Genel, s. 424; **AKYOL,** s. 3; **AKINCI,** s. 124; **HATEMİ / GÖKYAYLA,** s. 100; **ANTALYA,** s. 499; **REİSOĞLU,** s. 146; **İNCEOĞLU,** Doğrudan Temsil, s. 7; **ATAAY,** s. 171; **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN,** s. 71; **ÖZENLİ,** s. 97; **VELİDEDEOĞLU / ÖZDEMİR,** s. 83; **KILIÇOĞLU,** Borçlar, s. 159; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 620; **OĞUZMAN / ÖZ,** s. 210; **YAVUZ, Cevdet:** Türk, İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1982, s. 5; **TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU,** s. 122; **YILDIRIM, A.,** s. 147; **ERDOĞAN,** Borçlar, s. 73; **İNAN / YÜCEL,** s. 334; **KUYUCU, Mustafa Melih:** Adi Ortaklıkta Temsil (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2008, s. 6; **ESENER, Turhan:** Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961, s. 9; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s. 167; **TUNÇOMAĞ,** s. 397; **SÜLEYMAN, Faris İ.:** Mukayeseli Olarak Türk ve Irak Hukukunda Temsil (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009, s. 18; **İNCEOĞLU, M. Murat:** Temsil, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları I, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, İstanbul 2014, s. 152; **YÜCEL, Cazibe Ebru:** Adi Ortaklıkta Temsil (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2011, s. 8.

¹⁰³ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU,** s. 68; **YÜCEL,** s. 6; **KUYUCU,** s. 5.

¹⁰⁴ **KAPLAN,** s. 57.

¹⁰⁵ **KIRCA,** s. 67; **BEGARİS,** s. 89; **KUYUCU,** s. 42; **YÜCEL,** s. 13.

ortaklar işlemi yapan ortağın bu yetkiye sahip olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamazlar.

Adî ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığı için, ortaklığın bir organ aracılığı ile temsili mümkün değildir¹⁰⁶. Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre adî ortaklıkta temsil çeşitli şekillerde gerçekleşebilir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, TBK md. 637/1'e göre, eğer bir ortak kendi adına üçüncü kişilerle bir işleme girerse, onlara karşı bizzat alacaklı ve borçlu olur. Gerçekten de, temsilci ortak kendi adına ve diğer üyeler hesabına hareket etmiş olsa dahi dış ilişkide yalnız kendisi sorumlu olur¹⁰⁷. Temsilci ile işlem yapan üçüncü kişinin, onun kendi adına ve fakat ortaklık adına hareket ettiğini bilmesi veya bilebilecek durumda olması da diğer ortakların sorumluluğunu doğurmaz. İç ilişkide diğer ortaklar, işlemi yapan ortağa karşı, dolaylı temsil hükümlerine göre (rücûen) sorumlu olurlar¹⁰⁸. Temsil olunan ortakların dış ilişkide sorumlu tutulabilmeleri için,

¹⁰⁶ BAHTİYAR, s. 39; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 68; PULAŞLI, Şirketler, s. 61; UYGUR, s. 2678; KUYUCU, s. 122; YALMAN / TAYLAN, s. 181; ÖZENLİ, s. 97; YÜCEL, s. 5-6; ŞENER, s. 397.

¹⁰⁷ EREN, Genel, s. 429-430; ŞENER, s. 397; AKYOL, s. 60; İNCEOĞLU, Doğrudan Temsil, s. 43; İNCEOĞLU, Temsil, s. 150; PULAŞLI, Şirketler, s. 62; ANTALYA, s. 508; KAPLAN, s. 58; UYGUR, s. 2678; YALMAN / TAYLAN, s. 169; İNAN / YÜCEL, s. 341; TUNÇOMAĞ, s. 404; KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 1992, s. 319; ÖZENLİ, s. 99; YÜCEL, s. 59; YAVUZ, s. 184; OĞUZMAN / ÖZ, s. 212; KUYUCU, s. 6; REİSOĞLU, s. 147; NOMER, s. 96; ATAAY, s. 176; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 102; SÜLEYMAN, s. 38; YILDIRIM, A., s. 152; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s. 72; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 167; TERCİER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s. 129.

¹⁰⁸ DOMANIÇ, s. 416; PULAŞLI, Şirketler, s. 62; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 68; YÜCEL, s. 85 vd.; YAVUZ, s. 174 vd.; KUYUCU, s. 26 vd.

TBK md. 40'a göre borcu yüklenmeleri gerekir. Ayrıca, ortaklar arasında vekâlet ilişkisi söz konusu ise TBK md. 509 uygulanabilir.

İkinci olarak, bir ortak, ortaklık adına ve hesabına üçüncü kişilerle işlem yapabilir. Bu durumda, ortaklar doğrudan temsil hükümlerine göre sorumlu olurlar¹⁰⁹. Bunun için işlem yapan ortağın temsilci sıfatını, yani diğer ortakları temsil ettiğini üçüncü kişilere bildirmesi gerekir. Diğer ortakların yapılan işlemde sorumlu tutulabilmeleri için işlemi yapan ortak ya onların temsilcisi olmalı ya da diğer ortaklar işleme icazet vermelidir (TBK md. 46).

Birlikte veya temsil yetkisi içinde yapılan ya da sonradan icâzet verilen işlemlerde, ortaklar sınırsız ve müteselsilen sorumlu olurlar¹¹⁰. Adî ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için, buradaki sorumluluk müteselsil olmaktan başka, birinci derecedir.

Konsorsiyumu, yani konsorsiyumun tüm ortaklarını temsil yetkisi normalde konsorsiyum liderine aittir. Zaten, yönetim yetkisi münhasıran konsorsiyum liderine bırakılınca, temsil yetkisi açıkça ona tanınmamış olsa dahi, yine aynı sonuca varılır (TBK md. 637/3).

¹⁰⁹ AKYOL, s. 153; ACAR, s. 81; İNCEOĞLU, Doğrudan Temsil, s. 94; ANTALYA, s. 509; ERDOĞAN, Borçlar, s. 75; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s. 73; İNCEOĞLU, Temsil, s. 149; VELİDEDEOĞLU / ÖZDEMİR, s. 83; ATAAY, s. 174; NOMER, s. 94; REİSOĞLU, s. 148; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 167; YALMAN / TAYLAN, s. 169; YILDIRIM, A., s. 152; İNAN / YÜCEL, s. 344-345.

¹¹⁰ KUYUCU, s. 98; BEGARİS, s. 91; YÜCEL, s. 103.

Konsorsiyum ilişkisi Türk Hukuku'nda müstakil olarak düzenlenmediği için, hukukî niteliği itibariyle, genel olarak adî ortaklık sayılmaktadır. Bu sebeple, adî şirkette olduğu gibi konsorsiyumda da, temsilci doğrudan doğruya ortaklık adına değil, onun ortaklarının tümü adına işlem yapma yetkisine sahiptir.

Konsorsiyum liderinin temsil yetkisini icra biçimi, konsorsiyumun organizasyon yapısına bağlıdır. Eğer konsorsiyum bir dış ortaklık biçiminde yapılanmışsa lider, konsorsiyumun diğer tüm ortakları adına ve hesabına hareket eder. Böylelikle, konsorsiyumun varlığı ve işlemin konsorsiyum ile yapıldığı, üçüncü kişiler (işlemin karşı tarafı) nezdinde de bilinir. Buna karşılık, konsorsiyum sadece bir iç ortaklık ilişkisi biçiminde yapılanmışsa, o zaman lider dışa karşı işlemi kendi adına fakat iç ilişkide konsorsiyum (diğer tüm ortaklar) hesabına gerçekleştirir (dolaylı temsil); bu durumda, işlemin tüm sonuçları, o işlemde kaynaklanan bütün hak ve borçlar ilk plânda ve doğrudan doğruya liderin hukukî hâkimiyeti altında doğar¹¹¹.

Konsorsiyum sözleşmesinin hemen hepsinde temsil yetkisi konsorsiyum liderine açıkça tanınmış olacağından, TBK md. 637/4'deki "*Kendisine yönetim yetkisi verilen ortağın, ortaklığı ve bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etmek hakkını taşıdığı varsayılır*" kabulü konsorsiyumlar açısından pratik önem taşımaz.

Yetkisiz temsilci¹¹² konsorsiyum adına iş görürse veya şirketi yöneten ortak yetki sınırını aşarsa, onun hakkında vekâletsiz iş görme hükümleri (TBK md. 526-531)

¹¹¹ **DAYINLARLI**, s. 337.

¹¹² Yetkisiz temsil konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **KUTLU SUNGURBEY, Ayfer**: Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa in Contrahendo – Sözleşme Görüşmesinde Kusur ve Olumsuz Zarar, İstanbul 1988, s. 37 vd.; **YELMEN**, s. 430 vd.

uygulanır. Diğer taraftan, TBK md. 47 uyarınca, yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme diğer ortaklar tarafından icâzet verilmezse, ortaklar alacaklı veya borçlu sıfatını kazanamazlar¹¹³.

Konsorsiyum ortaklarının üçüncü kişilerle kurulan akdî ilişkilerden doğan sorumlulukları temsil müessesine göre çözüme kavuşturulmakla birlikte, haksız fiillerinin bu kapsamda ele alınması mümkün değildir. Gerçekten de, konsorsiyum ortaklarının ancak genel hükümlere göre haksız bir fiil sebebi ile sorumlulukları doğabilir¹¹⁴. A, B, C, D ve E anonim şirketlerinin bir tüp geçit inşa etmek için kurdukları bir konsorsiyumda, ortaklardan C'nin vinci ile E'nin kamyonu çarpışıp üçüncü kişi F'nin beden bütünlüğüne herhangi bir şekilde zarar vermesi misâlinde durum böyledir. Burada kanaatimizce, haksız fiil sebebi ile kusurlu ortaklar C ve E'nin sorumluluklarına gidilmesi gerekir. Çünkü, gevşek ortaklık yapısının hâkim olduğu, tarafların işin yalnız belli bir bölümünü üstlendiği konsorsiyumlar için böyle bir çözüm uygun olur. Başka bir deyişle, meydana gelen kazada hiçbir kusuru veya ihmâli bulunmayan ortaklar A, B ve D'nin sorumlu tutulmamalıdır. Uğradığı haksız fiil sebebi ile zarar gören üçüncü kişi F, tazminat taleplerini C ve E'ye yöneltmelidir.

¹¹³ **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 203; **NOMER**, s. 106; **ANTALYA**, s. 563; **YELMEN**, s. 439; **AKYOL**, s. 452; **REİSOĞLU**, s. 158; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 105; **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s. 82; **ATAAY**, s. 184; **YALMAN / TAYLAN**, s. 181; **VELİDEDEOĞLU / ÖZDEMİR**, s. 97; **İNAN / YÜCEL**, s. 356; **ERDOĞAN**, Borçlar, s. 75; **TUNÇOMAĞ**, s. 423; **YILDIRIM, A.**, s. 160.

¹¹⁴ **YALMAN / TAYLAN**, s. 181. Konsorsiyumlar adî ortaklık temelinde kurulan sözleşme ilişkilerinden olduğu için, buna ilişkin genel kuralların söz konusu müessese bakımından da geçerli olduğu söylenilebilir. Adî ortaklıklarda üyelerin haksız fiilden kaynaklanan sorumlulukları hakkında detaylı bilgi için bkz. **ANSAY, Tuğrul**: Adî Şirket Ortaklarının Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukları, **BATİDER**, C. IV, S. 1, Y. 1967, s. 65 vd.

Nihayet, cezaî sorumlulukta da durum böyledir. Gerçekten de, ceza sorumluluğu şahsî olup, kimse başkasının fiilinden sorumlu tutulamaz (AY md. 38, TCK¹¹⁵ md. 20)¹¹⁶. Verilen misâlde C ve E isimli anonim şirketler tüzel kişi oldukları için herhangi bir suçun faili olamazlar¹¹⁷ (TCK md. 20/2). Bu durumda, tüzel kişi adına ilgili yetki sahiplerinin (misâlde vinç operatörü ve kamyonet şoförü) sorumlulukları olduğu söylenilebilir.

¹¹⁵ Bknz. RG. 12/10/2004, T. 25611.

¹¹⁶ **TOROSLU, Nevzat:** Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2009, s. 172.

¹¹⁷ **TOROSLU,** s. 342.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

§ 11. ADÎ ORTAKLIĞI SONA ERDİREN GENEL SEBEPLER

Adî ortaklığın sona erme sebepleri, Türk Borçlar Kanunu'nun 639. maddesinde, yedi bent hâlinde düzenlenmiştir¹. Bahsedilen maddede sayılan sebepler, klâsik anlamdaki adî ortaklıklara olduğu gibi, adî ortaklık temelinde kurulan sözleşme ilişkilerinde de doğrudan uygulama alanı bulmaktadır². Hattâ öyle ki, adî ortaklığı sona erdiren sebepler, TTK md. 243 uyarınca kollektif şirketlerde; yine TTK md. 328 hükmü gereğince komandit şirketlerde de uygulanabilmektedir. Bununla birlikte, Yargıtay, adî ortaklığın sona erme sebeplerinin eTTK md. 138 (TTK md. 126) gereğince anonim ve limited şirketlerde dahi kıyasen uygulanabileceğini kabul etmiştir³.

Adî ortaklığın sona erme sebeplerinin sayıldığı, Türk Borçlar Kanunu'nun 639. maddesinde yer alan düzenleme, (kural olarak) emredici bir hüküm değildir. Bu

¹ Söz konusu düzenleme, BK md. 535'in karşılığıdır. Gerçekten de, adî ortaklığın (şirketin) sona erme sebepleri, BK md. 535'te, TBK md. 639'dekiyle hemen hemen aynı şekilde, yedi bent hâlinde sıralanmış idi.

² **NARİN, Resul:** Adi Şirketin Sona Ermesi (BK m. 535 – 541) (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2010, s. 22; **DAYINLARLI**, s. 271; **ŞENER**, s. 432; **BARLAS**, s. 109.

³ Yarg. HGK. E. 1986/11-211 K. 1987/120 T. 25/02/1987 (KİBB, 818/md. 520, 532, 536 6762/md. 136, 138, 434, 439); Yarg. 11. HD. E. 2000/3170 K. 2000/6471 T. 06/07/2000 (KİBB, 6762/md. 513, 516, 517, 536, 549).

bakımdan, aksine anlaşmalar her zaman yapılabilir⁴. Gerçekten de, tarafların hangi hâllerde ortaklığın sona ereceğini belirlemeleri mümkündür. Böyle bir durumda, sözleşmede öngörülen hâller, tamamlayıcı nitelikteki TBK md. 639 hükmüne göre, öncelikli olarak dikkate alınmalıdır.

TBK md. 639 hükmünde yer alan adî ortaklığın sona erme sebepleri bu çalışmada detaylı olarak ele alınmamıştır. Bununla birlikte, bahsedilen sebeplerin konsorsiyum türü ortaklıklarda uygulanıp uygulanamayacağının ayrı ayrı incelenmesinde yarar görülmüştür. Ayrıca, konsorsiyumlar kural olarak geçici nitelikte ortaklıklar olmasına rağmen, meselâ genel kurul veya toplantı sayısı sınırlaması olmadan da oy konsorsiyumlarının kurulabilmektedir. Böyle hâllerde TBK md. 640 hükmünün uygulanması mümkündür.

§ 12. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN ÖZEL SEBEPLERİ

Çalışmanın önceki bölümlerinde de yer yer ifade edildiği üzere, konsorsiyumların adî ortaklık temeline dayalı sözleşme ilişkileri olduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla, TBK md. 639-640 hükümlerindeki adî ortaklığı sona erdiren sebepler, konsorsiyumlar için de geçerlidir⁵. Bununla birlikte, konsorsiyum üyelerinin, aralarındaki ortaklık ilişkisini sona erdirecek sebepleri kararlaştırmaları her zaman mümkündür. Adî ortaklığın Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan sona erme sebepleri ise, her bir konsorsiyumun mâhiyetine uygun düştüğü ölçüde, tamamlayıcı olarak

⁴ KAPLAN, s. 91; UYGUR, s. 2683; YALMAN / TAYLAN, s. 189; NARİN, s. 22; ŞENER, s. 433.

⁵ BARLAS, s. 260; BEGARİS, s. 101; YALÇINKAYA, s. 37.

uygulanabilir⁶. Yine de, müşterek amaca ulaşılması, amacın gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi, üyelerin ortaklık ilişkisini oy birliği ile sona erdirme kararı alması ve haklı sebeple fesih, konsorsiyumlarda ayrı önem taşımaktadır⁷. Bunlar, önemleri sebebi ile, diğer sona erme sebeplerine göre daha ayrıntılı bir şekilde aşağıda ele alınmıştır.

I. İNFİSAH SEBEPLERİ

A. Ortaklık Sözleşmesinde Öngörülen Amacın Gerçekleşmesi

TBK md. 639 hükmünde sayılan adı ortaklığın sona erme sebeplerinden ilki, ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesidir. Tarafların bir araya gelmesindeki temel unsurlardan biri olan müşterek amacın gerçekleşmesi, adı ortaklığın olağan sona erme sebebidir⁸. Kanun koyucunun böyle bir düzenleme getirmesinin sebebi, ortak amacın gerçekleştirilmesi ile birlikte, ortaklığın konusuz kalmasıdır⁹.

Ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi, konsorsiyumların da olağan sona erme sebebidir¹⁰. Meselâ, saf tedavül konsorsiyumlarında ortakların üstlendikleri kotaya dahil hisse senedi ve/veya tahvili, onu ihraç eden kuruluş hesabına

⁶ ACAR, s. 149.

⁷ BARLAS, s. 260.

⁸ ÖZENLİ, s. 115; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 76.

⁹ DOMANİÇ, s. 425; YALMAN / TAYLAN, s. 189; Yarg. 13. HD. E. 1981/4014 K. 1981/4757 T. 22/06/1981 (bu karar için bkz. ÖZENLİ, s. 265-266).

¹⁰ AKSOY, s. 94; BARLAS, s. 250; BEGARİS, s. 102; ŞAHİN, s. 480; YALÇINKAYA, s. 37.

sermaye piyasasına getirmeleri ile; yapı konsorsiyumlarında iş sahibine taahhüt edilen eserin inşa edilmesi ile; kredi konsorsiyumlarında üstlenilen kredinin geri ödemelerinin tamamlanması ile birlikte ortak amaca ulaşılmış olur. Temel sözleşmede öngörülen bu amacın gerçekleştirilmesi ile, konsorsiyum ortaklığı kendiliğinden sona erer. Çünkü, üyelerin ortaklığın devamında herhangi bir menfaati kalmamıştır¹¹.

Daha önce de ifade edildiği üzere, konsorsiyumlar yalnız bir işi konu edinebileceği gibi, bu tür ortaklıkların belirli işler dizisini gerçekleştirmek üzere kurulmaları da mümkündür. Meselâ, biri toprak dolgu diğeri kaya dolgu olmak üzere iki barajın yapımını üstlenen ve beş ortaktan müteşekkil bir konsorsiyum kurulabilir. Benzer şekilde, bir konsorsiyum, ödeme güclüğü çeken iki borçludan olan alacakların tahsili için harekete geçmemek üzere kurulmuş da olabilir. İşte, böyle konsorsiyumlardaki ortak amaç, ancak her iki işin de gereği gibi ifa edilmesi ile gerçekleşmiş olur. Başka bir deyişle, ortaklığın temel sözleşmede öngörülen amacın gerçekleşmesi ile sona ermesi için, üstlenilen iş veya işler dizisinin tamamlanması gerekmektedir.

Yapı konsorsiyumlarının, yüklenici tarafı olduğu eser sözleşmelerinde, ayıba karşı tekeffül borcu vardır¹² (TBK md. 474-478). Yüklenicinin bu borcunda zaman

¹¹ ŞENER, s. 435.

¹² Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. UÇAR, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s. 35 vd.; ŞAHİNİZ, Cevdet Salih: Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, İstanbul 2014, s. 101 vd.; CANBOLAT, Ferhat: İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009, s. 37 vd.; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 633 vd.; ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2015, s. 400 vd.

aşımı, 20 yıla kadar çıkabilmektedir¹³. Üstelik, bu sürelerin hesaplanmasında, zaman aşımının durmasına (TBK md. 153) ve kesilmesine (TBK md. 154-157) ilişkin genel hükümler de uygulanmaktadır¹⁴. Bunun bir sonucu olarak, 20 yıllık zamanaşımının daha da uzaması mümkündür. Dolayısıyla, niteliği itibariyle geçici bir ortaklık vasfı taşıyan konsorsiyumların, “ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşme” zamanlarının tespiti önemlidir. Böyle bir hâlde, ortaklık amacının zamanaşımı sürelerinin de dolmasıyla gerçekleşmiş olacağı gibi bir husus gündeme gelebilir. Fakat doktrinde hâkim görüş, eserin iş sahibi tarafından –kesin– kabulü ile (TBK md. 477) konsorsiyumun amacının gerçekleştiği yönündedir¹⁵. Bununla birlikte, ortakların birlikte hareket etme, karşılıklı sadakat ve özen yükümlülükleri, zamanaşımı ve/veya garanti süreleri içinde doğabilecek sorumlulukların sona ermesine kadar fiilen etmelidir¹⁶.

B. Ortaklık Sözleşmesinde Öngörülen Amacın Gerçekleşmesinin İmkânsız Hâle Gelmesi

TBK md. 639 hükmünde sayılan adî ortaklığın sona erme sebeplerinden bir diğeri, ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesinin imkânsız hâle

¹³ Gerçekten de, yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse ve bunda ağır kusur varsa, bu sebeple açılacak davalarda zamanaşımı, malın teslim tarihinden başlayarak yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar (TBK md. 478).

¹⁴ **EREN**, Özel, s. 654.

¹⁵ **ACAR**, s. 151; **BEGARİS**, s. 103; **DAYINLARLI**, s. 341; **KAPLAN**, s. 92. Tarafların konsorsiyum sözleşmesine koyacakları bir hüküm ile, ortaklığın, eserin iş sahibi tarafından -kesin- kabul tarihinde sona ereceğini kararlaştırmaları kanaatimizce en isabetli olandır.

¹⁶ **KAPLAN**, s. 93; **YALÇINKAYA**, s. 73.

gelmesidir. Burada kastedilen, sonraki objektif imkânsızlıktır¹⁷ ¹⁸. Nitekim, objektif nitelikte dahi olsa, baştan imkânsız olan bir amacı konu edinen ortaklık sözleşmesi kesin hükümsüzdür¹⁹ (TBK md. 27/1). Meselâ, belirli bir ticarî emtiayı ithal etmek üzere kurulan bir adî ortaklık, yetkili makamlar tarafından bu mallara ithalât yasağı getirildiğinde, amacının gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi sebebi ile sona erebilir²⁰.

¹⁷ **ACAR**, s. 153; **BEGARİS**, s. 104; **ALTUNKAYA, Mehmet**: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005, s. 106; **ŞENER**, s. 436-437; **ÖZENLİ**, s. 116; **ALTAŞ, Hüseyin**: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Ankara 1991, s. 42 vd.; **PULAŞLI**, Şirketler, s. 67.

¹⁸ Objektif imkânsızlık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BAŞPINAR, Veyssel**: Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1998, s. 110 vd.; **KIRKBEŞOĞLU, Nagehan**: Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul 2011, s. 156 vd.; **DURAL, Mustafa**: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul 1976, s. 79 vd.;

¹⁹ **EREN**, Genel, s. 328; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 87; **ACAR**, s. 153; **ALTUNKAYA**, s. 153 vd.; **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s. 64; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 578; **ATAAY**, s. 239; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 310; **ANTALYA**, s. 138; **VELİDEDEOĞLU / ÖZDEMİR**, s. 52-53; **TERCIER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU**, s. 233; **YÜCER, Zeynep İpek**: Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmelerde Başlangıçtaki İmkânsızlık, Hüküm ve Sonuçları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006, s. 53 vd.; **İNAN / YÜCEL**, s. 231; **TUNÇOMAĞ**, s. 259; **REİSOĞLU**, s. 136; **YILDIRIM, A.**, s. 105 vd.; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 403; **AKINCI**, s. 119; **ERDOĞAN**, Borçlar, s. 62.

²⁰ **DOMANİÇ**, s. 425. Yazar, konu ile ilgili cümlesini “hükümünü kaybeder” şeklinde bitirmeyi tercih etmiştir. Verilen misâlde, ithal edilen emtia yalnız A ülkesinde üretiliyor ve adî şirketin yerleşik olduğu B ülkesi de A’dan yapılacak ithalâtlara ilişkin bir yasak getirmiş ise, ortaklığın konusunun imkânsız hâle geldiğini peşinen söylemek kanaatimizce isabetli olmaz. Kezâ, adî şirkete A ülkesinden ihracat yapan kişi veya kişilerin borçları da imkânsızlık sebebi ile sona ermez. Burada öncelikli olarak yapılması gereken, A ülkesindeki emtianın, başka bir ülke (C ülkesi) üzerinden B ülkesindeki adî şirkete teslim edilip edilemeyeceğinin araştırılmasıdır. Böyle bir teslimat, dürüstlük kuralı çerçevesinde makûl bir masraf ile yapılabiliyorsa, kanaatimizce, A ülkesindeki ihracatçı(lar) borçtan kurtulamadığı gibi, B ülkesindeki adî şirket de varlığını devam ettirir. Fakat, dürüstlük kuralı gereğince makûl bir masraf ile dahi böyle bir teslimat mümkün değilse, bu takdirde hem satıcının borcunun sona ermesi, hem de ortaklığın infisah etmesi kaçınılmazdır. Nihayet, imkânsızlığa sebebiyet veren ithalât yasağının

Ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi, konsorsiyumlarda da söz konusu olabilir²¹. Burada söz konusu olan, tıpkı adı ortaklıklardaki gibi, sonraki objektif imkânsızlıktır. Meselâ, A şirketinin genel kurul toplantılarında sürekli olarak aynı yönde oy kullanmak üzere kurulan bir konsorsiyumun amacı, bu şirketin yani A şirketinin herhangi bir sebeple sona ermesi ile imkânsız hâle gelir. Benzer şekilde, inşaatına başlanılan bir metroda, arazinin fizibilite çalışmalarının hatalı olarak yapıldığının ve tünel açılmasının hiçbir şekilde mümkün olmadığı sonradan anlaşılması hâlinde de konsorsiyum, amacın imkânsızlığı sebebi ile sona erer. Yargıtay'ın bir kararında da, taraflarının bir anonim şirket kurulması hususunda anlaştığı adı ortaklığın, herhangi bir sebeple bu şirketin kurulmaması hâlinde, konusunun elde edilememiş sayılarak infisah edeceği ifade edilmiştir²².

Bir imkânsızlık hâlinin, ortaklığı sona erdirebilmesi için, aynı zamanda devamlı olması şarttır²³. Bu sebeple, yetkili makamlar tarafından bir süreliğine getirilen ihracat yasağının, belirli bir malı ihraç etmek üzere kurulan bir konsorsiyumu sona erdirmesi söz konusu değildir. Diğer taraftan, uzun bir süre devam edeceği öngörülmekle birlikte, ne kadar süreceği kestirilemeyen ve ticarî hayatı durma noktasına getiren bir savaş hâlinde, A firmasına kredi sağlamak üzere bir araya gelen

sonradan kaldırılması hâlinde de borç sona erer ve ortaklık infisah eder. Bknz. **DURAL**, s. 119 vd.; **ALTAŞ**, İmkânsızlık, s. 59.

²¹ **ACAR**, s. 153.

²² Yarg. HGK. E. 1991/11-164 K. 1991/249 T. 08/05/1991 (KİBB, 818/md. 535, 538 6762/md. 276).

²³ **NARİN**, s. 25; **ŞENER**, s. 437; **YALMAN / TAYLAN**, s. 189.

bankalardan müteşekkil bir konsorsiyumun amacının da imkânsız hâle geldiği ve bunun devamlı olduğunun kabulü gerekir.

Bir konsorsiyumun (veya herhangi bir adî ortaklığın) amacının kısmen imkânsız hâle gelmesi, TBK md. 639'da öngörülen imkânsızlık anlamında genellikle değerlendirilemez. Meselâ, A ve B mallarının ihraç edilmesi için kurulan bir konsorsiyumda, A malının ihracatına yasak getirilmesi veya B malına kota uygulanmaya başlanması durumunda, ortaklık, amacını kısmen de olsa yerine getiremez. Böyle bir durumda, kanaatimizce, kanun koyucunun TBK md. 137/2 hükmünü ihdas ederken güttüğü amaçtan hareket etmek uygun bir çözüm olur. Buna göre, ortaklığın amacının kısmen imkânsız hâle geldiğinde, bu durum önceden öngörülseydi, taraflarca böyle bir ortaklığın yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, konsorsiyumun (veya adî ortaklığın) amacının imkânsızlaştığının kabulü isabetli olur. Buna karşılık, temel sözleşmede öngörülen ortak amacın kısmen imkânsız hâle gelmesi, üyelerin ortak olma iradelerinde herhangi bir değişikliğe sebep olmuyorsa, bu durumun, TBK md. 639 hükmündeki imkânsızlık kapsamında değerlendirilmemesi ve ortaklığı sona erdirmemesi daha uygundur. Kaldı ki, yorum yoluyla getirilen bu çözüme temel sözleşmede yer verilip muhtemel ihtilâflarının önüne geçilmesi her zaman mümkündür.

C. Ortaklardan En Az Birinin Ölümü

Türk Medenî Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasına göre kişilik, doğum ile kazanılıp ölümle sona erer. Ölüm, gerçek kişiliğin sona ermesine yol açan hukukî bir

olaydır²⁴. Kişi, bu andan itibaren hak veya borç sahibi olamaz; sağ iken edindiği haklar ve borçlar da bir bütün hâlinde mirasçılara geçer (TMK md. 599/1-2). Ölüm, nüfus kayıtları ile ispat olunur (TMK md. 30/1). Fakat nüfus kütüklerinde kayıt bulunmaması veya bulunan kaydın doğru olmaması hâllerinde, ölümün tanık dahil her türlü delille ispat edilmesi mümkündür²⁵ (TMK md. 30/2).

Ölümün kişilik üzerindeki hüküm ve sonuçlarının yukarıda da kısaca açıklanmasındaki amaç, bu hukukî olayın adı şirketler bakımından da önem arz etmesindendir. Gerçekten de, ortaklardan birinin²⁶ ölümü, TBK md. 639 hükmünde sayılan adı ortaklığın sona erme sebeplerinden biridir. Ancak, böyle bir infisah sebebinin geçerli olabilmesi için, temel sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm bulunmaması gerekir²⁷. Bahsedilen düzenlemede ortakların birinin vefatı hâlinde böyle ağır bir sonucun öngörülmüş olması, adı ortaklıklarda “kişi” unsurunun ön plâna çıkmasından kaynaklanmaktadır. Kanun

²⁴ **ÖZTAN, Bilge:** Medenî Hukuk’un Temel Kavramları, 27. Bası, Ankara 2008, s. 225; **KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 2. Bası, Ankara 2012, s. 126.

²⁵ Yarg. 7. HD. E. 2009/2445 K. 2009/4025 T. 02/10/2009 (KİBB, 4721/md. 30); Yarg. 7. HD. E. 2012/8242 K. 2012/9183 T. 12/12/2012 (KİBB, 4721/md. 6, 7, 30).

²⁶ Madde metninde yer alan “ortaklardan biri” ifadesini kanaatimizce lafzî yorumla değerlendirmemek gerekir. Çünkü ortaklardan ikisinin, üçünün, beşinin veya tamamının ölmesi durumunda da adı şirket kural olarak sona erer. Üstelik bu kişiler, meselâ ölümlerine kesin gözle bakılmayı gerektiren bir durum içinde kaybolursa, aynı anda vefat etmiş sayılırlar (TMK md. 29/2) (Yarg. HGK. E. 2005/2-164 K. 2005/194 T. 23/03/2005. KİBB, 4722/md. 17 743/md. 28/2, 517/1, 522). Bu bakımdan, hangi ortağın önce öldüğünün ve ortaklığın sona erdiğinin tespiti de mümkün olmaz. Bu sebeple, “ortaklardan biri” ifadesini, “ortaklardan en az biri” olarak anlamak gerekir.

²⁷ **BAHTİYAR**, s. 43; **BEGARİS**, s. 110; **YALMAN / TAYLAN**, s. 189; **DOMANİÇ**, s. 426; **NARİN**, s. 29; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 77; **PULAŞLI**, Şirketler, s. 67; **ŞENER**, s. 445.

koyucu burada, ortaklar arasında karşılıklı güven ve iş birliği esasına dayanan, şahıs birliği niteliğindeki adî şirketin, üyelerinin şahsiyetine bağlı olduğunu vurgulamıştır²⁸.

Ortaklardan birinin ölümü adî şirketin sona erme sebebi olduğu için, ölümün meydana gelme zamanı bu açıdan önem arz eder. Kanun koyucu, ölümün meydana gelme zamanı hususunda sessiz kalmayı tercih etmiştir. Bununla birlikte, günümüzde, beyin ölümünün gerçekleştiği an ölüm zamanı olarak kabul edilmektedir²⁹.

TBK md. 639 maddesinde ortaklardan (en az) birinin ölümünün adî şirketi sona erdireceği şeklinde bir düzenleme yapılmış olmasının sebebi, daha önceden de ifade edildiği üzere, adî ortaklıklarda “kişi” unsurunun ön plâna çıkması ile ilgilidir. Bahsedilen düzenlemenin temelinde, üyelerinin şahsiyetine bağlı olan adî ortaklığın, bu şahsiyetlerin varlığını kaybetmesi sebebi ile devam edemeyeceği anlayışı vardır. Buradan hareketle, ortaklardan (en az) birinin ölüm karinesi ile ortadan kaybolması (TMK md. 31) ve haklarında gaiplik kararı alınması (TMK md. 32) hâllerinde de, ortaklık ilişkisinin kural olarak sona ereceğinin kabulü gerekir³⁰.

Ortaklardan (en az) birinin ölmesinin adî şirketin sona erdirmesinin istisnası vardır. Bu istisna, ölen ortağın veya ortakların mirasçılarıyla ortaklığa devam edileceğinin temel sözleşme ile düzenlenmiş olmasıdır. Gerçekten de, ortaklık

²⁸ **BEGARİS**, s. 110; **DOMANİÇ**, s. 426; **NARİN**, s. 29; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 76; **ŞENER**, s. 444.

²⁹ **ÖZTAN**, s. 225. Bununla birlikte, Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 11/08/1972 tarihli eski bir kararında, ölümün bütün organların durduğu anda gerçekleştiği ifade edilmiştir. Bknz. **ÖZEL, Çağlar: Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler**, AÜHFD, C. 51, S. 1, Y. 2002, s. 53.

³⁰ **NARİN**, s. 30; **ÖZENLİ**, s. 117; **ŞENER**, s. 443.

sözleşmesinde yer verilecek bir hüküm ile, ortaklardan (en az) birinin ölmesi hâlinde, mirasçılarının onun halefi olarak şirkete katılmalarının öngörülmesi mümkündür.

Kanaatimizce, ortakların birbirlerinin tek mirasçısı olduğu adı şirketlerde, ölenin mirasçılarıyla ortaklığa devam edileceğine yönelik bir anlaşma, imkânsızlık sebebi ile kesin hükümsüz (TBK md. 27/1) olur. Fakat bu husus, temel sözleşmenin geçerliliğini etkilemez (TBK md. 27/2). Diğer taraftan, ortaklığın, ölenin bütün mirasçılarıyla devam etmesi mecburî değildir. Nitekim, ortaklığın mirasçıların bir kısmı ile devamı da kararlaştırılabilir³¹.

Konsorsiyumlar da, diğer adı ortaklıklardaki gibi, ortakların karşılıklı güven ve iş birliğinin ön plânda olduğu birlikteliklerdir. Bununla birlikte; emisyon, yapı, kredi, alacağın tahsili için harekete geçmeme, ithalât ve ihracat konsorsiyumlarının çok büyük bir kısmında üyeler tüzel kişiler olduğu için, ortağın ölümü ile ortaklığın sona ermesine pek rastlanılmamaktadır. Yine de, ortaklarından en az biri gerçek kişi olan konsorsiyumların, bu ortağın veya ortakların ölümü ile sona ermesi mümkündür. Meselâ, A, B ve C isimli gerçek kişiler ile D isimli limited şirketin X Anonim Şirketi'nin genel kurul toplantılarında belli yönde oy kullanmak üzere kurdukları konsorsiyumda, ortaklardan A'nın vefatı hâlinde, ortaklık kural olarak sona erer. Eğer temel sözleşmede, A'nın vefatı hâlinde, X Anonim Şirketi'ndeki hisselerine halef olacak mirasçılarıyla ortaklığın devam edeceği kararlaştırılmışsa, konsorsiyum devam edebilir. Burada kanaatimizce mirasçıların iradesine de bakmak gerekir. Eğer mirasçılar, kendilerine geçen hisseler istinaden kazandıkları oy hakkını belli yönde kullanma konusunda miras bırakanın tercihini devam ettirmek isterlerse, konsorsiyum

³¹ NARİN, s. 30; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 77.

devam etmelidir. Buna karşılık, mirasçılar oy haklarını farklı yönde kullanma iradesine sahip olurlarsa, konsorsiyum sona ermiş sayılmalıdır. Çünkü, diğer adı ortaklık türlerinde olduğu gibi, konsorsiyumlarda da sermaye değil, kişi unsuru ön plândadır. Bunun bir sonucu olarak, konsorsiyumun yeni ortağı veya ortakları olmaları öngörülen mirasçıların böyle bir ortaklığı devam ettirme mecburiyetleri olmamalıdır³².

D. Ortaklardan En Az Birinin Kısıtlanması, İflâsı veya Tasfiyedeki Payının Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesi

TBK md. 639 hükmünde sayılan adı ortaklığın sona erme sebeplerinden dördüncüsü, ortaklardan en az birinin kısıtlanması, iflâsı veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesidir. Burada sayılan kısıtlanma, iflâs ve tasfiye payının cebri icra yoluyla para çevrilmesi müesseseleri hukukî mahiyetleri itibariyle birbirlerinden çok farklı olduğu için, ayrı başlıklar altında incelenmesinde fayda vardır. Aşağıdaki açıklamalar bu amaçla yapılmıştır.

1. Ortaklardan En Az Birinin Kısıtlanması

Kısıtlılık; ergin bir kişinin, kanunda sınırlı olarak sayılan sebeplerden birine³³ dayanılarak, mahkeme kararı ile fiil ehliyetinden kısmen veya tamamen mahrum bırakılmasıdır³⁴. Kanunda sayılan sebeplerden birinin varlığı hâlinde, ergin kişi

³² ŞENER, s. 447.

³³ Bu sebepler, TMK md. 405-408 hükümlerinde sıralanmıştır.

³⁴ **ERTÜRK, Fatih:** Türk Hukukunda Vesayeti Gerektiren Haller, Vasi Tayini ve Vesayetin Sona Ermesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2010, s. 20; **KILIÇOĞLU,** Medenî, s. 144; **KOÇ, Nevzat:** Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, Y. 2005, s. 113; **ÖZTAN,** s. 253.

hakkında TMK md. 409-410 hükümlerine göre kısıtlılık kararı verilerek kendisine bir vasi atanır.

Adî ortaklıklarda ortaklardan (en az) birinin kısıtlanması, TBK md. 639 hükmünde ortaklığı sona erdiren sebeplerden biri olarak gösterilmiştir. Kanun koyucu, adî ortaklıklarda “şahıs” unsurunun ön plânda olduğunu gözeterek, diğer ortakları kısıtlananın vasisi ile şirketi devam ettirme mecburiyetinden kurtarmak istemiştir³⁵.

Ortaklardan en az birinin kısıtlanması, ortaklarının tamamı tüzel kişi olanlar hariç diğer konsorsiyumlarda söz konusu olabilir. Gerçekten de, temel sözleşme ile aksine bir düzenleme yapılmadığı takdirde, ergin gerçek kişi olan ortağın veya ortakların kısıtlanması, konsorsiyumun sona ermesine sebep olur. Ancak, temel sözleşme ile ortaklardan (en az) birinin kısıtlanması hâlinde, ortaklığın devam edeceğinin kararlaştırılması mümkündür.

2. Ortaklardan En Az Birinin İflâsı

İflâs; bir borçlunun, haczedilebilen tüm malvarlığının paraya çevrilip, buradan elde edilen nakit ile bilinen bütün alacaklılarının tatmin edilmesini sağlayan, küllî bir cebrî icra yoludur³⁶. Türk Hukuku’nda iflâsa (asliye) ticaret mahkemesi tarafından karar verilir (İİK md. 156). Kural olarak sadece tâcirler iflâsa tâbidir. Bununla birlikte, tâcirler hakkındaki hükümlere tâbi olanlar ile tâcir olmadıkları hâlde özel kanunlarına

³⁵ NARİN, s. 51; ŞENER, s. 457; DOMANIÇ, s. 427; PULAŞLI, Şirketler, s. 68.

³⁶ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 451.

göre iflâsa tâbi oldukları bildirilen gerçek ve tüzel kişiler için de iflâs gündeme gelebilir³⁷.

Adî ortaklıklarda ortaklardan (en az) birinin iflâsı, TBK md. 639 hükmünde ortaklığı sona erdiren sebeplerden biri olarak gösterilmiştir. Burada adî ortaklıklardaki “şahıs” unsuru değil; iflâs eden ortağın veya ortakların, ortaklık payları da dahil olmak üzere tüm malvarlıklarına el konulması ön plâna çıkmaktadır³⁸ (İİK md. 184). Yine de, kanun koyucu, aksine anlaşmaların yapılmasına müsaade etmiştir.

Konsorsiyumlarda da, ortaklardan birinin iflâsı hâlinde, ortaklığın sona ermesi söz konusu olur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, iflâsın hüküm ve sonuçlarını doğurma anının doğru tespit edilmesidir. Zîrâ, müflisin ortağı olduğu adî şirketin âkıbeti, bu hukukî duruma bağlı olarak tayin edilir. Bu anlamda, ortaklardan (en az) biri aleyhinde iflâs talebiyle bir hukukî süreç başlatılması, ortaklığın sona erdiğini söyleyebilmek için yeterli değildir. Nitekim, iflâs kararı, (asliye) ticaret mahkemesince bu yönde verilen karar anında açılmış sayılır (İİK md. 165) ve bu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur (İİK md. 164-166). Dolayısıyla, müflisin ortağı olduğu konsorsiyum da, iflâs kararının açıldığı an itibariyle sona erer. Son olarak ifade etmek gerekir ki, konsorsiyum sözleşmesi ile, ortaklardan (en az) birinin iflâsı hâlinde ortaklığın devam edeceğinin kararlaştırılması mümkündür.

³⁷ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 459; ÖZBEK, Mustafa S.: İflâs Davasının Hukukî Mahiyeti, AÜHFD, C. 61, S. 1, Y. 2012, s. 220, dn. 48.

³⁸ DOMANIÇ, s. 427.

3. Ortaklardan En Az Birinin Tasfiyedeki Payının Cebrî İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesi

Adî ortaklıkta tasfiye payı, ortağın, sözleşme ile kararlaştırılan veya kanunda öngörülen şekilde yapılan tasfiye neticesinde kalan kısım üzerindeki talep hakkıdır³⁹. Tasfiye sonucu şirketin malvarlığı bakiyesinden her bir ortağa düşen kısım, onun tasfiye payını oluşturur. Tasfiye payı ile sermaye payı müesseseleri birbirinden farklıdır. Gerçekten de, tasfiye payı, dış tasfiyeyi müteakip ortaklara iade edilen sermaye payından da sonra geriye bir şey kalması hâlinde, bundan her bir üyeye düşen kısımdır⁴⁰.

Cebrî icra, borçların Devlet kuvveti yardımı ile zorla ifa ettirilmesidir⁴¹. Cebrî icra yoluyla paraya çevirme ise, borcunu rızası ile ifa etmeyen borçlunun malvarlığındaki şeylerden bir veya birkaçının icra dairesi aracılığıyla haczettirilmesi, sattırılması ve elde edilen para ile alacaklının bu alacağına kavuşmasının sağlanması olarak tanımlanabilir⁴².

Ortaklardan (en az) birinin tasfiye payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesi, adî ortaklığın sona erme sebebi olarak kabul edilmiştir (TBK md. 639). Bu husus, BK md. 535 hükmünde, “cebrî icra vukuu” olarak ifade edilmiş idi. Yargıtay’ın eski tarihli bir kararında, ortaklardan (en az) birinin tasfiye payına haciz konulması, ortaklığın

³⁹ YONGALIK, s.35.

⁴⁰ YONGALIK, s. 36.

⁴¹ OĞUZMAN / ÖZ, s. 373.

⁴² KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 30.

sona erme sebebi olarak kabul edilmiştir⁴³. Kanun koyucu, haczi yeterli görmeyerek, Türk Borçlar Kanunu'nda "cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesiyle" şeklinde bir ifadeyi tercih etmiştir⁴⁴. Çünkü haciz işlemi, cebrî icrayı kesin bir neticeye bağlamamaktadır. Bu bakımdan, yapılan yeni değişikliğin isabetli olduğunu söylemek gerekir.

TBK md. 638/2 (BK md. 534) hükmüne göre, aksi kararlaştırılmadıkça, bir ortağın alacaklıları, haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler. Ancak bu hüküm lâfzı itibariyle problemlidir. Çünkü, bir adî ortaklıkta, ortaklardan birinin alacaklısı, tasfiye payına haciz koymak mecburiyetinde değildir. Gerçekten de, yılda en az bir defa yapılacak hesap sonucu borçlunun payına isabet eden kâr payının haczi ve paraya çevrilmesi mümkündür⁴⁵. Borçlu ortağın kâr payının haczi veya paraya çevrilmesi ise ortaklığı sona erdirmez. Nitekim, Yargıtay'ın bir kararında da, ortağın alacaklısının kâr payına haciz koydurması durumunda ortaklığın sona ermesine ve tasfiyesine gerek olmadığı ifade edilmiştir⁴⁶. Kanaatimizce, kanun koyucunun, Türk

⁴³ Yarg. 12. HD. E. 1982/3014 K. 1982/3216 T. 15/04/1982 (KİBB, 818/md. 530, 534, 535, 538 2004/md. 121).

⁴⁴ **KURŞAT, Zekeriya:** Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İÜHFM, C. LXX, S. 1, Y. 2012, s. 316. Ayrıca bkz. TBK md. 639 gerekçesi.

⁴⁵ **AKSOY**, s. 95; **ŞENER**, s. 454; **KURU / ARSLAN / YILMAZ**, s. 245; **DOMANIÇ**, s. 247; **ÖZENLİ**, s. 63; Yarg. 12. HD. E. 2008/8288 K. 2008/10535 T. 26/05/2008 (KİBB, 2004/md. 16, 89, 94 818/md. 522, 523, 533, 534, 535).

⁴⁶ Yarg. 12. HD. E. 1982/3014 K. 1982/3216 T. 15/04/1982 (bu karar için bkz. **ÖZENLİ**, s. 246-247). Bahsedilen kararda kâr payının ortağın alacaklısına ödenmesi gerektiğinin hatalı olduğu, yapılması gerekenin ödenecek kâr payının yönetici tarafından icra müdürlüğüne yatırılması gerektiği şeklindeki haklı eleştiri için bkz. **ŞENER**, s. 454.

Borçlar Kanunu'nun hazırlarken, bu eksikliği gidermek yerine, eski düzenlemeyi muhafaza etmesi hatalı olmuştur.

Konsorsiyum türü ortaklıklarda, bir malvarlığı oluşturulması söz konusu olmadığından, ortaklardan en az birinin tasfiye payının cibrî icrayla para çevrilmesi uygulan(a)maz⁴⁷. Bunun bir sonucu olarak, ortaklığın söz konusu sona erme sebebi ile infisah etmesi mümkün değildir.

E. Ortaklık İçin Kararlaştırılmış Olan Sürenin Sona Ermesi

Adî ortaklıklarda taraflar, bu birlikteliğin sadece belirli bir süre devam edeceğini temel sözleşme ile kararlaştırabilirler. Ortaklığın belirli bir süre devam etmesi hususunun başlangıçta kararlaştırılması gerekmez. Gerçekten de, süre konusunda herhangi bir kayıt içermeyen temel sözleşme, ortaklığın sona erme sebeplerinden biri gerçekleşmedikçe, her zaman değiştirilebilir. Benzer şekilde, temel sözleşme ile kararlaştırılan bir sürenin sonradan uzatılması veya kısaltılması da mümkündür. Burada taraflar için tam bir sözleşme serbestisi (TBK md. 26) söz konusudur.

TBK md. 639 hükmüne göre, adî ortaklığın infisah sebeplerden biri, temel sözleşme ile kararlaştırılmış olan sürenin sona ermesidir. Ortaklığın geçerli olacağı süre, gelecekteki belirli bir tarih esas alınarak (11/02/2036, gelecek yılbaşı, sözleşmenin imzalandığı günü izleyen 15. cuma günü, 2023 yılının ikinci çeyreğinin sonu vb.) belirleneceği gibi; gün, hafta ve aylara göre (10 gün, 6 hafta, 64 ay vb.) de

⁴⁷ ACAR, s. 150; BEGARİS, s. 112; ŞAHİN, s. 479.

belirlenebilir⁴⁸. Sürenin belirli bazı şartlara bağlanması da mümkündür⁴⁹. Bir hukukî işlemin sonuç doğurması veya sonuçlarının ortadan kalkması, gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlı ise, “şart” söz konusudur⁵⁰. Adî ortaklığın süresini belirleyen, “şart” niteliğindeki kayıtlar, nitelikleri itibariyle bozucu (infisahî) şarttır⁵¹ (TBK md. 173/1). Gerçekten de, temel sözleşmede öngörülen sürenin dolması ile, geçerli olarak yapılmış bir sözleşme ortadan kalkmaktadır⁵². Adî ortaklığın temel sözleşmede öngörülen sürenin dolmasıyla sona ermesi kendiliğinden olur. Başka bir deyişle, ortakların ayrıca bir fesih kararı alması gerekmez⁵³.

Temel sözleşme ile kararlaştırılmış olan sürenin dolmasının ortaklığı sona erdirmesi, TBK md. 638/3 hükmü ile biraz yumuşatılmış ve taraflara bir imkân sunulmuştur. Buna göre, sözleşmede öngörülmüş olan sürenin sona ermesinden sonra

⁴⁸ ŞENER, s. 461.

⁴⁹ NARİN, s. 53; KAPLAN, s. 102.

⁵⁰ EREN, Genel, s. 1161; AKİPEK, Şebnem: Tamamlayıcı Olgunun Hukukî İşleme Etkisi, AÜHFD, C. 44, S. 1, Y. 1995, s. 284; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 328; İNAN / YÜCEL, s. 552; KARAHASAN, s. 1639; TERCİER / PICHONNAZ / DEVELİOĞLU, s. 284; TUNÇOMAĞ, s. 991; YILDIRIM, A., s. 357. Günlük dilde ve hukuk dilinde “şart” kavramının kullanımı hakkında bkz. PULAŞLI, Hasan: Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989, s. 6 vd.

⁵¹ Adî ortaklığın süresinin özellikle ay, gün, hafta veya belirli bir tarih olarak belirlendiği durumlarda, bozucu şart söz konusu değildir. Çünkü, bu şekildeki belirlemelerde, gelecekteki bir zamanda sona ermenin gerçekleşeceği tartışmasızdır. Bknz. ŞENER, s. 461; ATAAY, s. 128; İNAN / YÜCEL, s. 557; AKİPEK, s. 284.

⁵² EREN, Genel, s. 1171; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 330; KARAHASAN, s. 1647; ERDOĞAN, Borçlar, s. 203; PULAŞLI, Şart, s. 63.

⁵³ ERDOĞAN, Borçlar, s. 205; AKSOY, s. 97; DOMANIÇ, s. 428; ŞENER, s. 462.

ortakların örtülü iradeleri ile⁵⁴ ortaklığı sürdürmeleri mümkündür. Böyle bir durumda ortaklık, belirsiz süreli hâle gelir⁵⁵.

Daha önceden de ifade edildiği üzere, konsorsiyumlar, kural olarak geçici ilişkilerdir⁵⁶. Konsorsiyumların en olağan şekilde, ortaklığın üstlendiği belirli işin veya işler dizisinin gerçekleştirilmesi ile sona ererler.

Kanaatimizce, bazı konsorsiyumların süreli veya bozucu şarta bağlı olarak kurulmaları mümkündür. Meselâ, ortakları A, B, C, D, E olan ve X ülkesinden bakır katot ithâl etmek üzere kurulan bir konsorsiyumun, belirli süreli olması mümkündür. Gerçekten de, taraflar, söz konusu birlikteliğin 6 ay, 1 yıl gibi bir süreliğine devam edeceğini veya meselâ 16/09/2018 tarihinde sona ereceğini kararlaştırabilirler. Benzer şekilde, ithâl edilecek bakır katotun belli bir miktara ulaşması ile konsorsiyumun sona ermesi de öngörülebilir. Diğer taraftan, temel sözleşme ile kararlaştırılan sürenin ortaklığı sona erdirmesinin istisnası olan TBK md. 638/3 hükmündeki düzenleme, konsorsiyum türü ortaklıklarda sınırlı olarak uygulanmalıdır. Aksi hâlde, bütün konsorsiyumların belirsiz süreli olarak kurulması gündeme gelebilir. Bu durum ise, konsorsiyumların kural olarak geçici ortaklık ilişkisi olma özelliğine uygun değildir.

⁵⁴ Kanun metninde “örtülü” (zımnî) iradenin niçin özellikle seçildiğine anlam vermek mümkün değildir. Ortaklığın sürdürme iradelerini örtülü olarak açıklayabilen ortakların, bu yönde açık bir karar almaları da evleviyetle mümkündür.

⁵⁵ ŞENER, s. 462; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 80; PULAŞLI, Şirketler, s. 70; ÖZENLİ, s. 122.

⁵⁶ Bknz. Birinci Bölüm, § 3, IV.

F. Kamu İhale Mevzuatındaki Durum

Türk Hukuku'nda kamu ihaleleri, başta 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu⁵⁷, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu⁵⁸ ve bunlara dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuata göre yapılmaktadır.

KİSK md. 18 hükmüne göre, konsorsiyumlar⁵⁹ tarafından yerine getirilen taahhütlerde, ortaklardan birinin ölümü, iflâsı, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkûm olması veya dağılması, sözleşmenin devamına engel değildir. Buna göre, yukarıda sayılan sebeplerden birinin koordinatör olmayan bir ortağın başına gelmesi hâlinde, diğer üyeler, taahhüdü aynen yerine getirmek mecburiyetindedirler. Yine bahsedilen düzenlemeye göre, koordinatör ortağın iflâsı, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkûm edilmesi veya dağılması hâllerinde, sözleşme kesin olarak feshedilir. Buna karşılık, koordinatör ortağın ölümü hâlinde, sözleşmenin feshedilmesi suretiyle o ana kadar yapılan işler tasfiye edilir. Ne var ki, koordinatör ortağın vefatını izleyen 30 gün içinde, ortaklığın diğer üyelerinin teklifi ve İdare'nin uygun görmesi şartıyla, teminat dahil o iş için müteveffa ortağın yüklenmiş olduğu sorumlulukların üstlenilmesi kaydıyla sözleşme yenilenerek işe devam edilebilmesi mümkündür.

⁵⁷ Bknz. RG. T. 22/01/2002, S. 24648.

⁵⁸ Bknz. RG. T. 10/09/1983, S. 18161.

⁵⁹ KİSK md. 18 hükmünde konsorsiyumlar değil, “ortak girişimler” zikredilmiştir. Mezkûr Kanun'un 3. maddesine göre, bu Kanun'un uygulanmasında, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yer alan tanımlar geçerlidir. “Ortak girişim” ise, KİK md. 4'te, “ihaleye katılmak üzere birden fazla gerçek veya tüzel kişinin aralarında yaptıkları anlaşma ile oluşturulan iş ortaklığı veya konsorsiyumlar” olarak tanımlanmıştır. Bu çalışmanın konusu konsorsiyum olduğu için, inceleme, ortak girişimin bir türü olarak kabul edilen söz konusu ortaklık türü sınırlı tutulmuştur.

Konsorsiyum sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesinin özel bir görünümü, KİSK md. 10 hükmünde “mücbir sebepler” olarak yer almaktadır. Gerçekten de, söz konusu düzenlemeye göre; doğal âfetler, kanunî grev, genel salgın hastalık, kısmî veya genel seferberlik ilânı ve gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer hâller mücbir sebepler olarak sayılmıştır. Bu hâllerin mücbir sebep sayılabilmesinin şartlarından biri de, taahhüdün yerine getirilmesine engel olmalarıdır (KİSK md. 10/2). Kanun koyucu, böyle bir durumda izlenecek sözleşmenin feshi usûlünü düzenlemekle birlikte (KİSK md. 23) imkânsızlık konusunda açık bir hüküm ihdas etmemiştir. Bunun bir sonucu olarak, KİSK md. 36’daki atfa istinaden, bu Kanun’da hüküm bulunmayan hâllerde Türk Borçlar Kanunu dikkate alınır. Dolayısıyla, taahhüd sürekli ve objektif olarak tam imkânsız bir nitelik kazandığı takdirde, bunda kusuru olmayan yüklenici konsorsiyumun borcu sona erer. Bu durum aynı zamanda konsorsiyum sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesinin de imkânsız hâle gelmesi anlamı taşıyacağından, ortaklık sona erer⁶⁰.

Yukarıda kısaca değinilen kanunî düzenlemenin iş ortaklıkları için uygun olduğu söylenebilirse de, konsorsiyumlar bakımından durum böyle değildir. Nitekim konsorsiyumlar, ihale konusu iş farklı uzmanlıklar gerektirdiği için, konusunda uzman kişilerin bir araya gelmesi ile kurulan ortaklıklardır. KİSK md. 18 hükmü ile sağ kalan ortakların işin uzman olmadıkları bir bölümünü üstlenmek mecburiyetinde bırakılmaları, işin gereği gibi ifa edilmemesine sebebiyet verebilir. Bunun yerine, ölen

⁶⁰ ÖZDEMİR / ARAPGİRLİ, s. 140.

ortağın uzmanlık alanında faaliyet gösteren birinin, yeni ortak olarak alınması çok daha isabetli olur⁶¹.

II. FESİH SEBEPLERİ

A. Bütün Ortakların Oy Birliğiyle Karar Vermesi

TBK md. 639 hükmünde sayılan adî ortaklığın sona erme sebeplerinden bir diğeri, bütün ortakların bu yönde oy birliği ile karar vermesidir. Bununla birlikte, temel sözleşme ile bunun aksinin kararlaştırılması mümkündür. Gerçekten de, ortaklar, emredici düzenlemelere aykırı olmamak şartıyla, ortaklık sözleşmesi ile ilgili her türlü tasarrufla bulunma hakkına sahiptir. Meselâ, temel sözleşme ile, ortakların oy çokluğu ile alacakları bir karar ile ortaklığın sona ermesi için yeterli sayılabilir⁶². Aslında bu hâlde bile oy birliği, temel sözleşme ile kararlaştırılan yeter sayının tespiti anında mevcuttur⁶³. Başka bir deyişle, ortaklığın sona ermesi için aranılan oy birliği şartı, baştan peşin olarak sağlanmış olmaktadır.

Bütün ortakların oy birliği ile alınacak ortaklığı sona erdirme kararı, tıpkı temel sözleşme gibi, kural olarak hiçbir şekle bağlı değildir. Bu bakımdan, sözlü olarak yapılan bir ortaklık sözleşmesinin aynı usûlle veya yazılı bir anlaşma ile sonlandırılması mümkündür. Kezâ, yazılı olarak yapılan bir ortaklık sözleşmesi de

⁶¹ Bu konu hakkında detaylı bilgi ve fevkâlâde çözüm önerileri için bkz. **ÖZDEMİR / ARAPGİRLİ**, s. 134-135.

⁶² **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 80; **DOMANIÇ**, s. 431; **NARİN**, s. 56.

⁶³ **ŞENER**, s. 467.

aynı usûlle veya sözlü olarak sonlandırılabilir. Fakat bu durumda, ortaklığın yazılı olarak sona erdirilmesi, sonradan çıkabilecek ihtilâflarda ispat kolaylığı sağlar.

Konsorsiyumlarda temel sözleşme, tıpkı diğer adî ortaklık formlarında olduğu gibi, herhangi bir şekil şartına tâbi değildir. Dolayısıyla, konsorsiyum ortaklarının oy birliği ile alacağı ortaklığı sona erdirmeye kararı için de özel bir şekil aranmaz. Burada dikkat edilmesi gereken husus, konsorsiyumun, istisnâî durumlarda belli bir şekle göre kurulabilmesidir⁶⁴. Gerçekten de, belli bir şekil şartına göre kurulabilen konsorsiyumlarda, ortakların ortaklığı sona erdirmeye kararı da, aynı usûlle ve kural olarak oy birliğiyle alınmalıdır⁶⁵. Aksi takdirde, ortakların oy birliği sağlanmış olsa bile, alınan karar kendisinden beklenen neticeyi sağlamaya elverişli olmaz.

B. Ortaklardan En Az Birinin Fesih Bildiriminde Bulunması

Ortaklardan (en az) birinin fesih bildiriminde bulunması, TBK md. 639 hükmünde sayılan adî ortaklığın sona erme sebebi olarak öngörülmüştür. Buna göre, fesih bildirimi ile birlikte, şu üç hâlden birinin varlığı aranmaktadır: Ortaklık sözleşmesinde fesih hakkının saklı tutulmuş olması, ortaklığın belirsiz süreli olması ve ortaklığın, ortaklardan birinin ömrü boyunca geçerli olmak üzere kurulmuş olmasında durum böyledir.

⁶⁴ Bknz. İkinci Bölüm, § 9.

⁶⁵ ÖZENLİ, s. 122.

Yukarıda sayılan hâllerden herhangi birinin varlığı hâlinde, ortaklardan biri, tek taraflı fesih bildiriminde bulunmak suretiyle, adî ortaklığı sona erdirebilir⁶⁶. Fesih bildirimi, tüm ortaklara karşı yapılmalıdır. Ortaklık, bildirimin son ortağa ulaştığı an itibariyle feshedilmiş olur.

Ortaklardan biri, temel sözleşmede fesih hakkının saklı tutulduğu hâllerde, makûl bir zamanda ve dürüstlük kuralına uygun olarak yapacağı bildirim⁶⁷ ile ortaklığı sona erdirebilir.

Belirsiz süreli veya ortaklardan birinin ömrü boyunca geçerli olacağı kararlaştırılan ortaklıklarda, feshi ihbar hakkının kullanılmasında özel bir yol öngörülmüştür. Gerçekten de, böyle ortaklıkların feshi, ancak 6 ay önceden ihbarda bulunmak suretiyle mümkündür. Burada önemli olan husus, 6 aylık feshi ihbar süresine ilişkin düzenlemenin emredici nitelikte olmasıdır⁶⁸. Kanunun emredici hükümlerine aykırı sözleşmeler kesin hükümsüzdür (TBK md. 27/1). Bu sebeple, tarafların bu yönde yapacakları bir anlaşma da hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Bununla birlikte, meselâ, 6 aylık ihbar sürenin temel sözleşme ile uzatılması kanaatimizce mümkündür.

⁶⁶ YALMAN / TAYLAN, s. 191; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 80-81; ŞENER, s. 470; DOMANIÇ, s. 429; ÖZENLİ, s. 123; BAHTİYAR, s. 43.

⁶⁷ TBK md. 640 hükmü, “Belirsiz süreli ortaklık” kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu bakımdan, TBK md. 640/2’de öngörülen “dürüstlük kurallarına aykırı olmayan ve özellikle uygun olmayan bir zamanda yapılamayan” fesih bildiriminin, temel sözleşmede fesih hakkının saklı tutulduğu belirli süreli ortaklıklarda da benimsenmesi gerekir. Zîrâ, adî ortaklıkların hepsinde, ortakların birbirlerine karşı dürüstlük kuralına uyma borcu vardır. Benzer doğrultuda görüş için bkz. ÖZENLİ, s. 123.

⁶⁸ ŞENER, s. 475; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 81; ÖZENLİ, s. 123.

Konsorsiyumların geçici özelliği sebebi ile, (en az) bir ortağın fesih bildirimi ile sona ermesi pek mümkün değildir. Bununla birlikte, nadiren de olsa, ortaklık sözleşmesinde fesih hakkının saklı tutulduğu konsorsiyumlar kurulabilir. Ancak, bu tür konsorsiyumlar, daha çok küçük işler için kurulan ortaklıklardır. Nitekim, üstlenilen işin büyük olduğu konsorsiyumlarda, sonraki bölümde açıklanan, haklı sebep ile fesih ön plâna çıkar.

C. Haklı Bir Sebebin Bulunması

TBK md. 639 hükmünde sayılan adî ortaklığın fesih sebeplerinden sonuncusu, haklı bir sebebin⁶⁹ bulunmasıdır. Kanun koyucu, burada haklı sebeplerin neler olabileceğini sınırlı olarak saymadığı gibi, tadadîlik metodunu da tercih etmemiştir. Ancak, kanaatimizce, kollektif şirketlerin sona ermesine ilişkin TTK md. 245/1 hükmünde yer alan “haklı sebep” tanımının adî ortaklıklarda da kıyasen kabul edilmesi isabetli olur⁷⁰. Bu düzenlemeden hareketle, adî ortaklığı sona erdirebilecek haklı sebep; *“ortaklığın kuruluşuna yol açan fiilî veya şahsî sebeplerin ortak amacın elde edilmesini imkânsız kılacak veya güçleştirecek şekilde ortadan kalkmış olmasıdır”* şeklinde târif edilebilir.

Ortaklığı sona erdirecek haklı sebeplerin yorumu ve tespiti, somut olayların özelliklerine göre yapılmalıdır. Bununla birlikte; ortaklık yükümlülüklerinin yerine

⁶⁹ Madde metninde yer alan “haklı sebeplerin varlığı” ifadesini kanaatimizce isabetli değildir. Çünkü, böyle bir ifadeden, birden fazla sebebin birlikte gerçekleşmesinin beklendiği sonucu çıkarılabilir. Yani, sadece bir haklı sebebin varlığı, çoğul anlama gelmediğinden, bu kapsamda değerlendirilmeyebilir. Hâlbuki durum böyle değildir. Dolayısıyla, çalışmada, “haklı bir sebebin varlığı” şeklindeki kullanım tercih edilmiştir.

⁷⁰ Aynı doğrultudaki görüş için bkz. **ŞENER**, s. 488; **DOMANIÇ**, s. 430; **UYGUR**, s. 2685.

getirilmemesi⁷¹, ortaklar arası güvenin temelinden sarsılması⁷², ortaklardan birinin tutuklanması⁷³, yönetici ortağın hesap vermemesi⁷⁴, diğer ortağın muvafakati alınmadan pay devri yapılması⁷⁵, ortaklığın konusunun ekonomik bakımdan çok zor hâle gelmesi⁷⁶, rekabet yasağının ihlâli⁷⁷ gibi hâllerde haklı sebebin olduğu kabul edilmektedir.

Kanun koyucu, haklı bir sebebin varlığını, ortaklığın sona ermesi bakımından tek başına yeterli görmemiştir. Nitekim, TBK md. 639 hükmünde, haklı bir sebebin varlığı hâlinde, (görevli ve yetkili) mahkemeden bir fesih kararı alınması mecburiyeti

⁷¹ **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 82; **DOMANIÇ**, s. 431. Ortaklığa getirilmesi taahhüd edilen sermaye payının ödenmemesi haklı fesih sebebidir (Yarg. 13. HD. E. 1974/4319 K. 1975 T. 27/02/1975). Bu karar için bkz. **YALMAN / TAYLAN**, s. 213.

⁷² **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 82. Ortaklardan birinin diğer(ler)ine hakaret etmesi, tehditte bulunması gibi hâller de bu kapsamda değerlendirilebilir. Somut bir olayda, ortaklardan birinin diğerini rencide edecek söz söyleyerek onu iş yerinden kovması haklı fesih sebebi sayılmıştır (Yarg. TD. E. 1964/2875 K. 1966/2223 T. 30/04/1966. Bu karar için bkz. **YALMAN / TAYLAN**, s. 201; **DOMANIÇ**, s. 432.

⁷³ Yarg. 4. HD. E. 1944/1935 K. 1944/1638 T. 25/03/1944. Bu karar için bkz. **YALMAN / TAYLAN**, s. 196-197.

⁷⁴ **DOMANIÇ**, s. 431; Yarg. 13. HD. E. 1984/6823 K. 1985/273 T. 21/01/1985 (KİBB, 818/md. 535); Yarg. 13. HD. E. 2006/10616 K. 2006/13753 T. 17/10/2006 (KİBB, 818/md. 535/7, 538); Yarg. 12. HD. E. 2008/6209 K. 2008/7531 T. 02/06/2008 (KİBB, 818/md. 535, 538); Yarg. 13. HD. E. 2004/6577 K. 2004/16071 T. 08/11/2004 (KİBB, 818/md. 530, 535).

⁷⁵ Yarg. 13. HD. E. 1987/2586 K. 1987/3019 T. 20/05/1987 (KİBB). Bu kararın bir kısmı **ŞENER**, s. 494'de yayınlanmıştır.

⁷⁶ **YALMAN, TAYLAN**, s. 192; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 82; **ÖZENLİ**, s. 126.

⁷⁷ **ÖZENLİ**, s. 187-188; Yarg. 11. HD. E. 1992/1802 K. 1993/216 T. 21/01/1993 (KİBB, 6762/md. 161, 187 818/md. 535).

getirilmiştir. Bunun istisnası yoktur⁷⁸. Ayrıca, haklı bir sebebin varlığı hâlinde mahkemeye başvurarak ortaklığın feshini talep etme hakkına ilişkin düzenleme emredici niteliktedir⁷⁹. Dolayısıyla, bu haktan vazgeçilmesine veya onun kısmen de olsa sınırlandırılmasına ya da kullanılmasının zorlaştırılmasına ilişkin anlaşmalar kesin hükümsüzdür (TBK md. 27/1).

Haklı bir sebebin varlığı hâlinde, konsorsiyum sözleşmesinin feshi talebiyle (görevli ve yetkili) mahkemeye başvurulması mümkündür⁸⁰. Hangi hâllerin haklı sebep kabul edileceğinin konsorsiyum sözleşmesinde belirtilmesinde hiçbir sakınca yoktur. Ortaklardan biri veya birkaçının eylemleri ortaklığın sona erdirilmesi için haklı sebep teşkil ediyorsa, diğer ortaklardan her biri dava açma hakkına sahiptir. Fesih, bu taleple açılan dava neticesinde verilen kararın kesinleşmesi ile hüküm ve sonuç

⁷⁸ ŞENER, s. 485; BURCUOĞLU, Halûk: Uygulama ve Öğretiden Örneklerle Özel Hukukta (Aile – Kira – Borçlar Hukukunun Diğer Bazı Bölümleri), I Quo Vadis (Nereye) – II Nihayet, İstanbul 2016, s. 75. Yargıtay'ın bir kararında, ortaklardan birinin diğerine çektiği ihtarnamenin ortaklığı haklı sebeple sona erdirmeye yeterli olmadığı ifade edilmiştir. Bknz. Yarg. 13. HD. E. 1984/4197 K. 1984/5187 T. 09/07/1984 (KİBB, 818/md. 520, 538). Yüksek Mahkeme'nin aynı dairesinin bir başka kararında ise, ortaklardan birinin diğerine çektiği ihtarnamenin ortaklığı haklı sebeple sona erdirdiği kabul edilmiştir. Bknz. Yarg. 13. HD. E. 2005/6008 K. 2005/10524 T. 21/06/2005 (KİBB). Kanaatimizce, ihtarname çekilmesi, dava açma ile ikame edilebilir bir şart değildir. Bu bakımdan, Daire'nin önceki tarihli kararı ne kadar isabetli ise, sonraki de bir o kadar hatalıdır. Yargı kararlarındaki hataların zamanla düzelmesi genel bir beklentidir. Ne yazık ki, doğru hukukî gerekçelerle benimsenmiş bir içtihad sonradan terk edilmiştir. Yüksek Mahkeme, aynı konuda birbirine zıt kararlar vererek, kendi içinde çelişkiye düşmüştür.

⁷⁹ ACAR, s. 152; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 82; BEGARİS, s. 106; KAPLAN, s. 94; ŞENER, s. 482; NARİN, s. 68. Aksi yönde görüş için bknz. AKSOY, s. 98. Yazar, haklı sebeplerin varlığı hâlinde, mahkeme kararı yerine bir ortağın feshi ihbar etmesi ile de ortaklığın sona ermesinin mümkün olduğu gerekçesiyle böyle bir kanaate varmıştır. İlgili hükmün emredici olmadığını söylemek, onunla korunmak istenilen hakkın özünü dokunulabilir kılar. Hâlbuki, kanun koyucunun iradesi bunun tam zıddı yöndedir.

⁸⁰ ACAR, s. 152; ŞAHİN, s. 480; YALÇINKAYA, s. 37; BEGARİS, s. 107; BARLAS, s. 250.

doğurur⁸¹. Yapı konsorsiyumlarında haklı bir sebebin varlığı hâlinde fesih, genel hükümlerden ziyade, eser sözleşmesine ilişkin düzenlemelere (TBK md. 470-486) göre yapılır⁸².

§ 13. KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Adî ortaklık ilişkisi, Türk Borçlar Kanunu'nun 639. maddesinde sayılan veya temel sözleşme ile kararlaştırılan sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile sona erer. Böylelikle, ortaklık ilişkisinin sona ermesinin başlıca iki sonucu ortaya çıkar. Bunlardan ilki, yöneticilerin görevlerinin sona ermesi, diğeri de ortaklığın tasfiyesidir⁸³.

I. SONA ERMENİN ORTAKLIĞIN YÖNETİMİNE ETKİSİ

Adî ortaklık, fesih bildiriminden başka bir yolla sona ererse, yönetici ortağın bu yetkisi, sona ermeyi öğrendiği veya hâlin icâbının gerektirdiği özeni gösterseydi öğrenebileceği zamana kadar, kendisi hakkında devam eder (TBK md. 641/1).

⁸¹ NARİN, s. 80; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 82; YALMAN / TAYLAN, s. 193; UYGUR, s. 2686; Yarg. 13. HD. E. 1996/2250 K. 1996/2775 T. 20/03/1996 (KİBB, 818/md. 126/4, 535/7); Yarg. 13. HD. E. 1984/6773 K. 1984/8297 T. 28/12/1984 (KİBB).

⁸² ACAR, s. 151.

⁸³ ÖZENLİ, s. 127; Yarg. 3. HD. E. 2014/13893 K. 2015/9285 T. 21/05/2015 (KİBB).

Yönetici ortağı korumak amacıyla tesis edilen bu düzenleme, hiç şüphesiz yöneticiliğe dayalı temsil yetkisini (TBK md. 637/3) de kapsar⁸⁴.

Adî ortaklık, ortaklardan (en az) birinin ölümüyle sona ererse, vefat edenin (edenlerin) mirasçısı (mirasçıları), durumu hemen diğer üyelere bildirmekle yükümlüdür. Mirasçı(lar), gerekli önlemler alınıncaya kadar, vefat eden ortağın daha önce yürütmekte olduğu işlere, dürüstlük kuralları çerçevesinde devam eder. Diğer ortaklar da, geçici olarak, ortaklık işlerini aynı şekilde yürütmeye devam ederler (TBK md. 641/2).

Daha önceden de ifade edildiği gibi, konsorsiyumlarda yönetim ve temsil yetkileri fevkâlâde önemlidir. Gerçekten de, konsorsiyumlarda lider, yönetim hak ve yetkisinin yegâne sahibi; ortaklığın idaresini de tekeline alan kişidir⁸⁵. Dolayısıyla, iç ilişkide ortaklığın organizasyonu; dış ilişkide ise ortaklığın üçüncü kişilerle münasebeti hep konsorsiyum liderindedir. Konsorsiyum sözleşmesi, fesih bildiriminden başka bir yolla sona erdiği takdirde, liderin bu geniş yetkileri, TBK md. 641/1 hükmü uyarınca, sona ermeyi öğrendiği veya hâlin icâbının gerektirdiği özeni gösterseydi öğrenebileceği zamana kadar, aynen devam eder.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, TBK md. 641/2 hükmü, konsorsiyumun bütün ortakları bakımından uygulama alanı bulur. Ancak söz konusu durum, ortaklardan birinin ölümü ile ortaya çıkacağından, ortakları tüzel kişilerden oluşan konsorsiyumlarda uygulama alanı bulamamaktadır.

⁸⁴ ŞENER, s. 508.

⁸⁵ BARLAS, s. 248.

II. TASFİYE

Türk Dil Kurumu'na göre (ticarî bakımdan) tasfiye, “*bir ticaret kuruluşunun batması, kapanması vb. sebepler üzerine hesapların kesilmesi; alacaklılara, ortada kalan mal ve paradan paylarına düşen miktarın verilmesi*”dir⁸⁶.

Yargıtay'ın uzun yıllardır benimsediği tarife göre tasfiye; “*ortaklığın bütün malvarlığının belirlenip, ortakların birbirleri ile alacak verecek ve ortaklıktan doğan tüm ilişkilerinin kesilmesi yoluyla ortaklığın sonlandırılması, malların paylaşılması veya satış yoluyla elden çıkarılmasıdır*”⁸⁷. Gerçekten de, herhangi bir sebeple sona eren ortaklık (adî şirket), tasfiye aşamasına girer⁸⁸. Bu durumda ortaklığın tasfiyesine başlanması ve tasfiye işlemlerinin kısa bir sürede tamamlanması gerekir⁸⁹. Ortaklık ilişkisi tasfiye işlemleri bitinceye kadar varlığını sürdürür. Başka bir deyişle, tasfiye işlemleri tamamlanana kadar ortaklar arasındaki hukukî bağ ortadan kalkmaz⁹⁰.

⁸⁶ Bknz. TDK Güncel Sözlük (www.tdk.gov.tr).

⁸⁷ Yarg. 3. HD. E. 2015/13064 K. 2015/14622 T. 29/09/2015 (KİBB); Yarg. 13. HD. E. 2010/5661 K. 2011/1578 T. 03/02/2011 (KİBB, 818/m.520,541); Yarg. 13. HD. E. 2006/13591 K. 2007/452 T. 21/01/2007 (KİBB, 818/m. 539); Yarg. 13. HD. E. 2001/8237 K. 2001/8727 T. 04/10/2001 (KİBB); Yarg. 13. HD. E. 1981/6238 K. 1981/7996 T. 12/08/1981 (KİBB).

⁸⁸ İsviçre Federal Mahkemesi'nin 07/05/1968 tarihli bir kararında, adî ortaklık olduğu yerel mahkeme tarafından da kabul edilen bir hukukî ilişkinin bu nitelikte olmadığına hükmedilmiştir. Gerçekten de, Mahkeme'ye göre, taraflar arasındaki sözleşmenin şartlarının önemli bir kısmı ortak çabaları bir araya getirme amacı taşımamakta, bazı yükümlülükleri karşılıklı olarak yerine getirmeyi düzenlemektedir. Bunun bir sonucu olarak, tarafların tasfiye paylarının da söz konusu olmadığı ifade edilmiştir. Bu karar ve eleştirisi için bknz. **HIRSCH, Alain**: Karma Akit ve Âdi Şirket (Çev. Akar ÖÇAL), BATİDER, C. XII, S. 2-3, Y. 1984, s. 149 vd.

⁸⁹ **NARİN**, s. 82.

⁹⁰ **UYGUR**, s. 2698; **POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 82.

Konsorsiyumlarda ortaklığın malvarlığı bulunmadığı için, tasfiye de söz konusu olmaz⁹¹. Bu tür bir ortaklıkta ancak her ortağın üstlenilen işten payına düşen ücreti almasına yönelik bir hesaplaşmadan bahsedilebilir⁹².

III. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUK

TBK md. 645 hükmüne göre, adî ortaklığın sona ermesi, üçüncü kişilere karşı olan yükümlülükleri değiştirmez. Çünkü, sona erme ile başlayan tasfiye süreci, sadece ortaklığın iç ilişkisinde etkilidir ve üçüncü kişileri ilgilendirmez⁹³. Ancak, üçüncü kişilere karşı taahhüt edilen işlerin, tasfiye işlemlerine hizmet etmesi gerekir. Bu bakımdan, başlanılmış işlerin mümkün olan en kısa sürede problemsiz bir şekilde bitirilmesi ve yeni işlerin de yalnız eskilerin tamamlanması için yapılması gerekir⁹⁴.

Adî ortaklıklara ilişkin yukarıdaki düzenleme, konsorsiyumlarda da aynen uygulanır. Konsorsiyumlarda her ne kadar tasfiye söz konusu değilse de, en geç adî ortaklığın sona erdiği an itibarıyla üçüncü kişilere taahhüt edilmiş olan işler, bir an önce gereği gibi ifa edilmeli ve ortaklar arasındaki hesaplaşma görülerek dağılma gerçekleştirilmelidir.

⁹¹ ACAR, s. 150; BEGARİS, s. 102.

⁹² AKSOY, s. 100.

⁹³ POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 84; ŞENER, s. 640; YALMAN / TAYLAN, s. 262.

⁹⁴ PULAŞLI, Şirketler, s. 76; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 83.

§ 14. ZAMAN AŞIMI

Özel Hukuk'ta zaman aşımı, bir hakkın kazanılması veya dava edilebilirliğinin⁹⁵ sona ermesi için kanunla öngörülen sürenin dolması anlamına gelmektedir⁹⁶. Borçlar Hukuku bakımından zaman aşımı ise, kanunla belirlenen şartlar altında, bir alacağa ilişkin dava hakkının, belirli bir sürenin geçmesi ile düşmesidir⁹⁷.

Adî ortaklıklarda ortakların birbirlerinden olan alacakları ile üçüncü kişilerle ilişkilerden doğan borç ve alacaklar, farklı zaman aşımı sürelerine tâbidir. Bu sebeple, adî ortaklıkta zaman aşımı konusu, iç ve dış ilişki bakımından ayrı ayrı incelenmelidir.

⁹⁵ Bazı yazarlar, konuya ilişkin sonraki açıklamalarında doğru tespitlerde bulunmakla birlikte, zaman aşımının tanımlarken, hakkın “dava edilebilirliğinin sona ermesi” yerine, “kaybedilmesi” ifadesini tercih etmişlerdir (bkznz. **TUTUMLU, Mehmet Akif**: Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, 4. Baskı, Ankara 2008, s. 27; **AKÇAY, Ergin**: Türk Borçlar Kanunu'na Göre Zamanaşımı, İstanbul 2010, s. 7). Bazı yazarlar ise, zaman aşımının tanımında bu farka dikkat ettikleri hâlde, söz konusu müessesenin dava edilebilirliği sonra erdiren türü için, düşürücü (ıskatî) zaman aşımı ifadesini kullanmışlardır (bkznz. **BİLGİN, Mahmut**: Özel Hukukta Zamanaşımı, Ankara 2009, s. 7; **ERDEM, Mehmet**: Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010, s. 5-6; **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s. 195). Zaman aşımı süresinin dolması alacak hakkını değil, borçlunun bu müesseseye dayanan savunması şartıyla, sadece hakkın talep edilebilirliğini ortadan kaldırır. Gerçekten de, borçlunun zaman aşımına dayanan haklı savunması karşısında borç, eksik borca dönüşür (**EREN, Genel**, s. 1281; **KARAHASAN**, s. 1604; **AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN**, s. 200). Ayrıca, düşürücü (ıskatî) zaman aşımı terimi, hakkın düşmesini çağrıştırdığı için yanıltıcı olabilir. Nitekim, kanunla öngörülen sürenin dolması ile hakkın gerçekten kaybedildiği müessese, “hak düşürücü süre”dir (bkznz. **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 581; **EREN, Genel**, s. 1282).

⁹⁶ **AKÇAY**, s. 7; **TUTUMLU**, s. 27.

⁹⁷ **BİLGİN**, s. 5; **EREN, Genel**, s. 1281; **KARAHASAN**, s. 1565; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 872; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 580; **TUNÇOMAĞ**, s. 1233.

I. İÇ İLİŞKİ BAKIMINDAN

TBK md. 147 hükmü uyarınca, bir adî ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki alacaklar, kural olarak⁹⁸ beş yıllık zaman aşımına tâbidir⁹⁹. Bu süre, ortaklığın son bulunduğu tarihten itibaren işlemeye başlar¹⁰⁰. Yargıtay da aynı sonucu kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre, sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi ile birlikte ortaklık tasfiye aşamasına girmekte olup, buna bağlı olarak ortakların tasfiye alacağını isteme hakkı muaccel hâle gelir. Zaman aşımı süresi de bu tarihten işlemeye başlar^{101 102}.

Konsorsiyumlarda da, ortakların iç ilişkiden kaynaklanan alacakları, TBK md. 147 hükmünde öngörülen beş yıllık zaman aşımı süresine tâbidir. Bu sürenin

⁹⁸ Ortaklar arasındaki rekabet yasağında (Bknz. İkinci Bölüm, § 10, I, E.) TTK md. 230-231 (eTTK md. 172-173) hükümlerinin kıyasen uygulanması hâlinde, 3 aylık ve 1 yıllık zaman aşımı süreleri (TTK md. 231/2) söz konusu olur. Bknz. ŞENER, s. 353.

⁹⁹ AKÇAY, s. 49; BAHTİYAR, s. 44; EREN, Genel, s. 1289; KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 881; YILDIRIM, A., s. 334; KARAHASAN, s. 1574; ŞENER, s. 642; OĞUZMAN / ÖZ, s. 586; TUNÇOMAĞ, s. 1263; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s. 197; PULAŞLI, Şirketler, s. 78; KAPLAN, s. 122; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s. 85; Yarg. 3. HD. E. 2014/17611 K. 2015/3386 T. 03/03/2015 (KİBB).

¹⁰⁰ Ortakların fiilen sona erdirdikleri, uzun bir süredir en ufak bir faaliyette dahi bulunmadıkları ve deyim yerinde ise varlığı yalnız kâğıt üzerinde kalan ortaklıklarda zaman aşımının başlamadığının kabul edilemeyeceği yönündeki haklı görüş için bknz. BURCUOĞLU, s. 75. Kanaatimizce, böyle bir durumda, ortakların (zımnî irade açıklamalarına istinaden) oy birliği ile aldıkları bir karar neticesinde ortaklığı sona erdirdikleri (TBK md. 639) de tartışılabilir.

¹⁰¹ Yarg. 3. HD. E. 2014/19810 K. 2014/17025 T. 22/12/2014 (KİBB, 6098/m. 147/4, 149, 639/7, 642 818/m. 126/4, 128, 535/7 6101/m. 1); Yarg. 3. HD. E. 2014/15366 K. 2015/9012 T. 20/05/2015 (KİBB).

¹⁰² Adî ortaklığın haklı bir sebeple feshedildiği hâllerde, zaman aşımı, buna ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarih itibarıyla işlemeye başlar. Bknz. Yarg. 13. HD. E. 2009/6702 K. 2009/13783 T. 25/11/2009 (KİBB, 818/m. 126/4, 535/7); Yarg. 13. HD. E. 1996/2250 K. 1996/2775 T. 20/03/1996 (KİBB, 818/md. 126/4, 535/7).

hesaplanmasında, zaman aşımının durmasına (TBK md. 153) ve kesilmesine (TBK md. 154-157) ilişkin genel hükümler de uygulanır.

II. DIŞ İLİŞKİ BAKIMINDAN

Adî ortaklıklarda, üçüncü kişilerle bir ilişki söz konusu olduğu takdirde, zaman aşımının tespitinde bu ilişkinin tâbi olduğu kurallar dikkate alınır. Meselâ, adî ortaklıkla bir üçüncü kişi arasında kurulan satım sözleşmesinde zaman aşımı 10 yıldır¹⁰³ (TBK md. 146). Bu sebeple, zaman aşımı konusunda taraflar arasındaki her bir hukukî ilişkinin dikkate alınması gerekir.

Konsorsiyumlarda gerçekleştirilmek istenilen iş veya işler dizisi üçüncü kişilere karşı taahhüt edilmiş olabilir. Gerçekten de; emisyon, kredi, yapı, alacağın tahsili için harekete geçmeme ve iyileştirme konsorsiyumlarında iş sahibi olarak nitelendirilebilecek üçüncü kişiler ile ilişkiler kurulur. Bu tür ilişkilerde, zaman aşımı bakımından adî ortaklığa ilişkin genel kural uygulama alanı bulur. Meselâ, milletlerarası konteynır taşımacılığına elverişli bir liman yapımında, işi üstlenen konsorsiyumun iş sahibi ile ilişkilerindeki zaman aşımı, herhangi bir eser sözleşmesi ile aynı şekilde hesaplanır. Ancak böyle bir hâlde, milletlerarası özel hukuk kuralları gereğince, limanın inşa edildiği yer hukukunun da dikkate alınması gerekebilir¹⁰⁴.

¹⁰³ ŞENER, s. 642.

¹⁰⁴ TUTUMLU, s. 55-56. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. ÇELİKEL / ERDEM, s. 462-465.

SONUÇ

Konsorsiyum sözleşmesi, birçok hukuk sisteminde olduğu gibi, Türk Hukuku'nda da müstakil bir düzenlemeye konu edilmemiştir. Bunun bir sonucu olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun adî ortaklığa ilişkin hükümleri (TBK md. 620 vd.) konsorsiyumlarda öncelikli olarak uygulanmaktadır. Diğer taraftan, kamu ihale mevzuatında yer verilen konsorsiyum, bahsedilen ortaklık türünün karakteristik özelliklerinin hemen hemen hiçbirini taşımadığı gibi, İdare lehine birçok unsur barındıran, kendine özgü bir ortaklık ilişkisi olup, teknik anlamda bir konsorsiyum olarak nitelendirilemez.

Konsorsiyumların ayırt edici özellikleri, her ortağın işin belli bir bölümünden sorumlu olması ve gevşek ortaklık yapısıdır. Gerçekten de, bu tür birlikteliklerde ortak bir malvarlığı bulunmadığı gibi, kâr ve zarar paylaşımı da yoktur. Bu açıdan konsorsiyum joint venture'dan ayrılır. Ayrıca, belirli bir işi veya işler dizisini gerçekleştirmek üzere bir araya gelen taraflar, kuruluşu herhangi bir merasim gerektirmeyen bu tür ortaklıklar ile, dev projeleri üstlenmektedirler.

Konsorsiyum sözleşmesi, hukukî niteliği itibariyle, çok taraflı bir sözleşmedir. Bunun bir sonucu olarak, konsorsiyumda tarafların zıt menfaatlere sahip olması ve edimlerinin birbiriyle değiştirilmesi (synallagma) söz konusu değildir. Bunun yerine, ortakların birbirlerine bağlılıkları esastır.

Konsorsiyum sözleşmesinin tarafları gerçek veya tüzel kişiler olabilir. Bu bakımdan, bir teşebbüs ile bir gerçek kişi arasında konsorsiyum sözleşmesi kurulabileceği gibi, ortakların tamamı gerçek kişiler de olabilir. Ayrıca, konsorsiyuma

katılanların tâcir olmaları da şart değildir. Hattâ, bir konsorsiyumun bir başka konsorsiyuma taraf olarak katılması da mümkündür.

Konsorsiyum sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle tâbi değildir. Yine de, bazı hâllerde, konsorsiyum sözleşmesinin belli bir şekle tâbi olarak kurulması gerekebilir. Diğer taraftan, sözleşme herhangi bir şekle tâbi olmasa bile, ileride doğabilecek ihtilâflar ve ispatı bakımından bu sözleşmenin yazılı yapılmasında fayda vardır.

Konsorsiyum sözleşmesi, çok taraflı bir sözleşme niteliği taşıdığından, (klâsik anlamda) tarafların haklarından ve borçlarından bahsedilebilmesi de mümkün değildir. Bunun yerine, ortaklar arası (iç) ve üçüncü kişilerle (dış) ilişkiler söz konusudur.

Adî ortaklıklardaki sermaye getirme borcu konsorsiyumlarda uygulama alanı bulmaz. Kezâ, ortakların kâra ve zarara katılmaları da söz konusu değildir. Buna karşılık ortaklar birbirlerine karşı rekabet etmemekle ve dürüstlük kuralına uymakla yükümlüdürler. Yine ortaklar arasındaki özen borcu, sermayeden ziyade şahıs unsurunun ön plânda olduğu bu tür ortaklıklarda fevkâlâde önemlidir. Konsorsiyumlarda her bir ortağın yönetim hakkı bulunmakla birlikte, ortaklık genellikle bir lider tarafından idare edilir. Bu lider, aynı zamanda temsilci olarak üçüncü kişilerle ilişkileri yürütür.

Adî ortaklığın sona erme sebepleri, uygun düştükleri ölçüde konsorsiyumlarda da uygulanmaktadır. Yine de, müşterek amaca ulaşılması, amacın gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi, üyelerin ortaklık ilişkisini oy birliği ile sona erdirmeye kararı alması ve haklı sebeple fesih, konsorsiyumlarda ayrı önem taşıyan sona erme sebepleridir.

ÖZET

Bu çalışmanın konusu, “Konsorsiyum Sözleşmesi”dir. Konsorsiyum; “kişilerin belirli bir işi veya işler dizisini birlikte gerçekleştirmek amacıyla bir araya geldiği, bunlardan her birinin diğerinden bağımsız olarak işin sadece bir bölümünün yerine getirilmesini üstlendiği adî ortaklık türü” olarak târif edilebilir.

Çalışma üç bölüm ve bir sonuçtan meydana gelmektedir. Birinci bölümde konsorsiyum sözleşmesinin tanımı, hukukî niteliği, benzer müesseselerden farkı gibi genel bilgilere yer verilmiştir. Burada öncelikle konsorsiyum sözleşmesinin gerek Türk Hukuku’ndaki, gerek mukayeseli hukuktaki şekli ile tanımı yapılmış, sözleşmenin unsurları ayrı ayrı incelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde konsorsiyum sözleşmesinin kurulması ile sözleşmenin hüküm ve sonuçları ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu kapsamda ortakların kendi aralarındaki (iç) ilişki ile üçüncü kişilerle (dış) ilişkileri ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Üçüncü ve son bölümün konusu ise, konsorsiyum sözleşmesinin sona ermesidir. Burada konsorsiyum sözleşmesinin sona erme sebepleri incelenmiş olup, sona ermenin hüküm ve sonuçları üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur. Nihayet, çalışma sırasında vardığımız kanaatlere "Sonuç" kısmında topluca yer verilmiştir.

ABSTRACT

The subject of this work is “Consortium Contract”. A consortium can be defined as “a type of simple partnership in which group of persons come together to carry out a specific work or series of works that each person carries out only a part of the work independently”.

The study comprises of three parts. In the first part general information such as the definition, legal nature, the differences from similar concepts of consortium agreement have been given. In this regard the definition of the consortium agreement has been made in the sense of both Turkish Law and comparative law. Also components of the consortium agreement has been reviewed. In the second part of the study the conclusion of the consortium agreement as well as effects and consequences of the agreement have been explained in detail. In this context the relation among the partners (internal) along with the relation between the partners and third parties (external) have been explained in detail. In the third and last part, the termination of the consortium agreement has been represented. In this sense, the reasons of termination examined and the effects and consequences of termination have been overemphasized. Finally in the “Conclusion” part, all reached conclusions have been given.