

**T.C
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

**TÜRK VE UKRAYNA HUKUKUNDA
JOİNT VENTURE SÖZLEŞMESİNDE
TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Seyt Abla İBRAGYMOV**

**Tez Danışma
Prof. Dr. Rıza AYHAN**

Ankara-2009

ÖNSÖZ

Küreselleşme neticesinde devletler arasındaki ticari ve siyasi münasebetler artış göstermektedir. Ticari ilişkilerinin artmasıyla her devletin müteşebbislerin bir araya gelmeleri son derece kolaylaştırılmıştır. İki komşu devlet olan Türkiye ve Ukrayna arasındaki ilişkiler de hayli ilerlemiş durumdadır. Büyük projeleri gerçekleştirmek amacı ile iki devletin iş adamları birleşerek ticari faaliyet göstermektedirler. Risklerin paylaşması hususunda en uygun ve tercih edilen ortaklık olması sebebi ile, çalışmamızın konusu da olan Joint Venture ortaklığı olmuştur. Bu çalışma ile hem Türk hem de Ukrayna'daki Joint Venture müesseselerinin hukuki mesnedini tespiti ile uygulamalara bir nebze katkı sağlamak maksadı ile hazırlanmıştır.

İÇİNDEKİLER:

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK JOİNT VENTURE

I. Joint Venture'in Tanımı, Tarihi Gelişimi, Hukuki Temeli ve Niteliği.....	4
A. Joint Venture'in Tanımı	4
1. Türk Hukukunda Joint Venturenin Tanımı.....	4
2. Batı ve Doğu Ülkelerinin Hukuklarında Joint Venture'in Tanımı.....	7
a. Batı Ülkelerinin Hukuklarında Joint Venture'in Tanımı.....	7
b. Doğu Ülkelerinin Hukuklarında Joint Venturenin Tanımı.....	9
B. Joint Venture'in Tarihi Gelişimi.....	11
C. Joint Venture'in Hukuki Temeli.....	15
D. Joint Venture'in Hukuki Niteliği.....	20
1. Genel Olarak.....	20
2. Adi Ortaklık Niteliğinde Olması.....	22
a. Adi Ortaklığın Tanımı ve Uygulanmasındaki Önemi	22
b. Adi Ortaklık Unsurları	24
aa. Kişi Unsuru	24
bb. Sözleşme Unsuru.....	27
cc. Ortak Amaç Unsuru.....	28
dd. Katılma Payı Getirme Unsuru.....	29

	ee. Ortak Amaca Yönelik Faaliyet (Affectio Societatis) Unsuru.....	32
III.	Joint Venture'in Benzer Ortaklıklarla Karşılaştırılması.....	33
	A. Genel Olarak.....	33
	B. Holdinglerle Karşılaştırılması.....	33
	C. Karteller ile Karşılaştırılması.....	34
	D. Konsorsiyum ile Karşılaştırılması.....	36
	E. Ticari Ortaklıkların Birleşmesi İle Karşılaştırılması.....	38
	F. Partnership ile Karşılaştırılması.....	39
IV.	Joint Venture'in Türleri.....	43
	A. Kuruluş Şekillerine Göre Joint Venture'in Türleri.....	43
	1. Sözleşmeye Müstenit Joint Venture.....	43
	2. Sermayeye Müstenit Joint Venture.....	44
	B. Ulusal Ve Uluslar Arası Ayırımı Göre Joint Venture'in	
	Türleri.....	46
	1. Ulusal Joint Venture.....	46
	2. Uluslar Arası Joint Venture.....	47
	a. Devletler Arasında Kurulan Joint Venture.....	47
	b. Devletler İle Özel Kişiler Arasında Kurulan Joint Venture.....	48
	c. Özel Kişiler Arasında Kurulan Joint Venture.....	49

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK VE UKRAYNA HUKUKLARINDA JOINT VENTURE UNSURLARI VE KURULUŞ AŞAMASINDAKİ ORTAKLIĞIN SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

I.	Joint Venture'in Unsurları.....	51
----	---------------------------------	----

A. Kişi Unsuru.....	51
B. Joint Venture’de Sözleşme Unsuru.....	54
C. Sözleşmenin ve Tarafların Ortak Amaç Unsuru ve Affectio Societatis.....	57
D. Sözleşmenin İştigal Konusunun Sınırlı Olma Unsuru.....	59
E. Müşterek İdare Unsuru.....	61
F. Sermaye ve Teknolojinin Birleştirilmesi.....	62
G. Gelirin Paylaştırılması ve Zarara Katlanma Unsuru.....	63
H. Süre Unsuru.....	65
II. Mukayeseli Olarak Joint Venture’de Taraflar Ve Ortaklığın Hukuki Statüsü, Ticaret Siciline Kayıt Sorunu.....	66
A. Taraflar Ve Ortaklığın Hukuki Statüsü.....	66
B. Ticaret Siciline Kayıt Sorunu.....	67
III. Joint Venture Sözleşmesi Ve Sözleşmede Tarafların Hak Ve Borçları.....	69
A. Sözleşme Yapımında Hak ve Borçlar.....	69
B. Sözleşmede Yer Alması Gereken Hususlar.....	72
1. Katılma Payı (Sermaye).....	72
2. Zarara Katlanma.....	75
3. Masraf ve Avans Konusu.....	78
4. Uyuşmazlığın Giderilmesinde Usulün Seçilmesi.....	81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

JOINT VENTURE’DE İDARE KONUSUNDA TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

I. Joint Venture’in İdaresi.....	82
A. Genel Olarak.....	82
B. Yönetim Kurulu ve İdare.....	82

1. Ortaklar Kurulunun Karar Alma Sistemleri.....	83
2. Oyçokluğu Esasına Dayalı Müstenit İdare.....	83
3. Eşitlik Esasına Dayalı Müstenit İdare.....	84
4. Bir Organa veya Müdürlere Bırakılan İdare.....	85
a. İdarede Pilot Firma - Lider Firma.....	86
b. Teknik İdare.....	86
c. Mali İdare.....	87
II. İdare İşlemleri.....	87
A. Joint Venture'in Alelade Yönetim İşlemleri.....	87
B. Joint Venture'in Fevkalade İdari İşlemleri.....	89
III. Joint Venturedede İdarecinin Yapmış Olduğu İşlemlerden	
Doğan Haklar.....	90
A. İdare Etme Hakkı.....	90
B. İdareci Ortağın Hakları.....	93
1. Ücret Hakkı.....	93
2. Temsil Hakkı	94
3. İtiraz Hakkı.....	94
a. Genel Olarak.....	94
b. Olağanüstü İşlemlerde Münferit Kararın	
Alınamayacağı Durumlar.....	95
c. Yapılan İşlemlere İtiraz	96
4. Kâr Payı İsteme Hakkı.....	98
5. Avans Ve Masraf İsteme Hakkı.....	100
6. Denetleme Hakkı.....	102
IV. Joint Venture'de İdarecinin Yapmış Olduğu İşlemler Sonucu	
Doğan Borçlar	104
A. İdare Etme Borcu.....	104
B. İşbirliği Yapma Borcu.....	105
C. Özen Gösterme Borcu	105
D. Kâr Payı Dağıtma Borcu.....	110

E. Aydınlatma ve Denetleme Borcu.....	111
F. Rekabet Yasağına Uyma Borcu.....	113
1. Yasağın Niteliği.....	113
2. Rekabet Yasağında Muhatap.....	114
3. Riyatsızlığın Müeyyidesi.....	115
G. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanununa Uyma Borcu.....	117
1. Genel Olarak.....	117
2. Avrupa Birliği Hukukunda Rekabetin Korunması Hakkındaki Düzenlenmeler.....	118
3. Türk Hukukunda Rekabete Uyma Borcu.....	119
4. Ukrayna Hukukunda Uygulanan Rekabeti Engelleyen Yasak.....	122

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

JOİNT VENTURE'DE TEMSİL VE TARAFLAR ARASINDA DEĞİŞİKLİK YAPMA KONUSUNDA HAK VE BORÇLARI

I. Temsil.....	125
A. Genel Olarak	125
B. Temsil Yetkisinin Verilmesi.....	126
1. Temsil Yetkisinin Verildiğine Dair Kanuni Karine.....	126
2. Temsil Yetkisinin Açıkça Verilmesi.....	127
II. Temsilin Çeşitleri.....	128
A. Doğrudan Temsil.....	128
B. Dolaylı Temsil.....	131
C. Yetkisiz Temsil.....	132
III. Temsil Yetkisinin Üçüncü Kişiye Devredilmesi.....	135

IV. Temsil Yetkisinin Geri Alınması.....	137
V. Temsilcinin Kendi İşlemlerden Sorumluluğu.....	138
A. Borçlardan Doğan Sorumluluk.....	138
B. Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluk.....	143
VI. Taraflar Arasındaki Değişiklikler.....	144
A. Yeni Ortağın Alınması.....	144
B. Ortaklıktan Çıkma.....	146
C. Ortaklıktan Çıkarılma.....	149
D. Ortaklık Hissesi'nin Üçüncü Kişilere Devri.....	151

BEŞİNCİ BÖLÜM

JOINT VENTURE'İN SONA ERMESİ VE TASFİYE AŞAMASINDA ORTAKLARIN HAK VE BORÇLARI

I. Sona Ermenin Sebepleri.....	154
A. İhtiyari Sebeplere Müstenit Joint Venture'in Sona Ermesi.....	154
1. Joint Venture Kuruluş Amacının Gerçekleşmiş Olması.....	154
2. Bütün Ortakların Oybirliği İle Sona Erme Kararının Almış Olması.....	155
3. Joint Venture İçin Tayin Edilen Sürenin Sona Ermiş Olması.....	155
B. Cebri Sebeplere Müstenit Joint Venture'in Sona Erme Sebepleri.....	156
1. Ortaklardan Birisinin Ölmesi.....	156
2. Ortaklardan Birisinin İflas Etmesi, Borçlarını Ödemeden Aczi, Haczedilmesi Ve Tasfiyedeki Payı Hakkında Cebri İcra Takibinin Yapılmış Olması.....	156

3. Ortaklardan Birinin Ortak Girişimin Feshini İhbar Etmesi	157
4. Haklı Sebeplerin Ortaya Çıkması Suretiyle Mahkeme Kararı İle Ortaklığın Fesh Olunması.....	158
II. Sona Ermenin Hükümleri.....	159
III. Tasfiye Aşamasında Tarafların Hak Ve Borçları.....	160
A. Tasfiyede Ortak Hükümler.....	162
1. Tasfiyede Genel Esaslar.....	162
2. Ortaklığın Alacaklarının Tahsili Ve Borçlarının Ödenmesi.....	162
3. Ortağın Yaptığı Harcamaların Ve Verdiği Avansın İadesi.....	163
4. Kâr Ve Zararın Taksimi.....	164
B. Sözleşmeye Göre Tasfiye.....	164
C. Mahkeme Kararı İle Tasfiye.....	165
1. Davada Ortakların Hukuki Statüsü.....	165
2. Tasfiye Davasının Şartları.....	166
3. Davada Görevli Ve Yetkili Mahkeme.....	167
4. Tasfiye Usulü.....	167
IV. Zamanaşımı	168
SONUÇ.....	169
KAYNAKÇA.....	175
ÖZET.....	185
ABSTRACT.....	186

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AT	: Avrupa topluluğu
B	: Bası
Batider	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi
BDT	: Bağımsız Devletler Topluluğu
BK	: Borçlar Kanunu
bkz	: bakınız
C	: Cilt
DS	: Dosya Sayısı
E	: Esas
f	: fıkra
GK	: Genel Kurul
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İRKHK	: İktisadi Rekabeti Korunması Hakkındaki Kanun
K	: Karar
m	: madde
MK	: Medeni Kanunu
RG	: Resmi Gazete
RK	: Rekabet Kurulu
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun
RKK	: Rekabet Kurulu Kararı

s	: sayfa
S	: Sayı
SSCB	:Sosyalist Sovyet Cumhuriyetleri Birliği
TCMB	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UKC	: Ukrayna Ceza Kanunu
UTK	: Ukrayna Ticaret Kanunu
UVK	: Ukrayna Vatandaşlar Kanunu
vd	: ve devamı
Yarg	: Yargıtay
YK	:Yargıtay Kararı
YD	: Yaklaşım Dergisi

GİRİŞ

Gelişmekte olan devletlerin iktisadi ihtiyaçları gün geçtikçe büyümektedir. Gelişmiş devlet ticaret ortaklıkları bunların ihtiyaçlarına cevap vermek amacıyla kendi yapılarında büyük müesseseseleşmeye gitmek zorunda kalmışlardır. Ancak, uluslar arası rekabetin gelişmesi karşısında büyük ortaklıklar ürünlerini üretip satabilmek için rekabet güçlerini artırma ihtiyacı duymuş, bu sebeple yeni buluşlara yönelmekle birlikte araştırma ve geliştirme faaliyetlerine de önem vermişlerdir. Bu çalışmalar ortaklıkların maliyet masraflarını artırdığında büyük ortaklıklar kurmanın en isabetli çözüm olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sebeple ortaklıklar kendi güçlerini ve bağımsızlıklarını korumakla birlikte, sadece belli süreli, belli işlerde müşterek teşebbüslerle risk altına girmeye daha uygun bulmuşlardır. İşte bu “müşterek teşebbüs”ler çeşitlerden birisi de incelemiş olduğumuz konu Joint Venture’dir.

Joint Venture, İngilizce bir terim olan, Anglo-Amerikan hukuk sisteminden ortaya çıkan ve uluslar arası ticarete en çok tercih edilen bir ortaklık türüdür. Joint Venture teriminin Türkçe’deki karşılığı Ortak Girişimdir. Ukrayna’ca karşılığı ise “Suspilni Pidpriemstva”. Ancak, İngilizcenin uluslar arası ticaret dili olarak yaygınlaşması neticesinde Batı ülkeler dışında da benzer ortaklık ilişkilerini tanımlamak için tercih edilen bir terim haline gelmiş ve bazı ülkelerin mevzuatlarında da değişmeden yerini almıştır.

Joint Venture ortaklık tipi, dünyaya Amerika’dan yayılarak diğer devletlerin hukuklarına uyarılma suretiyle geliştirilmiştir. Öncelikle ulusal bazda uygulanan bu ortaklık tipi, zamanla uluslar arası ticaret alanında en çok uygulanan ortaklık tipine dönüşmüştür. Kolay kurulma, idare edilme ve birçok formaliteden arınan tasfiyesi ile ünlenen, adi ortaklık esasında kurulan bu ortaklık tipinin, çok az sayıda ülke hariç, uygulamada sorun teşkil etmemesi dikkat çekmektedir. Ancak, özellikle eski Sovyetler Bloğuna dahil ülkeler ve dünyanın diğer komünist sistemi ile idare edilen devletlerde bu

ortaklık tipinin uygulanmasında bir takım sorunlar ortaya çıkmıştır. Öncelikle komünist sisteminde, özel mülkiyete fazla yer verilmemekle birlikte dış ticarete ağırlıklı olarak faaliyetleri devletin üstlenmesi bu ortaklık tipinin uygulamadaki sıkıntıların ana sebebi olmuştur. Ancak incelemiş olduğumuz ülkeler serbest piyasa ekonomisine sahip olduğundan, yani devlet özel teşebbüse fazla müdahale etmediğinden, Joint Venture'in uygulanmasının bir problem arz etmediği görülmektedir.

Ticaret ve hukuk alanlarında, Türk hukuku Ukrayna hukukuna önderlik etme istidadına sahiptir. Zira, 1991 senesinde bağımsızlığına henüz kavuşan Ukrayna devletinin hukuk alanındaki reformları aynı tarihe rastlamaktadır. Dolayısıyla, Joint Venture konusunda Ukrayna'daki mevzuat ve doktrindeki gelişmeler henüz başlangıç aşamasında olduğundan ve bu durum kaynakların yetersizliğine sebep olduğundan, konu sadece Ukrayna'daki mevzuattaki düzenlemelere başvurarak açıklanmaya çalışılmıştır. Her ne kadar Joint Venture müessesesi batı menşeli kabul ediliyor ise de, konumuz Türkiye ve Ukrayna'daki hukuk sistemlerinde Joint Venture ortaklığı olduğundan, çalışmamızda bu iki ülke kaynakları dışında kaynaklara fazla yer verilmemiştir.

Çalışmamızın amacı, Türkiye ve Ukrayna hukuklarında Joint Venture ortaklıklarında tarafların hak ve borçları tespit ederek değerlendirmeye tabi tutmaktır. Bunun için öncelikle Joint Venture müessesesi hakkında genel bilgi verilmiş daha sonra ise esas konu açıklanmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde ağırlıklı olarak Joint Venture müessesesinin tanımı, özellikleri, çeşitleri ve benzer ortaklık tiplerin mukayesesine yer verilmiştir. Ayrıca Joint Venture, adi ortaklık esasları üzerine kurulduğundan adi ortaklığın özellik ve unsurları üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur. Birinci bölümde, incelenen ülkelerin hukukundaki ayırımı gidilmeksizin konu hakkında genel hatları ile bilgi verilmeye çalışılmıştır. Ancak ortakların hak ve borçları mevzusunda ülke hukuklarında farkların tespiti yapılmıştır. Çalışmamızda, müessesenin benzer ve farklı yönleri açıklanırken öncelikle Türk hukukundaki düzenlemeye ilişkin bilgilere yer verildikten sonra farklı hususların bulunması halinde aynı başlık altında

Ukrayna hukukunda tatbik edilen hükümler hakkında açıklamalara yer verilmiştir.

İkinci bölümde ise incelemiş olduğumuz ülkelerin hukuklarında Joint Venture ortaklığın unsurları, tarafların ve ortaklığın hukuki statüsü, ticaret siciline kayıt sorunu ve sözleşmede yer alan tarafların hak ve borçları açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ortaklığının idaresi konusu incelenmiştir. Bu bölümde, Joint Venture idare yöntemi, idare işlemleri ve bu işlemler karşısında ortakların ortakların hak ve borçları incelenmiştir.

Dördüncü bölümde Joint Venture'de temsil kurumu incelenmiştir. Bu bölümde temsil çeşitleri ve temsil yetkisinin verilmesi ve geri alınması, temsil işlemlerden dolayı temsilcinin ve ortaklığın üçüncü kişilere karşı borçları ve haksız fiillerden doğan sorumluluğu gibi konular açıklanmıştır. Yine aynı bölüm içerisinde ortaklar arası değişiklikler ı konusu üzerinde ayrıntılı durulmuştur.

Son olarak çalışmamızın beşinci bölümünde, Joint Venture ortaklığın sona erme sebepleri, ortaklığın sona erme hükümleri ve tasfiye şekli incelenmiştir. Söz konusu iki ülke hukuklarındaki zamanaşımı hükümleri incelenerek çalışmamız noktalanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK JOİNT VENTURE

I. Joint Venture'in Tanımı, Tarihi Gelişimi, Hukuki Temeli ve Niteliği

A. Joint Venture'in Tanımı

Joint Venture'in tanımını vermeden evvel, bunun hukuki olmaktan çok iktisadi bir müessese olduğunu söylememiz gerekir¹. Hem Türk ve hem de Ukrayna hukukunda bulunan bu müessese iki veya daha çok kişinin, kendi faaliyetlerini sürdürürken, belli bir işi görmek üzere sürekli veya geçici olarak teknik, mali ve ticari destek sağlamaları konularında aralarında anlaşarak bir birliktelik kurmaları olarak ifade edilmektedir².

Joint Venture teriminin Türkçedeki karşılığı "Ortak Girişimdir". Ancak mevzuatta ve mahkeme kararlarında sık sık Joint Venture terimi ile karşılaştığımızı söylememiz gerekir. Rusya ve Ukrayna'nın da yer aldığı bir çok ülkenin mevzuatlarında ve mahkeme kararlarında ise terim olarak "Joint Venture" kavramına fazla yer verilmemiştir. Joint Venture yerine Rusya'da "Sovmestnoye. Predpriyatiye",. Almanya'da "Gemeinschaftsunternehmen", Fransa'da "Entreprise Commune" ve Ukrayna'da "Suspilne Pedpriyemstvo" terimleri kullanılmaktadır. Konuya bu açıdan baktığımızda Joint Venture yerine Türkçeye has olan Ortak Girişim terimi kullanılmasının yaygınlaşması hukuk dilinin millileşmesi bakımından daha da faydalı olacaktır³.

1. Türk Hukukunda Joint Venture'in Tanımı

Joint Venture kavramı için bütün ülkelere cevap verecek mahiyette bir tanım yapmak güçtür. Zira her ülke kendine has hukuki yapıya sahip olduğundan ve bu ortaklık türü mevcut pozitif hukukun ihtiyaçları

¹ KARAYALÇIN, Yaşar: **Ticaret Hukuk**, C.1. Giriş – Ticari İşletme, 3. Baskı, Ankara, 1968, s.156.

² YILMAZ, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, 1996, s. 426.

³ ARPACI, Abdulkadir: "**Hukukun Dili**", Ergon Çetingil ve Rayegan Kender'e Armağanı, İstanbul, 2007, s.305.

doğrultusunda uygulandığından, Joint Venture terimi için yapacağımız genel bir tanım eksik kalacaktır. Bu sebeple Joint Venture kavramını özellikleri, nitelikleri ve farklarını tespit ederek tanımlamaya çalışacağız.

4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden evvel doktrinde, Joint Venture kavramının tanımı "*yerli şirketlerde ortaklık biçiminde kurulan ve dolaysız yabancı sermaye yatırımları*", şeklinde ifade edilmişti⁴. Bu ortaklık tipi adi ortaklık niteliğinde olduğundan Yabancı Sermaye Mevzuatı'na tabi tutulmamaktaydı⁵. Zira 24.08.1995 tarih ve 22384 sayılı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkındaki 2 nolu Tebliğin 2. maddesinde "*Dışarıda yerleşik kişi ve kuruluşlar Türkiye'de yatırım yapmak ve ticari faaliyette bulunmak üzere TTK'ya göre anonim veya limited ortaklık kurmak ve şube açmak için aşağıdaki belgelerle Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğüne müracaat ederler*" şeklindeki düzenleme yabancı sermayenin iştirak edebileceği ortaklıkların ancak limited veya anonim ortaklık olabileceği öngörmekteydi. Ancak, 4875 Sayılı kanunun uygulanmasına yönelik Yönetmeliğin kabulü ile Joint Venture ortaklıklarında da Yabancı Yatırım Mevzuatına tabi olacağı kabul edilmiş ve bu ortaklıklar Doğrudan Doğruya Yabancı Sermaye Yatırımları olarak kabul edilmiştir. 20 Ağustos 2003 tarih ve 25205 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan; "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği"nin 9. maddesinde "*Yabancı yatırımcıların kurabilecekleri ve iştirak edebilecekleri ortaklıklar, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ortaklıklar ile Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi ortaklıklar*" olduğu ifade edilmiştir. Aynı maddenin devamında "*Adi Ortaklık, Konsorsiyum, İş Ortaklığı, Joint Venture gibi isimler altında sözleşmeye dayalı olarak kurulan ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ortaklıkların belirgin niteliklerini taşımayan ortaklıklar, Kanun'un uygulanması bakımından adi ortaklık sayılırlar*" şeklindeki düzenleme yer almaktadır.

Küreselleşme ile ülkeler arasındaki ticari ilişkilerin hacminin artmasıyla

⁴ SEYİDOĞLU, Halil: **Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük**, 2. Baskı, İstanbul, Arıkan,1999, s. 443.

⁵ DAYINLARLI, Kemal: **Joint Venture Sözleşmesi**, Ankara, 2007, s. 291-292.

birlikte, Joint Venture kurumuna yönelik eğilimlerin artışı gözlemlenmektedir⁶. Joint Venture teriminin aslı İngilizce olduğundan bazı ülkeler bu kavramı olduğu gibi ortak kullanmayı tercih etmektedirler. Bununla birlikte birçok ülke “Joint Venture” kavramını karşılayacak yerli kavramları kullanmaya çalışmaktadır. Türkiye’de ise, “Ortak Girişim”⁷, “Müşterek İş Ortaklığı”⁸, “Müşterek Teşebbüs” gibi terimler üretilmeye çalışılmış ise de, uygulamada daha çok Joint Venture tabiri kullanılmaktadır. Keza, günümüzde birçok Mahkeme Kararı ve Yargıtay içtihatlarında⁹ “Joint Venture” teriminin kullanıldığı gözlemlenmektedir.

Joint Venture kavramı kullanılırken, ortakların sermayelerini veya emeklerini bir araya getirerek sınırlı amaç çerçevesinde faaliyette bulunmak ve elde ettikleri kârı paylaşmak amacına yönelik sözleşmeye ilişkin bir ortaklığa işaret edilmektedir. Bununla birlikte doktrinde Joint Venture kavramı ile ilgili muhtelif tanımlara rastlanılmaktadır. Örneğin KAPLAN Joint Venture - *“iki veya daha ziyade hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız tüzel kişiliğe haiz ortaklıkların müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan bir ortaklık”* şeklinde tanımlamıştır¹⁰. TEKİL ise, Joint Venture’i tanımlarken¹¹, *“birden fazla işletmenin genellikle belli bir iş için birbirlerini tamamlayıcı aktivite ve edimlerle yüklü ve işin sonucunda müteselsil olarak sorumlu bulunmak üzere kâr gayesiyle kullanılan bir deyimdir”*, şeklinde tanımlamıştır. DAYINLARLI ise *“Bir partnership veya tüzel kişiliği haiz herhangi bir ortaklık kurmaksızın belli bir ticari işlemde kar elde etmek*

⁶ Joint Venture teriminin İngilizce bir terim olması ve Dünya ticaret dilinin de İngilizce olma hasebiyle bazı ülkeler bu kavramı ortak kullanmaktadır.

⁷ Rekabetin Korunması hakkında Kanunda Joint Venture terimi Ortak Girişim şeklinde tercüme edilmiştir. Şöyle ki, Rekabet Kurulundan izin alması gereken Birleşme ve devralmalar Hakkında Tebliğinin madde 2/c kısmında : “amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan Ortak Girişimlerin Rekabet Kurulundan izin alması gerekmektedir” ifadeye yer verilmiştir. www.rekabet.gov.tr/word/teblig1.doc.

⁸ ÖZEN, Murat: **Uluslararası Teknoloji Transferi Sözleşmeleri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1996, s. 65.

⁹ 13.HD. T.2.10.1995 E.7761/K.8331; 13. HD T. 2.12.2003 E. 7920 /K.14209, **KAZANCI** İçtihat Bankası CD Rom.

¹⁰ KAPLAN, İbrahim: **İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı – Joint Venture**, Ankara,2007, s.22.

¹¹ TEKİL, Fahman : **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, İstanbul, 1996, s. 77.

*isteyen iki veya daha ziyade kişinin özel bir işbirliğidir*¹² olarak tanımlamayı yapmıştır.

Görüldüğü gibi, bazı açıklamalarda “Joint Venture”ın dar anlamda “ancak tüzel kişiliğe sahip şirketlerin ortaklığa dahil olabileceği”¹³ tanımından gerçek kişilerin ortak olamayacağı anlam çıkarılmaktadır. Oysa Joint Venture ortaklığında esas olan, sadece sermaye ortaklıklarının arasında değil gerçek ya da tüzel kişiler arasında da kurulabilmesidir. Doktrindeki eksik tanımların sebebi, Joint Venture’e ilişkin yasal düzenlemelerin bulunmaması ve Mahkeme kararlarında da¹⁴ tatmin edici bir tanımın verilmemiş olmasıdır. Tanımlarla ilgili bir değerlendirme yaptığımızda tanımların çelişkili olmadıklarını, aksine birbirini tamamlayıcı nitelikte olduklarını söylememiz mümkündür. Muhtelif ve yetersiz açıklamaların bulunması bu kurumla ilgili gelişmelerin sona ermediğini ve tam olarak hukuki bir altyapıya kavuşmadığını göstermektedir.

2. Batı ve Doğu Ülkelerinin Hukuklarında Joint Venture’in Tanımı

a. Batı Ülkeler Hukuklarında Joint Venture’in Tanımı

Türk Hukukunda olduğu gibi yabancı hukuklarda da, Joint Venture’i tarif eden, tatbikattaki bütün unsurları ihtiva eden bir düzenleme bulmak güçtür. Joint Venture’in tanımı tam olarak şekillenmediğinden yabancı devletlerin mevzuatlarında yer alan tariflerde de bir birlikten söz etmek son derece zordur. Örneğin 1971 tarihli eski Yugoslavya Yabancı Yatırım Kanununun 64. maddesinde Joint Venture’in tanımı şöyledir: “*Müşterek amaçları, müşterek risklere maruz kalarak gerçekleştirmeyi öngören yabancı ortaklık ve kişiler tarafından milli bir organizasyon içinde yapılan daimi sermaye*

¹² DAYINLARLI: s.54.

¹³ KAPLAN: s.6.

¹⁴ TEKİNALP, Ünal/TEKİNALP, Gülören: “**Joint Venture**”, Karayalçın’a Armağan, İstanbul, 1988, sh.150.

“...müşterek iş (teşebbüs) ortaklığı iki veya daha fazla sermaye katılımı bulunan teşebbüslerin belli bir sahada hizmet vermek ve bir amacı gerçekleştirmek için gerçekleştirilen bir teşebbüs ve ortaklıktır.” 13.HD T.1995/07761, E. 1995/08331, K. 02.10.1995 T (KAZANCI CD).

*yatırım sözleşmesidir*¹⁵. Bu tanıma bakacak olursak kanun koyucu bütün unsurları ihtiva etmeye çalışırken ortakların ancak yabancılardan oluşacağı şeklinde sınırlamalar getirmiştir. Bununla birlikte Joint Venture'e ilişkin ayırtedici özelliklerinden yoksun, belirsiz bir tarif ortaya çıkmıştır.

İngiliz ve Amerikan hukuklarında, doktrin ve Mahkeme içtihatlarında Joint Venture müessesesi için *“iki veya daha fazla kişinin sadece bir işin gerçekleştirilmesi amacıyla elde etmek ve elde edilen kârı paylaşmak maksadı ile oluşturdukları bir ortaklıktır”* şeklinde tanım yapılmıştır¹⁶. Amerikan ve İngiliz hukuk sistemlerinde, mahkeme içtihatları ve doktrindeki büyük çoğunluk yukarıdaki tanıma yapma sebeplerden biri, Joint Venture ortaklık tipinin “Partnership” ve “Corporation” ortaklıklardan ayırt edici özelliklerini tespit ederek ortaya koymak olmuştur¹⁷. Bu ayırımın yapılmadığı dönemlerde Amerikan Federal Kanunlarının vergiye ilişkin düzenlemelerinde “Joint Venture” ve “Partnership” ortakları eşit kabul edilmekte ve aynı oranda vergilendirmeye tabi tutulmaktaydı¹⁸.

Amerikan doktrininde yaygın olarak kullanılan başka bir tanıma göre, *“Joint Venture iki veya daha çok kişi tarafından, belli bir ticari işte kazanç elde etmek amacıyla, bir partnership veya tüzel kişiliği bulunan bir şirket sıfatı bulunmadan, oluşturdukları özel bir birleşimdir”*¹⁹. Dikkat edilirse bu tanımda, sözü geçen ortaklık tipinin tüzel kişilikten yoksun ve Partnership'den de farklı bir ortaklık tipinin olduğu belirtilerek, Joint Venture'in benzer müesseselerden farklı yönlerine işaret edilmeye çalışılmaktadır.

Iowa mahkemesi'nin 1940 ve 1945 tarihinde verdiği iki kararında Joint Venture'in tanımlaması şöyle yapılmıştır: *“Paralarını, mallarını, araçlarını, istidat ve bilgilerinin birleştirilerek tek bir ticari girişimi kâr elde etmek*

¹⁵ DAYINARLI: s. 53.

¹⁶ KAPLAN: s.21.

¹⁷ ORAZGILIÇOV, Dövrän: “**Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture**”, İzmir: Güncel, 2006, s. 5, KAPLAN, s.21.

¹⁸ KULAGİN, M.İ.: “**Predprinimatelstvo i Pravo: Opit Zapada**”, (Hukuk Ve Girişimcilik: Batı'nın Tecrübesi) - M.: Delo, 1992.- C.56-57.

¹⁹ KARAMAN, Tuba Akçura: “**Joint Venture Sözleşmesi**”. Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi., İstanbul, 2000, s. 44.

maksadı ile yürüten şahıs birliğidir ki bu birlikte herkes diğerinin vekilidir ve herkes hedefine ulaşırken istihdam edilen varlıklar üzerinde denetimi söz konusudur”²⁰.

Son olarak, Avrupa Birliği ortaklıklar hukukunda Avrupa Ortak Pazar Topluluğu (Europäische Wirtschaftsgemeinschaft - EWG) sözleşmesinin 85. maddesinde yapılan tanıma göre, “Joint Venture *iki veya daha çok birbirinden ekonomik olarak bağımsız teşebbüsler tarafından kurulan ve denetlenen bir kurumdur*”.

Verilen bilgiler ışığında Batı hukukunda Joint Venture’e yönelik tanımlarda henüz bir birlik olmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, Türk hukukunda olduğu gibi, tanımlar çelişkili olmayıp aksine, Joint Venture’in ortak unsurlarını ihtiva etmekle birlikte birbirini tamamlayıcı mahiyettedir.

b. Doğu Ülkelerinin Hukuklarında Joint Venture’in Tanımı

Joint Venture ortaklığının Sovyetler Bloğu ile doğu ülkelerindeki uygulaması XX.yy’ın sonlarına rastlamaktadır. Sosyalist ekonomilerde anayasa ile özel mülkiyet yasaklandığından ve “akit” anlamı farklı bir hukuki niteliğe sahip olduğundan Joint Venture sözleşmesinin tarifi karşımıza değişik şekilde çıkmıştır. Zira, Sosyalist hukukunda sözleşmenin ana sebebi, Parti tarafından belirlenen ekonomik planda gösterilen hedeflere ulaşmak amacıyla²¹ Devlet ile Kamu kurumları arasında akdedilen anlaşmalardır.

Sovyetlerin son dönemlerine doğru kademeli olarak kapalı ekonomi sisteminden açık ekonomi sistemine doğru geçiş başlamıştır. Özellikle yeni

²⁰ New Jersey Mahkemesinin 1958 senesinde verdiği bir kararda Ortak Girişim’in temel unsurları belirleyen bir tanım ortaya koymaktadır. Bu kararda Ortak Girişimin tanımına ve esas unsurlarının tespitine ilişkin olarak aşağıdaki cümleler yer almaktadır.

1. Ortaklaşa müşterek bir girişime para, mal, emek, bilgi, yetenek veya ekonomik değeri olan başka bir değer şeklinde katılma payı getirilir.
2. Tarafların ortaklık konusunda müşterek maddi menfaatleri (interet patrimonial conjoint) vardır.
3. Ortakların karşılıklı denetim ve yönetim hakkı bulunur.
4. Kar elde etme beklentisi, veya başka bir ifade ile risk faktörü (adventure) mevcuttur.
5. Tüm ortakların kara katılma hakkı vardır.
6. Amaç genellikle tek bir proje ile veya geçici (ad hoc) bir girişim ile sınırlandırılmıştır.

KARAMAN: s. 45.

²¹ DAYINLARLI: s. 166.

teknolojiye, sermayeye, hizmet sektörüne modernize ve ürünlerini satabilecek daha geniş sahaya duyulan ihtiyaç, Joint Venture kurumunun ve hukuki zemininin oluşmasına sebep olmuştur²².

Sıraladığımız bu ihtiyaçları karşılayabilmek amacıyla SSCB’de 13.01.1987 tarih 49 sayılı Joint Venture kararnamesi ile yabancı ortaklıklarla müşterek girişime yönelik düzenleme gerçekleştirilmiştir. Joint Venture ile ilgili 53 maddeli uygulamaya yönelik bir kararnamenin tatbiki hususunda ayrıntılı açıklama yapıldığı halde ortaklığın tanımı eksik kalmıştır. Mevzuattaki bu boşluk doktrindeki tanım ile doldurulmaya çalışılmıştır. Söz konusu tanıma göre: Joint Venture iki farklı ülke mensubu ortakların kâr elde etmek amacıyla sermayelerini birleştirerek kurdukları ortaklık türüdür²³. Dikkat edilecek olursa Sovyetlerin ilk dönemlerinde Joint Venture’in ancak yabancı ortaklıkla kurulabileceğine hükmedildiği görülmektedir. Bu hükümle SSCB’nin bozulan ekonomisine merhem olacak yabancı sermayenin çekilmesi hedeflenmiştir.

Sovyetlerin dağılması ile oluşan Bağımsız Devletler Topluluğu’nun (BDT) iktisadi bağımlılıklarını korumaya devam ediyorlardı. Bununla birlikte her bağımsız devlet Anayasa ve kanun çıkarma hakkına sahipti.

BDT’den biri olan Ukrayna da, Joint Venture’e ilişkin 16.04.1991 tarih ve 959-XI sayılı “Ukrayna Cumhuriyetinin Dış Ticaret Faaliyetleri Hakkındaki Kanunu” kabul edip yayınlanmıştır. Anılan kanunun 1. maddesinde: “Joint Venture, Ukrayna girişimcileri ile yabancı müteşebbislerin müşterek sermayesi ile teşekkül etmiş ve ortak idare neticesinde kâr ve zararın paylaşılmasını esas alan bir ortak tipidir” ifadeye yer verilmiştir²⁴. 2003 senesinde kabul edilen yeni “Ukrayna Vatandaşlar Kanunu”²⁵ (UVK) Joint

²² ALEXSANDROVA, B: “Sovmestnoye Predpriyatiya Yak Transferu Teknologiy” (Joint Venture Teknoloji Transferi İçin Bir Yoldur), Visnik Natsionalnoy Akademi Nauk Ukraini, 2002, S. 12, s. 24.

²³ SHEDRİN, A: “SP v Razvitiy Kapitalisticheskikh Stranah, Mirovaya Ekonomika; Mejdunarodniye Otnosheniya”, (Gelişmiş Kapitalist Ülkelerde Joint Venture) Moskova, 1991, S. 8, s. 107.

²⁴ 16.04.1991 tarih ve 959-XI sayılı kanunun 1. maddesi.

²⁵ Ukrayna Kanunun sistematüğinde Türk Mevzuat sisteminden (kodifikasyon bakımından) ayrılmaktadır. Türk Hukuk sisteminde **Borçlar Kanunu** ve **Medeni Kanunu** iki ayrı kitap iken

Venture'e ilişkin tafsilatlı tanımlamasından sarfınazar ederek sözleşmeler bölümünde özetle tarifini yapmıştır. Ayrıca UVK'nun 1130-1131 maddesi ile Joint Venture düzenlenmiş ve "İki veya daha fazla taraf bir araya gelerek bir sözleşme ile tüzel kişiliğini oluşturmada her türlü iktisadi ve iktisadi olmayan amacını yerine getirmek gayesi ile kurulan ortaklıktır" şeklinde tanım yapılmıştır.

B. Joint Venture'in Tarihi Gelişimi

Hukuk tarihinde Joint Venture müessesesinin doğum yerinin kuzey Amerika olduğu kabul edilmektedir²⁶. Bu ortaklığın geçmişinin Roma İmparatorluğunun eski dönemlerine dayandığı²⁷, fakat uygulanmasının terk edildiği, ancak II.Dünya savaşıdan sonra Amerika'da yeniden yaygın bir şekilde uygulanmaya başlandığı tespit edilmektedir. Öncelikle Amerikalı girişimciler ülke içinde, kendi aralarında Joint Venture kurarak ticari girişimlerde bulunmuşlardı. Ancak daha sonraki tarihlerde milletlerarası yatırımlarla Amerikan ortaklıklarının diğer ülkelerde ticari girişimlerde bulunmaları neticesinde yurt dışında kârlı yatırımlar yapılması bu modelin hızla gelişmesine sebep olmuştur.

Yukarıda gösterilen tarihi seyrine karşı çıkan bazı yazarlar, Joint Venture müessesesinin Anglo-Amerikan hukukundan doğmadığı görüşünü savunmaktadırlar. Bunlara göre, Joint Venture kurumu Venedik'te "*bir seferlik*" deniz taşımacılığı için kullanılan müşterek ortaklık biçimidir²⁸. Nitekim Latin hukukçular, araştırmaları neticesinde (Joint Venture) isminin kökenine rağmen, bu ortaklığın Anglo-Amerikan hukukundan gelmediğini ortaya koymuşlardır. Joint Venture (Joint Venture) kavramının Anglo-

Ukrayna hukuk sisteminde anılan iki kurum bir kitap olarak Ukrayna Vatandaşlar Kanunu ismi altında cem edilmiştir.

²⁶ POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: "**Ortaklar ve Kooperatif Hukuku**", 10. Baskı, İstanbul, 2005, s.17.

²⁷ NOVİTSKİY, İ.B./ PERETERSKOGO, İ.S **Rimskoye Çastnoye Pravo**, (Roma Hukuku Özel Kısım), Moskova, 1996. s.467.

²⁸ TEKİNALP/ TEKİNALP: s. 148-149.

Amerikan sisteminden evvel İskoç hukukunda faaliyet gösteren ortaklık tipi olduğu iddia etmişlerdir²⁹.

Esas olarak bu müessese, İkinci Dünya savaşından sonra Amerika'da geliştiği ve hukuki olgunluğuna erdiğinden, Amerika menşeli olduğu genel kanı olarak kabul edilmektedir³⁰.

ABD'de gelişmesini gösteren Joint Venture, zamanla Uluslar arası yatırımlarla yabancı ülkelere de açılmıştır. Bu ortaklık modeli geliştirilerek yurt dışında kârlı yatırımların yapılması için kullanılmıştır. Böylelikle XX. yüzyılda Amerikan ortaklıkları Avrupa, Ortadoğu ve Arap ülkelerinde Joint Venture ortaklığı kurarak girdikleri bölgelerde nüfuzlarını tesis ettirmişlerdir. Günümüz iktisatçı ve işletmecileri Joint Venture çok uluslu işletmeler arasında yer alarak, gelişmiş birçok ülke için dünyayı idare eden en kuvvetli iktisadi araç olarak kabul etmektedirler³¹.

Ukrayna'da Joint Venture'in gelişme ve uygulanması 1987 tarihine rastlamaktadır. Amerika'da Joint Venture'in bu denli gelişmesinin aksine, Ukrayna'da uygulanmaya geç başlamasının sebebi devletin sosyalist sistem yapısından kaynaklanmaktadır.

Bilindiği gibi 12.12.1917 senesinde oluşan Ukrayna Halk Cumhuriyeti 10.03.1919 tarihinde Ukrayna Sosyalist Sovyet Cumhuriyeti olarak değiştirilmiştir. Bu tarihten itibaren Ukrayna, Sovyetlerin ortak hukukuna uymak zorundaydı. Sosyalizm devrini yaşayan Ukrayna'nın iktisat sisteminde, kapalı ekonomiye sahip olmanın yanı sıra özel teşebbüs yasağı da bulunmaktaydı. Zanaat ve sanatkâr sahiplerine halkın düşmanı anlamına gelen "kulak" lakabı takılarak katledilmesi ile özel teşebbüs yok edilmiştir. Tacirlerin katledilmesi ve bu işi yapan erbabın saklanmaya zorlanması, iktidardaki sosyalist hükümete kısa sürede bütün ticaret bağlarını ele geçirip tek elden takip etme imkânını sunmuştur. Bu tarihî devirden sonra, bir ailenin geçimini sağlayabilecek küçük çaptaki çiftçilik hariç, özel teşebbüslerin oluşması, ortaklıkların kurulması kanunen yasaklanmıştı. Bunun dışında

²⁹ DAYINARLI: s.13.

³⁰ KARAMAN: s.28.

³¹ ÖZALP, İnan: "Çok Uluslu İşletmelerinin Yönetim Ve Organizasyon Modelleri", Anadolu Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, (Eskişehir: C.1, 1984), s.43.

tacirler dahi takip edilmekte ve halkın mahkemesine sunularak halk düşmanı olarak ilan edilmekteydi. Ancak, kamu hizmeti sunmak amacıyla ve iktisadi gayenin güdülmemesi şartı ile Joint Venture'e sınırlı konularda cevaz verilmekteydi. Örneğin iki kişinin bir araya gelerek ortaklaşa kuyu kazması ya da telefon kablosunun döşenmesi maksadı ile kazma işleri için bu müessese uygulanabilirdi³². Yalnız bu faaliyette iktisadi amacın güdülmesi yasaktı.

Bu durumda Sovyetlerde mülkiyet kavramının farklı anlaşılması gerekmektedir. Zira Marksist sistemde mülkiyet sahibinin kim olduğunun önemi yoktur. Mülkiyet sahibi ancak devlettir³³. Esas önem verilen hususlar mülkiyetin nasıl kullanılacağı, işletileceği ve hak sahiplerinin kimler olacağıdır³⁴.

Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin son dönemlerinde ise M. Gorbaçov'un "Glasnost ve Perestroyka"³⁵ ismi altında ekonomiyi yeniden yapılandırma planları ile mülkiyet kavramında, Şirket ve Ticaret Hukuku bakımından köklü değişiklikler yapılmıştır. Birliğin son dönemlerine doğru ekonomisi bozulan Sovyetlerde yabancı yatırımcıyı ülkeye çekebilmek maksadı ile 13.01.1987 tarih ve 49 sayılı karar ile "Sovmestnoye Predpriyatiyatiye" ismi altında, Joint Venture kararnamesi çıkarılmıştır. 53 maddelik kararname ile Sovyetler tarihinde ilk kez Sovyet ortaklıklara kapitalist ülkelerin ortaklıklarla birlikte ortak girişimde bulunmak imkânı tanınmıştır. 17.09.1987 gün ve 1074 sayılı karar ile bu kararnameye ek düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme ile Sovyetler tarafından tüzel kişiliği bulunan bir ortaklık yabancı ortaklıkla Joint Venture'i kurabilecekti³⁶. Böylelikle Sovyetlerde ortaklıklaşma yolu açılmış sermaye ortaklıkların kurulması teşvik edilmiştir.

³² OMELKİN, V./ KİRİLOV, C./ SOLOVEY, O./ VİNOKUROV, D. /KOSTÜK, O. /SAVÇENKO, P./ PİÇUGİN, P./ TOMAŞPOLSKİY, S./ RUDYAK, Y: **Pravoviye Tonkosti Hozyastvennih Dogovorov** (Ticari Sözleşmelerin İncelikleri). Harkov, 2006, s.475.

³³ DAYINLARLI: s.157.

³⁴ DAYINLARLI : s.157.

³⁵ "**Glasnost ve Perestroyka**" kelimeler düşüncenin ifade özgürlüğü ve yeniden yapılanma anlamına gelmektedir.

³⁶ Burada şu hususu belirtmemiz gerekmektedir, ortak girişim uygulanmasında ülke içinde şirketlerin birliği kurulmasına müsaade edilmemiştir. Ancak tüzel kişiliğine sahip yabancı menşeli ve tüzel kişiliği mevcut ortaklar ile sözleşme kurulabiliyordu.

Joint Venture'in uygulanması ile Sovyetler Birliği üretimde risklerin paylaşımı, teknolojiye ulaşma, yeni pazara girme, zaman kazanma ve üretim alanındaki tasarruf gibi hedeflere ulaşmaya çalışılıyordu³⁷.

1991 yılında SSCB dağıldıktan sonra Bağımsız Devlet Toplulukları (BDT) oluştu. Bu toplulukların hukukunda, Sovyet döneminde yürürlükte olan ortak ticaret hukuku uygulanmaktaydı. Böylelikle BDT'de, her devlet Sovyet mevzuatını miras alarak kararnamede belirtilen esasları uygulamaya devam etmekteydi³⁸. Devletlerden biri olan Rusya Federasyonu hukukunda Joint Venture ortaklığı "Sovmestnoye Predpriyatiye" (Joint Venture) ismi verilmiş olup kanunda değişiklik yapılarak adi ortaklığın bir türü olarak tanımlanmıştır³⁹.

Bağımsız Devlet Topluluğunda yer alan ülkelerden biri olan Ukrayna, 16.04.1991 tarihinde 959-II sayılı kanunu ile Joint Venture'i düzenlemiştir. "Ukrayna Cumhuriyetinin Dış Ticaret Faaliyetleri Hakkında Kanun"un metninde yer alan Joint Venture tanımı aşağıdaki gibi yapılmıştır. Bu tanıma göre Joint Venture, "Joint Venture, Ukrayna girişimcileri ile yabancı müteşebbislerin müşterek sermayesi ile teşekkül etmiş ve ortak idare neticesinde kâr ve zararın paylaşılmasını esas alan bir ortak tipidir". Madde metninde yer alan ifadelerden de anlaşılacağı gibi Joint Venture kapsamı ancak yabancı ortaklıklarla sınırlıydı. Ancak daha sonraki tarihlerde Joint Venture hususuna ilişkin düzenlemelerde bir takım değişiklikler yapılmıştır. 2003 tarihinde Ukrayna'da kabul edilen yeni Ukrayna Ticaret Kanunu'nda Joint Venture ile ilgili açık tanım ve uygulamaya müteallik hususlar yer almamıştır⁴⁰. Bununla birlikte müessese ile ilgili düzenleme Ukrayna Vatandaşlar Kanununda yeniden kaleme alınarak düzenlenmiştir.

³⁷ SHEDRİN, A: **Sovmestnoye Predpriyatiya v Razvitiy Kapitalisticheskikh Stranah**. (Gelişmiş Kapitalist Devletlerde Joint Venture) Moskova 1991, s.8 (daha geniş bilgi için: Shedrin, A. **Mirovaya Ekonomika i mejdunarodniye otnosheniya** (Dünya Ekonomisi Ve Uluslararası İlişkiler), 1991, s.107.

³⁸ BURGUÇEVAZ, E.G: **Sovmestnoye Predpriyatiye v Praktike Mejdunardih Otnoşeniya** (Milletlerarası Ekonomik İlişkilerinde Ortak Girişimin Uygulanması), Moskova, 1990, s. 11.

³⁹ SUHANOV, Y.: A: **Dogovor O Sovmestnoy Deyatelnosti/Grajdanskoye Pravo** (Ortak Girişim Sözleşmesi/ Medeni Hukuk), Moskova, 1993, s.373.

⁴⁰ Ukrayna Ticaret Kanununda açıkça belirlenen sayılı ortaklık tipleri dışında kanunlarda belirlenen emredici hükümlere aykırı olmayan her türlü ortaklık şekillerine cevaz verilmiştir.

Türkiye'deki Joint Venture modelinin gelişimi, 1960'lı yıllardan sonra hız kazanmıştır. Ülke içinde olduğu gibi uluslararası sahada iktisadi gelişmeler neticesinde ülke yabancı müteşebbislerin ilgi odağı olmuştur. Bu tarihten itibaren gerçekleştirilen muhtelif düzenlemeler ile Joint Venture ortaklığına yasal dayanak kazandırılmaya çalışılmıştır. Ancak Türk Hukuku Joint Venture hususunda ortaklığın bütün yönlerine şamil bir yasal düzenlemeye kavuşmamıştır⁴¹. Bu boşluk Türkiye'de, Joint Venture müessesesinin sözleşmeye müstenit veya sermayeye müstenit olarak iki şekilde kurulmasına da imkân sağlamıştır.

C. Joint Venture'in Hukuki Temeli

Bu bölüm altında kısaca Türkiye ve Ukrayna hukuklarındaki Joint Venture uygulamasının yasal dayanağı belirtmeye çalışılacaktır. Ukrayna hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da Joint Venture ortaklığının bütün yönleri ile inceleyen bir yasal düzenleme bulunmamaktadır⁴². Bununla birlikte Türk hukukunda konuya ilişkin az sayıda düzenlemenin bulunması bu müessesenin oluşum ve sistematığının daha derli toplu olduğunu göstermektedir.

Türk hukukunda Joint Venture ortaklığının sermayeye veya sözleşmeye müstenit kurulması mümkündür. Her iki şekilde de kurulabilen ve uygulanabilen Joint Venture'in yasal altyapısının mevcut olduğunu görmekteyiz. Sermayeye müstenit kurulan Joint Venture ortaklığına Türk Ticaret Kanununun sermaye ortaklıkları ile ilgili bölümleri uygulanırken, sözleşmeye müstenit kurulan Joint Venture'in, Borçlar ile Medeni Kanunlarındaki hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Her iki şekilde kurulan Joint Venture ortaklığı, Kurumlar Vergisi Kanunu'na göre vergilendirilmektedir.

Joint Venture'in ortakları arasında ilişkinin bir akit şeklinde olduğuna işaret etmemiz gerekmektedir. Dolayısıyla, bu ortaklık türü genellikle

⁴¹ TEKİNALP/TEKİNALP: s. 157.

⁴² TEKİNALP/TEKİNALP: s.157.

sözleşmeye müstenit olarak kurulmaktadır. Kural olarak ortaklık sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir.⁴³ Zira, Türk Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinde: *“şirket bir akittir ki, onunla iki veya ziyade kimseler sayelerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeye iltizam ederler”* hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme ile ortaklık sözleşmelerinin herhangi bir şeklinin bulunmadığı görülmektedir⁴⁴. Kanunda yapılan tanımlı değerlendirildiğimizde temel sözleşmeden söz edildiğini görmekteyiz. Ancak hem Türk hem de Ukrayna hukukunda, sözleşmelerin kurulmasında şekil şartlarında serbestiye ilkesinin yanı sıra⁴⁵, Türk Kurumlar vergisi hükümlerine göre “iş ortaklığı” ismi altında düzenlenen sözleşmeler yazılı olma şartı taşımaktadır⁴⁶. Nitekim Kurumlar Vergisi Kanununun 6. maddesine göre, sermaye ortaklıkları, kooperatifler, iktisadi kamu kuruluşları, derneklerin ve vakıfların iktisadi işletmeleri yani kurumlar vergisinin ilk dört sınıf yükümlerinin kendi aralarında, şahıs ortaklıkları ile ya da gerçek kişilerle belli bir işin birlikte yapılmasını müştereken taahhüt etmek ve elde ettiği geliri paylaşmak maksadıyla kurdukları ortaklıklara verilen isim “iş ortaklığıdır”⁴⁷. Türk Hukukunda adi ortaklık şeklinde kurulan “iş ortaklığı” tüzel kişiliğinin bulunmamasına rağmen, kurumlar vergisi hükümlerine tabi olup, vergilendirmeyi etkilemediği gibi⁴⁸ tam aksine kurumlar vergisi bakımından tam mükellefiyet kapsamına dâhildir⁴⁹. Başka ifade ile iş ortaklığı ismi altında bu ortaklık türü normalde dar mükellefiyet esasında vergilendirilmesi gerektiği halde tam mükellefiyete tabi olanlara “benzetilme” suretiyle

⁴³ TEKİNALP/TEKİNALP, s.155.

⁴⁴ Türk – İsviçre hukuku özel irade muhtariyetine dayanmaktadır. Dolayısıyla şekil hakkında da aynı esaslar doğrultusunda ihtiyari olarak seçme hakkı tanıtılmaktadır. Burada esas doğru anlaşılması gereken husus şekil muhtariyeti derken şekilsiz olduğunun anlaşılmasıdır. Zira hukuki işlemlerde şekilsizlik olmaz. Burada şekil sözlü, yazılı, resmi senet yapılmakla veya fiili bazı davranışlarla ortaya konulabilir. Şekil serbestiyesini bu şekilde anlaşılması gerekmektedir. TUĞ, ADNAN, **Türk Özel Hukukunda Şekil**, 2.Baskı, Konya: Mimos 1994, s.28.

⁴⁵ ÖZTÜRK, Pınar: **Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, 2001, s.33; TEKİNALP/TEKİNALP: s.155, ORAZGILIÇOV:s.16.

⁴⁶ BARLAS, N.: **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, İstanbul, 1998, s. 189-190, TEKİNALP/TEKİNALP: s. 157, Öztürk, s. 33.

⁴⁷ ÖNCEL, Mualla/KUMRULU, Ahmet/ÇAĞAN, Nami: **Vergi Hukuku**, ANKARA, 2005, s. 336, BARLAS: s. 190.

⁴⁸ MUALLA/ KUMRULU/ ÇAĞAN: s. 336.

⁴⁹ Kurumlar Vergisi Genel Tebliği, Seri no:31; R.G. T.03.04.1986, Sayı: 19067, s. 16.; Kurumlar Vergisi Genel Tebliği, Seri No:1.

vergilendirilmeye tabi tutulmuştur⁵⁰. Buna karşılık gerçek şahıslar için iş ortaklığından doğan kâr payı gelir vergisi haricinde kalmaktadır⁵¹.

Türk Vergi mevzuatının ışığında Joint Venture ortaklığını nitelendirdiğimizde bazı şartların oluşması gerektiğini görüyoruz. Bunlar aşağıda sırası ile gösterilmiştir.

- a. *Ortakların en az birinin kurumlar vergisi mükellefi olması gerekir* (Tebliğ m.1.b.i.). Dolayısıyla iki gerçek şahıs veya biri gerçek şahıs olup diğeri adi ortaklık arasında bir “iş ortaklığı” kurulamayacak⁵² hükmü ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte her ne kadar da bir iş ortaklığının başka bir iş ortaklığının ortağı olması uygulamada bir takım hukuki sorunlara yol açabilecek ise de, mevzuatta bu ortaklığın oluşmasına engel mevcut değildir⁵³.

Bu maddede “Kurumlar vergisi mükellefi” olmak şartı sadece Türk Kurumlar Vergisi yükümlüsü olmak şartı şeklinde anlaşılmamalıdır. Yabancı ortaklıklar kendi ülkelerde kurumlar vergisine tabi olması yeterli görülmektedir⁵⁴.

- b. *Ortaklığın belli bir işi neticelendirmek üzere yazılı bir akit ile kurulmuş olması şartı* taşımaktadır. Bu şart ise sözleşmelerde şekil serbestisi şartının bir istisnasını teşkil etmekte olup, BK’nun 11/2 maddesi hükmü anlamında bir geçerlilik şartıdır⁵⁵. Bununla birlikte sözleşmenin yazılı olması şartı ilave olarak damga vergisi mükellefiyeti getirecektir⁵⁶.
- c. *İş ortaklığın konusunun belli bir iş olması gerekmektedir*. Bundan maksat “tek bir iş” olmasıdır. Kurumlar Vergisi Genel Tebliği seri

⁵⁰ ÖZBALCI, Yılmaz: **Kurumlar Vergisi Kanunu** (yorum ve açıklamalar), Ankara, 2005, s.77.

⁵¹ KANETİ, Selim: **Vergi Hukuku**, İstanbul, 1987, s. 301, MUALLA/ KUMRULU/ ÇAĞAN: s.. 336; TANDOĞAN, Haluk: “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İş Yardımcı Kişilere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu”, BATİDER, Prof. Dr. Hikmet Belbez’in Hatırasına Armağan, C. XIII, S. 3-4 Aralık 1986, s. 84 (Konsorsiyum).

⁵² Çetinel, Ş.: **Vergi Sorunları Dergisi**, T. 31.04.1986, S.1, s.26-30.

⁵³ TEKİNALP/TEKİNALP: s.159.

⁵⁴ ÖZBALCI: s.77, TEKİNALP/ TEKİNALP: s.159.

⁵⁵ DAYINLARLI: s.283, TEKİNALP/TEKİNALP: s.159.

⁵⁶ ÖZBALCI: s. 78, Sözleşmede işin bedeli yazılmaması durumunda damga vergisi bedeli alınmaması gibi yolların kapatılmasına alınan bir tedbir olduğunu söylenebilir.

no:1 madde 1 2.5.2’de zikredilen unsurlarını teşkil etmek şartıyla bu ortaklık her türlü iş için kurulabilir.

- d. *İşin gerçekleşmesi için belli bir süre öngörülmüş olup bu süre içerisinde işin bitirilmesi şartına uyulması zorunludur*⁵⁷. Yani bu sürenin açıkça yazılması gerekmektedir. Ancak “Birlikte yapılacak olan işin belli süre içerisinde gerçekleştirilmesinin öngörülmesi”⁵⁸ şartı “tek iş” için olmayıp bütün proje için geçerli olmalıdır.
- e. *İşin birden fazla takvim yılına yaygın; inşaat, onarma ve teknik hizmetleri içermesi gerekmektedir*⁵⁹.
- f. *İş ortaklığı ile işveren arasında bir taahhüt sözleşmesinin bulunması şartı vardır.* Bu iş ortaklığı sıfatının kazanılması için yerinde bir unsurdur⁶⁰. Ancak işin taahhüdü hususunda kanunun herhangi bir sınırlama getirmemesi vergiden kaçınma yollarını açmaktadır⁶¹.
- g. *Birlikte yapılması öngörülen ve müştereken taahhüt edilen işin bitiminde vergi usul kanununda belirtilen mükellefiyetle ilgili vecibelerinin eda edilmesi gerekmektedir.*
- h. *Ortaklarının, müştereken yüklenilen işin bir veya birden fazla bölümünden değil, tamamından işverene karşı müşterek ve müteselsilin sorumlu olmaları gerekmektedir.*
- i. *İş tamamlandığında elde edilen kârın ortaklar arasında paylaşılması hususunun sözleşme ile belirlenmiş olması gerekmektedir.* Yalnız bu sözleşmede paylaşma oranı belirlenmediği takdirde ortaklığa getirilen sermaye miktarının dikkate alınmaksızın taraflar arasındaki elde edilen kâr miktarı eşit şekilde paylaştırılması gerekmektedir. Bununla birlikte BK’nun 523/2 maddesi gereğince karın veya zararının ne surette

⁵⁷ TEKİNALP/TEKİNALP: s.159.

⁵⁸ **Kurumlar Vergisi Genel Tebliği** seri no:1 madde 2.5.2.

⁵⁹ TEKİNALP/ TEKİNALP: s. 160.

⁶⁰ TEKİNALP/TEKİNALP: s.161.

⁶¹ ÖZBALCI: s. 79.

paylaştırılacağı hususu tayin olunmuşsa bu durumda sözleşmedeki hükümlerin uygulanması gerekmektedir⁶².

Bu şartlar ışığında Joint Venture sözleşmesinin “iş ortaklığı” olarak kurulduğunda BK hükümlerinin Kurumlar Vergisi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini görüyoruz. Ayrıca bu ortaklık sözleşmesinde, tarafların (ortakların) iradeleri karşılıklı olmayıp⁶³ tam tersine ortak bir amacın gerçekleşmesine yönelik olduğundan⁶⁴ ve bu ortaklıkta ortaklar arasındaki ilişki geçici olmadığından, ortaklığın faaliyeti esnasında ortaya çıkacak yeni durum karşısında bağlılığın devam edeceğine de işaret etmek gerekmektedir⁶⁵. Örneğin yap-devret bir inşaat taahhüdünde işin sonuna işletme şartı da konulmuşsa ortaklığın devam ettiği kabul edilir.

Ukrayna hukukunda, Joint Venture ortaklığı aktif olarak 1995 senesinden sonra uygulanmaya başlandığından gelişmekte olan bu müessese belli bir sistematığe kavuşmamıştır.

Ukrayna’da Ticaret Kanun’unun ve Ukrayna Vatandaşlar Kanunu’nun kabulü ile sermaye ortaklıkları belli bir sistematığe kavuşmuştur. Adi ortaklıklar ve adi ortaklıklara dayalı oluşum ve birleşmeler hususundaki düzenleme son derece karışık ve dağınık bir yapıya sahip olduğundan uygulamada zorluklara yol açmaktadır. Keza aşağıda Joint Venture’in belli başlı hukuki kaynakları sıralamıştır;

- Ukrayna Anayasası,
- 03.08.1990 tarihli “Ukrayna’nın İktisadi Muhtariyeti Hakkındaki Kanunu”,
- 04.02.1991 tarihli “Mülkiyet Hakkında Kanunu”,
- 07.02.1991 tarihli “Müteşebbislik Hakkında Kanunu”,
- 07.02.1991 tarihli “Ukrayna’da İşletmeler Hakkında Kanunu”,
- 19.09.1991 tarihli “Ticari Şirketleri Hakkında Kanunu”,
- 28.09.1991 tarihli “Dış Ticaret Hakkında Kanunu”,

⁶² KALPSUZ, Turgut: **Adi Şirket, Türk Hukuk Ansiklopedisi**, Cilt I, Ankara, 1962, s.213.

⁶³ DOMANIÇ, Hayri: **Ticaret Kanunu Şerhi, Adi Şirketler, Kolektif ve Komandit Şirketler**, C.1, İstanbul, 1988, s. 390.

⁶⁴ AKYOL, Şener: **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, İstanbul, 1984, s.6; ARAL, Fahrettin: **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2000 s.48.

⁶⁵ ÖZTÜRK: s.34.

- 18.09.1991 tarihli “Yatırım Hakkında Kanunu”,
- 16.01.2003 tarihli “Ukrayna Vatandaşlar Kanunu” ,
- 16.01.2003 tarihli “Ukrayna Ticaret Kanunu” ,
- 19.03.1991 tarihli “Yabancı Yatırımlar Hakkında Kanunu”,
- 22.12.1993 tarihli “Uluslar arası Anlaşmalar Hakkındaki Kanunu”,
- 15.03.1992 tarihli “Ukrayna Toprak Kanunu”,
- 02.02.1994 tarihli “Vergilendirme Sistemin Değişikliği Ve Tamamlanması Hakkındaki Kanunu”,
- 22.05.1997 tarihli “Ortakların Gelirlerin Vergilendirilmesi Kanununda Değişikliği Ve Tamamlanması Hakkındaki Kanunu”,
- 18.05.1992 tarihli “İflas Hakkında Kanunu”,
- 19.02.1993 tarihli “Dövizin Tedavülü Ve Dövizin Denetimi Hakkındaki Kanunu”,
- 05.02.1992 tarihli “Tek Tarifeli Vergilendirme Hakkındaki Kanunu” ,
- 19.12.1991 tarihli “Ukrayna’nın Gümrüğü Hakkındaki Kanunu”,

D. Joint Venture’in Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

Bir ortaklığın hukuki niteliğini tespit etmemiz, o ortaklık tipine hangi hukuk normunun tatbik edileceğini belirlememiz açısından önem arz etmektedir. Yukarıda verdiğimiz tanımlarda görüldüğü gibi, Joint Venture, hukuki yapıdan çok iktisadi bir durum arz ettiğinden, bu ortaklığın hukuki niteliğini tespit etmek zorunludur. Nitekim Joint Venture kavramını tanımlamaya çalışırken, bu müessese ile ilgili olarak tanım kargaşasının yaşandığını belirtmiştik. Doktrinde ve uygulamada yapılan tanımların, Joint Venture’in faaliyet gösterdiği alanlara ve uygulanan ülkeye göre değişiklik arz ettiği görülmektedir. Joint Venture terimi kısaca, tarafların iktisadi bir amaca ulaşmaya yönelik güçlerinin birleştirilmesi olarak tanımlandığında, ayrı bir kategoriye mi gireceği, yoksa hakkında düzenleme bulunan ortaklıklardan

biri içinde mi yer alacağı sorunuyla karşılaşılır⁶⁶. Hemen belirtelim ki, Joint Venture müessesesi Anglo-Amerikan hukukundan doğmuştur. Yapı itibarı ile Amerikan hukukuna ait olduğundan, anılan ülkenin haricinde uygulanırken o ülkenin iç hukukunun düzenlemelerine tabidir. Uygulanacak ülkenin dahilinde Joint Venture'e yönelik hususi bir düzenleme mevcut değilse faaliyet gösterdiği ülkenin iç hukuk kuralları tatbik edilecektir. Dolayısıyla, uygulanacak ülkede Joint Venture'e müteveccih özel düzenlemeler bulunmuyorsa uygulamadaki mevcut müesseselerden kendine en uygununun kıyasen uygulanması gerekecektir⁶⁷. Bununla birlikte İngiltere, İtalya, Almanya, Fransa ve İsviçre hukuklarında Joint Venture kurumu ayrı bir sınıflandırmaya tâbi tutulmamaktadır⁶⁸. Yani, bu ortaklık sınıfı genellikle, özel hukukta düzenlenen ortaklık tipinde kurulmaktadır.⁶⁹ Ancak Joint Venture ortaklığı kurulurken general partnership ile limited partnership gibi farklılıklar göz önünde tutularak kurulması gerekmektedir⁷⁰.

Konuya girmeden önce özetle, Joint Venture ortaklıklarının hukuki temelini esas itibarı ile ortaklık sözleşmesi olduğuna⁷¹ ve genellikle uygulamada bu ortaklık tipinin adi ortaklık niteliğinde kurulduğuna işaret etmiştik.

Sermayeye katılımlı ve sözleşmeye dayalı olarak nitelik itibarı ile iki ana

⁶⁶ ÖZTÜRK: s.32.

⁶⁷ KARAMAN: s.60.

⁶⁸ İtalyan Alman ve İsviçre hukuklarında ise adi ortaklık hükümlerine tâbidir. İngiliz hukukunda partneship, Fransız hukukunda iktisadi menfaat gurubu olarak adlandırılarak bu ortaklık tipine göre nitelendirilmektedir. İngiltere de, Joint Venture ortaklığı partneship olarak veya sermayeye katılımlı olarak kurulur. Böylelikle ortakların iktisadi eylemle bir araya gelmelerindeki amaç kar ve zarar paylaşmaları ise bu ortaklığın neticesi “partner” (ortak) sıfatını kazanırlar ve o hukuki ilişkiden oluşan hak ve vecibeleri partneship hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Almanya hukukunda ortak girişim hükümleri önceki kanunda mevcuttu. Yalnız 1861 tarihli ticaret kanununda bu kurumla ilgili düzenlenen hükümler yeni kanuna alınmamıştır. Bu sebeple cari hukukunda özel hukuk şirketi kabul edilmekte olup, ancak kolektif şirket şeklinde kurulmamaktadır. Zira bu ortaklık süreklilik ilkesinden yoksundur. Oysa kolektif şirkette ticari faaliyette süreklilik ilkesi hâkimdir. Bunun dışında Almanya da ortak girişimin diğer özel hukuk şirketlerden tek farkı ise ortakların şirketin mal varlığı üzerinde müşterek mülkiyet sahibi olmalarıdır. ÖZTÜRK, s.32

⁶⁹ ÖZTÜRK, s. 32.

⁷⁰ İngiliz şirketler hukukunda, partneship şirketleri limited partnership ve general partnership olarak iki şekilde kurulmaktadır. Limited partnership ortaklıklarında sınırlı sorumlu şirket olarak telakki edilmekteyken, general partnership ortaklıklarda ise sınırsız sorumluluk özelliği üstündür. Bununla birlikte general partneship tüzel kişiliğine sahip olmamakla tüzel kişiliğe haiz özellikler içerdiğinden bizim hukukumuzda da kolektif ortaklıklara benzer yönü güçlü olarak görülmektedir. BUDAK, A.C. *İngiliz şirketler hukukunun Ana hatları*, BATİDER, CXVI, S. 1, 1991, S 86–87.

⁷¹ DAYINLARLI: s.59.

gruba ayrılan Joint Venture ortaklığı aşağıda gösterilen üç hukuki esas üzerine tesis edilmiştir. Bunlar sırasıyla;

- Temel Anlaşma
- Müşterek İş Ortaklığı
- Tabi Anlaşmalar (Satelit Sözleşmelerdir)⁷².

Joint Venture adı altında kurularak faaliyet gösteren kurumun hukuki niteliği hem Türk hukuku hem de Ukrayna hukuku açısından paralellik arz ettiğinden ve benzer hükümler içerdiğinden ayrıma gidilmeksizin ortaklaşa incelenecektir. İncelemeler içerisinde yer alan adi ortaklık bölümü üzerinde ise ayrıntılı durulacaktır. Zira adi ortaklık yapısı Joint Venture'in esasını oluşturduğundan önem arz etmektedir.

2. Adi Ortaklık Niteliğinde Olması

Yukarıda Joint Venture ortaklığının, ortaklık sözleşmesi niteliğinde olması gerektiğini açıklamıştık. Sözleşmeye müstenit Joint Venture'in (contractual Joint Venture) Türk Hukukunda⁷³ olduğu gibi Ukrayna hukukunda da adi ortaklık (prostoye obshestvo) nevine benzerlik gösterdiği hatta adi ortaklık esasına dayandırılmasının daha uygun olacağı⁷⁴, ileride yaptığımız açıklamalarla daha somut görülecektir. Uygulamada en çok rastlanan, adi ortaklık şeklinde kurulan ve adi ortaklığın esaslar doğrultusunda faaliyet gösteren Joint Venture ortaklığı⁷⁵ konusunun anlaşılması bakımından ve uygulanacak hükümlerinin idraki maksadıyla adi ortaklık türünün incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

a. Adi Ortaklığın Tanımı ve Uygulanmasındaki Önemi

Yapılan açıklamalar ışığında uygulamada ve doktrinde Joint Venture ortaklığının adi ortaklık niteliğinde olduğu kesin olarak ortaya konulmuş ve

⁷² KAPLAN: s.25.

⁷³ ÖZTÜRK: s.35.

⁷⁴ SANİAHMETOVA, N.A: *Yüridiçeskiy Spravochnik Predprinimatel'ya* (Mütəşəbbisin Hukuk Kitabı), Harkov, 2004, s.605. (Mütəşəbbis)

⁷⁵ İMREGÜN, Oğuz: “*Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları*“, İstanbul, 1968 s.32, TEKİNALP/TEKİNALP, *Joint Venture*, s.155, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s.17.

kabul edilmiştir⁷⁶. Nitekim Türk Vergi Sisteminde 1986 tarihine kadar birden fazla firmanın Joint Venture çatısı altında kurdukları ortaklıklar adi ortaklık olarak değerlendirilmeye tabi tutulup, vergilendiriliyordu⁷⁷.

Dünyada adi ortaklık şeklinin çok eski dönemlerde dahi uygulandığını hukuk tarihçileri nakletmektedirler⁷⁸. Ancak Kapitalist sistemin gelişmesi ile adi ortaklık şekli Roma hukukunun uygulandığı orta Avrupa sınırlardan çıkıp daha geniş bir yelpazeye yayılmıştır. Özellikle son iki asırlık zaman zarfında adi ortaklık kurumu dünyanın dört köşesine yayılmış olup hemen hemen bütün devletlerde uygulanmaktadır⁷⁹. Türk hukukunda adi ortaklık Borçlar Kanununda 520. maddesinde düzenlenmiştir. Her ne kadar kanunda adi ortaklık tanımlanmış ise de doktrinde bu tanım eksik bulunduğundan bu ortaklık tipine yönelik çeşitli tanımlar yapılmıştır⁸⁰.

Doktrinde yapılan tanımlardan bazıları aşağıdaki gibidir. DOMANIÇ'e göre *“Adi Şirket iki veya daha fazla şahısların menfaat ve kâr temin etmek gayesi ile işbirliği yapmaları sonucu meydana gelen bir hukuki münasebet ve muameleler”*dir⁸¹.

POROY ise, *“Adi Şirket, kişisellik öğelerine göre şekillenmiş, ortaklık haklarının ve yapısının, sermayeye dayalı olarak değil, ortakların kişiliklerine bağlı bir tarzda biçimlendiği; ortakların ortaklık borçlarından bütün mal varlıklarıyla, birinci derecede ve zincirleme sorumlu olduğu; her türlü iktisadi ve gayri iktisadi konu için herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kurulabilen veya oluşabilen; bir ticari işletme işletmesi şart olmayan; tüzel kişiliği*

⁷⁶ TANDOĞAN, Haluk: **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)** C.II, İstanbul, 1989 s.96, (Borçlar Hukuku); İMREGÜN: s.32; TEKİNALP/TEKİNALP: s. 155; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 17, KVK m 6.

⁷⁷ PEHLİVAN, Osman: **Vergi Hukuku**, Trabzon 2005, s.284.

⁷⁸ NOVİTSKİY/PERETERSKOĞO: s.467.

⁷⁹ PUÇİNSKİY, V.K./KULAGİN, M.İ.: **GK Fransii Grajdanskoye, Torgovoye, İ Semeynoye Pravo Kapitalistiçeskih Stran: Sbornik Normativnih Aktov; Grajdanskiye i Torgoviyeye Kodeksi, Uçebnoye Posobiye**, m.1832 – 1873, Moskova, 1986. (Fransa Medeni ve Ticari Kanunları) s.82 –88.

⁸⁰ ÖZENLİ, Soysal: **Adi Ortaklık Ve Neden Olduğu Davalar**, Ankara, 1988; KARAYALÇİN, Yaşar: **Şirketler Hukuku Dersleri**, Ankara, 1965, s. 79.

⁸¹ DOMANIÇ, Hayri: **Ticaret Kanunu Şerhi, Adi Şirketler, Kolektif Şirketler ve Komandit Şirketler**, C.I, İstanbul 1988, s. 389 (Ticaret Kanunu).

bulunmayan bir ortaklıktır” ifadesi ile tanımlayarak, adi ortaklığın esas unsurlarına işaret etmeye çalışmıştır⁸².

DOĞANAY, mehzaz kanun anlayışı içinde⁸³ Adi Ortaklığı; *“iki ya da daha çok kişinin ortak bir gayeye birlikte erişmek için güçlerini ya da araçlarını birleştirmeyi akit uyarınca taahhüt ettikleri şahıs birliğidir”* şeklinde kısa bir tanımlama yapmıştır⁸⁴.

Borçlar Kanunundaki eksik tanımlamanın sebebi, Mehaz İsviçre Borçlar Kanununun Fransızca metninden çevrilmesinden ve o zamanki hukuk idraki ile dili kullanma şeklinden kaynaklanmaktadır⁸⁵. Ancak her ne kadar Borçlar Kanununun bu maddesi tam olarak vuzuha kavuşturulacak bir ifade ile açıklanmamış ise de TTK’da düzenlenen genel hükümler ile birlikte değerlendirildiğinde, bu ortaklık tipinin sermaye ortaklıkları açısından esaslı bir fonksiyonu yerine getirdiği anlaşılmaktadır. Zira adi ortaklık, hususiyetleri ile sadece bir ortaklık nevini temsil etmemekte, diğer ticari ortaklıklarının da esasını oluşturmaktadır⁸⁶. Nitekim anonim ortaklığın herhangi bir sebepten dolayı kurulmaması durumunda kurucuların arasındaki ilişki adi ortaklık sayılmakta ve adi ortaklığın konusu elde edilmediğinden dolayı tasfiyeye maruz kalmaktadır⁸⁷. Ayrıca, Ticaret Kanununda uygulanacak hükümlerde boşluk olduğunda adi ortaklığın esaslarının uygulanması gerekliliği⁸⁸ ticaret ortaklıklarının temelini teşkil ettiğini göstermektedir.

b. Adi Ortaklığın Unsurları

aa. Kişi Unsuru

Kişiler Hukuku ve kişilerin haklarına ilişkin düzenlemeler Medeni Kanunda yer almaktadır. Anılan mevzuat şahısları, hak süjesi olarak gerçek kişiler (M.K. m.8 vd) ve tüzel kişiler (MK. M. 47 vd) şeklinde ikiye ayırarak

⁸² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 46.

⁸³ AŞKAN, Cengiz: *Adi Şirketin Yönetimi*, Ankara, 2003, s. 19.

⁸⁴ DOĞANAY, Y. Ümit: *Adi Şirket Akdi*, İstanbul, 1968, s.3–5.

⁸⁵ İMRE, Zahir: *Medeni Hukukuna Giriş*, İstanbul, 1980, s. 99.

⁸⁶ AYHAN, Rıza: *Soru Ve Yanıtlarla Ticaret Hukuku*, Ankara, 2003, s. 38 (Ticaret Hukuku).

⁸⁷ PULAŞLI, Hasan: *Şirketler Hukuku*, Adana, 2004, s.224.

⁸⁸ PULAŞLI: s. 6.

düzenlemiştir. İster hak süjesi olan gerçek kişi olsun ister organlar vasıtası ile hakkını kullanan tüzel kişi olsun asıl olan bu kişilerin hak sahibi olabilmeleri veya bir borç altına girebilmeleridir⁸⁹. Dolayısıyla, gerçek ve tüzel kişilerin yapmış olduğu işlemlerin hukuki açıdan sonuç doğurabilmesi için fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir⁹⁰.

Türk Hukukunda Adi Ortaklık BK'nun 520. maddesinde düzenlenmiş olup, "...iki veya daha ziyade kimselerin..." bir araya gelmeleri sureti ile ortaklığı kurabileceğine işaret etmektedir. Burada "*kimseler*" sözcüğü ile gerçek ve tüzel kişiler kastedilmektedir⁹¹. Ukrayna Hukukunda ise Adi Ortaklık ile ilgili hükümler Vatandaşlar (Kişiler) Kanunun 119-132. maddesinde düzenlenmiş olup⁹², bu hükümlere göre adi ortaklığın ortaklara emredici hükümlere ve ilgili mevzuatlara aykırı olmayan her türlü ticari muamelelerde bulunma hakkı tanımaktadır. Bununla birlikte Ukrainskiy Grajdanskiy Kodeks'te (Ukrayna Vatandaşlar Kanunu) 119. maddesinde ise adi ortaklığın tanımı yapılmıştır. Buna göre "adi ortaklık, bütün ortakların aralarında akdettikleri ortaklık sözleşmesi gereğince, tam ve müteselsil olarak bütün şahsi mal varlığı ile sorumluluk altına girdikleri ortaklık tipidir"⁹³.

Türk Hukukunda olduğu gibi⁹⁴ Ukrayna Hukukunda da adi ortaklıklarının tüzel kişiliği bulunmaz. Dolayısıyla bu özelliği ile adi ortaklıklar her iki ülkede benzerlik göstermektedir.

Adi ortaklığın ortaklardan gerçek kişiler ortak olabildiği gibi, tüzel kişilerin de ortak olmalarının bir sakıncası yoktur⁹⁵. Zira kanunun tanımı ışığında sadece kişi kavramını belirtmekle birlikte, gerçek kişilere ait olmak üzere bir sınırlama veya maksat öngören yazılı bilgiye rastlanılmadığından

⁸⁹ PALAMUT, Mehmet.E.: **Medeni Hukuk**, İstanbul, 2004. s.19.

⁹⁰ PALAMUT: s.26.

⁹¹ AŞKAN: s.20.

⁹² Burada Vatandaşlık (kişiler) kanununun Türkiye'deki mevzuat sisteminde Medeni Kanununa denk gelmektedir. Bununla birlikte, Ukrayna'daki düzenlemeler de **Borçlar Kanunu** ayrı bir kanun şeklini almayıp **Medeni Kanunun** içerisinde I.Bölümün VII alt başlığı altında Genel Hükümler düzenlenmiştir. Yine Medeni Kanunun ikinci bölümünde sözleşmeler sınıfı ismin altında I Alt Başlık altında özel hükümler düzenlenmiştir.

⁹³ Aynı tanım UTK'nun m.80

⁹⁴ ŞENYÜZ, Doğan: **Borçlar Hukuku**, Bursa, 2005, s. 278, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 22.

⁹⁵ POROY/ ÇAMOĞLU/ TEKİNALP: s.28.

tüzel kişilerin de adi ortaklığa ortak olabileceğini söylememiz pekâla mümkün olmaktadır⁹⁶.

Yine de iki Devletin Hukuk sisteminde de ortak sayısına bir sınırlama getirilmemiştir. Bununla birlikte, hem Türk hukuk sisteminde⁹⁷ hem de Ukrayna hukukunda asgari iki kişi şartı getirilerek tek kişi ile adi ortaklığın kurulmasına imkân verilmemiştir. Yani her iki hukuk sisteminde de adi ortaklıktan bahsedebilmek için en az iki ortak şartı aranmaktadır⁹⁸. Bununla birlikte iki kişiden fazla ortak sayısına bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak, uygulamada da görüldüğü gibi bu ortaklığın karakteristik yapısından kaynaklanan ve ortaklık idaresinin göstermiş özellikler sebepleri ile genelde çok fazla ortak sayısına ulaşamamaktadır⁹⁹. Yalnız buna istisna teşkil eden ve günümüze kadar uygulamada bilinen en fazla ortaklı adi ortaklık 115 ortaklı “Kartal ve Havalisi Ekmek Sanayi Adi Ortaklığı’dır”¹⁰⁰.

Medeni Kanunun gerçek kişilere ilişkin hükümleri uygulanırken, ortaklıklar için faaliyette bulunabilme ehliyeti hususunda esas olarak TTK’unda düzenlenen genel hükümlerinin uygulanması gerekmektedir¹⁰¹.

Gerçek kişiler yönünden hukuki muamele ehliyetinin temel koşulu, irade beyanında bulunma esnasında kişinin “temyiz” kudretinde olması dolayısıyla makul surette hareket edebilme yetisine sahip olmasıdır. Buna karşın böyle bir “temyiz kudretinden” yoksun olan ortak, sözleşme yapma ehliyetinden de yoksun olacağından, yapacağı akit geçersiz sayılacaktır¹⁰². Bunlara tam ehliyetsizler (MK.m.13) denilmekle birlikte ayırt etme gücünden yoksun bu kişiler ne bizzat kendileri ne de yasal temsilciler vasıtası ile hukuki muamelelerde bulunabilirler. Aksi halde yaptıkları işlemler mutlak butlan ile

⁹⁶ UYGUR, Turgut: **Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu**, C.8, Ankara, 2003, s.9598.

⁹⁷ YAVUZ, Cevdet T.: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, 2002, s.841. (Hukuk)

⁹⁸ AYHAN: s.36, SANİAHMETOVA: s.99.

⁹⁹ AŞKAN: s.20, ÇEVİK, Orhan Nuri: **Uygulamada Şirketler Hukuku**, Ankara, 1994, s.21.

Her ortağın bütün borçlarından sınırsız sorumlu olması ve adi ortaklığın ortaklardan biri şirketten ayrılır veya ölürse şirketin sona ermesi gibi olumsuz özelliklerinden dolayı genelde adi şirketler az ortaklı şirket hüviyetine sahiptir. ÇEVİK, Orhan Nuri: **Uygulamada Şirketler Hukuku**, Ankara 1994, s.21.

¹⁰⁰ “...dosyada mevcut “Kartel ve Havalisi Ekmek Sanayi Adi Ortaklığı” kurulmasına ilişkin esas mukavelename incelendiğinde; 115 kişinin birleşerek aynı adlı bir adi ortaklık kurdukları görülmektedir...” (4. H.D., 19.11.1979 G., 7184E, 127 07 K.(YKD, 1980/11, s. 1476).

¹⁰¹ YONGALIK, Aynur: **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Ankara, 1991, s.7.

¹⁰² OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer: **Kişiler Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1999, s.44.

iptal olur¹⁰³. Bununla birlikte ortaklık akdini yapacak ortağın reşit olması gerekmektedir. Ortaklardan birisi reşit olmadığı durumda, ancak icazet alınması ile adi ortaklık sözleşmesi geçerli hale gelecektir.

Sermaye ortaklıklarında tüzel kişilerin, bir ticaret ortaklığını Ticaret Kanunu'nda belirlenen şekilde kurmaları gerekmektedir. Tüzel kişiliği bulunan ortaklığın fiil ehliyeti yetkili organlarının icraatları ile kullanılmış olur. Böylelikle, yetkili organ, tüzel kişinin ana sözleşmesinin ve tüzüğüne müsaadesi nispetinde, ayrıca işletme konusu ile mahdut kalarak adi ortaklığa ortak olarak katılıp hak sahibi olabilir veya borç altına girebilir¹⁰⁴. Dolayısıyla esas sözleşmesinde yer alması durumunda tüzel kişiliği bulunan bir ortaklık adi ortaklık temelinde birleşerek, ortaklığın ana tüzüğünde düzenlenen konuda kendi tüzel kişiliğini tasfiye etmeksizin diğer gerçek kişi veya tüzel kişilerle birleşebilecektir. Bu birleşmeye Joint Venture, Konsorsiyum v.b ortaklık türü ismi verilmektedir.

bb. Sözleşme Unsuru

İkiden fazla kişi aralarında bir bağ oluşturmak, bu baği değiştirmek veya kaldırmak maksadıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile yaptıkları hukuki muamelelere “sözleşme” ismi verilir¹⁰⁵. Ortaklık sözleşmelerinde irade beyanı karşılıklı değil aynı hedefe matuf olarak tevcih edilir. Bu irade beyanı ile ortaklar, ortaklık kurmak maksadı ile sözleşme yaparlar. Böylelikle bir ortaklıktan bahsedebilmek için taraflar arasında muhakkak ortaklığın kurulması yönünde bir mukavelenin mevcudiyeti şarttır¹⁰⁶.

Adi ortaklık sözleşmesi borçlar hukuku sözleşmeleri türlerindendir¹⁰⁷. Dolayısıyla bu sözleşme yapıldığında BK'nun 1–181 hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Borçlar Kanunu hükümlerinin ışığında, akdin

¹⁰³ OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami: **Medeni Hukuk**, 12.Baskı, İstanbul, 2006, s. 152 vd.

¹⁰⁴ DOMANIÇ, Hayri: **Adi-Kolektif Ve Komandit Şirketler**, İstanbul, 1988, s. 18. (Adi Şirket)

¹⁰⁵ YILMAZ, E.: s.44.

¹⁰⁶ YONGALIK: s.7.

¹⁰⁷ YAVUZ (Hukuk): s 841.

konusu belirleme ve düzenleme serbestîsi ilkesine istinaden, bir sözleşme yapmak isteyen taraflar bu sözleşmenin konusunu istedikleri şekilde belirleyebilirler. Böylelikle ortakların, kurdukları adi ortaklık sözleşmesinde herhangi bir akit tipine riayet etme mecburiyeti olmamakla birlikte ¹⁰⁸, ortaklığı kurmayı düşünen ortakların imzalayacakları sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşmaları gerekli ve yeterlidir¹⁰⁹.

Bununla birlikte, adi ortaklık sözleşmesi kendine özgü yapıya sahiptir. Zira bu sözleşmeler tarafların karşılıklı irade açıklamaları ile kurulmakla birlikte¹¹⁰, ortaklarının iradeleri ortak bir amaca özgülenmiştir. Dolayısıyla ortaklar karşılıklı borç altına girmemekte aksine emek ve mallarını ortak bir hedefe erişmek maksadı ile birleştirmektedirler¹¹¹.

Kural olarak ortaklık sözleşmesi kurulabilmesi için mevzuatımızda gerçek kişi veya tüzel kişi şeklinde bir ayırım yapılmamıştır. Bununla birlikte tüzel kişilerin komandit ortaklıklarda komandite ortak olarak ya da kolektif ortaklıklara ortak sıfatı ile katılması mümkün değildir¹¹². Adi Ortaklıkta Ortaklık sözleşmesinin yazılı veya sözlü olması mümkündür. Bununla birlikte, her ne kadar şekle bağlı olmasa da, ispat bakımından HUMK'nun 288. maddesi göz önüne alındığında bu sözleşmenin yazılı olması gerekliliği zaruri görülmektedir¹¹³.

cc. Ortak Amaç Unsuru

Ortaklık sözleşmesinin diğer iki taraflı sözleşmelerden farklı olduğunu ve bu ortaklık sözleşmesi de ortakların belli bir gaye için birtakım borçlar altına girdiği akit türü olduğunu belirtmiştik¹¹⁴. Bu sözleşmeyle ortaklar kazanç paylaşmak hedefine müteveccih olduklarından müşterek hareket

¹⁰⁸ OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: **Borçlar Hukuku** , Genel Hükümler, İstanbul, 2006, s.20.

¹⁰⁹ AYHAN (Ticaret Hukuku): s. 37.

¹¹⁰ AYHAN (Ticaret Hukuku): s. 37.

¹¹¹ AŞKAN: s.21; UYGUR, Turgut: **Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu**, C.8, Ankara, 2003, s.9600, YONGALIK: s.7.

¹¹² AYHAN (Ticaret Hukuku): s.36.

¹¹³ POROY/ TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s.30.

¹¹⁴ UYGUR: s. 9602.

ettikleri varsayılmaktadır¹¹⁵. Nitekim BK'nın "müşterek bir gayeye erişmek için" ifadesi ile ortak amaç unsuruna işaret edilmektedir.¹¹⁶ Böylelikle, bu hususun ortaklığın temel şartı olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü ortak gaye, ortaklığın mevcudiyetini ve faaliyetini gerçekleştirmesini sağlayarak, belirleyici ve yönlendirici fonksiyonunu yerine getirmektedir¹¹⁷.

Ortak amaçtan bahsedebilmek için, sözleşme ile ulaşılmak istenen nihai amacın bütün ortakları müşterek olarak bağlaması gerekmektedir. Böylelikle, adi ortaklıkta ortakların maksadı aynı doğrultuda olmalı, ortaklardan birinin özel şahsi çıkarı, diğerleri tarafından gerçekleştirilmemelidir, bu ise ortak amaç kavramının asgari şartıdır¹¹⁸.

Ortağın amacı belirlenirken sözleşmede aranan gayenin, kanuna, emredici hukuk kurallarına ve ahlaka aykırı olmaması için dikkat edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla ortak amacın muteber sayılabilmesi için, BK. m. 19/f.1'de yer alan "Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği sınır dairesinde serbestçe tayin olunabilir" ifadesinin yanında, "bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlâka (adaba) mugayir olursa o akit batıldır" (BK. m. 20/f.1) hükmü ile sözleşmenin tayinindeki belirlenen sınırlara riayet edilmesi gerekmektedir¹¹⁹. Zira emredici hukuk kurallarına aykırı sözleşme batıldır¹²⁰.

dd. Katılma Payı (Sermaye) Getirme Unsuru

Adi ortaklıkta, bütün ortaklıklarda olduğu gibi, sermayenin getirilmesi zorunludur¹²¹. Nitekim BK. m. 521/1 de " Her şerik... bir sermaye koymakla

¹¹⁵ AYHAN (Ticaret Hukuku): s. 37.

¹¹⁶ "...Gerçekten de adi ortaklık sözleşmelerinde ortaklar, diğer sözleşmelerden farklı olarak emek ve sermayelerini ortak bir amaç doğrultusunda birleştirdiklerinden, aralarında kurulan sıkı işbirliği ve güvenin tasfiye işlemlerinde de göz ardı edilmemesi gerekir. Bu nedenle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken hukuki nitelendirmede hataya düşülerek davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup, karar bozulmalıdır." 13. HD. E.2003/1289, K. 2003/8687 KAZANCI.

¹¹⁷ AŞKAN: s.22.

¹¹⁸ YAVUZ, (Hukuk): s.841, AŞKAN: s.22.

¹¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ: s.72.

¹²⁰ KARAHASAN: s.1385.

¹²¹ YONGALIK: s. 69.

mükelleftir...” hükmü yer almaktadır. Bu ifade ile kanun, katılma payı olan sermaye getirme vecibesini ortaklar için bir borç olarak telakki etmektedir.

Türk mevzuatında BK’nun m. 520’deki tanımında yer alan “sayılarını ve mallarını... birleştirmeyi” ifadesi ile BK’nun m. 521 gereğince “şürekanın yekdiğeri ile münasebeti” ile, ortakların amaçlarına erişebilmek için adi ortaklığa uygun bir katılma payı koymakla yükümlü olduğu görülmektedir. Taraflar ortak güçleri ve araçları ile aynı amaca ulaşmak konusunda anlaşmışlarsa, adi ortaklık ilişkisi doğmaktadır.

Kanun’da yer alan “say ve mallar birleştirilir” ifadesini, her ortak, ortaklığa bir şey getirmek ve müşterek amaç uğrunda, onu ortaklığın emrine vermekle yükümlü olması şeklinde anlamamız gerekmektedir¹²². Böylelikle sermaye, bilânçonun pasifindeki itibari değer karşısındaki aktifler olarak nitelendirilmektedir.

Sermaye ve katılma payı terimleri doktrinde tartışma konusudur. Bir görüşe göre, sermaye payı, katılma payı kavramları sermaye unsuru için kullanılmakta ise de pay kavramının hukuki anlamı, fonksiyonu karşısında, kanuni kullanımı da göz önüne alınarak daha uygun bir ifadeye sahip olduğundan sermaye kavramı tercih edilmelidir¹²³. Bizim katıldığımız karşı görüşe göre, sermaye ortaklıklarına katı esas sermaye sistemi kabul olunduğu için ortağın emeği, mesleki beceri ve ticari itibarı, sermaye olarak getirilemez¹²⁴. Nitekim TK’da bu yasağın açık ifadesi vardır (TK.m.246, f.2). Bu tür katılma payı ancak adi ortaklarda konulabilmektedir. Bu özellikten dolayı sermaye ve katılma payı arasındaki farkın gözetilerek gerekli kavramın kullanılması daha isabetlidir.

Katılma payı, ortaklığın nevine göre değişiklik göstermektedir¹²⁵. Katılma payının türü nakit alacak¹²⁶ veya diğer mal ve say¹²⁷ olabilmektedir.

¹²² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s.30.

¹²³ AŞKAN, s. 23, Terim hususunda doktrindeki tartışmaları için bkz. YONGALIK, s. 27-42.

¹²⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s.32.

¹²⁵ AYHAN, (Ticaret Hukuku) s. 37.

¹²⁶ ‘...ortaklığa yabancı para sermaye olarak konulmuş ise, bu paranın Türk lirası olarak karşılığının tespiti zamanı, paranın ortaklığa girdiği tarih olup paranın istenmesi zamanı değildir...’ 13 HD, T.19.10.1984, 1984/5698E, 1984/6408K. (Çevik, s.26).

¹²⁷ Bu konuda geniş bilgi için bkz. POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 31 Poroy’a göre adi şirkete sermaye olarak getirilecek şeylerin listesinden bazıları şöyledir. ‘...para olarak kıymetli evrak,

Bununla birlikte anılan katılma payı, (credendi cause) ikraz aktın (kredi) unsurlarını taşıyorsa ve bu sebeple adi ortaklığın niteliğinde bir ihtilaf söz konusu olursa bunun çözümü şu şekilde olmalıdır. İki ortaklı şirkette ortaklardan biri diğerine bir miktar para vermişse, o paranın getireceği kâra katılma şartı da eklenmiş olsa bile, verilen para “credendi causa” olarak verilmiş olduğundan getirilen paranın belirlenen müddetin sonunda iade edilmesi gerektiğinden bir ortaklıktan bahsedilemez. Zira katılma payı olarak sermaye, ortaklığa ait olur ve tasfiye aşaması dışında geri alınamaz¹²⁸. Başka bir örnek verilecek olursa, anonim ortaklıklarda kâra iştirakli tahvil sahibinin ortak sayılması mümkün değildir.

Ortaklar arasında hilafına bir sözleşme yoksa getirilen sermaye eşit paylarda ve ortaklık amacının gerektirdiği nitelik ve önemde olmalıdır¹²⁹.

Taahhüt edilen katılma payının peşin olarak ortaklığa getirilmesi şartı yoktur. Katılma payının taahhüt edilmesi kâfi olup¹³⁰ iyi niyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kalınarak, sonradan da getirilebilir¹³¹.

Adi ortaklıkta, ortaklardan birisinin sözleşme ile yüklendiği borçlarını yerine getirmemesi ortaklığın hukuken kurulmuş sayılmasına engel teşkil etmez. Ortağın borcunu yerine getirmemesi halinde, bu edimin aynen ifası istenebileceği gibi temerrüdü halinde haklı sebeplerinden adi ortaklığın feshine (bozulmasına) karar verilmesi de mahkemeden istenebilir¹³².

Katılma payının getirilmesi hususunda şekil serbestisi vardır¹³³. Yalnız bir gayrimenkulün taahhüt edilerek adi ortaklığa katılma payı olarak getirilmesi için sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekmektedir¹³⁴. Zira M.K.’nın 706. maddesi gereğince tapulu taşınmaz mallarının mülkiyetinin nakline müteallik sözleşmeler resmi şekilde yapılmadıkça geçerli olmazlar.

menkul gayr-ı menkul şeyler, imtiyaz, telif hakları, patent ve marka lisansları gibi fikri ve sınai haklar, telif hakları, maden ruhsatnameleri gibi iktisadi değeri olan haklar, her nevi menkul ve gayri menkulden faydalanma ve kullanma hakları, şahsi emek, ticari itibar, ticari işletmeler.’ Metin için bkz. POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s.31.

¹²⁸ POROY/TEKİNALP/ ÇAMOĞLU: s.30-31.

¹²⁹ KARAHASAN: s. 1406, YAVUZ (Hukuk): 845.

¹³⁰ ARSLAN, İbrahim: **Şirketler Hukuku Bilgisi**, Konya: Mimoza 1999, s.38.

¹³¹ ÇEVİK: s.25, AŞKAN: s.23.

¹³² 13HD. T.26.01.1989, E. 1988/5087, K. 1989/362, YKD 1990, C. 16, S.2, s. 248.

¹³³ KARAMAN: s. 73.

¹³⁴ KARAHASAN: s. 1409.

Dolayısıyla adi ortaklıklarda sözleşmenin ancak yazılı yapılması durumunda tapuda yapılacak nakil muamelesi geçerlilik kazanmaktadır.

ee. Ortak Amaca Yönelik Faaliyet (Affectio Societatis) Unsuru

Ortak amaç uğrunda güç ve sayılarını birleştirerek müşterek yarar için ortakların çalışmaları anlamına havi Affectio Societatis, her çeşit ortaklık için vazgeçilmez bir unsurdur. Nitekim BK m. 520 gereğince adi ortaklık sözleşmesindeki “ortak gayeye erişmek” için müşterek güçlerin veya malların birleştirilmesi gerektiği hususu, ortak amaca işaret etmektedir.

Bununla birlikte kanun koyucu, müşterek gayenin ne olması gerektiği hususunu açıklığa kavuşturmamıştır. Yalnız, kanunun devamında BK m. 522’de “*şerikler, mahiyeti icabınca ortaklığa ait olan bütün kazançları aralarında taksimle mükellefler*” ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeden müşterek amacın, “kazanç paylaşma” olabileceği gibi “bir ticari işletmeyi işletmek” olması da mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu açıklamalar ışığında, müşterek amaç, ortaklık tipine göre farklılık arz etmektedir¹³⁵.

Adi ortaklığın ortaklarının bir araya gelmesi ve sadece katılma payının getirmeleri yetersizdir. Bununla birlikte, her bir ortağın amaca ulaşmak için müşterek say ve gayreti ile faaliyette bulunması şarttır¹³⁶.

Bu unsurun özellikle adi ortaklıkta hâkim olması çok önemlidir. Zira bu unsur adi ortaklıkta ortakların rekabet yasağına riayet etmelerini sağlar ve denetim hakkı konusunda dayanak noktasını oluşturur. Dolayısıyla, ortağın ortaklıktan çıkarma veya ortaklığın feshini gerçekleştirmeye matuf haklı sebebe müstenit zemini sağlanmış olur¹³⁷.

Bu açıklamaların ışığında bütün ortaklık tiplerinde affectio societatis unsurunun bulunduğunu gördük. Ancak, sermaye ortaklıklarında, hususiyle halka açık anonim ortaklıklarda bu unsurun önemli ölçüde zayıfladığı görülmektedir. Bunun aksine şahıs ortaklıklarında, bilhassa adi ortaklıklarda,

¹³⁵ POROY/TEKİNALP/ ÇAMOĞLU: s. 32.

¹³⁶ YAVUZ (Hukuk): s. 842.

¹³⁷ AYHAN, Rıza: **Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi**, Konya, 1990, s. 12–13 (Rekabet Hukuku).

ortaklar arasında rekabet yasağını sarıh biçimde belirli olması ve ortakların ortak amacı gerçekleştirmek için eşit seviyede say ve gayretlerini sarf etmeleri için “affectio societatis”in vazgeçilmez bir unsur olduğunu pekala söylememiz mümkündür.

II. Joint Venture’in Benzer Ortaklıklarla Karşılaştırılması

A. Genel Olarak

Uygulamada Joint Venture’i bir çok müşterek teşebbüs türlerden ayırma noktasında zorluklar yaşanmaktadır. Bunun sebebi ise bu tür iktisadi birleşmelerin genellikle adi ortaklık temeline dayanmasıdır. Örneğin yukarıda yaptığımız açıklamalar muvacehesinde Joint Venture sözleşmesi ile tarafların müşterek amaca ulaşmak amacıyla emek ve vasıtalarını birleştirdiğini gördük. Dolayısıyla ortakların niteliği, ortak amaca ulaşabilmek için önemlidir. Joint Venture sözleşmelerinde bir mal veya sermaye birliğinden ziyade şahıs birliği öne çıkmaktadır. Bu özeliğinden dolayı Joint Venture in, vakıf gibi mal birliklerinden farkı bulunmaktadır. Zira adi ortaklık bir akittir, vakıf ise tek taraflı bir hukuki muameledir¹³⁸. Bu açıklamalar ışığında Joint Venture’in, dernek, sermaye ortaklıklar birleşmesi ve aşağıda incelenecek olan iktisadi hayatta ortaya çıkan çeşitli ortaklık birleşmelerinden farklı olduğu görülmektedir.

B. Holdinglerle Karşılaştırılması

Holding, birbirinden bağımsız birden fazla ortaklığın ana ortaklık bünyesindeki birleşmeleri olarak tanımlanabilir¹³⁹. Nitekim kanun Holding ortaklıkları, “gayesi esas itibari ile başka işletmelere iştirakten ibaret olan” ortaklıklar olarak tanımlamıştır (TTK. 466/4). Söz konusu birlikteliklerin uygulamada Holding, Tröst, Konzern v.b terimlerle isimlendirildiği görülmektedir.

¹³⁸ DOĞANAY: s.9.

¹³⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s.979.

Holding ile ilgili Türk hukukunda yukarıda zikredilen kanun maddesinin dışında pek fazla yer verilmemiştir. Ancak, iştirak yaklaşımı bu yasal tanım, “yatırım”, “katılım”, ya da “denetim amaçlı” geniş anlamli bir yapılanmayı aksettirmektedir¹⁴⁰. Dolayısıyla, holdingdeki amaç, bir ortaklığın diğer ortaklıkların oy hakkına sahip senetlerini ele geçirmek, böylelikle bir üst (çatı) kurarak ortaklığı kontrol etmektir¹⁴¹.

Holding, anonim ortaklık olarak kurulabileceği gibi “adî ortaklık” şeklinde de kurulabilir. Aynı gruba dâhil ve hukuki açıdan bağımsız olan ortaklıklar yeni kurulan ana ortaklığa dâhil olurlarsa ortaya Holding A.Ş. çıkar. Her ne kadar hukuki açıdan bu “yavru ortaklıklar” bağımsız ise de, ekonomik ve mali yönden birliği teşkil eden ve müşterek olarak yönetimini arz eden bir teşebbüstür. Bu tür holding oluşumları, genellikle “adi ortaklık” şeklinde kurulduğundan¹⁴², Joint Venture’le ortaklık yönü bulunsa dahi, Joint Venture’lerde holdinglerde olduğu gibi idarede birlik mevcut değildir. Çünkü birliği oluşturan ortaklıklar aynı grupta değildir¹⁴³.

Bir diğer fark ise holdinglerde üretim, pazarlama ve diğer ticaret faaliyetleri gerçekleştirilen yavru ortaklıklar olduğu halde, Joint Venture sözleşmelerinde sadece ortaklaşa bir iş için birleşmeler söz konusudur¹⁴⁴.

C. Karteller ile Karşılaştırılması

Fransızcadan dilimize giren Kartel müessesesi, tekeli sermaye piyasasında, birtakım ticaret ve üretim kuruluşlarının, genellikle kazanma veya başka kuruluşlara karşı tutunabilme vb. amaçlar doğrultusunda aralarında karşılıklı anlaşma neticesinde kurdukları dayanışma birliğine verilen isimdir¹⁴⁵.

¹⁴⁰ TEKİL, Fahiman: **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul: Tekil, 1998 s.76.

¹⁴¹ ALTUĞ, Osman/AYBOĞA, Hanefi: **Örneklerle Uygulamalı Şirket Kuruluşları**, İstanbul, 1992, 283–284.

¹⁴² KAPLAN: s.37.

¹⁴³ KAPLAN: s.37.

¹⁴⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 263.

¹⁴⁵ ÖZSUNAY, Ergun: **Kartel Hukuku**, İstanbul, Legal yy, 1985, s 6 vd. TÜRK HUKUK LUGATI, Türk Hukuk Kurumu, Ankara, 1998.

Dolayısıyla kartel, bağımsız tüzel kişilik sahibi firmaların aralarında rekabete son vermek veya rekabeti sınırlı tutmak amacıyla yaptıkları bir anlaşmadır. Firmaların fiyat politikaları, satış şartları, üretim miktarları, sürüm alanları, yatırım programları, reklâm harcamaları, kâr marjları, araştırma bütçeleri, komisyoncu ve pazarlamacılara ödedikleri yüzdeler kartel anlaşmalarına konu olabilir¹⁴⁶. Kartel anlaşmaları ile alınan kararlar özellikle belli bir malın üretimine, pazarlamasına ve fiyatının belirlmesine yönelik yapılmaktadır¹⁴⁷.

Joint Venture ile kartel arasındaki benzerlik her iki ortaklığın hukuki ve iktisadi bağımsızlıkları koruyan teşebbüslerin oluşturduğu birliktelikte kendini göstermektedir. Başka ifade ile kartele katılan firmalar bağımsızlıklarını kaybetmezler, ayrıca bu oluşumlar geçici anlaşmalarla faaliyetlerini göstermektedir¹⁴⁸.

Ancak, Joint Venture ile Kartel arasındaki farklar iki noktada toplanabilir. Şöyle ki; Kartel teşebbüslerinde ortaklar, piyasayı tek başlarına ele geçirerek diğer teşebbüslerinin faaliyetlerini sınırlandırma ve rekabeti engelleyerek pazara hâkim olabilme amacı gütmektedirler¹⁴⁹. Yani, kartel ortaklıklar bağımsızlıklarını muhafaza ederek bazı iktisadi konularda rekabetin önlenmesi veya tanzimi için bir birleşme oluşturmaktadırlar¹⁵⁰. Oysa Joint Venture ortaklıklarda büyük yatırımlarda oluşabilecek riskleri paylaşma içgüdüleriyle hareket edilmektedir.

Kartellerden farklı olan ikinci özellik ise, Joint Venture ortaklıklarının nihai maksadı, projelerin gerçekleşmesi ve kazancın paylaşılmasıdır¹⁵¹. Oysa Kartellerde projenin gerçekleştirme amacı güdülmemekte ve ortaklar arasında risk paylaşımı yapılmamaktadır.

¹⁴⁶ <http://www.ekonomi.name/>.

¹⁴⁷ ÖZSUNAY: s.6.

¹⁴⁸ SEYİDOĞLU: s. 324.

¹⁴⁹ KAPLAN: s.38.

¹⁵⁰ TEKİL: s.132; ORAZGILIÇOV: s.28.

¹⁵¹ BARLAS: s.151.

D. Konsorsiyum ile Karşılaştırılması

Konsorsiyum ortaklığı, Latince'den hukuk literatürüne geçmiş, büyük kuruluşlar arasında belirli bir iş için kurulabilen birlik ve ortaklık anlamını ifade etmektedir¹⁵². Türk hukukunda ne kanunda ne de doktrinde konsorsiyum terimini tanımlayan belirleyici bir hüküm bulunmaktadır. İktisadi bir terim olması dolayısıyla hukuk doktrini bu terime kesin ve belirleyici bir tanım vermekte zorlanmaktadır¹⁵³. Bununla birlikte Türk Hukukunda bazı tanımlamalar yapılmış olup, bunlardan biri “ *iki veya daha çok gerçek veya tüzel kişiden her birinin, belli bir işi yapmak amacıyla, ortaklaşa taahhüt etmiş oldukları işin belli bir bölümünün yerine getirilmesinin sorumluluğunu diğerlerinden bağımsız olarak yüklenmek suretiyle katkılarını birleştirmeleridir*” şeklinde ifade edilmiştir¹⁵⁴. Görüldüğü gibi bu tanımla Joint Venture ile Konsorsiyum arasındaki benzerlikler ortaya konulmuş ve adeta bu iki kurum arasındaki sınırlar ortadan kalkmıştır. Hâlbuki bu kavramın aşağıda da işaret edileceği gibi kendine has ve Joint Venture'den ayrılan özellikleri mevcuttur.

Doktrindeki bir başka tanımlamaya göre, konsorsiyum “*belirli bir veya birkaç ticari muameleyi gerçekleştirmek ve bundan menfaat elde etmek amacıyla birden fazla teşebbüsün meydana getirdiği “adi ortaklık” niteliğinde akdi bir birleşmedir*”¹⁵⁵. Yapılan bu tanımda da yine de iki kurum arasında açık bir ayırımın yapılmadığını görülmektedir.

Yukarıda gösterilen tanımların yanı sıra doktrindeki bazı yazarların yaptığı tanımlarda konsorsiyum için¹⁵⁶ “*iş ortaklığı*” ve “*müşterek iş ortaklığı*” terimleri de kullanılmıştır¹⁵⁷. Türk doktrininin ışığında, konsorsiyum anlamını toparlayarak ifade edecek olursak, “*Konsorsiyum, iki veya daha fazla,*

¹⁵² BEGARİS, Arna: **Konsorsiyum Sözleşmesi**, Ankara, 2001 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.4.

¹⁵³ BEGARİS: s. 24-25.

¹⁵⁴ KIZILOĞ, Şükrü: **İnşaat Muhasebesi Vergilendirilmesi Mevzuatı ve Asgari İşçilik**, Ankara, 1987 s. 195.

¹⁵⁵ KAPLAN: s.37.

¹⁵⁶ BEGARİS: s. 4.

¹⁵⁷ TEOMAN, Ömer: **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C.1. Hukuki Mütalaalar, Ankara, 1995, s. 27–28; TANDOĞAN: s. 96.

*hukuken ve iktisaden birbirinden ayrı gerçek veya tüzel kişi veya tüzel kişiliği haiz ortaklıkların, her bir ortağın ortaklaşa taahhüt edilen işin belli bir bölümün yerine getirilmesi, diğer ortaklara karşı taahhüt etmeleri suretiyle, belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları tüzel kişiliği bulunmayan bir adi ortaklık*¹⁵⁸ olarak ifade edebiliriz. Uygulamada da aynı karışıklıklar yaşandığından¹⁵⁹, bu iki kurum arasında ayırt edici niteliklerin saptanması gerekmektedir.

Yukarıda ifade edilen tanımlarda konsorsiyum ortaklıklarda taraflardan her birinin üstlendiği işin sorumluluğunu yerine getirdiğini, böylelikle sorumluluk alanlarının aldıkları işle sınırlı olduğunu görmekteyiz. Bir başka ifade ile, konsorsiyum sözleşmelerde risk taraflar arasında paylaşılmaktadır¹⁶⁰. Oysa Joint Venture'lerde "müşterek belli bir amacı gerçekleştirmek amacıyla" ifadesinden anlaşılabileceği üzere her bir ortak projenin belirli kısmından değil işin tümünden müteselsilin sorumludurlar¹⁶¹.

Genellikle konsorsiyumlarda, belli bir ticareti gerçekleştirilmek için tek

¹⁵⁸ BEGARİS: s. 27–28.

¹⁵⁹ "tüzel kişiliği bulunmadığı anlaşılan "müşterek iş ortaklığı" üyeleri arasında vücut bulan ne tüm konsorsiyum üyelerini amaçlayıp kapsayan davada, husumetin konsorsiyum liderine değil, konsorsiyumu oluşturan tüm üyelere yöneltilmesi gerekir," "...az yukarıda açıklanan "müşterek iş ortaklığı"nın hukuki tanımı esas alındığında konsorsiyum üyeleri arasındaki vücut bulan ihtilafta konsorsiyumun bir üyesinin diğer üyeleri temsilen husumete ehil görülmesi", "... arasında müşterek iş ortaklığı joint Venture'nin kurulduğu, davanın bu konsorsiyum hükümlere dayandırıldığı..." Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E. 1995/7761 K. 1995/8331 T. 2.10.1995 (YKD, 1996/1, s.55 vd.

¹⁶⁰ ULAŞ, Dilber: **Uluslar Arası Pazarlara Giriş Stratejisi Olarak Ortak Girişimler (Joint Venture) Ve Türkiye'de Uygulamaları**, Ankara 2003, s.124; Ayrıca bkz: Danıştay 4. Dairesi E. 1999/3414, K. 2000/4998, T.30.11.2000 Konsorsiyum, Türk Hukukunda 5422 sayılı kurumlar vergisi kanunu, madde 1/E ve mükerrer 6. madde ile buna ilişkin 31 numaralı kurumlar vergisi genel tebliğinde iş ortaklığı adı altında bulunmaktadır. (Kazancı).

¹⁶¹ ÖZTÜRK:, s. 12.

Ayrıca bu husus 18540 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nde 52. maddesinde belirtilmiştir. Şöyle ki, "Birden fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından birlikte yapılan taahhütlerde, müteahhitlerden birinin ölümü, iflası, tutuklanması veya hüküm giymesi gibi durumlar sözleşmenin devamına engel olmaz. Birlikte yapılan taahhütlerde İdareye pilot firma olarak bildirilen firmanın şahıs veya ortaklık olmasına göre, ölüm, iflas veya dağılma hallerinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Ölüm halinde (49). madde, iflas veya dağılma hallerinde (50). madde hükümleri uygulanır. Ancak, diğer müteahhitlerin teklifte bulunması ve İdarenin uygun görmesi halinde sözleşme yenilenerek işe devam edilir. Pilot firmadan başka, grupta bulunan herhangi bir ortak şahsın ölümü veya ortak şirketin herhangi bir nedenle dağılması halinde, pilot firma ve grubun diğer ortakları, teminat dahil, işin o ortağa yüklediği sorumlulukları da üzerlerine alarak işi bitirirler." Görüldüğü gibi burada "birlikte yapılan taahhüt" ifadesi ile ve maddenin diğer hükümlere göre ortaklardan birisini ortadan kalktığı takdirde diğer ortaklar üstlendikleri işi sona erdireceklerdir.

çatı altında birleşmek ve idarede birlik sağlamak gerekmemektedir. Joint Venture ortaklıklarında ise müşterek amaca ulaşılması için idarede birleşme zorunluluğu vardır¹⁶².

Bir diğer fark ise konsorsiyum oluşumlarda özsermayenin taahhüt edilmesinin gerekmemesidir. Zira buradaki her bir firma kendi sorumluluğu nispetinde üstlendiği işi yapmakla sorumlu tutulduğundan, ortak özsermaye yoktur. Oysa Joint Venture’lerde yapılacak işin müştereken üstleneceğinden ve ortaklar arasında müteselsil sorumluluk söz konusu olduğundan bu oluşumda öz sermayeye yer verilmiştir¹⁶³.

Vergilendirme bakımından son fark da, Konsorsiyum birleşmelerinde her ortak ayrı ayrı olarak iş sahibine işini kabul ettirmelidir. Dolayısıyla işini kabul ettiren ortak yapılan işten dolayı gelir elde edince her ortak ayrı olarak vergilendirilmeye tabi tutulacaktır. Oysa Joint Venture’in Konsorsiyum ortaklığından farkı, yapılan işten ötürü ortaklık olarak vergiye tabi tutulmasıdır¹⁶⁴.

E. Ticari Ortaklıkların Birleşmesi İle Karşılaştırılması

Birleşme, birden fazla ticaret ortaklığının malvarlığının tasfiye olunmaksızın, içlerinden birine veya yeni kurulan bir ortaklığa, kendiliğinden külli halefiyet yolu ile geçmesi, bu suretle mal varlıklarının birleşmesi ve intikal eden mal varlığının karşılığı olarak, infisah eden ortaklığın ortaklarının, hesaplanan bir değiş tokuş ölçüsüne göre, bünyesinde birleşilen ortaklıkta, kendiliğinden ortaklık payı kazanmasıdır.

Ticaret ortaklıklarının birleşmesine ilişkin hükümler TTK 146. ve 147. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerde, aynı türden en az iki ortaklığın birleşerek yeni bir ortaklık kurmaları ya da birkaç ortaklığın, daha önce kurulmuş başka bir ortaklığa katılarak meydana getirdikleri birleşme türleri

¹⁶² KAPLAN: s. 38

¹⁶³ ULAŞ: s.125.

¹⁶⁴ PEHLİVAN: s. 284.

düzenlenmiştir¹⁶⁵. Bunun neticesinde iki tür birleşmeden söz edilir. Bunlardan birincisi yeni kuruluş bünyesinde birleşmek, ikincisi ise iltihak etme yoluyla oluşan birleşmedir.

Ticari ortaklarının birleşmesi ile Joint Venture arasındaki benzerlik, çeşitli sebeplerden ötürü ticari muamelelerin tek başına gerçekleştiremeyen ortakların alternatif bir yol izleyerek bir araya gelmeleridir. Şöyle ki, Joint Venture şeklindeki birleşmelerde iki veya daha fazla ortaklığın yeni bir ortaklık kurmak maksadıyla yatırımlarda bulunmaları veya bir iktisadi faaliyeti gerçekleştirmek amacıyla bir sözleşme muhtevasında bir araya gelmeleri şeklindeki birleşmeler¹⁶⁶, bu yönüyle, ortaklıkların birleşmesi kurumuna çok benzemektedir.

Bununla birlikte, bu iki ortaklık türünü birbirinden ayıran önemli özellikler de bulunmaktadır. Şöyle ki, yeni kuruluş veya katılma neticesinde ortaya çıkan yeni oluşumda birleşen ortaklıklar kendi varlığına müteallik hususlarda tasfiyesiz infisah etmekte ve tüzel kişilerini de kaybetmektedirler. Oysa Joint Venture şeklindeki birleşmeler neticesinde ortaklıkların birleşmesinin aksine infisah işlemleri gerçekleştirilmemekte ve birleşen ortaklıkların tüzel kişiliği devam etmektedir¹⁶⁷. Dolayısıyla Joint Venture ortaklığın çatısı altında birleşen her ortaklığın bağımsız hukuki mevcudiyeti devam etmekte ve bağımsız olarak katılan ortağın bünyesinde hiçbir değişiklik gerçekleşmemektedir.

F. Partnership ile Karşılaştırılması

Joint Venture ile Partnership arasındaki benzerlikleri ve farklarının ortaya koyarak incelenmesinin çok yararlı olacağı kanaatindeyiz. Çünkü doktrin ve uygulamada Joint Venture ile Partnership kavramının aynı olduğu hatta Joint Venture'in Partnership'in bir türünü teşkil ettiğini belirtenler

¹⁶⁵ PULAŞLI: s. 72.

¹⁶⁶ BAŞARTAN, Nesrin: *İşletme Birleşmelerinde Joint Venture*, Ankara, 1994, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.97.

¹⁶⁷ KAPLAN: s.36.

vardır¹⁶⁸. Anılan iki kurum arasında karşılaştırma yapmadan evvel Amerikan ve İngiliz hukuklarında yer alan uygulamalarına ilişkin açıklamalara kısaca yer vermemiz gerekmektedir¹⁶⁹. Gerek Amerikan, gerek İngiliz doktrin ve mahkeme kararlarında bu iki ortaklıkla ilgili düşünceler ve verilen hükümler çoğu kez birbiri ile karıştırılmış, zaman zaman Partnership ortaklığı uygulanması gereken hukuk hükümleri Joint Venture için tatbik edilmiştir¹⁷⁰. Ancak, son dönemlerde, Amerikan ve İngiliz hukuklarında bu tür ihtilaflı durumların artması neticesinde, mahkeme kararları ile anılan iki kurum arasında kesin hatlar çizilmiş, uygulanması gereken hükümler sarıh olarak ortaya konulmuş olduğundan anılan ülkelerin hukukuna başvurulmuştur¹⁷¹.

İngiltere’de uygulanmaya başlanan Partnership ortaklığı, önce “common law” esaslarına uygun olarak belirlenmişti, akabinde 1890 senesinde “Partnership Act” şeklinde farklı bir ortaklık türü olarak kabul edilip isimlendirilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri de işletme şekillerini İngiltere’den aldığından mahkeme kararlarına kaynak olarak İngiltere mahkemelerinin verdiği hükümler esas teşkil etmekteydi. İlk kez 1914 tarihinde Amerikan hukukunda tüzel kişiliği olmayan ve yaygın olarak uygulanan ortaklık türlerinden biri olan partnership, günümüzde “Uniform Partnership Act” ismiyle yasal çerçeve içinde uygulanmaya devam etmektedir¹⁷². Anılan kanunun 6. maddesinde Partnership, “*iki veya daha fazla şahıs tarafından kazanç sağlamak amacıyla oluşturulmuş bir ortaklık*” olarak tanımlanmıştır¹⁷³. Örneğin, bazı yazarlar Partnership’i, “*müşterek bir işi, kâr elde etmek amacı ile yapan kişiler arasındaki ilişki*”¹⁷⁴ olarak tanımlarken, diğerleri bu kavrama “*iki veya daha fazla kişinin kâr elde etme*

¹⁶⁸ TEKİNALP/TEKİNALP: s.150. Daha geniş bilgi için: ÖZTÜRK, Gökhan: **Joint Ventures (Ortak Girişim)**, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul, 1992, s 10-23.

¹⁶⁹ ORAZGILICOV: s. 26.

¹⁷⁰ YILMAZ, Lerzan: “**Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Joint Venture Anlaşmalarının Yorumu ve Hukuki Düzenlemeye Kavuşturulması İhtiyacı**”, Mahmut R. Belik’e Armağan, İstanbul, 1993, s. 478.

¹⁷¹ TEKİNALP/TEKİNALP: s.144.

¹⁷² TEKİNALP/TEKİNALP: s.148.

¹⁷³ İMREGÜN: s.5, ÖZTÜRK: s.10.

¹⁷⁴ TEKİNALP/TEKİNALP, s.144.

*amacıyla müştereken bir işi yürütmeleri*¹⁷⁵ olarak tanımlamış ve 1890 tarihli İngiliz Partnership Kanunundaki tanıma atıf yapmışlardır. Türk doktrininde de benzer tanımlar yapılmış olup ve neticede ortaklığın iki ana unsuru¹⁷⁶ “*müşterek iş*” ve “*kâr elde etme amacı*” ortaya konulmuştur.¹⁷⁷

Bu iki ortaklık arasındaki benzerlik karışıklığa sebep olmaktadır¹⁷⁸. Bundan dolayı bu ortaklığın benzer ve farklı yönleri ana hatlarıyla incelenmesinde yarar vardır.

Birincisi, Joint Venture ortaklığına anonim ortaklıklar dâhil olmak üzere hem tüzel hem de gerçek kişilerin ortak olabilmesine mahkemeler onay verirken¹⁷⁹, Partnership ortaklıklarına Anonim ortaklıklar (corporation’lar) ortak olamazlar¹⁸⁰. Yani, özellikle Amerika hukukunda partnership sadece gerçek kişilerin bir araya gelmesiyle kurulan bir ortaklık türüdür¹⁸¹. Zira corporationun (Anonim Şirket) bir Partnership’e ortak olması, bütün ortaklar ile ortak olma anlamı taşımaktadır¹⁸². Bu sonuç ise, *corporation*’larda idare yetkisi genel kurul tarafından seçilen idare meclisine ait olma kaidesinin zedelenmesine yol açmaktadır¹⁸³. Böylelikle, Partnership bünyesinde idare meclisi değil de *corporation* ortakları kontrole sahip bağlayıcı niteliğinde işlemler yapacaklarından, *corporationun* idare meclisince idare edilmesine mani olacaklar¹⁸⁴. Bu durum, *corporation* idare meclisi üyeleri dışında ortakların gerçekleştirdiği eylemlerden dolayı corporation yönetim üyelerinin sorumlu tutulması “ultra vires”¹⁸⁵ ilkesi ile bağdaşmadığından, Amerikan mahkemeleri Anonim şirketlerin (corporation) Partnership’e ortak olmasını

¹⁷⁵ ÖZTÜRK: s.10.

¹⁷⁶ TEKİNALP/TEKİNALP: s.144.

¹⁷⁷ ÖZTÜRK: s.10.

¹⁷⁸ ÖZTÜRK: s.10–11, TEKİNALP/TEKİNALP: s. 148.

¹⁷⁹ YILMAZ: s.480.

¹⁸⁰ YILMAZ: s.480, ÖZTÜRK: s.10.

¹⁸¹ KARAMAN: s.48.

¹⁸² ÖZTÜRK: s.10.

¹⁸³ ORAZGILICOV, s.27.

¹⁸⁴ ÖZTÜRK: s.10–11.

¹⁸⁵ “Ultra Vires” ilkesi iki şekilde anlaşılmaktadır. Birincisi, doğrudan doğruya şirketin “ ehliyeti” ne müteallik ve buna “ultra vires of corporation” denir; ikincisi ise, belirli ve somut olayda hukuki işlemin şirketin “işletme maksat ve mevzuuna” girmekle beraber, işlemi yapan organın, söz konusu işlemi yapma yetkisinin olmamasıdır (ultra vires of directors) (bkz., FRANCO;Sempozyum II, 1985, s. 44-45 ve orada anılan diğer yazarlar) PULAŞLI: s.53.

kabul etmemektedir¹⁸⁶. Oysa Joint Venture mukavelesinin ticari hayattaki uygulamasına baktığımızda, genellikle tüzel kişiliği haiz olan sermaye ortaklıkları arasında oluşan birlikteliklerde herhangi bir sorunla karşılaşılmadığı görülmektedir¹⁸⁷.

İkinci fark, Partnership sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadığı takdirde, partnershipin ortakları tarafından temsil edilmesine ve bu ortakların da Partnership adına bağlayıcı muamele yapabilmesine imkân bulunmaktadır¹⁸⁸. Oysa Joint Venture sözleşmelerinde bu tür temsil yetkisine imkân tanınmakla birlikte ortakların yetkileri sınırlandırılmış olup, ortakların Joint Venture'i değil de birbirini temsil ettikleri kabul edilmiştir. Yani Joint Venture ortaklıkta ortaklarından birisinin üçüncü şahıslarla ve Joint Venture sözleşmesi dışında gerçekleştirdiği ticari muameleler diğer ortağı müspet veya menfi manada bağlamaz¹⁸⁹.

Üçüncü fark, Joint Venture genellikle bir işi gerçekleştirmek amacıyla kurulmaktadır. Özellikle sözleşmeye müstenit Joint Venture ortaklığı tek bir iş için ihdas edilmektedir¹⁹⁰. Oysa Partnership ortaklığı, devamlılığı arz eden birden fazla işleri eda etmek gayesi ile kurulmaktadır¹⁹¹.

Dördüncü fark, Partnership ortaklığı iç ilişkilerinde iktisadi konulara müteallik meselelerde malvarlığına müşterek mülkiyet esasları uygulanmaktadır. Joint Venture ortaklıklarda ise, tarafların malvarlığı ortaklığa geçmemektedir. Ancak, iktisadi faaliyetler neticesinde malvarlığı iktisap etmeleri halinde ortaklar bu mala müştereken malik sayılmaktadır¹⁹².

Son olarak da, Partnership'in amacı kazanç sağlamak ve bu kazancını ortaklar arasında paylaştırılmasıdır. Bu nedenle ticari amaç haricinde başka gaye güden topluluklar hiçbir şekilde Partnership sayılmazlar¹⁹³. Oysa özellikle Komünist sisteminden çıkan ülkelerde Joint

¹⁸⁶ İMREGÜN: s. 8, ÖZTÜRK: s.10, YILMAZ: s.408, ORAZGILICOV: s.28.

¹⁸⁷ KARAMAN: s. 48.

¹⁸⁸ ÖZTÜRK:10.

¹⁸⁹ DAYINLARLI: s.56–57.

¹⁹⁰ ÖZTÜRK: s.10.

¹⁹¹ ORAZGILICOV: s.27 ÖZTÜRK: s. 10.

¹⁹² TEKİNALP/TEKİNALP: s.155, ORAZGILICOV: s.28.

¹⁹³ ÖZTÜRK: s. 10, İMREGÜN: s.9.

Venture iktisadi gaye gütmenden de faaliyet gösterebilmektedir¹⁹⁴.

III. Joint Venture'in Türleri

A. Kuruluş Şekillerine Göre Joint Venture'in Türleri

1. Sözleşmeye Müstenit Joint Venture

Sözleşmeye müstenit kurulan Joint Venture ortakların arasında imzalanacak bir akit ile oluşturulur. Ancak anlam kayması ve anlam karışıklığından sarfınazar etmek maksadı ile "sözleşmeye müstenit" ifade ile "salt sözleşmeye dayalı Joint Venture" anlamının kastedildiğini belirtmekte fayda görüyoruz¹⁹⁵.

Sözleşmeye müstenit Joint Venture şeklinde kurulan ortaklıkta temel bir mutabakat mevcuttur. Ortakların arasında ve üçüncü kişilerin düzenlendikleri ilişkiler bu temel sözleşmeye göre sonuç doğuracaktır¹⁹⁶. Bu sözleşme ile en az iki ya da daha fazla kişinin ortak bir amacı gerçekleştirebilmek amacıyla emek ve sermayesi birleşmektedir. Ancak, taraflar, edimlerini birbiriyle değiştiremezler. Sözleşmeden doğan borç karşılıklı olmadığından amacını gerçekleştirmeye matuf her ortak ferdi olarak borç altına girmektedir¹⁹⁷.

Sözleşmeye müstenit kurulan Joint Venture ortaklığındaki taraflar sadece bir işbirliği sözleşmesi çerçevesinde faaliyette bulunurlar. Bu ortaklık tüzel kişilikten yoksun olduğundan¹⁹⁸ ortaklığı temsil edecek bir organı da yoktur. Bu sebeple, adi ortaklık esasına göre kurulan bu ortaklığın idare ve temsil işlemleri bizzat ortaklar aracılığıyla gerçekleştirilmektedir¹⁹⁹. Sözleşmeye müstenit kurulan Joint Venture daha çok süreklilik arz etmeyen

¹⁹⁴ Nitekim Ukrayna hukukunda Ortak Girişim iktisadi veya gayri iktisadi gayesi ile kurulup faaliyet gösterebileceğini açıkça belirtilmiştir.

¹⁹⁵ BARLAS: s. 193.

¹⁹⁶ ORAZGILIÇOV: s. 16.

¹⁹⁷ AKİPEK, Şebnem/KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan: *Sözleşmeler Rehberi*, Ankara, 2000, s.21-22.

¹⁹⁸ ANSAY, Tuğrul: "Adi Şirket bir tüzel kişi midir?", Moroğlu'nun 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s.9

¹⁹⁹ AKYOL, Şener: *Borçlar Hukuku(özel borç ilişkileri) know - how - management, Joint Venture ve büyük çaplı inşaat sözleşmeleri*, İstanbul, 1997, s. 73. (Sözleşmeler).

işler için kurulmaktadır. Örneğin bir köprünün yapımı için kısa süre için kurulan Joint Venture'in işin sonunda ortaklığın tüzel kişiliği mevcut olmadığından ortaklığın tasfiyesi, vergi işlemleri, işçilerin işine son verilmesi gibi birçok formaliteden kaçınılmasında kolaylık sağlanmaktadır²⁰⁰.

Bu tür Joint Venture ortaklığı oluşturan ortaklar çok istisnai hallerde nakdi paralarını sermaye olarak getirirler. Genellikle katılanlar, belli bir müddet için emek ve araçlarını birleştirirler. Otomobil tasarımı için, ortaklardan birinin gerekli bilgisayar donanım ve programlama desteğini sağlaması, ikincisinin uzman personelini teşkilatlandırması, üçüncü ortağın ise tasarım için uygun bir mekânını tahsis etmesi²⁰¹ örneği gösterilebilir.

Sözleşmeye müstenit kurulan Joint Venture, Türk mevzuatında hususi olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte daha önce açıkladığımız üzere Kurumlar Vergisi Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan "iş ortaklığı" kurumu burada da uygulama alanı bulmaktadır. Yalnız, Kurumlar Vergisinde düzenlenmiş olan "*iş ortaklığına*" müteallik hükümler sadece Kurumlar Vergisi Kanunu açısından hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, anılan kanundaki koşullara uymayan Joint Venture sözleşmesi ile kurulan ortaklıklar, kurumlar vergisi mükellefi olamaz. Böylelikle her ortak bireysel olarak gelir vergisine veya kurumlar vergisine tabi olur. Joint Venture ortaklıkları, kurumlar vergisi anlamında "iş ortaklığı" olarak telakki edilmezse de, bu durum Joint Venture sözleşmelerinin özel hukuk açısından geçerliliğini etkilemeyecektir²⁰².

2. Sermayeye Müstenit Joint Venture

Sermayeye müstenit Joint Venture ortaklık tipi uygulamada özellikle büyük çaptaki projeleri hayata geçirmek maksadıyla başvuru alan bir ortaklık türüdür. Genellikle ekonomik işbirliği içerisinde olan ülkeler uluslararası ticari ilişkileri sürdürürken en çok sermayeye müstenit Joint Venture ortaklığı

²⁰⁰ KARAMAN: s. 12

²⁰¹ BARLAS: s. 193-194.

²⁰² KARAMAN: s. 15.

kurmaya çalışırlar²⁰³. Sözleşme serbestîsi ilkesine²⁰⁴ istinaden, ortaklar kuracakları Joint Venture sözleşmesini, bir ortaklık yapısı altında kurulmasını kararlaştırabilirler. Böylelikle ortaklar aralarında temel mutabakat ile bir Joint Venture ortaklığı kurmayı taahhüt ederler²⁰⁵. Verilen taahhüt ile ortaklar arasında temel mutabakattan doğan ilişkinin yanında, Joint Venture ortaklığı ilişkisi mevcudiyeti de ortaya çıkmış olmaktadır. Yani, ilk aşamada Joint Venture sözleşmesi oluştuktan sonra, ikinci aşamada “ortaklık sözleşmesi” kurulur ve bu iki sözleşme iç içe geçerek bir bütünün ayrılmaz parçasını teşkil eder²⁰⁶.

Sermayeye müstenit kurulan Joint Venture’in Türkiye’de anonim ve limited şirketler şeklinde kurulma eğiliminde olduğu görülmektedir²⁰⁷.

Ukrayna’da ise Rusya’da olduğu gibi bu tür ortaklıklar “Şirketler Kanunu” ve “Yabancı Yatırımlar Kanunu” kabul edilinceye kadar ancak limited şirketi olarak kurulabilmekteydi. Ancak 1991 senesinden sonra, Ticaret Kanunu’nda gerçekleştirilen radikal reformların ardından bu ortaklık tipi adi ortaklık, limited ve anonim şirket biçiminde de kurulabilmektedir²⁰⁸.

Bu açıklamaların ışığında sözleşmeye ve sermayeye müstenit Joint Venture’in arasındaki tek fark, sermayeye müstenit Joint Venture ortaklığında tüzel kişiliğin bulunmasıdır. Böylelikle sözleşmeye dayalı Joint Venture ortaklığında Joint Venture sözleşmesinin yanı sıra ayrıca ticaret ortaklıklara has olan ortaklık ana sözleşmesi de bulunmaktadır²⁰⁹.

Sermayeye müstenit Joint Venture’in tüzel kişiliğinin bulunması sebebiyle ortaklık nezdinde bulunan haklarını organlar vasıtası ile kullanır. Sermaye ortaklığı kabul edildiğinden bu tür Joint Venture ortakları üçüncü kişilere karşı sorumlu olmazlar. Bununla birlikte yine belirtmek gerekir ki,

²⁰³ ÖZTÜRK: s. 32.

²⁰⁴ AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR: s.28.

²⁰⁵ ORAZGILIÇOV: s. 17.

²⁰⁶ TEKİNALP/TEKİNALP: s.167.

²⁰⁷ TEKİNALP/TEKİNALP: s. 166.

²⁰⁸ SHERBATIH, Vladimir: **Sozdaniye, Razvitiye, Sovmestnih Predpriyatiy v Rossiyskoy Federatsii** (Rusya Federasyonunun içerisinde Joint Venture’nin kuruluşu ve Gelişimi) Moskova, 1997, s. 1).

²⁰⁹ BARLAS: s. 204.

Joint Venture ortaklığında tüzel kişiliğin bulunması gibi zorunlu bir şartı yoktur²¹⁰.

Sermayeye müstenit ortaklığın kuruluşundan sonra, üçüncü kişilere karşı Joint Venture yapısı ile ilgili özellik önemini yitirmiş olur, ortaklığın müşterek girişim özelliği ancak iç ilişkide önem arz etmektedir.

Sermayeye müstenit Joint Venture'in ortaklık yapısı incelendiğinde, ortakları arasında esasında basit bir işbirliği ve ortaklık mukavelesi yanında, üstünlük niteliğine haiz ortaklık ana sözleşmesinin mevcut olduğunu da görmekteyiz. Ortaklık mukavelesinin yanında ayrı bir ortaklık sözleşmenin bulunması bu ilişkiye çift katlı bir boyut kazandırmaktadır²¹¹. Türk hukukundan farklı olarak, İsviçre ve Alman hukuklarında, Joint Venture sözleşmesinin adi ortaklık niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla sermayeye müstenit kurulan Joint Venture'de, ticaret ortaklığı bulunduğu doktrinde bu ilişkiye "çifte ortaklık" denilmektedir²¹². Bazı yazarlar yavru ortaklığın, Joint Venture'i tamamı ile hâkimiyet altına almadığından, iktisadi ve hukuki gücü yavru ortaklıkta bulunduğu "çifte ortaklık" reddetmektedir²¹³. Reddedenler, sermayeye müstenit kurulan Joint Venture'lerde, iki dereceli bir yapının olduğunu kabul etmekle birlikte, teknik anlamda, çifte ortaklıkla ilgili karakteristik özelliklerin tamamı gerçekleşmediğinden çifte ortaklık niteliği bulunmadığını da öne sürmekte ve buna "paralel ortaklık" deyimini kullanmaktadırlar²¹⁴.

B. Ulusal Ve Uluslar Arası Ayrıma Göre Joint Venture'in Türleri

1. Ulusal Joint Venture

Aynı ülke sınırları içerisinde birden fazla özel işletme, ortaklık veya şahısların oluşturdukları Joint Venture'e "Ulusal Joint Venture" ismi

²¹⁰ TEKİNALP/TEKİNALP: s. 166, BARLAS: s. 199; Kural olarak sermayeye müstenit kurulan Joint Venture ortaklıklarının tüzel kişiliği bulunmasında bir zorunluluk yoktur. Bununla birlikte ortaklığın kurulmasında beklenen menfaatler elde edilmesi amacıyla tüzel kişiliğine sahip bir ortaklık (genelde anonim ya da limited) tipini seçmektedirler. BARLAS, s. 199.

²¹¹ KARAMAN: s. 21.

²¹² YILMAZ: s. 482; TEKİL: s. 81; BARLAS: s.196.

²¹³ ÖZTÜRK: s.23, BARLAS: s. 196–197.

²¹⁴ ÖZTÜRK: s.23, TEKİNALP/TEKİNALP: s.170–171, BARLAS: s.197.

verilmektedir²¹⁵. Her ne kadar, Joint Venture ortaklığı milletlerarası niteliği ile özdeşleşerek yaygınlaşmış ise de, hem Türk hem de Ukrayna hukuklarında yerli ortaklıkların birleşmesine de Joint Venture denilmektedir²¹⁶. Dolayısıyla bu modelde yabancı unsur mecburi şartı ihtiva etmemekte ve ortaklığın tamamı yerli sermaye ile ortaklar arasında kurulabilmektedir. Keza ne Türk²¹⁷ ne de Ukrayna hukuklarında, Joint Venture ortaklıklarının sadece yerli ortaklardan oluşması zorunluluğu gibi engelleyici bir düzenleme bulunmaktadır.

2. Uluslar Arası Joint Venture

Dünyada Joint Venture modelinin daha çok uluslararası Joint Venture şeklinde uygulandığını görüyoruz²¹⁸. Zira Joint Venture'in doğasında esas olarak yabancı unsuru taşıyan iki ortağın, birleşerek ticari faaliyette bulunarak gelir elde etmesi bulunmaktadır. Dolayısıyla, "Uluslararası Joint Venture" kavramından iki yabancı ortağın birbirinin ya da üçüncü bir ülkenin alanında birleşerek ticari faaliyetlerini sürdürmelerini anlamamız gerekmektedir. Uluslararası Joint Venture kendi içinde; devletler, devletlerle özel kişiler ve özel kişiler ile özel kişiler arasında kurulan Joint Venture olarak üçe ayırmamız mümkündür.

a. Devletler Arasında Kurulan Joint Venture

Devletler arasında kurulan Joint Venture ortaklıklar, "antlaşmalar" şekline uygun olarak yapılmaktadır. Bu tür Joint Venture'in kurulması için iki şarta riayet edilmesi gerekmektedir. Şartlardan birisi, Joint Venture ortaklığın, ortaklarına ulaşacak bir mutabakat metni ile müşterek ortaklık yapısının ve organizasyonun düzenlenmesi gereğidir. Bu yöntemin daha çok

²¹⁵ ULAŞ: s. 88.

²¹⁶ ORAZGILIÇOV, Dövrən: "Bir Ortaklık Modeli Joint Venture", Referans Gazetesi, 05 Ekim, 2004 (Joint Venture Modeli), s.14.

²¹⁷ KARAMAN: s. 24.

²¹⁸ ORAZGILIÇOV: s.10.

devletlerarasında yapılan “antlaşmalara” uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir. İkinci şart ise, bu ortaklığı kurduklarında devletlerinin tam olarak eşitlik şartına uymak zorunda olmalarıdır. Böyle bir ortaklık tipinde devletlerin asıl amacı kısa sürede gelir elde etmek olmayıp, ilerideki yıllarda milli ekonomileri veya kamu hizmetinin gerçekleşmesini amaçlamaktadır²¹⁹. Bu konuda, Azerbaycan Cumhuriyeti tarafından A.I.O.C. (Azerbaijan International Operating Company) ile Türkiye Cumhuriyeti tarafından, T.P.A.O. (Türk Petrolleri Anonim Ortaklığı) iki petrol şirketi arasında kurulan Joint Venture ortaklığı örnek teşkil etmektedir. Bu ortaklık tipi, kamu sektöründeki iki devlet kuruluşu arasında öncelikle kamu hizmeti sunmak, daha sonra menfaat elde etmek suretiyle devletler arasında yapılan Joint Venture ortaklıklara örnek gösterilmektedir.

Devletler arasında kurulan Joint Venture’lerin tüzel kişiliği olabileceği gibi tüzel kişiliği olmaması da mümkündür. İngiltere ile Fransa arasında “Concorde” uçaklarının yapımı için her iki devletin uçak üretim ortaklıkları hükümetleri tarafından resmi olmayan şekilde görevlendirilmiş kurullar tarafından gerçekleştirilen²²⁰ projeler, devletler arası adi ortaklık şeklinde kurulan Joint Venture’lere örnek gösterilebilir. Bu tür Joint Venture’ler gelişmekte olan ülkeler için önem taşımaktadır. Zira gelişmekte olan ülkeler, sanayileşme sürecinde kendi ülkelerinde, yabancı ülkelerle Joint Venture’in kurulmasına izin vererek gelişmiş ülkelerin üretim kaynak ve tecrübelerinden istifade ederek, milli iktisadi ve siyasi yapısını muhafaza etmiş olurlar²²¹. Böylelikle, gelişmekte olan ülkeler yabancı yatırımlar için doğrudan yabancı yatırım ithalini kuşkulu olarak karşılamalarına karşın, Joint Venture’lerin kurulmasıyla ekonomik menfaatlerini garanti altına alındığına inanmaktadır²²².

b. Devletler İle Özel Kişiler Arasında Kurulan Joint Venture

Devletler ile özel kişiler arasında yapılan Joint Venture’lerde taraflardan

²¹⁹ DAYINARLI: s.70.

²²⁰ DAYINARLI: s. 71.

²²¹ ÖZTÜRK: s. 6.

²²² ÖZTÜRK: s. 7.

birisi devlet (yani kamu tüzel kişisi) diğeri ise özel kişidir. Bu ortaklık tipinde mutlak manada “sözleşme serbestîsi ilkesinden” bahsetmek yanlış olur. Zira bu durumda az da olsa devletin otoritesini göz önünde tuttuğumuzda, kamu hukuk kurallarının ağır basacağı aşikârdır.

Nitekim Fransa’ da, devlet ile özel hukuk kişileri tarafından kurulan Joint Venture’in hukuki ilişkilerinde, İdare Hukukunun otoritesi hissedilmektir. Bununla birlikte, devlet ile özel kişi arasında hiçbir şekilde ayırım yapmayan İngiltere’de dahi devletin ağırlığı daha fazladır²²³.

Devlet ile özel kişiler arasında Joint Venture’in kurulması esnasında yerli ortakla yabancı yatırımcı arasındaki sermayede hisse dağılımı eşit olabileceği gibi, ortaklardan birinin çoğunluk hissesini elinde bulunduracağına ilişkin tek taraflı olarak sözleşmeye hüküm konulabilir²²⁴. Genelde hissede çoğunluk şartını devlet karşı tarafa baskı neticesinde kendi lehine kabul ettirmektedir.

c. Özel Kişiler Arasında Kurulan Joint Venture

Serbest piyasa ekonomisine sahip olan ülkelerde en sık rastlanan ortaklıklar özel hukuk kişileri arasında kurulan Joint Venture ortaklıklarıdır. Bu tür ortaklıklar, sözleşmelerle kararlaştırılmış olmadığından ortaklardan hiç birine herhangi bir vasıf ve imtiyaz tanınmamaktadır. Özel hukuk kişileri arasında kurulan Joint Venture’lerde “sözleşme serbestîsi ilkesi” tam anlamıyla tatbik edilmektedir. Bu tür ortak girişimler çeşitli sebeplerden ötürü kurulmaktadır. Bunlardan birkaçını sıralayacak olursak²²⁵ :

- Yeni pazarlara girmek;
- Fiyatları rasyonelleştirmek;
- Yabancı ortakla tamamlayıcı araştırma yapmak;
- Belli bir pazara girmek maksadıyla piyasa araştırma yapmak, dolayısıyla gerçekleştirilecek

²²³ DAYINARLI: s. 74-75.

²²⁴ ÖZTÜRK: s.8.

²²⁵ DAYINARLI: s.81.

yatırımın kâr sağladığı takdirde, üçüncü kişilerle ortak pazara girmek,

- Know-how, ihtira ve marka lisansı temin etmek veya sadece sermayeyi getirmek v.s

Yukarıda özel hukuk kişileri arasında kurulma sebeplerinin sıralanmasının nedeni Joint Venture kurulurken, belirlenen sebeplere uygun olarak kurulmasının gerekmesidir. Zira sebebe uygun kurulan Joint Venture’de sebebin niteliğine göre ortaklığın tipi de belirlenmektedir. Yine de bu sebepler doğrultusunda ortaklıkta bir takım değişiklikler yapılmakla ticari ortaklıkların kuruluş ve işleyişinde karşılaşılan güçlükler ortadan kaldırılmış olup, ortaklıklarının şekilci ve katı yapısına esneklik getirilmiş olur²²⁶.

²²⁶ DAYINARLI: s. 81.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK VE UKRAYNA HUKUKLARINDA JOINT VENTURE UNSURLARI VE KURULUŞ AŞAMASINDAKİ ORTAKLIĞIN SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

I. Joint Venture'in Unsurları

A. Kişi Unsuru

Joint Venture adi ortaklık olarak kurulabileceği gibi, tüzel kişiliğe sahip ticari bir ortaklık olarak da kurulabilmektedir²²⁷. Bununla birlikte, Joint Venture kendine has bir yapıya sahip olduğundan, adi ortaklık şeklinde kurulması²²⁸, faaliyet göstermesi ve ortaklığın sona ermesindeki prosedürün basitleştirilmesi bakımından diğer ortaklık tiplerinden daha üstün olduğu görülmektedir²²⁹.

Adi ortaklık şeklinde kurulan Joint Venture'de, bir mal veya sermaye birliği tali niteliktedir. Esas olan şahıs birliğidir. Bir sözleşme etrafında oluşan bir birliğin (en az iki kişiden) ibaret olması zaruridir. Bu açıklamalar karşısında tek kişilik Joint Venture ortaklığı kurulamayacağı anlaşılmaktadır. Zira Türk ve Ukrayna hukuklarında tek kişilik adi ortaklık sözleşmesi yapılmamaktadır²³⁰. Birleşen bu ortaklar tüzel kişiliğe sahip olsun veya olmasın, her ikisinin de birbirinden bağımsız olması ve ortaklık kurulduktan sonra da bu bağımsızlıklarını muhafaza etmeleri gerekmektedir²³¹. Ortakların bağımsızlığını yitirmesi durumunda artık Joint Venture'den söz edilemez. Böyle bir oluşuma, ya ortaklıkların birleşmeleri ya da Holdingleşen bağımlı işletmeler ve devralmalar ile ilgili hükümler uygulanmaktadır²³².

²²⁷ TEKİNALP/TEKİNALP: s. 152. YILMAZ: s.480.

²²⁸ DAYINLARLI: s.59.

²²⁹ Genelde hem Türk hem de Ukrayna hukuklarında Ortak Girişim'in kurulacağı bölgede ülkenin kanunların aksi yönde bir hüküm yoksa adi ortaklık hükümlerine uygun olarak kurulmaktadır.

²³⁰ Türk Ticaret Kanunun Tasarısında aksine tek kişilik şirketinin kurulmasına cevaz verilmiştir. Ancak adi oluşumların hususunda bir değişiklik öngörülmemiştir.

²³¹ ERCÜMENT, Erdem: *Türk Ve At Rekabet Hukukunda Birleşme Ve Devralmalar*, İstanbul, 2003, s. 73, BARLAS: s. 190.

²³² BARLAS: s. 164, KARAMAN: s.47.

İnceleme konumuz, ağırlıklı olarak sözleşmeye müstenit Joint Venture ortaklığı olduğundan, öncelikle bu ortaklık türünde şahıs unsurunun mühim olduğunu ve ortaklık ilişkisinin tarafların birbirine güveni üzerine kurulduğunu belirtmekte yarar vardır. Bunun aksine tüzel kişiliği bulunan ortaklıklarda (anonim, limited v.s.) organizasyon ve sermayenin daha ağır bastığını görmekteyiz. Dolayısıyla, TTK'ya uygun olarak kurulan sermaye ortaklığında şahsın önemi son derece zayıflamış olmaktadır²³³.

Yukarıda Partnership ile Joint Venture ismindeki iki ortaklığın özelliklerini mukayese ederken, Partnership'in ancak gerçek kişilerin bir araya gelmesiyle kurulan bir ortaklık türü olmasının aksine Joint Venture ortaklıklarının tüzel kişiler arasında da kurulabileceği ve bu kuruluşun adi ortaklık şeklinde olduğunu belirtmiştik. Bu kuruluş şekli Türkiye, Ukrayna, Amerika ve Avrupa'da da aynı esaslara sahiptir. Bu esaslar Türk Borçlar Kanun'unun 520, Ukrayna Vatandaşlar Kanunu'nun 1130, Almanya BGB'nun 705 ve İsviçre'de OR'nun 530. maddesinde yer almaktadır²³⁴. Bunların arasında, tüzel kişiliği bulunmadığı halde sözleşmeye müstenit Joint Venture ortaklığına en uygun şekilde olan adi ortaklık türü Alman Medeni Kanununda düzenlenmiş olan "Medeni Hukuk Şirketi"dir. Alman mevzuatına göre, iştirak halindeki ortaklığın hukuki yapısı adi ortaklıkla aynıdır. Yani, BGB'nun hükümleri de, bu ortaklık türünün tüzel kişiliği olmadığı halde ismi ve merkezi mevcut olduğunu belirtilmektedir. Kabul ettikleri takdirde ortaklardan birinin şahsi alacaklıları tarafından müşterek malları haciz edilebilir. Bu hükme göre, kâr dağıtma ve zarara katılma hususları ortaklar arasında serbestçe kararlaştırılabilmektedir²³⁵. Üçüncü kişilerle olan ilişkilerde ise, ortakların her biri üçüncü kişilerle ticari ilişkilerde bulunabilmektedir. Ortaklık adına müşterek veya vekâlet sözleşmesine müstenit muamelelerde bulundukları takdirde, sınırsız ve müteselsilen sorumluluk altına girmiş olmaktadırlar.

²³³ KARAMAN: s. 48.

²³⁴ DAYINLARLI: s. 137.

²³⁵ DAYINLARLI: s. 137.

Yalnız, ortaklardan biri hem kendi adına hem de ortaklık hesabına muamelede bulunsa bile sadece kendisi sorumlu olacaktır²³⁶.

Türk mevzuatı bakımından sözleşmeye müstenit Joint Venture'e uygulanacak hukuk BK'da adi ortaklıklara düzenlenen hükümlerdir. Anılan hükümlerin mahiyeti itibariyle "doğrudan doğruya" uygulanabileceğinden²³⁷, esas sözleşmenin, ortaklık sözleşmesi yani "adi ortaklık" olarak nitelendirilmesi gerekmektedir²³⁸. Bununla birlikte 05.06.2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 9. maddesi gereğince, "*Adi ortaklık, konsorsiyum, iş ortaklığı, Joint Venture gibi isimler altında sözleşmeye dayalı olarak kurulan ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ortaklıkların belirgin niteliklerini taşımayan ortaklıklar, Kanunun uygulanması bakımından adi ortaklık sayılırlar*"²³⁹ ifadesinden sözleşmeye müstenit Joint Venture ortaklıklarının adi ortaklıklarla aynı uygulamaya tabi tutulduğunu görmekteyiz. Yine yukarıda incelemiş olduğumuz Kurumlar Vergisi Kanununda düzenlenen hükümler ışığında, Joint Venture'in adi ortaklık şeklinde kurulacağını görmekteyiz. Sonuç itibariyle Joint Venture ortakları ister hakiki kişiler olsun ister hükmü şahıslar olsun bu kişiler arasında hukuki münasebet kurulabilmekte, bu ortakların arasında Joint Venture sözleşmesi yapılabilmektedir.

Ukrayna hukukunda da Joint Venture ortaklığı adi ortaklığının esasları üzerinde kurulmasına cevaz verilmiştir (UVK. m.1130). Adi ortaklığın ortakları ise, gerçek kişiler olduğu gibi tüzel kişiler de olabilmektedir. Ayrıca Ukrayna Yabancı Sermayeli Yatırımları Kanunu'nun 23. maddesine göre yabancı yatırımcılar Joint Venture faaliyetlerde bulunabilmek amacıyla, tüzel kişiliği oluşturmada adi ortaklık (prostoye obşestvo)²⁴⁰ kurabilme imkanına sahip olmaktadır.

²³⁶ DAYINLARLI: s. 139.

²³⁷ DAYINLARLI: s.271.

²³⁸ KAPLAN: s.29, İMREGÜN: s. 32, TEKİNALP/TEKİNALP: s. 155.

²³⁹ KAZANCI CD.

²⁴⁰ HARİTONOV, E.O./SANİAHMETOVA, H.A.: **Grajdaskoye Pravo Ukraini** (Ukrayna Vatandaşlar Hukuku), Harkov: 2005, s. 847.

B. Joint Venture’de Sözleşme Unsuru

“Joint Venture, yasal ve iktisadi açıdan bağımsız birden fazla gerçek veya tüzel kişinin, belirli bir işi ya da süreklilik arz eden faaliyeti, ticari ortaklık kurarak veya böyle bir ortaklık söz konusu olmaksızın bir işi gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmeleri ve o faaliyetin rizikolarını her biri müteselsilen sorumluluk altına girerek üstlenmeleridir”²⁴¹ şekilde yapılan tanımdan Joint Venture’in esasını oluşturan sözleşme unsurunun çok mühim olduğunu görmekteyiz.

Amerikan Mahkemelerinde Joint Venture sözleşmeleri çerçevesinde çıkan ihtilafların ve bu ihtilaflara ilişkin alınan mahkeme kararlarında önemli içtihatlar oluşmuştur²⁴². Joint Venture konusu ve sözleşmedeki koşulları, ortaklığın türünü belirleyen en önemli esaslardan biri olup, ihtilafların çözümü için de temel dayanağını oluşturmaktadır²⁴³. Bu açıklamalar Joint Venture ortaklığında ortaklar arasında yapılan sözleşmenin önemini ortaya koymaktadır²⁴⁴. Zira sözleşme sayesinde ortaklığın göstereceği faaliyetinin rotası çizilmiş olmakla birlikte, ihtilaflı durumlarda da sorunun çözülme esasları tespit edilmiş olmaktadır.

Esasında Joint Venture akit niteliğine sahiptir²⁴⁵. “Sözleşme serbestisi ilkesi”²⁴⁶ gereğince Joint Venture kurulması herhangi bir şekle bağlı

²⁴¹ ULAŞ: s. 57, YILMAZ: s.475, MENTER, Vahit: **Vergi Dünyası Dergisi**, Ocak / 2007, S.305, s.56.

²⁴² KARAMAN: s.51, Amerikan Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) 1946 tarihli bir kararında, sözleşmede taraflarının Joint Venture kurma iradelerinin bulunmasının zorunlu olduğu, aksi takdirde herhangi bir mukavelelerin de Joint Venture olarak nitelendirilebileceği karara bağlanmıştır. Bunun yanında Amerikan Öğretisinde Joint Venture sözleşmelerinde olumlu ve olumsuz olarak iki iradenin birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Olumlu irade taraflarının bir Joint Venture ortaklığı kurma amacı olmasındadır. Olumsuz iradede ise ortakların bu ortaklığının “Partnership” şeklinde kurulmaması yönünde anlamamız gerekmektedir. Gerçi Joint Venture’nin hukuki niteliğini doğru tespit ettiğimiz takdirde bu iradelerinin birinin bulunması diğerine de otomatik olarak zemin hazırlamış bulunacaktır KARAMAN: s.51.

²⁴³ MENTER: s.58 Amerikan Hukukunda Joint Venture sözleşmeleri Ortaklık (General Partnership), Sınırlı Ortaklık (Limited Partnership), Sınırlı Sorumlu Kuruluş (Limited Liability Company) şeklinde faaliyet gösterilebilmektedir. Kuruluş türleri ve sorumlulukları incelendiğinde Türk Ticaret Kanun’unda sayılan şirket türleri arasında ile önemli benzerlikler görülmektedir.

²⁴⁴ KARAMAN: s.51, 1939 yılında Washington mahkemesinde verilen bir kararda “ Bir Joint Venture’nin varlığından bahsedebilmek için taraflarının arasında zımni veya sarıh olarak bir sözleşmenin “sine qua non (olmazsa olmaz)” olduğu açıkça beyan edilmiştir.

²⁴⁵ DAYINLARLI: s.59.

değildir²⁴⁷. Joint Venture ağırlıklı olarak sözleşmeye müstenit olarak kurulduğundan, adi ortaklık müessesesinin hükümleri uygulanmaktadır²⁴⁸. Böylelikle BK’da düzenlenen 520 vd. maddelerinde “adi ortaklığa” ilişkin hükümleri uygulanmakta ve bu ortaklık Kurumlar Vergisi mükellefi olmaktadır²⁴⁹. Joint Venture sözleşmesinde ortaklar kâr ve zarara katılma hususunda anlaşma akdedebilirler. Ancak bu akit sadece ortakları bağlamaktadır. Bununla birlikte, ortaklar üçüncü kişilere karşı sınırsız ve müteselsil sorumlu kalmaya devam ederler²⁵⁰.

Kural olarak, adi ortaklığın kurulmasında resmi şekil şartı aranmamaktadır. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, esas sözleşmenin imzalandığı andan itibaren kurucular arasında bir adi ortaklık meydana gelmiş olmaktadır²⁵¹. Ancak, ihtilaf vuku bulduğu durumlarda, ispat bakımından kolaylık sağlanması bakımından ve yürürlükte olan mevzuatın emredici hükümleri gereğince²⁵² bu sözleşmenin yazılı olması gerekmektedir²⁵³. Nitekim BK’nın 11/2 maddesi uyarınca, Joint Venture’in sözleşmesinin yazılı olması ve ortaklık sözleşmesinin noterden tasdik edilmesi geçerlilik şartı kabul edilmektedir²⁵⁴.

Türk hukukunda olduğu gibi Ukrayna hukukunda da Joint Venture adi ortaklık esasları üzerine kurulmaktadır. Ancak Kanunda Joint Venture ve adi ortaklık başlıkları altında yapılan düzenlemelerde, aralarında yakın münasebet olduğundan uygulamada “Adi Ortaklık” ve “Joint Venture” olarak zikredilen iki müessese bazen birbirine karıştırılmaktadır. Ancak Ukrayna uygulamalarında görüldüğü gibi yol yapımı, inşaat çalışmaları ya da

²⁴⁶ ARAT, Ayşe: **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Ankara: Seçkin, 2006, s.42 vd.

²⁴⁷ TEKİNALP/TEKİNALP: s.155, DAYINLARLI: s.59.

²⁴⁸ Bu yönde bkz. AKKURT, Z.; AKGÜL, B.: **Joint Venture ve Konsorsiyum’un Türk Hukukundaki Yeri**, YD. 2001 S.4, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 17, ÖZTÜRK: s. 35, DAYINLARLI: s. 282, ORAZGİLİCOV: s.16.

²⁴⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s.17.

²⁵⁰ TEKİL (Adi Şirket): s.170–130, TEKİNALP/TEKİNALP: s.157.

²⁵¹ TUĞ: s.23.

²⁵² Kurumlar Vergisi Genel Tebliği, Seri No: 1 R.G. T. 03.04.2007 gün ve sayı 26482 “ İş ortaklığının, belli bir işi sonuçlandırmak üzere yazılı bir sözleşme ile kurulması gerekmektedir” (Tebliğ madde 2.5.2).

²⁵³ TUĞ: s.23.

²⁵⁴ TUĞ: s. 23, TEKİNALP/TEKİNALP: s. 159, DAYINLARLI: s.282.

araştırma ve geliştirme çalışmalarında veya tarafların emek ve sermayelerini bir araya getirerek bir proje üzerine gerçekleştirilen her müşterek iş, adi ortaklığa delalet etmekle birlikte adi ortaklık değildir. Doktrin ve mevzuatı dikkate alacak olursak, Joint Venture'in esasını teşkil eden adi ortaklıktan bahsedebilmek için, öncelikle bu ortaklıkta aşağıdaki özelliklerin mevcut olması gerekmektedir. Bu özellikler sırasıyla şunlardır:

- ortak amaç,
- amacı gerçekleştirmeye yönelik çaba,
- ortakların getirdikleri sermaye nispetinde paylara bölünmüş sermaye,
- zarardan ortaklaşa doğan sorumluluk,
- ortaklaşa paylaştırılan kâr.

Adi ortaklıklara has olan bu özellikler Ukrayna hukukunda Joint Venture'e taalluk eden düzenlemelerde de yer almaktadır. Ancak bunların birbirine karıştırılmaması gerekmektedir²⁵⁵. Zira taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin yazılı olması, süre faktörü, ortakların niteliği ve Joint Venture'in sermaye ortaklığı niteliğinde kurulabilme olanağı Joint Venture sözleşmelerini adi ortaklıktan farklı kılmaktadır.

Sermayeli ortaklık şeklinde kurulan Joint Venture'lerde, taraflar arasında öncelikle ortaklık sözleşmesi imzalanması gerekmektedir. Tüzel kişilik oluşmadan da ortaklar arasındaki sözleşme geçerli sayılmaktadır. Ukrayna Kanunlarında hangi durumlarda esas mukavelenin geçerliliğini yitirdiği sarıh olarak düzenlenmemiştir. Bu durumda UVK'nın sözleşmelere müteallik hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Esas sözleşmenin bazı kısımları ya kanunun emredici hükümlerine aykırı düzenlendiğinden mutlak butlan ile ya da mahkeme kararı gereğince iptal olabilmektedir. Batıl

²⁵⁵ GLINKİN, A.A.: *Sovmestnaya Deyatelnost Predpriyatij Bez Obrazovaniya Yüridicheskogo Litsa İ Nalogi: Vzglyad Nalogovogo İnspektora* (Tüzel Kişiliğini Oluşturmadan Ortak Girişim Faaliyetleri Ve Vergiler), Moskva, 1995, s. 5-6.

olmayan kısım geçerliliğini muhafaza ettiğinden bu hükümler sonuç doğurmaya devam etmektedir²⁵⁶.

C. Sözleşmenin ve Tarafların Ortak Amaç Unsuru ve *Affectio Societatis*

Ortak bir maksada yönelik kurulan adi ortaklığın unsurlarını açıklarken ortaklar arasındaki ilişkilerden de kısaca bahsetmiştik. Bu başlık altındaki açıklamalarımızda ise her iki ülkede, mevzuattaki müşterek yönler tespit edilerek ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Joint Venture başlı başına bir amaç olmayıp, amaca ulaşmaya yönelik kullanılan bir araçtır²⁵⁷. Joint Venture bir ortaklık türü olduğundan genellikle, ortakların esas amacı “kâr elde etmek” ve hâsıl olan kârı taraflar arasında sözleşmede belirtilen oranlara mütenasip olarak dağılmaktır²⁵⁸. Dağıtılacak kârın elde edilebilmesi için, ortakların tümünün müşterek menfaate sahip olmaları gerekmektedir. Müşterek amaca ulaşabilmek için ortakların başta emeklerini olmak üzere malvarlıklarını, ticari itibarlarını, teknoloji ve becerilerini birleştirmeleri gerekmektedir²⁵⁹.

Bu ortaklıkta taraflarının amacı sinellagmatik sözleşmelerde olduğu gibi karşılıklı değildir. Tam aksine ortakların amacı, aynı hedefe yöneliktir²⁶⁰. Ortaklık sözleşmesinde aksi bir hüküm yer almıyorsa, müşterek maksat doğrultusunda ortakların her biri tek başına diğerlerini temsile yetkilidir²⁶¹. Ancak, ortaklardan birinin şahsi çıkarının diğerinin

²⁵⁶ VIŞNYAKOV, Aleksandr/SANIĞAHMETOVA, Nina/MENLİK, Svetlana/ İVANÇUK, Viktoriya/KULİŞENKO, Valeriya/TUYSK, İna: **Hozyastvennoye Pravo** (Ticaret Hukuku) Harkov, 2005, s.66.

²⁵⁷ REZNİKOVA: s.77.

²⁵⁸ İSLAMOV: s. 8, KARAMAN: s. 52.

²⁵⁹ TEKİNALP/TEKİNALP: s. 154, KARAMAN: s. 44, Iowa mahkemesi verdiği mahkeme kararlarında Joint Venture’yi tanımlarken “paralarını, mallarını, araçlarını, yetenek ve bilgilerini birleştirerek tek bir ticari girişimi kar elde etmek amacıyla yürüten şahıs birliğidir ki bu birlikte herkes diğerinin vekilidir ve herkesin amaca ulaşırken kullanılan varlıklar üzerinde denetimi söz konusudur.”ifadele bulunmuştur

²⁶⁰ REZNİKOVA, Viktoriya: **Pravove Reguyuvannya Spilnoyu Gospodarskoyu Diyalnosti v Ukraini**, (Ukrayna Hukuknda Ortak Girişim Sözleşmelerini Düzenleyen Yasal Mekanizmaları), (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Kiyev: Kiyev Üniversitesi, 2006, s. 79.

²⁶¹ DAYINLARLI: s. 59.

menfaatini zedelememesi gerekmektedir²⁶². Ayrıca tüm ortakların rekabetle ilgili hükümlere riayet etmeleri gerekmektedir. Bir de ortaklığın amacı kanuna, emredici hukuk kurallarına ve ahlâka aykırı olmamalıdır.

Joint Venture ortaklığında tarafların ortak amaca yönelik iradeye sahip olmaları yetersizdir. Bunun yanında amacı gerçekleştirmeye yönelik bütün ortakların etkin olarak iş birliği içinde bulunmaları gerekmektedir. Bu unsura “Affectio Societatis” ismi verilmiştir. Ortakların amacı gerçekleştirmek uğrundaki çabaları özellikle Joint Venture ortaklarda daha belirgin bir şekilde görünmektedir. Zira adi ortaklıkta olduğu gibi, ortaklarının bir araya gelerek sermayelerini getirmeleri kâfi olmamaktadır. Bunun yanında ayrıca her bir ortağın amacına ulaşmaya yönelik müşterek suretle, faal olarak gayretle işbirliği içinde bulunması gerekmektedir²⁶³.

Joint Venture’de her bir ortak belli bir fonksiyonu eda etmek maksadıyla sözleşmeye katılmaktadır. Yani ortaklar arasında sıkı bir menfaat birliği mevcuttur. Joint Venture bu özelliği ile sermaye ortaklıklarından ayrılmaktadır. “Affectio Societatis” unsurunun mutlaka geniş yorumlanması gerekmektedir. Örneğin, ortaklardan birisi teknolojiyi, ikincisi uzman kadrosunu, üçüncüsünün ise sadece finansman desteğini sağlaması kuruluşa faal olarak katılmadığı izlenimi vermektedir. Bir başka ifade ile sadece finans kısmını halletme taahhüdünde bulunan üçüncü ortak hakkında “Affectio Societatis” unsuruna uymadığı kanısına varmak yerinde değildir²⁶⁴. Zira finanssal kısmı karşılamayı üstlenen ortak, sözleşmede aksi bir hüküm mevcut değilse, aktif iş birliğinden sarfınazar edip, pasif iş birliği

²⁶² YAVUZ, (Hukuk): s. 841, AŞKAN: s. 22.

²⁶³ YAVUZ, (Hukuk): s. 842.

²⁶⁴ **Pro Banki i Bankivsku Diyalnist: Zakon Ukrayini vid 7 grudnya 2000 roku**// Vidomosti BPY. - 2001.- №5-6. (Bankalar ve Bankaların Faaliyetleri Hakkında Kanunun Yorumu) s.30, Ukrayna doktrinde finans desteğini sağlayan ortağı ile ilgili ihtilaf söz konusudur. Zira bu durumda finans kısmını sağlayan ortağın Joint Venture ortağı sayılacak mıdır yoksa “Bankalar Ve Bankalar Faaliyetlerini Düzenleyen Kanuna” tabi olacağı hususu tam olarak hukuki zemine kavuşamamıştır. Eğer bankaların görevine giren işlemlerden ise finans kısmını sağlayan ortağın bu faaliyette bulunabilmesi için özel izin alması gerekmektedir. Elbetteki bu izin de arkasında banka olma şartını yüklemektedir. Ancak 13.10.2003 tarih ve 1224/11/1-2-11 sayılı Devlet Finans Komisyonu resmi yazısı ile bu ihtilafı mevzusuna noktasını koymuştur. Bu komisyonun nokta-i nazarı, eğer ortağın finans kısmını yüklenmesi karşılığında paylı ortaklığın haricinde ayrıca özel bir ücret vaat ediliyorsa bu durumda anılan ortak “Bankalar Ve Bankalar Faaliyetlerini Düzenleyen Kanun”a tabi olacaktır. Daha geniş bilgi için, REZNİKOVA: s. 58-59.

çerçevesinde faaliyette bulunabilmektedir. Finans kısmını yüklenen ortak, ortaklığa finansman olarak değil kâr ve zarara katılan ortak vasfıyla katılmaktadır²⁶⁵. Son olarak yapmama taahhüdü ile yüklenen ortak pasif iş birliği içinde olup, “Affectio Societatis” unsuruna riayet etmiş kabul edilmektedir²⁶⁶.

D. Sözleşmenin İştigal Konusunun Sınırlı Olma Unsuru

Günümüzde Joint Venture’in faaliyet alanı oldukça geniştir. Ortaklığın iştigal konusu ticaretten doğrudan kâr elde etmek amacının yanısıra, eğlence sektörü ile araştırma ve geliştirme sahasında faaliyet göstermekle endirekt (dolaylı) yollardan menfaat elde etmeye çalışmaktadır²⁶⁷.

Joint Venture müessesesinin konusunun ne olduğu hususunda doktrinde ihtilaf olduğu gibi, verilen mahkeme kararları da bu ihtilafı arttırmaktadır. Keza, bazı Amerikan mahkemelerinin “eğlence” sahasında faaliyet gösteren ortaklıkların Joint Venture’e konu olamayacağı doğrultusunda karar verdikleri görülmektedir²⁶⁸.

Buna karşın Türk doktrininde, teorik olarak her konuda Joint Venture’in kurulabileceği görüşü benimsenmekte ve gerek mevzuat gerek mahkeme kararları ile Joint Venture konusuna getirilen sınırlamalar şiddetle eleştirilmektedir²⁶⁹.

Bu açıklamalar ışığında Joint Venture ortaklığının amacı kâr elde etmek ve elde edilen kârı ortaklar arasında dağıtmak olarak düşünülmüş ise de, bu düşünce her zaman doğru değildir. Yani bazen kâr elde etmek amacı tali nitelikte olabilmektedir²⁷⁰. Bu konuya iki büyük ortaklığın bir araya gelerek bölgenin sınırları içerisinde petrol yatakları olup olmadığının tespiti için

²⁶⁵ REZNİKOVA: s. 60.

²⁶⁶ KARAMAN: s. 51.

²⁶⁷ ENGEL, Pierre: **Contras de Droit Suisse**, Berne, 1992, s. 649’dan KARAMAN, s. 53.

²⁶⁸ TEKİNALP/TEKİNALP: s. 158.

²⁶⁹ TEKİNALP/TEKİNALP: s. 158.

²⁷⁰ BAPTİSTA, Luiz OLAVO: **Les Joint Ventures Dans Les Relations Internationales**, These Pour Le Doctorat Le Université Presentee Et Soutenue Le 23 Fevrier 1981 Universitede Droit, D’economie Et Le Sciences Sociales De Paris (Parisı) (Doktora Tezi) S. 163’ten KARAMAN, S. 52.

incelemelerde bulunmaları örnek gösterilebilir. Bu tür çalışmalarda asıl maksat, petrol yataklarının bulunup bulunmadığının araştırılmasıdır. Kâr elde etmek veya kazancı paylaşmak amacı ise tali niteliktedir. Devletin kamu hizmeti gerçekleştirmek amacıyla Joint Venture'e ortak olduğu durumlarda da ticari kâr beklenemeyeceğinden, kâr gütme amacı tali nitelik taşımaktadır. Bir araya gelen ortakların, müşterek ekonomik menfaati, tali nitelikte olsa dahi, Joint Venture için yeterlidir.

Konuyu sözleşmeye müstenit Joint Venture başlığı altında incelediğimizde, bu sözleşme tipinde ortaklar arasında temel bir mutabakatın olduğu ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğun bu temel mutabakatla ve iştigal konusu ile sınırlı olacağını belirtmiştik²⁷¹. Bu tür Joint Venture'ler tüzel kişilikten yoksun olduğundan²⁷² ve temsil edilecek bir organın da bulunmaması sebebi ile bu türde ortaklar sınırsız ve müteselsilen sorumlu tutulmaktadır.

Joint Venture özellikleri göz önünde bulundurulduğunda bu ortaklığın, belli "bir iş" için mi yoksa ticari faaliyetlerinde süreklilik arz eden bir kuruluş olmak için mi kurulacağı sorusunu akıllara getirmektedir. Uygulamada, sözleşmeye müstenit Joint Venture, genellikle bir iş için kurulmaktadır. Bu ortaklığın "bir iş" için kurulup kurulmayacağı ve devamlılık arz edip etmeyeceği hususunda doktrinde fikir birliği mevcut değildir. Bir görüşe göre, Joint Venture sözleşmesi, uygulamada çoğunlukla "bir iş" için kurulduğundan, konusu ve iştigal alanlarının genelleştirilmeye gerek olmadığı, bu sözleşmesinin devamlılık arz eden bir faaliyetin yürütülmesi için de yapılabileceğidir. Yani, Joint Venture'in, genellikle tek "bir iş" için kurulması özelliği bunu zorunlu unsur haline getirmemektedir. Ancak, sermayeye müstenit kurulan Joint Venture'lerde amaç genellikle süreklilik arz ettiğinden, bu ortaklığın "geçici ortaklık" olarak adlandırılması hatalı sayılmaktadır²⁷³.

²⁷¹ ORAZGILIÇOV: s. 16.

²⁷² ANSAY: s. 9.

²⁷³ BARLAS: s. 190, KARAMAN: s. 53.

Bu görüşe katılmayanlar ise, Joint Venture'in, ancak "bir iş" için kurulabileceğini savunmaktadırlar²⁷⁴. Zira konusunun birden fazla iş için genişlemesiyle bu ortaklık tipini diğer ortaklık türlerinden ayıran fark çizgisi silinmiş olacaktır. Şöyle ki, Joint Venture ortaklığını "iki veya daha fazla kişinin ortak bir teşebbüsü işletmek ve bu suretle kâr elde etmek maksadıyla meydana getirdikleri ortaklık türü" olarak geniş anlamda tanımlayanlar vardır²⁷⁵. Ancak, tevile müsait bu tanım Joint Venture ile Partnership arasındaki sınırları kaldırmış, iki ortaklığın niteliğindeki somut farkları bertaraf etmiş olmaktadır. Dolayısıyla, her ne kadar "tek iş" kavramı Joint Venture ortaklıklarda yazılı bir unsur olarak gösterilmemişse de, ortaklığın faaliyetleri genellikle "tek iş" ile yapılan sözleşmelerle ve Joint Venture ile "tek işi" için adeta özdeşleşmiş olması bu kavramı sadece rastlanılan bir özellik olmaktan çıkarmış, Joint Venture'nin adeta yazılı olmayan zorunlu unsuru haline getirmiştir²⁷⁶. Bu açıklamalar ışığında, bizim de katıldığımız ikinci görüşün doğrultusunda, Joint Venture'nin muhakkak 'bir iş' için kurulması gerekmektedir. Tek "bir iş" için kurulması ile hem kurulmanın amacı iş bitimine kadar muhafaza edilir hem de "tek iş" için kurulduğundan ortaklık gerçek manada yüklenilen misyonunu eda etmiş olur.

E. Müşterek İdare Unsuru

Ortakların, ortaklığı müşterek olarak idare etmeleri gerekmektedir. İdare esasları Joint Venture'in esas sözleşmede sarıh olarak belirlenmelidir²⁷⁷. Müşterek hareketi içinde, birbirinden bağımsız olan²⁷⁸ her bir ortak ortaklığı eşit olarak idare etme ve denetleme hakkına sahiptir²⁷⁹. Bununla birlikte idareye ve denetime ortakların eşit derecede katılmalarında zorluk

²⁷⁴ KAPLAN: s. 21.

²⁷⁵ Henry W. NICHOLS: **Joint Ventures**, Virginia Law Review, 37, N. 4 May 1955 s. 432'den TEKİNALP/TEKİNALP: s. 150.

²⁷⁶ TEKİNALP/TEKİNALP: s. 150.

²⁷⁷ İSLAMOĞ: s.8.

²⁷⁸ ŞAHİNALP, Kaan: 'Türk Hukukunda Joint Ventureinin Hukuki yapısı ve Niteliği ile Joint Venturelerde Karşılaşılan Sorunlar, www. edyazilim.com (makaleler).

²⁷⁹ ORAZGİLİÇOV: s. 8.

çıkabilmektedir. Bu zorluk karşısında, Joint Venture mukavelesi ile ortaklara bu mevzuda farklı haklar tanınabilmektedir. Duruma ve işin niteliğine göre ortaklardan biri “pilot” ortak olarak seçilebilmekte ve idarenin hareket noktası bu “pilot” ortağa dayandırılabilir. Yani olağan idare işlemler yerine getirilmesi için “pilot” olarak adlandırılan ortağa verilmektedir²⁸⁰.

Joint Venture’in, ulusal ve uluslararası çapta eylemlerde bulunabileceği hususu ilgili bölümlerde açıklanmıştır. Eğer ortada bir uluslar arası Joint Venture ortaklığı mevcut ise, ortaklığın müşterek idaresi devletler özel hukukunun esasları nazara alınarak tanzim edilmektedir²⁸¹. Bazı ülkelerde, “pilot” ortağın, ortaklığın kurulduğu ülkenin vatandaşı olma zorunluluğu karara bağlandığından, bu durum, yabancı ortağın idareyi tamamı ile kontrol altında tutmasını imkânsız kılmaktadır.

F. Sermaye ile Teknolojinin Birleştirilmesi

Küreselleşme sürecinde devletlerarası ticari, iktisadi ve kültürel değişimler hızla artmaktadır. Bu etkileşimden özellikle teknolojinin gelişmesi ve Internet kullanımının artması ile ticaret ve ticaret araçlarının gelişmesi olumlu şekilde etkilenmiştir. Bu gelişmeler sonucunda milletlerarası işletmeler modern yönetim, üretim, pazarlama ve lojistik sistemlerini kullanmaya başlamışlardır. Mahalli ortaklar, tedarikçiler ve eğitim kurumları arasında iletişim artmıştır. Devletler arasındaki sınırların aşılması neticesinde teknoloji gelişmiş, üretilen mal ve hizmetlerin mukayese edilmesi imkânı sağlanmıştır²⁸².

Devletler arasındaki yakınlaşma sayesinde müteşebbisler, faaliyet gösterdikleri iş kolları ile ilgili başka ülkelerde aynı faaliyet sahasında kullanılan teknolojiyi değerlendirme ve istihdam etme imkânına kavuşmuştur.

Şu bir gerçek ki, “Sözleşmeye Müstenit Kurulan Joint Venture” teknolojinin tamamlanması ve araştırma faaliyetleri için kullanılmakla birlikte

²⁸⁰ TEKİNALP/TEKİNALP: s. 154.

²⁸¹ İSLAMOV: s. 8.

²⁸² ULAŞ: s.43.

“Araştırma Ve Geliştirme Maksatlı Joint Venture’ler” için temel oluşturmaktadır. Bu tür Joint Venture’ler genellikle sanayinin farklı kollarında faaliyetlerini sürdürürken, ülkede bir iş kolunda eksik teknolojiyi ve finansı tedarik etmektedir²⁸³. Bu sebepten bazen şirketler bu bilgileri elde etmek veya mali gücünü arttırmak maksadıyla yeni bir ortaklık kurmakta ve kurulan Joint Venture sayesinde teknoloji veya para transfer ihtiyacını karşılayabilmektedir²⁸⁴.

Joint Venture ortaklığına her türlü malın getirebileceğine işaret edilmiştir. Ortakların emek veya sermayeyi katılma payı olarak getirmeleri mecburidir²⁸⁵. Katılma payının para, mal gibi iktisadi değere sahip eşyaların yanı sıra, ortakların kendi emeği ve ticari itibarlarını getirme taahhütleri ile sınırlandırılması doğru değildir. Teknoloji transferi, idare bilgisi, işletmecilik ve know-how’un sermaye olarak getirmesine cevaz verilerek katılma payının sınırlarının genişletilmesi gerekmektedir. Nitekim 1958 yılında Amerikan New Jersey mahkemesi bir kararında, “Ortak Girişim’de ortakların müşterek bir girişimde bulunmak maksadıyla bir katılma payı getirmelerinin esaslı bir unsur olduğu belirtilmiş ve bu katılma payı eşya, para, emek, bilgi, istidat veya başka bir iktisadi değer biçimde olabileceği...” belirterek ortaklığa nelerin sermaye olarak getirilebileceği açıklığa kavuşturulmuştur²⁸⁶.

G. Gelirin Paylaştırılması ve Zarara Katılma Unsuru

Joint Venture kâr elde etme amacına yönelik ve zarar paylaşmasını güden bir kişi birliği olduğundan, bu birlik dernek ve sendika gibi diğer kişi

²⁸³ İŞLEK, Banu; **Joint Venture'ler -Dünyada Ve Türkiye'de Uygulamalar**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilgiler Enstitüsü, 1992. s.12.

²⁸⁴ ÇELİKEL, Aysel/ÖZTEKİN, Günceli: **Yabancılar Hukuku**, İstanbul, 2004, s. 132, Mahalli sanayici yurt dışında rekabet olanaklarını yükseltmek maksadıyla ileri teknolojiyi takip etmesi gerekmektedir. Yabancı yatırımcı genel olarak batı devletleri menşeli olduğundan dolayısıyla gelişmiş teknoloji de bu ülkelerde üretilmektedir. Son teknolojiye sahip yabancı müteşebbisler ile kurulacak Joint Venture sayesinde mahalli sanayici son teknolojiye daha da rahat ulaşabilir.

²⁸⁵ Nitekim New York mahkemesi 1961 senesinde verdiği bir kararında Joint Venture’yi açıklarken tarafların belli bir ekonomik amaca ulaşmak için birlikte hareket etmeleri veya sözleşmede kar hisseleri oranında paylaşacaklarını yazmaları yetersizdir. Bir Joint Venture kurmanın temel unsuru ortakların mallarını istidatlarını ve riskleri birleştirilmeden ibarettir. KARAMAN: s. 57.

²⁸⁶ KARAMAN: s. 57.

birliklerinden ayrılmaktadır. Dolayısıyla Joint Venture'deki geliri paylaşma zorunluluğu vardır. Ancak zararın paylaşılması hususu ise tartışılmalıdır²⁸⁷. Nitekim Amerikan mahkemelerinin verdiği kararlar incelendiğinde bu konuyla ilgili bir istikrarın yakalanmadığı görülmektedir. Örneğin, Joint Venture ile Partnership'i birbirinden ayırmak maksadıyla her iki ortaklıkta geliri paylaşma amacının önemli olduğu kabul edilmekle birlikte, Joint Venture ortaklığında zararın paylaşılması unsurunun tali nitelikte olduğu ve zararın paylaşılması hususunu tarafların açıkça sözleşme ile kararlaştırmaları gerektiği yönünde mahkeme kararları verilmiştir. Partnership ortaklıklarında ise geliri paylaşma ve zarara katlanma unsuru zorunlu olarak belirlenmiştir²⁸⁸.

Amerikan mahkemeleri daha sonraki kararlarında, tarafların belli bir iktisadi maksada ulaşmak için birlikte hareket etmelerinin veya sözleşmede kârın hisseleri oranında paylaşacaklarını yazmalarının yeterli olmayacağını, sonuca bağlanmıştır. Böylelikle bir Joint Venture'in "... esas unsuru taraflarının mallarını, istidat ve riskleri birleştirmesidir" ifadesi ile zarara katlanma unsuru zorunlu olarak kabul edilmiştir²⁸⁹.

Türk hukukunda, Joint Venture ortaklığında gelirin paylaşılması ve zarara katlanması zorunludur. Kural olarak kârın paylaşılması ve zarara katlanma oranları esas sözleşmede belirtilmektedir. Ortakların imzaladıkları sözleşmede, karın dağıtılması ve zarara katlanması hususunda özel bir hüküm yer almıyorsa "eşitlik esası" cari olmakta ve bunun neticesinde ortaklar arasında hem gelir hem de zarar müsavî olarak paylaştırılmaktadır²⁹⁰.

Ukrayna'nın hukuk sisteminde, zarara katlanma konusunda taraflar esas sözleşmeye diledikleri gibi hüküm koyabilirler. Eğer Joint Venture iktisadi amaç, yani kâr elde etme amacı gütmüyorsa taraflar arasındaki

²⁸⁷ KARAMAN: s. 58.

²⁸⁸ KARAMAN: s. 59, 1958 yılında Amerikan mahkeme kararında, Partnership de ortakların kazancı paylaşması otomatik olarak zararında paylaşılmasını ihtiva etmenin yanında Joint Venture de zararın paylaşılması daima tarafların bu konuda sarîh biçimde karar almış almaları gerektireceği belirtilmiştir.

²⁸⁹ KARAMAN: s. 59.

²⁹⁰ DAYINARLI: s. 59.

sorumluluk, getirdikleri sermaye nispetinde paylaştırılmaktadır. Üçüncü kişilere karşı ortaklığın borcundan dolayı sorumluluk ise müşterek ve müteselsildir. Ancak taraflar aksini ortaklaşa karar verebilmektedirler²⁹¹.

Joint Venture'in amacı kâr elde etmek ise zarara katılmak vecibesi de vardır. Ortaklardan birisinin sorumluluktan muaf tutulacağına dair UVK'da açık şekilde yasaklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır (UVK. m. 1137/2). Ancak, gelirin paylaşılması hususunda düzenlemeler yer almaktadır. Şöyle ki, esas mukavelede gelirin paylaşılması konusunda bir hükme yer verilmişse, kararlaştırılan oranda gelirin tahsis edilmesi gerekmektedir. Gelirin paylaştırılması hususunda ana sözleşmede bir hüküm yoksa ortaklığa getirilen katılma payının miktarı nispetinde paylaştırılması gerekmektedir. Burada önemli olan nokta ortakların, ortaklardan birini, kâr payından mahrum etme kararının batıl olmasıdır²⁹².

H. Süre Unsuru

Joint Venture'in Partnership'ten ayrılması için doktrinde "tek bir iş" için kurulması²⁹³ tavsiye edilmektedir. Genel kural, ortak girişimin faaliyet süresi ile sınırlı olmasıdır. Yani işin tamamlanması ile ortaklığın kurulma amacı gerçekleştiğinden ortaklığın sona ermesi gerekmektedir²⁹⁴. Süre unsurunun oluşması için açık bir şekilde tarih gösterilmesine gerek yoktur. Bunun yerine herhangi bir olayın vuku bulmasına işaret edilmişse, öngörülen olayın meydana gelmesi ile süre unsurunun tamamlandığı kabul edilmektedir²⁹⁵.

Joint Venture ortaklıklarda süre ile takip edilen amaç arasında sıkı bir bağ mevcuttur. Söz konusu ihtilafı durumlarda sorun mahkemeye intikal etmişse hakimin ortaklığın amacını ve ortakların iradesini nazara alarak karar vermesi gerekmektedir²⁹⁶. Özellikle yasal intibak hükümlerinin mevcut

²⁹¹ HARİTONOV/SANİAHMETOVA: s.851.

²⁹² HARİTONOV/SANİAHMETOVA: s.852.

²⁹³ TEKİNALP/TEKİNALP: 151–152.

²⁹⁴ DAYINLARLI: s. 59.

²⁹⁵ DAYINLARLI: s. 93.

²⁹⁶ KAPLAN, (Sözleşme): s. 134.

sözleşmenin süresinin uzatılmasını sağlayan haller çok seyrek olsa da, bunların varlığı halinde sürenin uzatılması gerekmektedir²⁹⁷.

Türk hukukunun aksine Ukrayna hukukunda “süre” şartı açıkça gösterilmemiştir. Ancak, UVK m. 1142/1’de “Sözleşmenin Sona Ermesi Nedenlerinden Ortaklardan Birinin İstifa Etmesi” başlığı altında, taraflardan birinin ortaklıktan çıkmayı arzu ettiği takdirde, ortaklığın süresi özelliğine bakılmaktadır. Ortaklığın hangi süre için kurulduğu açıkça gösterilmemişse istifa etmek isteyen ortak diğer ortaklara bu durumunu en az üç ay önce bildirmekle mükelleftir (UVK. M. 1142/1). Bu düzenlemeler Ukrayna hukukunda Ortak Girişimin süreli olduğu gibi süresiz olarak da kurulabileceğini hükme bağlamaktadır. “Tek iş” için kurulan Joint Venture’in kuruluş gayesine ulaştıktan sonra süresinin dolduğu kabul edilmektedir.

II. Mukayeseli Olarak Joint Venture’de Taraflar Ve Ortaklığın Hukuki Statüsü, Ticaret Siciline Kayıt Sorunu

A. Taraflar Ve Ortaklığın Hukuki Statüsü

Joint Venture bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin ortakları yerli veya yabancı gerçek ve tüzel kişilerden oluşabilmektedir. Sözleşme ile kurulan ve bu ortaklık tipine Türkiye hukukunda ağırlıklı olarak Borçlar Kanunundaki hükümler uygulanırken, Ukrayna hukukunda Ukrayna Vatandaşlar Kanununun ilgili maddeleri tatbik edilmektedir.

Türk hukukunda mevcut olan, Borçlar Kanunu ve Medeni Kanunu iki ayrı kitapta kodifikasyon yapılmıştır. Oysa Ukrayna hukuk sistematğinde anılan iki kitap Ukrayna Vatandaşlar Kanunu kitabında birleşmiştir. Ukrayna Vatandaşlar Kanununun Joint Venture ile ilgili bazı hükümleri açık şekilde tarif edilmediğinden uygulamada uyuşmazlıklara yol açmaktadır. İhtilaflardan birisi de, bir Joint Venture’in tüzel kişiliği bulunmaması halinde hak süjesini oluşturulup oluşturamayacağı sorunudur.

²⁹⁷ KAPLAN, (Sözleşme): s. 134.

Joint Venture'in tüzel kişiliğinin bulunmaması nedeniyle bu ortaklık adi ortaklık şeklinde kurulmaktadır. İsviçre hukukunda kolektif ve komandit ortakların da tüzel kişiliği yoktur. Bununla birlikte, İsviçre'deki düzenlemelere baktığımızda kanun bu tür ortaklıklara, hak süjesi olarak hak ve borçlara sahip olabilme imkânı bahşetmiştir²⁹⁸. Ancak, adi ortaklıklara böyle bir hak verilmemiştir.

Türk ve Ukrayna hukuklarında adi ortaklıkların tüzel kişiliği sahip olmadığını, dolayısıyla hak süjesi olabilme imkânından mahrum olduğunu söylememiz gerekmektedir. Ancak, Alman hukukunda ise adi ortaklığın bir tüzel kişiliğinin olup olmadığı yönündeki tartışmalar artmaktadır. Bazı Alman hukukçularına göre adi ortaklık bir hak süjesi niteliğinde olduğundan ortaklık hak süjesine sahiptir. Bu görüşteki hukukçulara göre, tüzel kişilikle ilgili teoriler bir tarafa bırakılırsa, bu kavram şahıs veya mal birliklerine bir etiket yapıştırmaktan başka bir şey değildir. Bu etiketi ise Medeni Kanunun hükümleri koymaktadır. Zira Medeni Kanuna göre, hükmi şahıslar, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği olarak sadece insana has olanlardan başka bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilir. Dolayısıyla tüzel kişi bütün haklara sahip olabilmektedir. Bu açıklamaların ışığında, kanun, hükmi şahısların her türlü hakka sahip olduğunu, tıpkı gerçek bir kişi gibi tüzel kişinin de hak ehliyetinin bulunduğunu öngörmektedir. Bununla birlikte kooperatiflerin, derneklerin ve diğer ortaklıkların tüzel kişiliği bulunduğu halde adi ortaklığın hak süjesi olamaması eleştirilmektedir²⁹⁹.

Türk ve Ukrayna hukuklarında adi ortaklık hak süjesi olmadığından adi ortaklığın hukuki sonuçlarını bu esaslar çerçevesinde doğuracağını belirtmemiz gerekmektedir.

B. Ticaret Siciline Kayıt Sorunu

Türk hukukunda adi ortaklığın Ticaret Siciline kayıt olmasına imkân tanınmamıştır. Buna karşın her ortağın münferiden ticaret siciline tacir sıfatı

²⁹⁸ BARLAS: s.16–18.

²⁹⁹ Daha geniş bilgi için bkz. ANSAY: s. 1–9.

ile kaydedilmesi mümkündür. Bununla birlikte adi ortaklık her hangi bir unvana sahip olamaz. Dolayısıyla ortaklığın bir temsilcisi ortaklığı değil ancak ortakların tümünü temsil etmiş sayılır. Keza, HGK'nun bir içtihadında aşağıdaki ifadeye yer verilmiştir. “... *Davanın kaynaklandığı konsorsiyumun tüzel kişiliği bulunmadığı sabittir. O halde onu temsilden de söz etmek izahtan varestedir. Kaldı ki, müşterek iş ortaklığının hukuki tanımı esas alındığında, konsorsiyum üyeleri arasındaki vücut bulan ihtilafta konsorsiyumun bir üyesinin diğer üyeleri temsilin husumete ehil görülmesi de hukuken mümkün değildir. Zaten anılan konsorsiyum da buna cevap veren bir kararlaştırmada bulunmamaktadır*”³⁰⁰.

Uygulamada görülen Joint Venture unvanının hukuki mesnedi yoktur. Ancak unvan ortakların isimleri gösterilerek kullanılabilir³⁰¹. Bununla birlikte bu unvan bir ticaret unvanı olmasa da, ortakların sorumluluklarını arttırmaktadır. Yani, bir ortağın haksız fiiliden tüm ortaklar sorumlu olmaktadır³⁰².

Ukrayna hukukunda Joint Venture sermayeye müstenit kurulmadığı takdirde, sözleşmeye müstenit olarak kurulabilmektedir. Bu durumda Türkiye'deki uygulamada görüldüğü gibi tüzel kişilikten yoksun adi ortaklık esasları çerçevesinde bir ortaklık tipi karşımıza çıkmaktadır³⁰³. Yani, esasında Ukrayna hukukunda da Joint Venture'in tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

Ukrayna hukukunda bir Joint Venture ortaklığın hukuken geçerli olabilmesi için mutlaka Ticaret Sicile kayıt olması gerekmektedir. Ortaklık, Ukrayna sınırları içerisinde ise Kiev Bölge Ticaret Sicil Memurluğunda tescil olunarak kayıt numarasını alması gerekmektedir. Kırım bölgesinde ise Sivastopol Ticaret Sicil Memurluğunda kaydedilmek zorunluluğu bulunmaktadır³⁰⁴. Nitekim UVK m.50/2'de “*Ticari faaliyette bulunan gerçek kişilerin mutlaka kanunda belirlenen şartlara riayet ederek devlet kaydını*

³⁰⁰ HGK. T. 10.04.1991, 13–76/199; KARAMAN: s. 150.

³⁰¹ KARAYALÇIN (Şirketler Hukuku): s.134.

³⁰² KARAYALÇIN, (Şirketler Hukuku): s. 134.

³⁰³ REZNİKOVA: s. 89.

³⁰⁴ 30.01.1997 tarihli Yabancı Ortaklı Sözleşmelerinin (Kontrat) Kaydı Hakkındaki Talimat

yapmaları gerekmektedir” ifadesi bulunmaktadır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, *“Ticari siciline kaydını yapmayanlar, yapmış oldukları ticari faaliyetler neticesinde sözleşmeler ve bu sözleşmelerden doğan haklarını talep edemezler.”* Ukrayna hukukunda ortakların her birisinin ayrı ayrı olarak Ticaret Siciline tescil edilmeleri gerekmektedir.

Ortaklığın unvanı hususunda aşağıdaki hükümlerin uygulanması gerekmektedir. “Ukrayna Şirketlerin Kurulması Hakkındaki Kanun”un 2. maddesi Ukrayna’da kurulabilecek ortaklık türlerini belirledikten sonra, Ticari Ortaklıklar grubuna adi ortaklığı da dâhil etmiştir. Bu ortaklıklarda da Ticaret Siciline Kayıt Şartının olduğu vurgulanmıştır. Yalnız ticaret siciline kayıt olunması için aşağıdaki konularda ortakların mutabakatı aranmaktadır³⁰⁵. Şöyle ki, ortakların, öncelikle ortaklık unvanını, ortaklığın yerini, faaliyet konusunu ve sermayenin miktarı ile çeşidini belirlemeleri gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında görülüyor ki, Ukrayna hukukunda ortakların Ticaret Siciline Kayıt ve ortaklığın unvanını belirleme zorunlulukları varken, Türk Hukukunda böyle bir kayıt bulunmamakta, ancak ortaklar münferiden Ticaret Siciline tescil edilerek faaliyet gösterebilmektedirler³⁰⁶.

III. Joint Venture Sözleşmesi Ve Sözleşmede Tarafların Hak Ve Borçları

A. Sözleşme Yapımında Hak ve Borçlar

Joint Venture başlı başına bir sözleşme niteliğindedir. Ortaklık olması sebebi ile ortaklar arasında kurulacak akdin hükümleri son derece değişken olabilmektedir³⁰⁷. Ortaklar kuracakları ortaklığın sözleşmesine diledikleri şekilde yön vermekte, sözleşmenin içerisine istedikleri şartları koyabilmektedirler³⁰⁸.

³⁰⁵ POLİSHUK. S: **Posrednik Mejdunarodnaya Gazeta** (Aracı; Uluslar arası Gazete) No: 36 (473), T. 04.09.1996, s.28’den; İSLAMOV, Nazım: **Joint Venture**, Ankara Üniversitesi: (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2003, s.60

³⁰⁶ 11.HD. T.02.02.1971, E.2109/K.790, UYGUR, s.9609.

³⁰⁷ ÖZTÜRK: s. 49.

³⁰⁸ daha geniş bilgi için bkz. ARAT: s.42 vd.

Ortaklar, Joint Venture ortaklığın adi ortaklık şeklinde ya da sermayeye müstenit olan sermaye ortaklığı şeklinde kurulup kurulmayacağını karar vermektedirler. Bu seçim, ortaklığın hangi konuda faaliyet göstereceğine bağlıdır. Zira tercih edilen ortaklık türünün ortakların ihtiyacına cevap vermesi gerekmektedir³⁰⁹.

Bütün sözleşmelerde olduğu gibi Joint Venture sözleşmelerinde de bir başlangıç maddesi bulunmaktadır. Bu madde Ukrayna hukukunda Fransızcadan çevrilmiş şekliyle “Preambula” olarak isimlendirilmiştir. Sözleşmenin başlangıç maddesi, ortaklar arasında ihtilaf vuku bulduğu durumlarda tarafların iradelerinin yorumu hususunda önem arz etmektedir³¹⁰. Bu sebepten ötürü, başlangıç maddesinde ortakların isimleri, kurmayı hedefledikleri ortaklığın unvanı, türü, ortaklığın niteliği ve konusunun yer alması gerekmektedir³¹¹.

Tarafların, sözleşmenin şartlarını hiçbir baskı olmaksızın tamamen hür iradeleri ile düzenlemeleri gerekmektedir³¹². Zira şüpheli ve birden fazla anlamı ihtiva eden muğlâk ifadeler ortaklığın sağlıklı şekilde amacına ulaşmasına zarar verebilmektedir³¹³.

Her iki ülkenin hukukunda Joint Venture sözleşmelerinde iki ve ikiden fazla ortak sayısına yer verilmektedir. Ortaklar aralarında anlaşarak belirli kişilerle ortaklık kurabilecekleri gibi istemedikleri ortağı da ortaklıktan çıkarabilme hürriyetine sahiptirler³¹⁴. Ancak Sosyalist rejiminin hâkim olduğu bazı ülkelerde, ortaklardan birisinin devlet olması gerekliliği, bu serbestiyetin istisnasını oluşturmaktadır. Bu tür düzenlemelerde adi ortaklık şeklinde kurulan Joint Venture’lerde, ortaklarının getirdikleri sermaye miktarı fazla önem arz etmemektedir.

³⁰⁹ ÖZTÜRK: s. 49.

³¹⁰ DAYINLARLI: s. 85.

³¹⁰ DAYINLARLI: s. 85.

³¹¹ DİMİTRÜK, B. P./PİTEL, N.Y./PODZİGUN, S. M: *Spilne Pidpiemnitstvo U silskomu Gospodarstvi*; Kiev, 2007, s.53.

³¹² SANİAHMETOVA, s. 75.

³¹³ OYGENZİHT, B.A: *Volya Voleizyavleniye (Oçerki Teori, Filosofii Psikologii Prava)*, (İradenin Açıklanması) Duşanbe:1993, s. 24.

³¹⁴ ARAT: s. 44.

Joint Venture ortaklığında güdülen amaç hususunda Türk hukukuna nazaran Ukrayna hukukunda farklı düzenlemeler yer almaktadır. Şöyle ki, Türk hukukunda Joint Venture ortaklığının iktisadi amaç gütmesi gerekmektedir. Nitekim iş ortaklığı başlığı altında kurumlar vergisinde yer alan düzenlemeler doğrultusunda Kurumlar Vergisi Kanunun mükerrer 6. maddesinde ve bu maddeye istinaden hükümetin gerekçesinde bu özellik açık bir biçimde aranmaktadır³¹⁵. Aslına bakılacak olursa, Joint Venture adi ortaklık şeklinde kurulduğundan, ortaklığın faaliyetinden hâsıl olan kazancın paylaştırılmasından sonra, gerçek kişi veya şahıs ortaklığı kazancı olarak vergiye tabi olduğu kadar kurumlar vergisine tabi olabilmektedir. Zira niteliği itibarı ile bu ortaklık türünün üç şekilde de vergilendirilmesi imkânı da vardır. Ancak, Kanun koyucu bu ortaklık türünün vergilendirilmesini kurumlar grubuna dâhil ederek kurumdan alındığı gibi kazançların paylaşılmasından önce de vergilendirmeye tabi tutmaktadır³¹⁶. Oysa Ukrayna Hukukunda durum değişiktir. Ukrayna hukukunda Joint Venture adi ortaklık şeklinde kurulabildiği gibi (UVK m. 1130) ticari amaç güdülmeden başka bir ortaklık tipi altında kurulabilmektedir (UVK'un m. 1132). Zira, ortakların amaçları sadece iktisadi bir menfaati elde etmek olmayıp, kamu yararına da hizmet etmekten ibaret olabilmektedir³¹⁷.

Ukrayna hukukunda, sözleşmelerde “şekil serbestîsi ilkesi” hâkimdir³¹⁸. Ancak, Joint Venture sözleşmelerin Türk³¹⁹ve Ukrayna hukukunda³²⁰ noterden tasdik edilerek yazılı şekilde yapılması geçerlilik şartını oluşturmaktadır.

³¹⁵ Kurumlar Vergisi Kanununun 6. maddesinin gerekçesinde Türkiye'nin dış dünya ile olan ekonomik ilişkilerinin artması sonucu iş ortaklığı (Joint Venture) şeklindeki kuruluşların sayısı giderek artmaktadır. Bu kuruluşlar kazancı paylaşmak amacıyla kurulan ortaklıklar olup, belli bir işin birlikte yapılmasını müştereken taahhüt etmektedirler. Diğer bir anlatımla her ortak işin belli bir bölümünün yapını taahhüt etmeyip (konsorsiyum) topluca işin tamamını müştereken yapacaklarını taahhüt etmektedirler.

³¹⁶ ERGİNAY, Akif: **Vergi Hukuku**, Ankara, 1986, s. 235.

³¹⁷ HARİTONOV, E.O/SANİAHMETOVA, H.A.: s. 847.

³¹⁸ Daha geniş bilgi için bkz: LUTS, A.V.: **Svoboda Dogovoru Tsivilnumu Pravi Ukraini**, (Ukrayna Vatandaşlar Hukukunda Sözleşmelerin Serbestliği), Kiev, 2004, S.88.

³¹⁹ TEKİNALP/TEKİNALP: s. 159, DAYINLARLI: s. 282.

³²⁰ LUTS: s. 88-90, SANİAHMETOVA: s. 605.

Son olarak hem Türk hem de Ukrayna hukukundaki konu ile ilgili uygulamalarda Joint Venture ortaklığının üç esas üzerinde kurulduğunu sırasıyla işaret etmekte yarar vardır. Bu sözleşmeler sırasıyla³²¹:

- Müşterek İşbirliği Anlaşması (Ön kuruluş sözleşmesi)
- Esas Sözleşme (Müşterek İş Ortaklığı Sözleşmesi)
- Tabi Sözleşmeler (Uydu-Satelit Sözleşmeler)

B. Sözleşmede Yer Alması Gereken Hususlar

1. Katılma Payı (Sermaye)

Joint Venture ortaklıklarında, sermaye ve teknolojinin birleştirilmesinin vazgeçilmez olduğu ilgili bölümde ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu bölümde her iki ülkenin hukukunda yer alan uygulamalar mukayeseli olarak irdelenecektir.

Türk Hukukunda, ortaklar BK 521/1 maddesi gereğince ortaklığa katılma payı getirmekle mükelleftirler³²². Bu borç her ortağın temel borcu olup, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça katılma payının Joint Venture'in amacına ve ortaklığın faaliyet konusuna uygun nitelikte olması gerekmektedir³²³. Nitekim BK 521/1 ve 521/2 hükümleri doğrultusunda, katılma payının, bir şeyin menfaati veya mülkiyetinden ibaret olabileceğini söylememiz mümkündür³²⁴. Katılma payı, bir şeyin menfaatinden müteşekkil ise adi kira akdi³²⁵ hallerinde uygulanan hükümlerin, mülkiyetten ibaret ise satım sözleşmelerindeki hasar ve tekeffüle dair hükümlerin³²⁶ uygulanması gerekmektedir.

Katılma payı ortaklıklarında tüzel kişilik ayrı bir hak süjesi olarak kabul edilmektedir. Ortaklar tarafından getirilen katılma payı ticaret ortaklığının mülkiyetinde olup, ortaklığın mal varlığını teşkil etmektedir. Bir

³²¹ŞAHİNALP, Kaan :**Türk Hukukunda Joint Venture'ların Hukuki Niteliği ile Joint Venture'lar da Karşılaşılan Sorunlar**. YD, 2001, C. XXVII, S. 3, s. 481-490-523.

³²² ÖZTÜRK: s. 38.

³²³ KARAMAN: s. 113.

³²⁴ DAYINARLI: s. 322.

³²⁵ DAYINARLI: s. 322.

³²⁶ BARLAS: s.20, DAYINARLI: s. 322.

sermaye ortaklığının, sermayesinin artması veya azaltılması, ortaklığın ana sözleşmesinin değiştirilmesini gerektirir. Oysa Joint Venture’de, katılma payı niteliğinde olan sermayenin ortaklıktan bağımsız bir yönü yoktur. Ortakların Joint Venture’e getirdikleri şey ve haklar, ortakların tümünün mülkiyetindedir. Ortaklar getirdikleri bu katılma payını sonradan istedikleri takdirde kolaylıkla arttırıp azaltabilmektedirler³²⁷.

Joint Venture ortaklıklarında sermaye kavramı çok geniş anlam ifade etmektedir. Sermaye kavramının açıklanması için BK 521. maddesi ile İİK’nun 139. maddesinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Böylelikle, adi ortaklıklardaki sermayenin³²⁸ nakit mal, her nevi menkul ve gayrimenkuller, telif hakkı, lisans, know-how, teknik yardım, makine, teçhizat, patent, ticari marka³²⁹, ticari işletme³³⁰, teknoloji ve itibar dâhil her şeyin getirilebileceği anlaşılmaktadır. Hatta ortağın ortaklık menfaatine alınacak bir kredi için malını rehin etmesi³³¹ ya da daha fazla zarara katılma taahhüdünde bulunması da anlaşılmaktadır³³².

Getirilecek katılma payı hususunda aksine bir hüküm mevcut değilse, ortakların ortaklığa katılma payını eşit oran ve miktarda getirme veya taahhüt etmeleri gerekmektedir³³³. Ancak uygulamada bu hususun ayrıntılı olarak düzenlenmediği görülmektedir³³⁴. Zira katılma payı, mülkiyet³³⁵ olabileceği gibi bir hak veya şey niteliğinde olmayan zarara daha fazla katılmayı taahhüt edebilir³³⁶. Bir sözleşmede bütün ortakların zarara katlanacağı durumda, ortaklarının birinin katılma payı getirmeden zarardan fazla pay alma taahhüdü katılma payı olarak getirmesi her ne kadar hüsnü kabul görse de, ortaklardan bazılarının, hiç zarara katılmadan diğer ortaklar arasında bulunması da ortaklık ilişkisinin maksadına uygun düşmemektedir. Zira bu

³²⁷ KARAMAN: s. 114.

³²⁸ ÖZTÜRK: s. 38.

³²⁹ ULAŞ: s. 78.

³³⁰ YONGALIK: s.58.

³³¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s 60.

³³² BARLAS: s. 37. Barlas bu görüşe katılmamakla birlikte eleştirmektedir.

³³³ ORAZGİLİÇOV: s. 39.

³³⁴ ÖZTÜRK: s. 39.

³³⁵ DAYINARLI: s. 322.

³³⁶ KARAMAN: s. 114.

durumda, artık ortak gayeden söz edilmeyeceğinden bu sözleşmeye ortaklık sözleşmesi denilmesi doğru değildir³³⁷.

Sermaye payı olarak getirilen gayrimenkulün ya kullanma hakkı verilir ya da mülkiyeti ortaklığa devredilir. Sermaye olarak gayrimenkulünü ortaya koyan ortak menkul mallarda olduğu gibi ayıp ve tekeffül hükümlerinden sorumlu olmaktadır³³⁸. Gayrimenkulün kullanma hakkı getirildiği takdirde ortaklık sona erdiğinde bu eşyanın kullanmasından dolayı oluşan hasar ve tekeffül hükümlerinin tatbik edilmesi gerekmektedir³³⁹.

Katılma Payını taahhüt eden ve yerine getirmeyen ortağa karşı BK'daki genel hükümler uyarınca dava açılabilir (BK. m. 110) ³⁴⁰. Burada borçlunun temerrüdünden doğan hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla ortakların tümü veya ortaklar adına idareci³⁴¹ ortak dava açarak temerrüde düşen borçluya edimin mümkün olduğu takdirde aynen ifasını talep edebilmektedir. Bunun için ya ifa davası açabilmekte ya da icra takibine başvurabilmektedir³⁴². Dava konusu edim, para ödenmesinden ibaret ise ayrıca faiz³⁴³ ve maddi zarar talep edilebilir. Bununla birlikte, sözleşme karşılıklı olmadığından, BK m. 106–108 ve ödemezlik def'ine ilişkin BK m. 81 uygulama alanı bulmaz ve bu durumda ortaklardan birisi temerrüde düşerse diğer ortaklar bunu sebep göstererek borcu ifa etmekten kaçınamazlar³⁴⁴.

Türk hukuku ile mukayese edilirse Ukrayna hukukunda katkı payının öneminin tali derecede olduğu görülmektedir. Zira Ukrayna Hukukunda Joint Venture ortaklığının kuruluşu iktisadi gaye ile sınırlanmamaktadır³⁴⁵. Bu konuda Ukrayna ve İsviçre hukuku paralellik arz etmektedir. Nitekim İsviçre doktrininde hâkim olan görüş, adi ortaklıkların iktisadi olmayan konularda da

³³⁷ KUNTALP, Erden: **Karışık Muhtevah Akit**, Ankara, 1971, s. 60.

³³⁸ Daha geniş bilgi için bkz. İNAL, Tamer: **Borca Aykırılı ve Sonuçları**, İstanbul: Kazancı, 2004, s.193 vd.

³³⁹ YONGALIK: s. 48.

³⁴⁰ ARAMAN: s. 117, BARLAS: s.40.

³⁴¹ BARLAS: s. 40.

³⁴² EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku**, Cilt 2, 5. baskı, İstanbul, 1999, s. 1088.

³⁴³ 4489 sayılı kanunda yapılan değişikliğe bkz. www.martiyazilim.com.tr.

³⁴⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 60.

³⁴⁵ HARİTONOV/ SANİAHMETOVA: s.847.

kurulabileceği yönündedir³⁴⁶. Ukrayna hukukunda sadece iktisadi amaç güden Joint Venture ortaklığında ortakların sermaye getirme zorunluluğu vardır³⁴⁷. Sermaye türünün neden ibaret olacağı hususu Türk hukukunda olduğu gibi Ukrayna hukukunda da geniş yer tutmaktadır. Bunlar para, menkul, gayri menkul mülkiyeti, taahhüt, eğitim, itibar, iletişim, iş bağlantıları ve sair haklardır. Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı takdirde, ortakların getirdikleri sermayenin miktarına ve nevine bakılmaksızın eşit miktarda getirildiği kabul edilmektedir³⁴⁸. Ortaklar katılma payı olarak getirdikleri sermayeye iştirak halinde malik sayılmaktadırlar³⁴⁹. Ancak, ortaklar aralarında yeni bir sözleşme ile müşterek mülkiyet esasını öngören düzenlemeler yapabilmektedirler³⁵⁰.

Ortaklar mülkiyet üzerindeki tasarruflarını ancak birbirlerinden rıza aldıkları takdirde gerçekleştirebilirler³⁵¹. Yalnız ihtilaflı bir durum vuku bulduğunda mahkemeye başvurulabilmektedirler. Getirilen sermayenin bakıma ihtiyacı olursa (Örneğin: hassas cihaz veya diğer elektronik malzemeleri söz konusu ise) ortaklık sözleşmesinde buna müteallik hususların düzenlenmesi gerekmektedir³⁵². Katılma payını getirmeyi taahhüt edip de bu borcunu ifa etmeyen mütemerrit borçlu edimi yerine getirmediğinden (dolaylı doğan) tüm menfi ve müspet zararları tazminle mükelleftir³⁵³.

2. Zarara Katılanma

Borçlar Kanunun 523. maddesinde “*Aksine sözleşme yoksa her ortağın kâr ve zarardan hissesi, sermayenin değeri ve mahiyeti ne olursa olsun eşittir*” hükmü yer almaktadır. Müteselsil borçlu olan ortaklar eşit şekilde

³⁴⁶ TEKİNALP/ POROY/ÇAMOĞLU: s. 56.

³⁴⁷ DMİTRÛK/ PİTEL/PODZİGUN: s. 52.

³⁴⁸ OMELKİN ve diğerleri: s. 478.

³⁴⁹ SANİAHMETOVA: s. 606.

³⁵⁰ HARİTONOV/SANİAHMETOVA: s. 848.

³⁵¹ SANİAHMETOVA: s. 606.

³⁵² HARİTONOV/ SANİAHMETOVA: s. 848.

³⁵³ HARİTONOV/ SANİAHMETOVA: s. 483.

borçtan sorumlu olup ancak borçlulardan birinin borcu ödemesi ile diğer ortaklar borçlarından kurtulabilmektedir. Alacaklı ise borçlu ortağın ödemesini kabul etmek zorundadır³⁵⁴, aksi takdirde temerrüde düşer.

Kanun maddesine bakıldığında, istisnai haller dışında³⁵⁵, iki ülkenin hukukunda da her ortağın mutlak surette zarara katlanmasının zorunlu olduğunu görmekteyiz³⁵⁶. Bunun istisnalarından biri katılma payı olarak emeğini getiren ortağın sözleşme ile zarara katılma şartından sarfınazar edilebilmesidir³⁵⁷. Kural olarak getirdikleri sermayenin niteliğine ve değerine bakılmaksızın³⁵⁸, ortakların zarara müşterek ve eşit olarak katlanması gerektiği halde istisnai haller varsa bunların mutlaka sözleşme ile kayıt altına alınması gerekmektedir. Bu konuda doktrinde mütenakıs görüşler mevcuttur.

Bazı yazarlara göre, Joint Venture'deki ortaklar sadece ticari bir gayeyi elde etmek maksadıyla çaba gösterme taahhüdü altına giren kişilerdir³⁵⁹. Dolayısıyla, sadece kâra katılıp zarara katlanılmadığı durumda, ortak amaçtan söz edilmez. Dolayısıyla bu durumda ortaklıktan söz etmek de mümkün olmamaktadır³⁶⁰. Bu görüşü savunanlar BK'nın 20. maddesini dayanak göstermektedirler. Bu maddeye göre, sözleşme düzenlenme serbestisi emredici hukuk kurallarını ihlal etmemektedir. Böylelikle ortakların sözleşme hükümleri emredici hükümlere aykırı olamayacağı³⁶¹ gibi, böyle bir sözleşme batıl olacaktır³⁶². Nitekim adi ortaklıkta herkesin kâr ve zarara katılması kuralı emredici niteliktedir. Dolayısıyla, sözleşmenin aksi hükümleri batıldır³⁶³. Ancak istisnai olarak emeğini getirene yukarıdaki hükümler uygulanmakta ve bu ortak zarara katlanmaktan muaf tutulmaktadır³⁶⁴.

³⁵⁴ İNAL: s. 323.

³⁵⁵ KARAMAN: s. 122.

³⁵⁶ BARLAS: s.21, Tekil, s. 63.

³⁵⁷ Ortaklardan biri sermaye olarak yalnız emeğini ortaya koymuşsa zarara ortak olmayarak yalnız kara iştirak etmesi şart olarak sözleşmede kayıt altına alınabilmektedir.

³⁵⁸ ORAZGILIÇOV: s. 39.

³⁵⁹ KARAMAN: s. 122.

³⁶⁰ KUNTALP: s. 60.

³⁶¹ İNAN, Ali NAİM: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Ankara, 1981, s. 139; EREN, 295.

³⁶² EREN: s. 309.

³⁶³ KARAMAN: s. 123.

³⁶⁴ ÖZTÜRK: s. 41.

Bu görüşe karşı olan ikinci görüş ise, ortaklardan birinin sadece zarara katılacağına öngörüldüğü akitlerde, her olayın özelliği değerlendirilerek ancak ilgili hükümlerin geçersiz sayılması gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla duruma göre bağışlama, borcun nakli, garanti sözleşmesi gibi ortaklığın türü değişerek geçerliliği devam etmektedir³⁶⁵.

Bu iki görüşe karşı olan üçüncü bir görüşe göre ise, kanunda zarara katlanma prensibi emredici hüküm olmakla birlikte bu zarara katlanma oranı ve zararın ne şekilde paylaşılacağı hususu çok sıkı kurallara bağlanmamaktadır. Nitekim BK'nın 521. maddesinde, sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, ortakların eşit miktarda pay alacakları yer almaktadır. Kanun koyucu, buradaki eşitlik ile matematiksel eşitliğin değil de oransal eşitliliğe işaret etmektedir. Getirilen sermayenin niteliğini ve miktarını göz önünde tutarak, ortaklar sözleşme serbestisi içinde farklı paylaşımları belirleyebilmekte³⁶⁶ ve ortaklardan biri veya birkaçını zarardan muaf tutulabilmektedirler.

Kanımızca, sermayeye müstenit Joint Venture'lerde bir ortağın zarara katlanmaması mümkündür. Şöyle ki, Ortak Girişim, sermayeye müstenit olarak kurulduğu durumda, ortaklık sözleşmesi yanında ortakların aralarında bir sözleşme vardır³⁶⁷. Kural olarak, adi ortaklık sözleşmesi ile kurulacak Joint Venture'in tüzel kişiliğinin olmasına ihtiyaç yoktur³⁶⁸. TTK'nın hükümlerine istinaden kurulan Joint Venture'in tüzel kişiliği vardır³⁶⁹ (TTK m. 137). Ancak buradaki Joint Venture ortaklığı, iki ortaklık görünümüne sahiptir³⁷⁰. Tüzel kişilik gereğince kâr ve zarar paylaşımı hususunda TTK hükümleri tatbik edilmektedir. Ortakların zarara karşı sermaye ile sorumlu olduklarını düşünürsek, sözleşmeye müstenit olarak kurulan Joint Venture esas sözleşmesine bazı ortaklar için zarardan muaf tutma hükmünün konulması da mümkündür.

³⁶⁵ DOĞANAY: s. 47.

³⁶⁶ PATRY, Robert: **Précis de Droit Suisse Des Sociétés**, C. I Les Sociétés Sans Personnalité Juridique, Berne 1976, s. 238'den KARAMAN: s. 123.

³⁶⁷ ÖZTÜRK: s. 21.

³⁶⁸ BARLAS: s. 199, TEKİNALP/TEKİNALP: s. 166, ÖZTÜRK: s. 21.

³⁶⁹ ÖZTÜRK: s.21.

³⁷⁰ ÖZTÜRK: s.21, karşı görüşte bkz: TEKİNALP/TEKİNALP: s. 170–171 BARLAS: s.197.

Ukrayna hukukunda Joint Venture'in adi ortaklık şeklinde kurulacağı ve bu konuda adi ortaklığa müteallik hususların uygulanacağı konusu Ukrayna Vatandaşlar Kanununda düzenlenmiştir. Bu kanunun hükümleri doğrultusunda zarara katlanma hususu oran prensibine uygun olarak düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle, ortaklığa katılan ortaklar getirdikleri sermaye nispetinde zarara katlanmaktadırlar. Ancak aksine hükmün konulması kararlaştırılabilir³⁷¹. Bununla birlikte, taraflar zarara katlanmaktan muaf tutacak hükümleri sözleşme ile belirleyebilme olanağı yoktur (VUK. M. 1137). Zira zarara katlanmamaya ilişkin hususlar Ukrayna hukukunda açıkça yasaklanmıştır³⁷². Bununla birlikte, zarara katlanmama ve borçtan dolayı üçüncü kişilere karşı olan sorumluluk hususlarının birbiri ile karıştırılmaması gerekmektedir. Zarara katlanmama iç ilişkide ortakları ilgilendirir ve getirilen sermaye nispetinde taraflar arasında paylaşılır, üçüncü kişilere karşı sorumluluk dış ilişkiye müteallik ve Joint Venture ortaklığı adi ortaklık esasları doğrultusunda kurulduğundan müteselsil ve sınırsız sorumluluk hükümleri geçerli olmaktadır.

3. Masraf ve Avans Konusu

Joint Venture'de ortaklardan birinin, ortaklık adına yaptığı harcamalar ve yüklendiği borçlardan diğer ortaklar da sorumludur³⁷³. Nitekim BK. 527.m.1/f.1 hükmünde *“şeriklerden birinin ortaklık işleri için yaptığı masraflar veya iltizam ettiği borçlardan dolayı diğer şerikler ona karşı mesul olurlar”* ifadesi yer almaktadır. Dikkat edilirse buradaki hüküm, sadece idare eden ortaklara değil aksine bütün ortaklara şamildir³⁷⁴. İdareci olmayan ortak, diğer ortakların onayını almaksızın ortaklık yararına masraf yaptığında, diğer ortaklar yapılan harcamayı kabul ederler ise kendisine bu masraf tazmin edilir³⁷⁵. Ancak, BK. 527. maddesine istinaden harcamayı yapan

³⁷¹ SANİAHMETOVA: s. 853.

³⁷² OMELKİN ve diğerleri: s. 480.

³⁷³ DAYINARLI: s. 323.

³⁷⁴ UYGUR, Turgut: *Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu*, Cilt 8, Ankara, 2003, s. 9674.

³⁷⁵ KARAMAN: s. 137.

ortağa masrafının ödenebilmesi için anılan bu masrafın zorunlu olarak yapılması gerekmektedir. Zorunluluk arz eden bir durum olmadığında yetkisiz olarak harcamayı yapan ortak harcamadan doğan masrafın sebepsiz zenginleşme hükümlerince kendisine ödenmesi talebinde bulunulabilir³⁷⁶. Bununla birlikte, masraflara müteallik hükümlerin (BK'nın 527. maddesi) emredici nitelikte olmadığı, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından karara bağlandığını belirtmemizde de yarar vardır³⁷⁷.

Ortaklık yararına yapılan harcamalar yapılır yapılmaz muaccel hale gelmektedir. Ortağın, masrafını talep edebilmesi ortaklığın hitama ermesine veya tasfiyeye bağlıdır. Bununla birlikte harcamaların iadesine ilişkin talep ortaklık mal varlığı ile sınırlı değildir. Harcamalardan doğan borçtan ortakların sorumluluğu müteselsil değildir³⁷⁸. Zira Joint Venture'deki zincirleme sorumluluk ancak dış ilişkilerde söz konusudur³⁷⁹. Masraf yapan ortağın diğer ortaklardan getirilen katılma payı oranında talepte bulunmaya hakkı mahfuzdur. Ortağın bu talepte bulunabilmesi için borcun tamamının ödenmesine ihtiyaç yoktur³⁸⁰.

BK'nın 527. maddesinin ikinci fıkrasında "şirkete avans olarak para veren şerik, verdiği günden itibaren faiz isteyebilir" ifadesine yer verilmiştir. Görüldüğü gibi Joint Venture'e avans para vermiş olan ortağın, parayı verdiği günden itibaren faiz isteyebilmesi hükmüne bağlanmıştır³⁸¹. Ortaklık, ortağın yaptığı masrafları ödediğinde faizi de göz önünde tutmaya mecburdur³⁸². Söz konusu faiz, ticari muameleden kaynaklandığından, aksi kararlaştırılmamışsa TCMB'nın belirlediği avans faiz oranlarının uygulanması

³⁷⁶ BECKER, H.: **İsviçre Medeni Kanunun Şerhi**, VI. C. Borçlar Kanunu, I Kısım, Fasikül II. III. Çeviren Osman Talun, 1969, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, İkinci Bölüm, m. 184-551, Dr. Suat Dura çevirisi, No:24'den UYGUR: s. 9674.

³⁷⁷ Bu konuda bkz. TEKİL, (Adi Şirket): s. 67, dpn. 60.

³⁷⁸ BECKER, Dura: **Çevirisi**, No:24: s. 1195'dan UĞUR:, s. 9674.

³⁷⁹ POROY; TEKİNALP; ÇAMOĞLU S. 66, burada masraf yapan ortak, ortak olmayan ödünç veren ortaktan ayrılmaktadır. Zira kara katılmalı ödünçte ödünç veren kardan payını alır. Ödünç veren kar yoksa payını alamaz. Zarar da katılmaz. İflas durumunda iflas masasın alacağını yazdırır. Oysa ortağın yapacağı masraftan alamazsa kendisi de zarara katlanması gerekecektir. ZEVKLİLER, Aydın: **Borçlar (Hukuk Özel Borç İlişkileri)**, 7. Baskı, Ankara, 2002, s.283.

³⁸⁰ Y. 13 HD, T.30.03.1987, E.1521, K. 1880 KAZANCI CD.

³⁸¹ KARAMAN: s.137; DAYINARLI: s. 324.

³⁸² Y. 13 HD. 13.11.1986 T, E 9284, K. 10403 KAZANCI CD.

gerekmektedir³⁸³. Borçlar Kanunu tasarısında bu hükme karşılık “*avans olarak para veren ortağın verdiği günden itibaren faiz isteyebileceği gibi ayrıca yükümlü olmadığı halde ortaklık işleri için emek sarf ederse ortak hakkaniyetinin gerektirdiği bir karşılık ödenmesini isteyebilir*” ifadesine yer verilmiştir³⁸⁴.

Alacaklı ortağın, diğer ortaklardan masrafını veya avansı ne zaman alacağı hususu kanunda açıkça düzenlenmediğinden³⁸⁵, doktrinde tartışmalıdır³⁸⁶. Ancak Yargıtay, “*ortaklık devam ederken taraflar birbirleri aleyhine alacak davası açamaz*”³⁸⁷ beyanı ile bu tartışmaya son vermiştir³⁸⁸. Bununla birlikte BK’nın 539. maddesinde tasfiye aşamasındaki ortaklığın, ortaklarına yapacağı ödemelerin aşamaları düzenlenmiştir. Maddeye göre: “*şirketin borçları ödendikten ve şeriklerden her birinin şirkete yaptığı avanslarla şirket için vuku bulan masraflar ve sermayeler iade olunduktan sonra bir şey kalırsa, bu kâr şerikler arasında taksim olunur*”.

Ukrayna hukukunda ortaklardan birinin vekâletname olmadan yaptığı zaruri masraflara ilişkin hüküm UVK’ nun 1137. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, ortaklığın faaliyetinden doğan masrafların tazmini, ortaklık sözleşmesinde yer alan hükümler doğrultusunda belirlenmektedir. Ancak bu husus sözleşme ile hüküm altına alınmamışsa, ortaklar getirdikleri sermaye nispetinde sorumlu olurlar. Yapılan masraftan dolayı ortaklardan birinin muaf tutulması hükmü batıldır.

³⁸³ Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasından: Bankamızca, vadesine en çok 3 ay kalan senetler karşılığında yapılacak reeskont işlemlerinde uygulanacak iskonto faiz oranı yıllık % 25, avans işlemlerinde uygulanacak faiz oranı ise yıllık % 27 olarak tespit edilmiştir. Belirlenen bu oranlar yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Tebliğ, Resmi Gazete; 28 Aralık 2007, S.26740.

³⁸⁴ Bu hüküm Borçlar Kanunun Tasarsının 627. maddesine denk gelmektedir. Anılan maddeye göre: “Ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı giderlerden veya üstlendiği borçlardan dolayı diğer ortaklar, ona karşı sorumlu olurlar; bu ortağın, yönetim işleri yüzünden doğrudan doğruya uğradığı zararlar ile ortaklığın yönetiminden kaynaklanan tehlikeler sonucunda doğan zararları, diğer ortaklar gidermekle yükümlüdürler.

Ortaklığa avans olarak para veren ortak, verdiği günden başlamak üzere faiz isteyebilir.

Yükümlü olmadığı hâlde ortaklık işleri için emek sarf etmiş olan bir ortak, hakkaniyetin gerektirdiği bir karşılık ödenmesini isteyebilir”.

³⁸⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: S. 66.

³⁸⁶ KARAMAN: s. 137.

³⁸⁷ 19.HD. T. 30.09.1974, 1974/2454 E. 1975/K.2192, DALAMANLI, Lütfi: **Borçlar Kanunu Şerhi**, C.II, Ankara, 1977, s.985.

³⁸⁸ Doktrindeki tartışma için bkz: POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 66 v.d.

Bu maddenin ışığında, ortaklardan birinin yaptığı masrafların tazmini ile ilgili olarak öncelikle esas sözleşmede herhangi bir düzenlemenin yapıp yapılmadığına bakılmalıdır. Eğer konu sözleşmede düzenlenmişse, sözleşme hükmünün uygulanması gerekmektedir³⁸⁹. Ancak sözleşmede yer alan ortaklardan birinin masraflardan muaf tutulacağına dair hüküm geçersizdir (UVK. M. 1137/2).

Tatbikatta masraflara katlanma oranı getirilen sermaye nispetinde belirlendiği gibi aksi de kararlaştırılabilmektedir³⁹⁰. Bununla birlikte, muaf tutulması istenen ortağın, sorumluluğunun çok küçük oranla sınırlandırılması iyiniyet kaidesi ile bağdaşmamaktadır.

Burada şu farklılığa da dikkat edilmesi gerekmektedir. Ukrayna hukukunda Joint Venture ticari işler dışında da kurulabilmektedir. Bu durumda masrafları, ticari olan ve ticari olmayan işlerden doğan masraflar olmak üzere ikiye ayırarak incelememiz gerekmektedir. Yapılan masraf ticari muameleden kaynaklanmakta ise, masrafın iadesi ortaklar arasında müteselsil ve sınırsızdır. Bu hükümle Ukrayna Hukuku Türk hukukundan ayrılmaktadır. Eğer gerçekleştirilen masraf ticari işlerden meydana gelmemiş ise, ortakların, getirdikleri sermaye nispetinde masrafa katlanmaları gerekmektedir.

4. Uyuşmazlığın Giderilmesinde Usulün Seçilmesi

Ortaklar arasında ticari faaliyetten dolayı kâr payı dağıtıldığında veya idare etme hakkı kullanıldığında, birçok mevzuda ihtilaf çıkabilmektedir. İhtilafın çözümü için hangi yöntemin tatbik edileceği hususu, taraflarca serbestçe tayin edilebilmektedir. İhtilafların çözümü için uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespiti veya “swing vote” vekâlet verme, yargı ve tahkim yöntemlerinden birisinin seçimi için hem Türkiye hem de Ukrayna hukukunda ortaklara bu konuda serbestçe karar almak hakkı tanınmıştır.

³⁸⁹ GUBA: s.75.

³⁹⁰ GUBA: s.75.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

JOINT VENTURE'DE İDARE KONUSUNDA

TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

I. Joint Venture'in İdaresi

A. Genel Olarak

Bir ortaklığın gayesinin tatbiki ve gerçekleştirilmesine yönelik, ortaklık için yapılan her türlü faaliyet, geniş anlamda idare ya da yönetim olarak isimlendirilmektedir. Dolayısıyla, sözleşme ve kanun hükümleri çerçevesinde, teşkilatlandırma, idare ve koordinasyonuna ve bu faaliyetler dolayısıyla oluşan görev ve yetkilerin hepsine birden idare denmesi gerekmektedir³⁹¹.

İdare geniş manasıyla hem idareciler ile ortakları arasındaki iç ilişkileri düzenlemekte hem de temsilcinin üçüncü kişilerle ilişkilerinden oluşmaktadır. Bununla birlikte genellikle idare ve temsil görevi aynı kişilerde birleşmektedir. Bu tür durumlarda idareci temsil görevini de yerine getirmektedir. Çalışmamızda idare ve temsil kurumlarını ayrı bölümlerde incelemeyi uygun gördük.

B. İdare Kurulu ve İdare

Joint Venture'in yapmış olduğu işlemleri ortaklardan birisi münferiden yapabilme istidadına sahip olsaydı Joint Venture kurmak zorunda kalmazdı. Ancak tatbikatta görüldüğü gibi, özellikle inşaat sektöründe, Joint Venture'in ortakları birçok alanda faaliyette bulunmaktadır. Zira, ortaklar bir araya gelerek müşterek bir iş paylaşma yoluna gitmektedirler. Bu özelliği ile Joint

Venture konsorsiyum, gibi benzer ortaklıklardan ayrılır, bu nedenle iç ilişkilerinde ortaklar arasında münasebet daha sıkı görülmektedir.

Joint Venture'in idare birimi, ortaklık için süreklilik arz eden bir organdır. Bu organ ortaklık faaliyetlerinin düzenlemesi ile en aktif şekilde ticari hayatta rol üstlenmiş bulunmaktadır. Bunu üstlenen organa "idare komitesi" veya "müdürler kurulu" ismi verilmektedir. Bu organlarının özelliği, gruplandırması ve atanması ile idare yetkisinin ne şekilde verilip ne şekilde alındığı konularına sırasıyla aşağıda değinilecektir.

1. Ortaklar Kurulunun Karar Alma Sistemleri

İnşaat sektöründe kurulan Joint Venture'lerde ortaklar kuruluna inşaat komisyonu ismi verilmektedir. Kural olarak hem Türk hem de Ukrayna hukuklarında idare hakkı bütün ortaklara eşit olarak tahsis edilmiştir. Ortakların sözleşme ile idare yetkisi "ortaklar kurulu" veya "idare kurulu"na devretmemişse, ortaklığın bütün ortakları, eşit olarak personel; mali, teknik ve yönetim mevzularında karar vermeye yetkilidir. Ancak ortaklar müşterek aldıkları bir karar ile idare hakkını belli ortaklara veya müdürler kuruluna devretme hakkına sahiptir³⁹².

2. Oyçokluğu Esasına Dayalı Müstenit İdare

Bazı devletlerin yasal düzenlemelerinden kaynaklanan idare sistemidir. Genellikle ortaklarından biri devlet olduğunda ortaklığın idaresinde esas olan oyçokluğu sureti ile alınan kararlarla faaliyet gösterilmesidir. Nitekim eski komünist bloklara dâhil olan ülkelerin milli kanunlarında hala ortakların çoğunluğunun o ülke tabiiyetinde olması gerektiği hükmü esastır. Örneğin, Macar Kanunlarına göre Joint Venture'in yabancı ortak hissesi %49'dan fazla olamaz. Aynı hükümler Sovyetler Birliğinde de cari idi. Ancak bazen bu düzenlemelerde dahi istisnalara rastlamak mümkündür. Budapeşte'de

³⁹² KAPLAN: s. 65.

“International Investment Bank”teki Fransız, İtalyan, Alman ve Japon yabancı ortaklarının iştirak hisselerinin toplamı banka sermayenin %66’sını oluştururken, yerli ortakların hissesi ancak banka sermayesinin % 34’ünü oluşturmaktadır³⁹³.

Ancak günümüzde ne Türk ne de Ukrayna hukukunda yabancı ortaklara müteveccih sınırlamalara yer verilmiştir. Dolayısıyla her iki ülke mevzuatında yerel ortağın hisse oranının yabancı ortak karşısında fazla olma mecburiyeti olmadığı gibi, idare hakkının da milli ortak bulunma imtiyazından bahsedilmez. Zira her iki hukuk sisteminde idare etme yetkisi, sadece payların çoğunluğunu elde eden ortak kullanmaktadır. İdare hakkı, ya ortaklar tarafından eşit şekilde, ya da “idare meclisi” tarafından kullanılmaktadır.

3. Eşitlik Esasına Dayalı Müstenit İdare

Joint Venture’in esas sözleşmesinde idare yetkisinin ne şekilde kullanılacağı kararlaştırılıp kayıt altına alınmamışsa, ortaklar idare işlerini eşitlik esasına göre yürütmektedirler.

Eşitlik esasına müstenit idare, kuruluş aşamasında ortaya çıkan ihtilafların azaltılmasında ortakların karşılıklı güvenin artırılması ve sorumluluğu gerektiren eylemlerin sıkı bir denetimden geçirilmesi faydalardan bazılarıdır³⁹⁴. Ancak, hantal yapıya sahip olduğundan acele işlemlerde bu sistemin uygulanması çoğu kez telafisi mümkün olmayan zararlara yol açmaktadır. Zira “acele iş” çağrısına rağmen bütün ortakların hazır olmaları mümkün olmamaktadır. Bu durumda alınması gereken acil eylem planı hayat bulamadığından ortaklık zarara uğramaktadır. Benzer dezavantajlardan biri de, ortakların bir kısmının, alınacak kararlar mevzuatında yeterli ihtisasa sahip olmamalarından kaynaklanmakta ve ortakların, kâr getirecek projelere onay vermemeleri nedeniyle fırsatları kaçırmaya riskiyle karşı karşıya kalınmaktadır.

³⁹³ DAYINARLI: s. 150.

³⁹⁴ DAYINARLI: s. 150.

İncelemiş bulunduğumuz bu sistemin, “acele ederek mükemmel olmayan bir kararın alınması, hiç karar alınmamasından daha iyidir”³⁹⁵ kaidesine istinaden kullanılması da mümkündür. Ancak sistemin, hantal yapısıyla dinamik hareket etme imkânından mahrum olduğunu belirtmeliyiz.

Hem Türk hem de Ukrayna mevzuatlar ışığında, bu sistem doğrultusunda faaliyet gösterilmesi mümkündür. Ancak uygulamada ortaklıkların bu görevi daha çok yönetim kuruluna bıraktıkları görülmektedir.

4. Bir Organa veya Müdürlere Bırakılan İdare

İdare, incelemiş bulunduğumuz oy çokluğu esasına müstenit veya eşitlik esasına dayanan sistemlerin haricinde, idare işlemlerini belli bir organa, idare kuruluna veya ortakların dışında müdür veya müdürlere bırakılması mümkündür. Bu sistemde ortaklar ortak karar alarak yetkilerini sözleşme ile belirleyebilirler. Bu durumda ya yönetim kurulu ya da müdürler kurulu, idare işlemlerini yüklenerek görevlerini ifa etmeye çalışırlar. Günümüz uygulamasında ise yönetim kurulu işlemlerinin profesyonelce, özel ortaklıklar tarafından yürütölmeye başlandığı görölmektedir. Bu oluşuma “kurumsal yönetim kurulu” denmektedir. İdareci ortaklık ile Joint Venture arasında imzalanan idare etme sözleşmesi, ortaklara değişik fırsatlar sunmaktadır. Özellikle kâr esasına dayalı idari işlemleri Joint Venture profesyonel manada başarıya ulaştırabilmektedir. Ancak ortakların, sahiplenememe gibi bir endişeleri varsa, bu endişe dışarıdan atanan müdüre kâr payı verilerek bertaraf edilebilir.

Ne Türk ne de Ukrayna hukukunda idare görevinin idareci ortaklara ya da müdürler kuruluna bırakılmasına mani olan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İdare işlemlerinin anılan organlara bırakılması neticesinde uzmanların görevlendirilmesiyle ortaklık hantal yapısından kurtarılmakta ve hızlı bir şekilde karar alınıp risklere karşı tedbirlere başvurulması sağlanmaktadır.

³⁹⁵ DAYINARLI: s. 150.

a. İdarede Pilot Firma - Lider Firma

Pilot Firma; iç ilişkide idare görevine sahip, üçüncü kişilere karşı ise temsil yetkisine haiz olan; ortaklar kurulunun direktifleri veya ilk kararları doğrultusunda faaliyet gösteren ortak firmadır.

İdareci ortak (pilot firma), teknik ve mali idareyi de kendi bünyesinde barındırmaktadır. İnşaat işlerini gerçekleştirmek maksadıyla kurulan Joint Venture'lerin inşaat komisyonunun veya diğer alanlarda faaliyet gösteren Joint Venture'in "ortaklar kurulu"nun yetkilerini pilot firmaya devretmeleri mümkündür. Bu durumda "ortaklar kurulu" idare etme hakkından muvakkaten feragat etmiş olmaktadır. Pilot firma, yetkilerini yönetim kurulundan devir yolu ile almaktadır. Ancak çalışmaları ortaklar kurulunun veya komisyonun direktifleri doğrultusunda gerçekleştirmektedir. Bunun yanında, pilot firma inşaat komisyonu veya ortaklar kurulunu toplantıya çağırarak başkanlık etmekte, toplantının protokollerini denetlemekte ve ortaklığın mali, idari ve teknik her türlü yönetimini icra etmektedir. Kendi içinde pilot firmanın alt makamlarının bulunması da mümkündür³⁹⁶.

Pilot firmanın yetkilerinin tek elden çıkarılıp teknik idare ve mali idare arasında tahsis edilmesi de mümkündür. Bu durumda pilot firmanın görevi temsil ile mali ve teknik idarenin koordinatörlüğü olmaktadır.

b. Teknik İdare

Bazı Joint Venture'ler iki ortaktan oluşmaktadır. Bu tür ortaklıklardaki teknik idare görevini ortaklardan biri üstlenirken, temsil ve mali yönetim gibi idari işlemlerin diğer ortak üstlenmektedir. Teknik idare ile vazifelendirilmiş ortak, genellikle temsil yetkisinden yoksun olup, iç ilişkide inşaatın plan ve projelerinin yapımı ve tasdiki ile uğraşır. Ayrıca su, elektrik, gaz ve havalandırma tesislerinin montajı, çıkan ek işleri değerlendirerek

³⁹⁶ KAPLAN: s. 66.

fiyatlandırılması, yapılan işin tespiti ile her aşamada ayrı ayrı hak edişlerin düzenlenmesi gibi işlemlerle vazifelendirilebilmektedir. Teknik idarenin yokluğu halinde yerine getirilmesi gereken vecibelerin pilot firma tarafından üstlenilmesi gerekmektedir³⁹⁷.

c. Mali İdare

Pilot firmanın yürütmesi gereken mali idare görevini, pilot firmadan bağımsız olarak başka bir ortak üstlendiği takdirde, tıpkı teknik idarede olduğu gibi pilot firmanın yetkilerinin kısıtlanması mümkündür. Mali idarenin üçüncü kişilere karşı temsil yetkisi, teknik idarede olduğu gibi mevcut değildir. İç ilişkide ise aktif bir rolü üstlenerek, ortaklığın muhasebe kayıt ve defterlerin tutulması, işçilerin maaşlarının, tatil ve izin günlerinin tespiti, banka işlemlerinin yürütülmesi, hesapların kontrol edilmesi ve ödenmesi görevini ifa ile vazifelendirilmiştir. Bu görev, önemine binaen bir Joint Venture’de bağımsız bir birim olarak mali idare yoksa, bu vazifeyi pilot firmanın üstlenmesi gerekmektedir³⁹⁸.

II. İdare İşlemleri

A. Joint Venture’de Alelade İdare İşlemleri

Joint Venture ortaklığında, birçok ortaklık tipinde görüldüğü gibi olağan işlemler yapma görevi, idarenin esaslı işlemlerinden kabul edilmektedir. Bu görev BK’nın 525. maddesi gereğince idareci ortağın tek başına yapabileceği işlemlerdendir³⁹⁹. Bununla birlikte BK’da alelade ve fevkalade işlemler hususunda mevzuatta somut kıstas çizilmemiştir. Türk Hukukunda “*alelade şirket muameleleri fevkinde hukuki tasarruflar*” demekle yetinmiştir⁴⁰⁰.

KARAYALÇIN, mutata işlemler arasında “müşterek maksada sarif biçimde muhalif olmadıkça” ifadesiyle TTK m. 165’deki ölçünün tercih

³⁹⁷ KAPLAN: s. 67.

³⁹⁸ KAPLAN: s. 67.

³⁹⁹ AŞKAN: s. 76.

⁴⁰⁰ POROY/TEKİNALP/ ÇAMOĞLU: s. 63.

edildiğini bildirmektedir. Bu ölçüye göre sulh, feragat, kabul ve tahkim gibi muameleler alelade idari işlemlerden sayılmaktadır⁴⁰¹. Yazara göre, aksi kararlaştırılmadıkça “mutat muameleler”, kısaca günlük işler olup, idarecilerin her biri tarafından münferiden yerine getirebilmektedir. Ancak sıralanan ve münferiden ifa edilebilen mutat işlemler, idarecilerin arasında görev taksimine gidilebileceği gibi müşterek ifa ve idare ile yapılmasına da karar verilmesi mümkündür⁴⁰².

Mutat muameleler, her bir Joint Venture’in faaliyet konusuna göre farklılık arz etmektedir. Genellikle ortaklık adına ödeme yapmak, ödemeyi kabul etmek, seyahat etmek, sözleşmeler imzalamak, malları sevk etmek, personelin alımı ve çalıştırılması, banka muamelelerini gerçekleştirmek, görüşmeler yapmak, ortaklığın mali durumu denetlemek ve benzer işlemler, ortaklığın mutat işlemlerinden sayılmaktadır. Bunun yanında inşaat sektöründe faaliyet gösteren bir Joint Venture’in alelade işleri, ortaklığın üstlenilen inşaat mukavelesinde belirlenen süre zarfında tamamlayarak teslim etmekten ibarettir. Bu tür ortaklar için müşterek bir amaç vardır. O amaç, inşaatın itmamı ile teslimidir. Dolayısıyla, gayenin elde edilmesi doğrultusunda yapılan her türlü fiili ve hukuki işlem, müşterek iş ortaklığının mutat muamelelerinden sayılmaktadır. Çünkü Joint Venture’in esas maksadı bir işletmenin işletilmesi değil, ortaklığın gayesine ulaşmak, yani alınan işin bitirilmesi ve işverene teslim edilmesi veya bir projenin bitirilmesi maksadı ile ticari işletmeyi araç olarak kullanmaktır. Ancak, Joint Venture konusunun dışına çıkarak, bir inşaat işinde inşaatın bitirilmesi ile yap-işlet-devret modelinde görüldüğü gibi ayrıca tesisin tesliminden sonra tesisin işletilmesi de üstlenilecek olursa, doğal olarak ortaya çıkan yeni durum mutat işlemler dışında olmaktadır. Bu durumda Joint Venture’in bütün ortaklarının oybirliği ile karar almaları iktiza etmektedir⁴⁰³.

⁴⁰¹ POROY: s. 63, KARAYALÇIN: s. 143.

⁴⁰² ALVER, Cemil: **Adi Ortaklık**, Ankara, 1988, s. 9.

⁴⁰³ KAPLAN: s. 68.

B. Joint Venture'in Fevkalade İdari İşlemleri

BK'nın 525. maddesinde, *“gecikmesinde tehlike söz konusu değilse ortaklığa umumi bir vekil tayini ve mutata ortaklık muameleleri dışında hukuki tasarrufların yapılması için bütün şeriklerinin oybirliği lazımdır”* hükmü yer almaktadır. Buradaki “mutata ortaklık muamelelerin haricinde” ifadesindeki maksat, ortaklığın bünyesinde değişiklik gerektiren fevkalade işlemlerdir⁴⁰⁴. Dolayısıyla, fevkalade yönetim işlemleri, ortaklığın gayesini elde etmek maksadıyla yapılan günlük muamelelerin haricindeki idare işlemleridir⁴⁰⁵.

Fevkalade idare işlemlerinin gerçekleştirilmesi için ortaklar arasında mutlaka bir oybirliği oluşması iktiza etmektedir(BK. m. 525/II). Ancak, aciliyet arz eden işlemler mevcutsa ve ittifakla karar alınmadan yapılamayan işlemler söz konusu ise istisnai olarak, idarecinin fevkalade muameleleri ifa etmesi mümkündür.

Yine de, Joint Venture'in faaliyet konusuna göre, alelade ve fevkalade muameleler arasındaki fark ortaya çıkmaktadır. Örneğin, bir ortaklığın konusu gayrimenkul satımı ise bu muamele ortaklığının mutata işlemlerinden sayılmaktadır. Ancak, araba üretimi için kurulan Joint Venture'in gayrimenkul satışı olağandışı işlemlerden sayılması gerekmektedir.

Doktrinde alelade ve fevkalade muamelelerin kıstasların belirleme maksadı ile bazı yazarlar TTK m. 165'deki kolektif ortaklığı idarecisi için getirilen mutata işler hükmüne⁴⁰⁶ diğer bazı yazarlar⁴⁰⁷ m. 388/II de düzenlenmiş bulunan vekâlet sözleşmesindeki hükümlerin tatbiki gerektiğini savunmuşlardır⁴⁰⁸.

Joint Venture işlemlerinde alelade ve fevkalade ölçüsü dört kıstasa göre belirlenebilmektedir. Birincisi, bir işlem diğer idarecinin veto hakkın kullanılması ile ikincisi idareci ortağın, gösterilmesi gereken özen ve hüsniyet bakımından, karşılaşılan muamelenin mutata işlem olup olmadığı

⁴⁰⁴ ALVER: s. 9.

⁴⁰⁵ AŞKAN: s. 78.

⁴⁰⁶ KARAYALÇIN: s. 143.

⁴⁰⁷ KAPLAN: s. 68, DAYINARLI: s. 329–330.

⁴⁰⁸ KARAMAN: s. 142.

hususunda şüpheye kapılmasıdır. Üçüncü kıstas, işin fevkalade olup olmadığı hususunda idarecinin doğrudan kanaat göstermesidir. Son olarak ise, ortaklar arasındaki yüksek uyum ve ihtimam ilkeleri gereğince ortaklardan birinin ya da birkaçının muamelenin mutat sınıfından olup olmadığı hususunda şüpheye düşerse mütereddit ortakların bu şüphelerini idareci ortaklara iletmiş, idareciler uyarılmışsa, bu işlemler alelade muameleler olmaktan çıkar⁴⁰⁹.

Bu kıstasların biri veya birkaçı mevcutsa, işlemler olağandışı sayıldığından bunların gerçekleştirilmesi için mutlaka bütün ortaklarının ittifakı aranmaktadır.

III. Joint Venture’de İdarecinin Yapmış Olduğu İşlemlerden Doğan Hak Ve Borçları

A. İdare Etme Hakkı

Bir ortağın idare yükümlülüğünün yanı sıra idare etme hakkı da bulunmaktadır. Joint Venture’de idare etme hakkın kullanılması, idari muamelelerde kendini göstermektedir.

İdari muameleleri ise, ortaklığın amacının gerçekleşmesi için yapılması gereken işlerin tümü⁴¹⁰ şeklinde tarif etmemiz mümkündür. İdari muameleler ile Ortaklığın hem iç muameleleri, yani ortaklıkla ortakların arasındaki ilişkileri hem de ortaklığın harici yani üçüncü kişilerle olan faaliyet ve ilişkilerini kast etmektedir⁴¹¹.

Joint Venture ortağının idare etme hakkından mahrum edilmesi hiçbir şekilde kabul edilemez. Taraflar arasında böyle bir karar alınmışsa bile batıldır. Ortak ortaklığı idare etme hakkı⁴¹² ile daima mücehhezdir. Nitekim ortaklıklarda, ortakların idare etme hakkı kanundan kaynaklandığından buna “özden organlık” veya “doğuştan idarecilik” denilmektedir⁴¹³.

⁴⁰⁹ AŞKAN: s. 78.

⁴¹⁰ DOMANIÇ: s.31.

⁴¹¹ DOMANIÇ: s.31.

⁴¹² YAVUZ: s.846.

⁴¹³ KAPLAN: s.49, POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU: s.64.

Ancak BK'nın 529. maddesinde, "İdare Yetkisinin Nezi ve Sınırlandırılması" başlığı altında ortaklık sözleşmesi ile sadece bir veya birkaç ortağa verilen idare yetkisi her zaman diğer ortaklar tarafından kaldırılabilir nitelikte düzenlenmiştir. Nitekim anılan maddenin 2. fıkrasında haklı bir sebep mevcutsa, ortaklık sözleşmesinde başka şekilde hüküm bulunsu bile idare etme hakkının geri alınması işlemi diğer ortaklar tarafından gerçekleştirilebilmektedir⁴¹⁴.

Ortak, münferiden idare hakkını kanunla, Joint Venture sözleşmesiyle ya da ortaklık kararı ile edinebilmektedir⁴¹⁵. Ancak idare hakkı nasıl verilirse verilsin yine de bu hakkın bütün ortaklara şamil olduğu unutulmamalıdır. İdare etme vazifesi ile ortaklık arasında doğrudan doğruya bir irtibat söz konusu ise de, ortaklık sözleşmesi veya kararla idare hakkı bütün ortaklara tahsis edilmemiş ve tam aksine bu hak bir ya da birkaç ortağa bırakılmış ise, idareci olmayan ortağın idareye taalluk eden işlemleri ifa etme hakkı sınırlandırılmış kabul edilmektedir⁴¹⁶. Joint Venture'in idaresi aktif bir hak olup, profesyonellik, iç otoritenin sağlanabilmesi, verimlilik ve ağırlaştırılmış sorumluluk gibi külfetler altına girdiğinden bu hak belli bir kişiye tahsis edildikten sonra, diğer ortakların, bu haklarının icrası bakımından kısıtlanması idarenin sıhhatli çalışması bakımından⁴¹⁷ gerekli bir koşuldur.

İdarecinin idare hakkını askıya alınması BK'nın 529. maddesinde açıkça düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu maddenin en önemli özelliği, idarecinin idare etme hakkından mahrum edilmesi için "haklı sebebin" varlığının aranmasıdır.

İdareci ortağın idare yetkisinin sınırlandırılması veya nez'i kararı taraflarının oybirliği ile alınmalıdır⁴¹⁸. Ortak sayısı iki ise, idareci ortağın idarecilik vasfının kaldırılması amacıyla "haklı sebebin" varlığını ileri sürülerek mahkemeden talep edilmesi en son çare olarak kabul

⁴¹⁴ YAVUZ (Sözlük): s. 291.

⁴¹⁵ POROY/TEKİNALP/ ÇAMOĞLU: s.65.

⁴¹⁶ AŞKAN: s.62.

⁴¹⁷ AŞKAN: s.62.

⁴¹⁸ KARAMAN: s.144.

edilmektedir⁴¹⁹. “Haklı sebebin” varlığı halinde ikiden fazla ortak sayısı olan Joint Venture’lerde her ortak adli mercilere başvurma salahiyeti haizdir⁴²⁰.

Ortağın idare etme salahiyetinin sınırlandırılmasına veya kaldırılmasına ilişkin kararın ilgili idareci ortağa ulaşması gerekmektedir. Karar tebliğ ile ulaştıktan sonra ancak hüküm ve sonuç doğurmaya başlar⁴²¹. Konu adli mercilere intikal ederse muhakeme esnasında adi ortaklık hükümlerine taalluk eden hususların uygulanması gerekmektedir. Joint Venture’de tüzel kişilik bulunmadığından, hasım olarak davalı ortağın gösterilmesi gerekmektedir⁴²². Yargıtay’a göre yetkili mahkemenin tayini HUMK’un 9. maddesi gereğince davalı durumunda olan ortağın ikametgâhına göre belirlenmesi gerekmektedir. Ancak bu yönündeki Yargıtay kararında⁴²³ “Özel Yetki” kuralı nazara alınmadığından doktrin tarafından eleştirilmiştir⁴²⁴.

Ukrayna hukukunda ortaklara idare etme hakkı UVK’nın 1135. maddesinde açıkça verildiği görülmektedir. Bu maddenin birinci babında “sözleşmede, idare etme yetkisinin üçüncü kişilere devredileceğine veya ortakların bir veya birkaçına verileceği açık olarak karara bağlanmamışsa, idare etme hakkının bütün ortaklarda olduğu kabul edilmektedir” şeklinde ifadeye yer verilmiştir. Yine aynı babda, “ortakların faaliyet göstermeleri esnasında yapmak istedikleri bütün işlemlerden diğer ortakların onayını alması gerekmekte” cümlesine yer verilmiştir. Zikredilmiş kanun maddesinin ışığında, bütün ortakların idare etme hakkı bulunduğu açıkça gösterilmiştir. Yine de UVK’nın 1135. maddesi uyarınca, her bir ortak diğerlerin adına ortaklığı idare etme hakkına sahiptir. Bu durumda bu hakkı ayrı bir ortağa veya üçüncü bir kişiye verilmesi veya bütün ortakların ortaklaşa idare etme hakkı bulunduğu sonucuna varmamız gerekmektedir⁴²⁵.

⁴¹⁹ KAPLAN: s.54.

⁴²⁰ ÖZENLİ: s.87.

⁴²¹ KAPLAN: s. 53.

⁴²² KARAHASAN: s.1338.

⁴²³ 13 HD. T. 07.03.1984 T, E. 919, K.1705; KARAHASAN, Cilt 6: s. 1389.

⁴²⁴ ÖZENLİ: s.150, KAPLAN: s.54.

⁴²⁵ SANİAHMETOVA (Müteşebbis): s.608–609.

B. İdareci Ortağın Hakları

1. Ücret Hakkı

Kural olarak Türk ve Ukrayna hukukunda Joint Venture’lerde idareci ortağa ücret verilmesi hususu açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak verilen hizmetin karşılığı olarak bir ücretin ödenmesi sözleşme ile kararlaştırılmış ise, karara bağlanan ücret miktarının ödenmesi iktiza etmektedir⁴²⁶. Kanunda ücret hakkı sarıh biçimde düzenlenmemişse de, BK’nın 528. maddesinin delaleti ile “şirket işlerini ücretle idare eden şerik tıpkı bir vekil gibi mesul olur” cümlesinden idare etmenin karşılığında takdir edilecek ücretin ortakların ihtiyarına bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Ücret ödeme hususu, kanunda açıkça bir hak olarak emredici hükümlere bağlanmadığından sözleşmede de kararlaştırılmadığı durumlarda ücretinin bir hak düşüncesi ile talep edilmesi mümkün değil. Zira BK’nın 527/2 maddesinde “şahsi emeği için ayrıca tazminat isteyemez” cümlesi ile ortaklar arasında ücret hususunda bir düzenlemenin bulunmaması ücretin talep edilmeyeceği hususun mesnedini oluşturmaktadır⁴²⁷.

İdareci ortak ya da ortak olmayan üçüncü kişinin idarecilik ücreti hususu Ukrayna Hukukunda da açık şekilde düzenlenmemiştir. Ancak, UVK m. 1135/5’te “*Joint Venture’e müteallik bütün kararlar oybirliği ile alınabilir. Bununla birlikte sözleşme ile bu oranın değişmesi mümkündür*” ifadesine yer verilmiştir. Bu hükümler ışığında Ukrayna Ortak Girişim uygulamasına göre, esas sözleşmesinde ücret konusunda düzenlemenin yer aldığı durumlarda, idareci ortağa ücretin ödenmesi gerekir. Ancak ücret hususunda esas sözleşmede bir düzenleme mevcut değilse bu hizmetin karşılığını talep etmek olanaksız olacaktır. Bu konu kanunda açıkça emredici hükümlere bağlanmadığından, ücret ödeme hususu kararlaştırılmadığı takdirde, ortak yöneticinin bunu bir hak düşüncesi ile talep etmesi olanaksızdır. Bununla birlikte, üçüncü kişiler tarafından yapılan ortaklığın idaresi, hizmet sözleşmesi ile akdedilmişse ücretin ödenmesi mecburidir.

⁴²⁶ AŞKAN: s. 63.

⁴²⁷ ÖZENLİ: s. 79.

2. Temsil Hakkı

Joint Venture, adi oluşum şeklinde bir ortaklık türüdür. Bu sebeple adi ortaklıkta temsil yetkisinin verilış usulü Joint Venture’de de geçerli olmaktadır. Kural olarak, ortakların ortaklığı temsil etme hakkı mevcuttur. Zira BK’nın 533. maddesinin 2. fıkrası gereğince, ortaklık veya ortakların tümü adına ortaklardan birinin üçüncü şahıslarla hukuki muamelelerde bulunduğu, diğer ortaklar ancak temsil hakkında hükümler uyarınca, üçüncü kişinin alacaklısı veya borçlusu olmaktadırlar. Bu maddenin ifadesinde yetkinin doğuşu ve yetkinin kapsamı belirlenmiş bulunmaktadır⁴²⁸.

Şu bir gerçek ki, taraflar arasında aksine bir karar verilmemişse genel kural olarak idareci ortağın aynı zamanda temsil vasfı bulunduğu kabul edilmektedir. Zira BK m. 533/3’de “kendisine açıkça idare vazifesi tahmil edilen şerik, ortaklığı veya şerikleri üçüncü şahıslara karşı temsil etmek hakkına haiz sayılmaktadır” ifadesinde her ortağın temsil etme hakkı bulunduğu dair kanuni karine tezahür etmektedir. Dolayısıyla temsil hakkı her ortağın hakkıdır ve ancak belirli şartlarda kısıtlanabilir veya geri alınabilir. “Temsil” başlığı altında konuya müteallik geniş açıklamalara yer verildiğinden o bölüme havale ederek şimdilik bu kadarla yetineceğiz.

3. İtiraz Hakkı

a. Genel Olarak

Kural olarak her ortak idareci vasfına sahiptir ve ortaklığı idare etme hakkı elinden alınamaz. Ancak ister kanundan neşet eden ister ortakların yapmış olduğu sözleşmeden doğan idare etme hakkı bir kişiye münferiden hareket kabiliyeti verdiği takdirde diğer ortakların idare haklarının ellerinden alındığının iddia edilmesi hatalıdır. Zira idare etme hakkından muvakkaten feragat eden ortağın, bu görevi bir ortağa veya idare organına tevdi ederek,

⁴²⁸ KAPLAN: s. 56.

şirketi daha dinamik hareket edebilme istidadı kazandırması amaçlanmıştır⁴²⁹. Bununla birlikte kanunun münferit idare etme hakkını her bir ortağa diğerlerinin iştiraki olmaksızın kullanabilme imkânı sağladığının (Bk. m. 525, c.2) hatırlatılması gerekmektedir.

İdareci ortak sayısı bir kişiden fazla olsa dahi, ticari muamelelerde münferiden hareket etme istidadına haizdir (BK. m. 525 c. 2). İdarecinin münferiden hareket edebilme kabiliyetine nasıl sahip olabildiğinin hiç bir önemi yoktur⁴³⁰. Emredici hukuk kuralları bu konuda açıkça bir yasaklama getirmemiştir. Ancak, idareci ortak yaptığı işlemlerin neticelenmeden diğer ortak tarafından yapılan işlemlere itiraz edildiği takdirde “idari veto” hakkı tevcih edilen ortak derhal yaptığı işlemlere son vermek zorundadır⁴³¹.

Ukrayna Hukukunda, sarıh olarak itiraz etme hakkı düzenlenmemiştir. Ancak muhtelif hükümleri ile itiraz hakkı üstü kapalı olarak işaret edilmektedir. Bu sebepten ötürü bu başlık altında tafsilatlı olarak Türk hukukunda incelemede bulunduktan sonra mücmel olarak “Yapılan İşleme İtiraz” başlığı altında Ukrayna’daki yasal yapı incelenmeye çalışılacaktır.

b. Olağanüstü İşlemlerde Münferit Kararın Alınamayacağı Durumlar

Fevkalade Muamelenin gerçekleştirilmesi için ortakların tümünün oybirliği ile karar alması elzemdir. Bu durumda idareci ortağın tek başına ticari muameleyi gerçekleştirme olanağı yoktur⁴³². Zira, kanunun emredici hükmüne göre bir muamele fevkalade niteliğe sahipse idare hakkına sahip olan ortak muhakkak diğer ortakların onayını alması gerektiğinden tek başına karar alamaz. Tek başına karar alan ortağın şahsi sorumluluğuna gidilmesi mümkündür⁴³³.

⁴²⁹ KAPLAN: s.69.

⁴³⁰ POROY/ÇAMOĞLU/ TEKİNALP: s. 65.

⁴³¹ KAPLAN: s. 70.

⁴³² KAPLAN: s. 70.

⁴³³ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU: s. 64.

c. Yapılan İşlemlere İtiraz

Bir idareci ortağın diğer idareci ortakların yapmış olduğu işlemlere her zaman itiraz etme hakkı mevcuttur. Nitekim “...öncelikle ortaklık muameleleri birkaçına tevdi edilmişse, bunlardan her biri diğerinin iştiraki olmaksızın muamele yapabilir” (BK. m. 525, c.2) kanunda “muamelede münferit hareket etme imkânı tanıdıktan sonra ortaklık muamelelerini idareye salâhiyettar her bir şerik bu muameleye ikmalinden evvel itiraz edebilir” (BK. m. 525 c. 3) cümlesine yer verilmiştir.

Böylelikle her idarecinin diğer idarecinin yaptığı işlemlere karşı itiraz etme imkânı verilmiştir. Bu kuruma “idari veto hakkı” ismi verilmiştir⁴³⁴. İtirazın muhakkak işin ikmalinden evvel tevcih edilmesi gerekir⁴³⁵. Bununla birlikte kanunun açık hükümden anlaşıldığı gibi, idareci olmayan ortakların idareci ortağın işlemlerine karşı “itiraz hakkı”nı kullanma imkânı bulunmamaktadır⁴³⁶. Ancak idareci olmayan ortak “haklı sebeplerin” varlığı halinde denetleme yoluyla (B.K. m. 531) müdahalede bulunarak ortaklığın feshini talep etme hakkına sahiptir⁴³⁷.

“Veto hakkı” idareci ortağa teveccüh edilmişse, artık anılan aşamadan sonra itiraz yöneltilen idareci ortağın münferit eylemlerde bulunma istidadı tehdit altına alınmış olduğundan⁴³⁸, işlemlerini durdurmak zorundadır⁴³⁹. İdareci ortak yapılan itiraza rağmen işlemlere devam ettiği takdirde vekâletsiz iş görme hükümlerine göre mesul olup (BK. m. 530), riskin yegâne sorumlusu olacaktır⁴⁴⁰.

İtiraz hakkında ortaklığın menfaati gözetildiğinden itirazın muhakkak somut eylemlere dayanması gerekmektedir. Yoksa genel, soyut ve kanıtlanmayan itirazın yapılması hiçbir sonuç meydana getirmez⁴⁴¹. Vergi

⁴³⁴ KARAMAN:141, KAPLAN: s. 70.

⁴³⁵ DAYINARLI: s.330.

⁴³⁶ KAPLAN: s. 70.

⁴³⁷ POROY/ ÇAMOĞLU/TEKİNALP: s. 65.

⁴³⁸ KARAMAN: s. 141.

⁴³⁹ POROY/TEKİNALP/ ÇAMOĞLU: s. 64.

⁴⁴⁰ Bu konuda bkz. TERCİER: **Pierre, Les Contrats Spéciaux**, Zurich 1995, s. 692’den KARAMAN 141, KAPLAN: s. 70.

⁴⁴¹ UYGUR: s. 9671.

borcunun, SSK primlerinin ödendiği gibi kanuni bir yükümlülüğünün eda edilmediği yönündeki itirazlar değerlendirmeye tabi tutulmaz⁴⁴².

Yapılmış itirazın haksız olduğu tespit edildiği takdirde, itiraza muhatap olan ortağın konuyu bütün ortaklara götürerek arz etmesi mümkündür. Haksız itirazda bulunan idareci ortak bu itirazdan doğan zararlar karşılıklı olarak kalacağı gibi idareden mahrum edilmesi de söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla, her ne kadar itiraz edilmesi bir şarta bağlı olmasa da, haklı olması iktiza etmektedir⁴⁴³.

Veto hakkı ancak idareci ortağa tanınmış bir hak olması hasebiyle idareci olmayan ortaklar ancak denetim hakkını kullanır. Nitekim BK'nın 531. maddesine göre idare yetkisine sahip olmazsa bile her ortağın, ortaklık işleri tetkik etme ve malumat alma hakları vardır⁴⁴⁴.

Ukrayna hukukuna göre kural olarak şerikler ortaklığın bütün işlerini ortaklaşa idare etmek zorundadır. Sözleşme ile durumun aksine hüküm oluşturulması da mümkündür. Örneğin, ortakların çoğunun onayı ile işlemlerin ortaklaşa yürütülmesi mümkündür. Aynı şekilde özel veya genel yetki verilmek suretiyle ortaklığın idaresinin bir veya birkaç ortağa bırakılması ya da üçüncü kişinin müdür atanması ile bu görev verilebilmektedir. Bu görev yetki belgesi ile verilmişse, bu belgenin iptali ancak belgede belirlenen kurallara ve şartlara uyulmadığı takdirde mümkündür⁴⁴⁵.

Bu açıklamaların yanında UVK m.1134/3'deki " taraflar mülkiyeti ve ortaklığın idaresini ortaklaşa yürütmektedirler, faaliyet esnasında ihtilaf vuku bulduğu takdirde sorunun çözülmesi mahkeme kararı ile gerçekleşecektir" ifadesinin delaleti ile bu hükmün itiraz hakkın kullanma yoluna da tatbik edilmesi uygun olacaktır. Kimse idare etme hakkından mahrum edilemeyeceğine göre bu hakkın kullanımının kısıtlanmasının da mahkeme yolu ile gerçekleşmesi elzemdir. Bu müessesenin uygulanması, Türk hukukundan farklı olarak, Ukrayna'da ortakların ve temsilcinin hareket istidadı sözleşme ve talimatlarda tafsilatlı olarak gösterildiğinden bunlara

⁴⁴² POROY/ ÇAMOĞLU/ TEKİNALP: s. 656.

⁴⁴³ POROY/ ÇAMOĞLU/ TEKİNALP: s. 656.

⁴⁴⁴ UYGUR: s. 9707.

⁴⁴⁵ OMELKİN ve diğerleri: s.479.

muhalif davranışlarda bulunan idarecinin yetkileri her zaman geri alınabilmektedir.

Konu özetlenecek olursa, Türk Hukukunda Joint Venture’lerde itiraz hakkını idareci ortak kullanabilir. İdareci olmayan ortaklar ise ancak denetleme hakkını kullanmaları mümkündür. Ukrayna hukukunda ise itiraz etme hakkı yoktur. Ancak itiraz etmek yerine talimat ve direktiflerin dışında hareket eden ortak veya temsilcinin yapmış olduğu işlemlere son vererek yetki belgesinin iptali mümkündür.

4. Kâr Payı İsteme Hakkı

Bir ortaklıkta şeriklerin borca katlanmaları yanında kârı paylaşmak için ortaklığa başvurma hakları da bulunmaktadır. Zira iktisadi gayeyi hedefleyen ortaklıkta menfaat beklenmesi doğaldır. Nitekim bu konu BK 522. maddesinde de “Kârın Taksimi” başlığı altında *“ortaklar mahiyeti icabınca şirkete ait bütün kazançları aralarında taksim ile mükelleftir”* ifadesiyle mesnedine kavuşmuştur. Buradaki kâr, ortaklık idarecilerinin ortak amaç uğrunda giriştikleri uğraşlar sonucunda bir hesap dönemi hitamında ortaklık mal varlığında meydana gelen artıştır⁴⁴⁶.

Hesap devreleri bir yıldan fazla uzatılamaz. Ancak bu devreler yılda iki veya üç sefer kısaltılması yönünde kurallara bağlanabilir. Bu hükümlerin aksine konulan şart batıldır⁴⁴⁷.

Kârdan istifade mutlak bir hak olup Joint Venture’in bir ortağı taahhüt ettiği sermaye borcunu ifa etmemişse dahi kâr payından istihdamı önlenemez⁴⁴⁸.

Ancak, ortaklardan birisi devlet olduğu takdirde kâr payı paylaşması hususu düşünülemeyebilir. Zira bazı durumlarda devlet bir Joint Venture sözleşmesine ortak olunca, kâr elde etmekten ziyade devletin içinde sanayi ürünleri için ihtiyaç duyulan hammaddeyi ülke içinden temin etmek, büyük

⁴⁴⁶ UYGUR: s. 9648.

⁴⁴⁷ 13 Hd. T.18.06.1984, E.2316/ K.4228, ÖZENLİ: s. 243.

⁴⁴⁸ UYGUR: s. 9648.

yatırımlara nakdi para ile yardımda bulunmak, teknoloji transferini gerçekleştirmek ve ihracatı artırarak ithalat oranını düşürmek mülahazaları ile müşterek girişimlerde faaliyet gösterebilir⁴⁴⁹.

Esas sözleşmede kârın nasıl tahsis edileceğinin usulün ana sözleşmede kayıt altına alınması esastır. Bu sözleşme ile ortağın kâr payından mahrum bırakılması hiçbir şekilde düşünülemez.

Sözleşme ile ortaklar kârı dağıtım hususunda belirli usuller kararlaştırabilirler. Ancak “aslan payı” olarak tabir edilen bir ortağa kârın verilemesi hukuka aykırı olarak beklenmemelidir⁴⁵⁰. Bununla birlikte, ortaklar yalnız zarar ile ilgili hükümleri mukavele ile kayıt altına almışsa, zarar paylaşımı için konan hükümler aynı şekilde kâr dağıtımı için de tatbik edilir⁴⁵¹.

Ukrayna uygulamasında, Joint Venture sözleşmesinde adi ortaklıklarda olduğu gibi kâr paylaşırma usulleri hakkında hüküm, sermaye miktarına bakılmaksızın, ortaklar arasında, kâr ve zararın eşit oranda paylaşılması gerekmektedir⁴⁵². Görüldüğü gibi kârın tahsisi katılma payı oranında olmayıp eşit oranlarda ortaklara dağıtılmaktadır⁴⁵³. Ukrayna hukukunda UVK’nun 1139. maddesinde “Gelirin Tahsisi” başlığı altında kâr payının paylaşırılma usulü yer almaktadır. Bu hüküm UVK’ya yeni girmiştir. Joint Venture’in amacı “iktisadi gayeye matuf” olduktan sonra kârın paylaşırılması gerekmektedir. Bu maddeye göre esas kural, ortakların katılma payı olarak getirmiş bulundukları sermaye oranı nispetinde paylaşırılmasıdır(UVK m.1139/1). Ancak ortakların, ortaklığın esas mukavelesinde bu hükmün farklı şekilde uygulanmasını takdir etmeleri mümkündür⁴⁵⁴.

Bununla birlikte taraflar, sözleşme ile gelirin tahsisini yaparken, ortaklardan birinin veya birkaçının kâr payından mahrum bırakma olanağı

⁴⁴⁹ DAYINARLI: s. 334.

⁴⁵⁰ POROY: s. 61.

⁴⁵¹ KARAYALÇIN, Yaşar: **Ticaret Hukuku**, C. II **Şirketler Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 1973 s. 138. (Şirketler Hukuku)

⁴⁵² AYHAN, Rıza/KARAHAN, Sami/ARSLAN, İbrahim: **Ticaret Hukuku Pratik Çalışmaları**, Konya, 1991, s. 184.

⁴⁵³ YAVUZ (Hukuk): s. 845.

⁴⁵⁴ OMELKİN ve arkadaşları: s.480.

yoktur. Ortaklardan birinin kâr payından istifadesine engel herhangi bir madde yok hükmündedir (UVK. m.1139/2). Bu durumda kâr payından mahrum bırakılan ortağın UVK' nun 1139/1 maddesi gereğince katılma payı nispetinde kâr payından istifade etmesi mümkün olacaktır.

5. Avans Ve Masraf İsteme Hakkı

Yapılan masraf ve verilen avanslar hakkındaki düzenlemeler BK'nın 527. maddesinde yer almaktadır. Bu konu "Yapılan Masraf ve Avansa Katılma Borcu" başlığı altında incelenmiştir. Bu bölümde anılan kalemlerinin talebi bir hak perspektifinden kısaca incelenmeye çalışılacaktır. Yani yönetici ortağın yaptığı işlemlerden dolayı bir hak olarak faiz, avans ve masraf isteme konusu incelenecektir.

Çalışmaların içinde incelendiği üzere, ortaklar idareci ve idareci olmayan olarak ikiye ayrılmaktadır. İdari işlemler ise alelade ve fevkalade olarak ikiye ayrılmaktadır. Genellikle ortakların tümü idare yetkisine sahip olmakla birlikte alelade, gün içinde mutat mahiyetindeki işlemleri yapmaya yetkilidir. Ancak, bir ortağın işlemleri fevkalade yapabilmesi için diğer ortakların da onayını veya faaliyetini bitirdikten sonra icazetini alması gerekmektedir. Bu prosedür gerçekleşmesinden sonra ortak, yaptığı giderlerden ve zararlardan dolayı alacağını diğer ortaklara rücu etmeye salahiyetlidir. Ancak, ister maaş karşılığında olsun ister ücretsiz olarak, idarecilik hizmetini eda etmek üzere tayin olunan ortağın sorumluluğu ve özen borcu artırılmış olduğundan idarecinin birtakım masrafları yapması zorunlu hale gelmiştir. Zira süresinde yapılmayan bir işten dolayı idareci ortağın sorumluluğu doğabilmektedir. İdareci ortağın masraf yapması, borçlanması ve ortaklığa avans vermesi mutat işlemlerden sayılmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında idareci ortak, ortaklığın işlemleri ifa etmek maksadıyla her zaman parasını avans olarak verebilmektedir. Avans olarak verdiği parayı geri isteme hakkı BK'nın 527. maddesinin de muktezasıdır. Ortak, avans olarak verdiği parayı verdiği günden itibaren avans faizi ile

talep etme hakkına sahiptir⁴⁵⁵. Dolayısıyla idareci ortak ya da olağan işlemler için masrafta bulunan idareci olmayan ortak, ortaklık adına yaptığı birtakım masrafları, uğradığı zararları diğer ortakların paylaşmasını isteme hakkına haizdir⁴⁵⁶.

Olağan işlerde diğer ortakların bu masrafa şartsız olarak katılma vecibeleri vardır. Nitekim BK m. 527/1’de ortaklardan birinin “yapmış olduğu masraflar veya iltizam ettiği borçlardan dolayı diğer şerikler ona mesul olurlar” hükmü yer almaktadır. Ancak, idareci ortağın vekâlet hükümleri doğrultusunda ortaklık adına ticari muamelede bulunduğundan, yaptığı masraftan veya verdiği avanstan dolayı işlem başında, işlemi yaparken veya işlemin hitamında doğmuş olan zararları diğer ortaklara tazmin talebi ile başvurma hakkı her zaman mahfuzdur.

Joint Venture’de idareci statüsüne sahip olan pilot firma, teknik ve mali yönetim işlemlerini başka ortaklara tahsis etmemişse, bu görevleri yerine getirmekle mükelleftir⁴⁵⁷. Böylelikle idareci ortağa yüklenen bu görev arasında mali yönetim görevi de varsa, bu görevin edası olan finans kaynağının temini ve harcamaların yapılması gereken faaliyetlerdir⁴⁵⁸. Bunları yapmadığı takdirde ortaklığı zarara uğratabilir. Bu sebeplerden dolayı idareci ortak yapması gereken işlemleri yapar ve harcamalardan doğan zararın talebi ile hemen ortaklara başvurur. Yeter ki yapılan bu harcamalar MK’nın 2. maddesindeki “dürüstlük” kurallarına muhalif olmasın.

Verdiği avanstan, faizden veya yaptığı masraftan doğan alacak hakkı beş senelik zamanaşımı süresine tabidir⁴⁵⁹. Bununla birlikte ortaklar, ortaklık devam ederken birbirleri aleyhine alacak davası açamayacaklarından⁴⁶⁰, zarar tazmin edilmezse ortaklığın tasfiyesine gidilebilir.

Ukrayna hukukunda avans ve masraf isteme hakkı UVK madde 1137’de düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, ortaklık için yapılan bütün

⁴⁵⁵ Faiz hususunda daha fazla bilgi için bkz. HELVACI, Mehmet: **Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı**, İstanbul, 2000, s. 95 vd.

⁴⁵⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 66.

⁴⁵⁷ KAPLAN: s. 66–67.

⁴⁵⁸ AŞKAN: s. 62.

⁴⁵⁹ 13 HD. T.19.01.1984, E.8509, K.213 KARAHASAN: s. 1424.

⁴⁶⁰ 13 HD. T.30.09.1974, E. 2454, K. 2192, DALAMAN: s. 4985.

masraflara ortakların sözleşmede belirlemiş oldukları oranda uymaları gerekmektedir. Avans ve masraflara katılma usulü sözleşmede yer almıyorsa ortaklarını getirmiş bulundukları katılma payı oranında zarara uymaları gerekmektedir. Bu esasların, aynı şekilde, kârın paylaştırılma noktasında benzerlik gösterdiği görülmektedir⁴⁶¹.

Taraflar hiçbir şekilde masraflardan kaçınma hususunda sözleşme yapamazlar. Sözleşmede masraflara uymama hükmü yer alıyorsa bu sözleşme yok hükmünde telakki edilmektedir. (UVK. m. 1139/son)

Yasal düzenlemede avansa müteallik açıklamalara yer verilmemiştir. Ancak, UVK'nın 1140. maddesinde ilginç bir hüküm yer almaktadır. Bu hükme göre ortak katılma payı olarak getirmiş olduğu parayı kredi şeklinde borçlanmış ise, borçlu ortak kredinin ödenme süresi gelmesine rağmen borcunu ödemediği takdirde krediyi veren alacaklı ortağın ortaklıkta alacağına başvurma hakkı mevcuttur. Burada ortaklığın tasfiyesine gidilmeksizin, kreditor ortaktan alacağına karşılık kendisine kâr payının ödenmesini talep etme hakkı mevcuttur⁴⁶².

6. Denetleme Hakkı

Ortaklık işlerini denetleme, hakkı BK'nın 531. maddesinde "Şirket İşlerini Tetkik" başlığı altındaki düzenleme ile belirtilmiştir. Bu maddeye göre idare yetkisine sahip olmasa bile her ortağın ortaklık işlerini tetkik etme ve malumat alma hakkı mevcuttur. Ancak bu hakkın kötüye kullanılmaması gerekmektedir⁴⁶³. Joint Venture ortaklıklarında ister idareci vasfına haiz olan ortak olsun ister idare hakkı kullanmayan ortak olsun daima denetleme hakkından daima istifade edebilir⁴⁶⁴. Denetleme hakkı hiçbir şekilde sınırlandırılmaz ve bertaraf edilemez⁴⁶⁵. Denetleme hakkının sözleşme ile

⁴⁶¹ ÖMELKİN ve arkadaşları: s.480.

⁴⁶² ÖMELKİN ve arkadaşları: s.488.

⁴⁶³ UYGUR: s. 9707.

⁴⁶⁴ AŞKAN: s. 66.

⁴⁶⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 72.

tahvide konu edilmesi batıldır. Nitekim BK'nın 531. maddesindeki bu emredici⁴⁶⁶ husus "hilafına mukavele batıldır" ifadesi ile teyit edilmektedir.

Denetleme hakkı hem idareci ortağa, hem de idareci hakkını kullanmayan ortağa aittir. Denetleme hakkı yönetici olmayan ortağa yapılan işlemlere karşı kontrolü sağlar, gerçekleştirilen muamele ile ilgili bilgi alma ve haklı bir sebebin bulunması durumunda ise ortağa ortaklığın feshin talep etme hakkını verir (BK. m. 535/7). Bununla birlikte, idareci olmayan ortağın denetleme hakkı olduğu kadar bir görev olduğu da söylenebilir. İdareci olmayan ortak denetleme hakkını tatbik etmez ve ortaklıkla hiç ilgilenmezse "Affectio Societatis" unsurunda bir boşluk oluşacağından, ortaklığın müşterek gayesinin gerçekleşmesinin zorlaşacağını söyleyebiliriz⁴⁶⁷.

İdareci olmayan ortağın denetleme hakkı şahsına bağlı olduğundan bu hakkı başkasına devredemez⁴⁶⁸. Bu hakkı kullanan ortak, idare işlemleri ile ilgili malumat alabilir, defterleri ve evrakları denetleyebilir, mali durum hakkında değerlendirme yapabilir⁴⁶⁹. Burada denetlenen idareci ortağın muameleleridir. Yalnız bu denetlemenin Medeni Kanunun 2. maddesindeki dürüstlük ilkeleri dikkate alınarak yapılması elzemdir⁴⁷⁰.

Ukrayna hukukunda UVK m.1136'da "Ortakların Bilgi Alma Hakkı" başlığı altında, *"her bir ortağın şirketin yapmış olduğu muameleler hakkında bilgi alma hakkı vardır"* cümlesi yer almaktadır. Ortak bilgi alma hususunda bir talep ileri sürmüştü derhal bütün belgelerin ibraz edilmesi gerekmektedir. Ayrıca kanunda, *"bilgi alma hakkı sözleşme ile sınırlandırıldığı takdirde mutlak butlan sayılır"* ifadesine yer verilmiştir.

Bu maddenin ışığında Ukrayna'da ortakların denetim hakkının olduğunu söylememiz gerekmektedir. Her ne kadar bu hakkın adı denetim hakkı değilse de, denetim mekanizmasından başka bir şey olmadığı söylenebilir.

Bununla birlikte Ukrayna 06.07.1999 tarihli N996-XIV nolu "Muhasebe ve Mali Hesaplar" Kanunu'nun 31. maddesinde Joint Venture'e müteveccih

⁴⁶⁶ DAYINARLI: s. 335.

⁴⁶⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 73.

⁴⁶⁸ BİLGE, Necip: **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, 1971, s. 460.

⁴⁶⁹ AŞKAN: s. 82.

⁴⁷⁰ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 72.

hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, Joint Venture’de denetleme işlemleri bir veya birkaç ortağa tevdi edilebilmektedir. Birkaç kişiye denetleme görevi verilmişse bu ortaklar muhasebe kayıtları tutarlar. Uygulamada, ortakların müştereken bu haktan istifade ettikleri gözlenmektedir⁴⁷¹.

IV. Joint Venture’de İdarecinin Yapmış Olduğu İşlemler Sonucu

Doğan Borçlar

A. İdare Etme Borcu

Kanunun genel ifadesi ile adi ortaklıklarda ortaklığın idare borcunun bütün ortaklara ait olduğunu belirtmiştir (BK. m. 525). Ancak ortaklığı esas sözleşmede gösterilen usul doğrultusunda idare etme borcu tüm ortaklara yüklenebileceği gibi tek bir ortağa da verilebilir. Hatta ortaklık idaresinin ortak olmayan üçüncü kişiye verilebildiğini önceki bölümlerde belirtmiştik. Üçüncü kişiye ya da birden fazla kişilere idare etme borcu yüklendiğinde idareci ile idareci olmayan ortaklar arasındaki bağ vekâlet hükümlerin doğrultusunda kurulmaktadır (BK. 530/1).

İdare eden ortağa ya da ortak olmayan üçüncü şahsa, idare konusunda ağırlaştırıcı görevler de yüklenmiştir. Görevini ifa eden idareci, hizmet karşılığında bir ücrete hak kazanmaktadır. Ancak bu görevi yürütürken özen borcuna riayet ederek ticari faaliyette bulunması gerekmektedir. Çünkü ücret alan idareci ortağın sorumluluğu ağırlaştırılmıştır (BK. m. 528/2). İdareci ortağa verilen idare görevi, haklı sebepler gösterilmediği takdirde ortadan kaldırılması veya kısıtlanması mümkün değildir. Borçlar Kanununun 529. maddesinde idareci ortağın görevini ancak fahiş bir şekilde ihmal etmesi veya idareci için aranan ehliyeti yitirmesi durumlarında haklı sebepten bahsedilebilmektedir. Aksine, haklı sebep olmadığı halde idarecinin idare hakkını kaldırılmaya veya kısıtlanmaya müteveccih eylemler batıldır⁴⁷².

⁴⁷¹ ALPATOVA, N: *Partnerskaya Sovmestimost, İli Otobrojoniya Vnalogovom İvbuhgaltersak Uçöte Operatsiy Sovmestnoy Deyatelnosti, Vse O Buhgalterskom Uçöte*, 2002, No:67 (734), s.10-11 (Ukrayna Muhasebe Sisteminde Ortak Girişimde Muhasebe Kayıtlarının Usulü).

⁴⁷² KARAMAN: s. 148.

Ukrayna’da Türk hukukunda olduğu gibi bütün ortaklar birlikte idare yetkisini kullanabilmektedirler. Ancak şirket ana sözleşmesinde taraflar, idare yetkisini bir ya da birkaç ortağa bırakılmasını kararlaştırabilirler. Bu kararı ortaklar oybirliği ile alır ve esas sözleşmede ortaklığın idare yetkisinin nasıl ve hangi süre içinde kullanılacağını açıkça belirtirler (UVK. m. 1135)⁴⁷³. İdareci ortak işlemlerini hizmet sözleşmesi doğrultusunda yapıyorsa ortaklığın idareciye ücret ödemesi mecburiyeti vardır.

B. İşbirliği Yapma Borcu

Çalışmamızda konuya müteallik “Afectio Societalis” unsurunu açıklarken ortakların ortak amacına geniş yer ayrıldığından bu başlık altında özet olarak “işbirliği” ifadesinden ne anlamamız gerektiği hususu üzerinde durulacaktır. Afectio Societatis kaidesi gereğince, ortakların ortak uğraş çerçevesinde çaba göstermekte mecbur olduklarını belirtmiştik. Afectio Societalis’in yanı sıra, ortakların ticari eylemlerini yerine getirdikleri sırada özen yükümlülüğü ile hareket etmeleri gerekmektedir. Doktrinde özen borcuna “ağırlaştırılmış sadakat borcu” denilmektedir⁴⁷⁴. Özen gösterme borcuna muhalif eylemlerde bulunan ortak “sadakat borcunu” yerine getirmemiş ve “ortak amaç” unsuruna muhalif eylemlerde bulunmuş kabul edilir. Hâlbuki “ortak amaç” unsurunun bulunmadığı yerde, ortaklıktan bahsetmemiz mümkün değildir.

C. Özen Borcu

Adi ortaklık niteliğinde olan şirketlerde ortakların özen gösterme borcu emredici hüküm niteliğine sahiptir. Bu husus “İhtimamın Derecesi” adı altında

⁴⁷³ HARİTONOV/ SANİAHMETOVA: s. 851.

⁴⁷⁴ DAYINLARLI: s.331.

BK'nın 528. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ortaklar kendi işleri için gösterdiği özen ve özeni ortaklık işlerinde de göstermek zorundadırlar⁴⁷⁵.

Joint Venture'in idaresi tıpkı adi ortaklığın idaresinde olduğu gibi hassas dengeler üzerinde yürütüldüğünden, yanlış yapılan her işlemde olumsuz etkilenmektedir⁴⁷⁶. İdare kavramının özünde bulunan etkileşimli ilişkinin adi ortaklık idaresindeki tezahür tarzıdır. Bu vaziyet hem diğer esaslarla ortaya konulan kurumun hukuki varlığının hususiyetinden hem de Joint Venture'de ortaklığında adi ortaklıkta olduğu gibi her işin doğrudan veya dolaylı olarak idareye yansımalarından ortaya çıkmaktadır⁴⁷⁷.

Diğer taraftan, özen göstermeye geniş perspektiften bakılması gerekmektedir. Yürütülen faaliyette, ortaklar basiretli tacir gibi hareket etmekle birlikte çaba gösterme (Affectio Societatis) borcunun yanında, özen gösterme yükümü ile birlikte ağırlaştırılmış yükümlülükleri mevcuttur. Ağırlaştırılmış özen yükümlülüğüne örnek teşkil edecek bazı ortakların sermaye olarak teknoloji transferi, fikri ve sınai hak veya projeleri getirmeleri, hakların ve ticari sırların özenle korunması gereği⁴⁷⁸, gösterilebilmektedir.

Ortaklık faaliyetlerinin oy birliği ile yürütülmesi gereken işleri ile tek başına idareci tarafından yürütülen işlerde özen borcuna riayet seviyesi farklılık arz etmektedir. Oybirliği ile yürütülen işlemlerde, ortakların hepsi birlikte karar aldıklarından eşit miktarda özen borcu göstermeye muvazzaf olmaktadır. Buradaki kıstas, kendi işlerinde gösterilen özen derecesinin ortaklığa yansımalarından ibarettir⁴⁷⁹. Zira kural olarak, ücret almayan idareci ortak veya ortakların tümü özen borcunu “diligentia quam in suis” esasına, yani “kendi işlerinde gösterilen özen” kıstasına riayet ederek yerine getirilmeye çalışılmalıdır⁴⁸⁰. Bütün ortaklar bu kritere tabidir⁴⁸¹. Nitekim

⁴⁷⁵ YAVUZ, Cevdet: **Sözlük ve Mehaz Metin Tercümleri birlikte Borçlar Kanunu**, İstanbul, 1998, s.289 (Sözlük).

⁴⁷⁶ GÜMÜŞ: s.45 v.d.

⁴⁷⁷ AŞKAN. s. 49.

⁴⁷⁸ ÖZEN: s.65.

⁴⁷⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 68.

⁴⁸⁰ 13 HD. T. 07.03.1986, E. 356/ K. 1345 POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 658.

⁴⁸¹ BK. m. 528. maddesi ‘mutat dikkat ve özen’den bahsetmiş oysa aynı hüküm mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’nun Fransızca metninde (BK. m. 538) ‘Normal olarak kendi işlerinde gösterdiği özen ve

Yargıtay bir kararında, BK'nın 52. maddesi gereğince "ortaklardan biri şirket işlerinin yönetimini üstlenirken kendi işlerindeki mutat veçhile özen göstermeye mecburdur" ifadesine yer vermiştir⁴⁸².

Çok önemli bir nokta da, ortaklıkta yönetici ortak maaş alan veya almayan olarak ikiye ayrılmasıdır. Özen borcunu ikiye ayırarak incelemenin hukuki mesnedi BK'nın 528. maddesidir. Bu madde doğrultusunda ortaklar, özen borcu yüklenen ortak, idareci ortak, ücretli veya idare işlemlerinden dolayı bir ücret almayan ortak olarak ayrılmaktadırlar. Sorumluluğun ağırlığı ve idarecinin ücret alıp almamasına göre özen yükümlülüğünün seviyesi değişiklik arz etmektedir.

İdareci ücret karşılığında ortaklığın idaresini yürütüyorsa işi yürütürken özen borcu ağırlaştırmış kabul edilmektedir⁴⁸³. Zira idareci, vekâlet ilişkisi doğrultusunda yaptığı işlerden doğan borçlardan sorumlu tutulmaktadır⁴⁸⁴. Bu açıklamalar ışığında özen gösterme yükümlülüğünde ortaklardan beklenen özenin sübjektif nitelikli bir özen⁴⁸⁵ olduğu kanaatine varılmaktadır. Ücret alan idarecinin sorumluluğu BK'nın 528. maddesinin son fıkrası hükümlere göre takdir edilmektedir. Bu hükme göre, şirket işlerini ücretle idare eden şerik tıpkı bir vekil gibi mesul olmaktadır.

Ücretli idareci BK'nın 390/2. maddesi hükümlerine göre, üstlendiği işleri bizzat, sadakat ve özen göstererek ifa etmekle vazifelidir. Bu madde hükmünün atfına göre ortaktan beklenen özenin derecesi tayin edilirken, özen borcu objektif ve sübjektif olmak üzere iki kriteri de dikkate alınarak değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir (BK. m. 321)⁴⁸⁶.

Objektif kıstasa göre, idarecinin tahsili, mesleki bilgilerinin ve becerilerinin seviyesi nazara alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Oysa sübjektif kıstasa göre, işçinin iş sahibi tarafından bilinen veya bilinmesi

dikkat şeklinde beyana yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanununda özen borcu bu şekilde anlaşılması daha doğrudur.

⁴⁸² ÖZENLİ: s.242.

⁴⁸³ BK. m. 528/2.

⁴⁸⁴ ÇEVİK: s. 34, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 68, UYGUR s. 9686.

⁴⁸⁵ DAYINARLI: s. 332.

⁴⁸⁶ KAPLAN: s. 78.

gereken bilgilik derecesi, istidadı ve diğer nitelikleri nazara alınarak değerlendirilmelidir⁴⁸⁷.

Joint Venture'in pilot ortağı varsa, bu ortak ücretli veya ücretsiz idare işlemlerini yürüttüğünde BK'nın 528/2. madde hükümlerinin uygulanması gerekmektedir⁴⁸⁸. Pilot firmanın üzerine yüklenen vazifeyi hakkıyla yerine getirerek özen borcuna riayet etmesi gerekmektedir. Bununla birlikte Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanununda, Joint Venture sorumluluklarını düzenleyen 18. maddesinde *“pilot veya koordinatör ortak dışındaki ortaklardan birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkûm olması veya dağılması halinde, diğer ortaklar teminat dâhil işin o ortağa yüklediği sorumlulukları da üstlenerek taahhüdü yerine getirir”* ifadesi yer almaktadır⁴⁸⁹. Bu maddenin ışığında pilot ortak kanunda sıralanan sebeplerden ötürü “pilot firma” vazifesini eda edemezse lider firma niteliğinde olmayan ortağın üstlenilen işi ifa etmesi gerektirdiği ölçüde özen gösterme derecesi de artmış olmaktadır. Şu bir gerçek ki, özellikle inşaat işleri için kurulan Joint Venture'de pilot firma “müteahhitlik firması” niteliğine sahiptir. Müteahhitlik sorumlulukları ise BK'nın 356. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre “müteahhidin mesuliyeti umumi surette işçinin hizmet akdindeki mesuliyetine dair olan hükümlere tabidir” ifadeye yer verilmektedir. Dolayısıyla, idarecinin sorumluluğuna giderken bir işçinin göstermesi gereken özenin asgari surette kabul edilip değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁹⁰.

İspat bakımından, idarenin özen borcuna muhalif davranıp zarara soktuğunu iddia edenler BK'nın 528. maddesi kapsamındaki sorumluluğun koşullarının doğduğunu ispat etmek zorundadır⁴⁹¹. Bu sorumluluk şartları üçü olumlu biri olumsuz olmak üzere dört tanedir. Bunlar sırasıyla, sözleşme ile üstlenilen özen gösterme borcuna muhalif hareket etme, bu hareketten doğan zarar ile uygun illiyet bağının olması ve olumsuz şart olarak kusurun

⁴⁸⁷ TANDOĞAN: C. II, s. 410.

⁴⁸⁸ KAPLAN: s. 79.

⁴⁸⁹ KUZUGEN, Atakan: **Açıklamalı Uygulamalı Kamu İhale Yasası ve Kamu İhale Sözleşmeleri Yasası**, Ankara, 2003, s. 833.

⁴⁹⁰ TANDOĞAN, C-II: s. 54.

⁴⁹¹ KARAMAN: s. 127.

bulunmadığına dair kurtuluş kanıtının getirilmemiş olmasıdır.⁴⁹². Sorumlu olmadığına dair ispat yükü davalıya aittir. Kusurlu olmadığını ispatlayamayan ortak, davranışlardan ötürü sorumlu tutulmamaktadır⁴⁹³. Ortağın verdiği zarardan dolayı açılacak tazminat davası 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Ticari olsun veya olmasın, bir ortaklık akdine dayanan ve ortaklar arasında açılacak veya ortaklıkla ortaklar arasında açılmış bulunan bütün davalar ile bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, murakıplarıyla ortaklık veya ortaklar arasındaki davalar beş yıllık zaman aşımı süresine tabidir (BK. m.126/4)⁴⁹⁴.

Özen gösterme borcuna muhalefetten doğan sorumluluk hususunda muaf şerhi esas sözleşmeye konulabilmektedir. Ancak BK'nın 99. maddesinin çizdiği çerçeve kalıplarının dışına çıkılmaması gerekmektedir. Zira bu madde emredici bir niteliğe sahiptir. Bu hükme göre, borçlunun hile veya ağır kusurundan sorumlu olmayacağı sonucu doğuran her şart batıldır. Dolayısıyla, idareci ortak kusurlu kabul edilirse bu durumda kusurlu ortak özen borcuna riayet etmediğinden ve şirketi zarara uğrattığından masraflara ve zarara tek başına katlanmakta⁴⁹⁵ ve diğer ortakların zararını tazmin etmekle sorumludur. Özen borcuna muhalif harekette bulunan ortağın sorumluluğu, akitten doğan sorumluluktur. Nitekim edimin yerine getirilmemesinden doğan bir sorumluluktur ve BK m. 96 ve 528/2 delaleti ile zararın tazmini gerekmektedir⁴⁹⁶. Ancak ortak bu zararı sağladığı menfaat ile mahsup ettiremez. Bununla birlikte, ortakların açık veya zımni muvafakati, icazet, müterafik kusur durumunda ortağın tazminat ödeme borcu bertaraf edilebilmektedir⁴⁹⁷.

Ukrayna hukukunda özen gösterme borcu açık şekilde düzenlenmemiştir. Doktrinde de konuyla ilgili açıklamalara rastlanılmamıştır. Dolayısıyla bu kurum ile ilgili hükümlerin muhtelif düzenlemelerden benzerlerinin uygulanması gerekmektedir. UVK'nın 1132. maddesi

⁴⁹² KAPLAN: s. 85.

⁴⁹³ Yorg. 13 HD T. 16.02.1988 E 1987/K.6808, E.1988/K.802 KAPLAN: 151–152.

⁴⁹⁴ 13 HD, E. 1996/2250, K.1996/ 2775, T. 20.03.1996 www.yargitay.gov.tr.

⁴⁹⁵ KARAMAN: s. 128.

⁴⁹⁶ DAYINARLI: s. 333.

⁴⁹⁷ DAYINARLI: s. 332.

gereğince, *“adi şirket ortakları müştereken emek ve mallarını bir araya getirmek suretiyle, iktisadi veya gayri iktisadi gayelerine ulaşmak maksadı ile sorumluluk altına girmiş”* sayılmaktadırlar. Bu maddenin ışığında dolaylı bir şekilde ortakların özen borcunu göstermeleri gerektiği ile ilgili hükümleri *“gayelerine ulaşmak maksadı ile sorumluluk altına girmiş”* ifadesinden çıkartılabilir. Zira buradaki sorumluluk ifadesi ile sadece üçüncü kişilere karşı sorumluluk değil aynı zamanda ortaklarının birbirine karşı sorumluluğu da kastedilmektedir. Aynı şekilde UVK m. 1134 ve 1135’te yer alan “Ortak Mülkiyet” ve “Ortak İşlerin Yürütülmesi” başlıklar altındaki düzenlemelerde, idare işlemlerinin yürütülmesi esnasında gösterilmesi gereken özen derecesi açıkça gösterilmemişse de ancak kanun ifadesinden özen borcunun gösterilmediği takdirde ortaklığa ya da ortaklara karşı verilen zarardan doğan sorumluluğa değinilmiş ve genel manada özen borcuna riayet edilmesine işaret edilmiştir.

D. Kâr Payı Dağıtma Borcu

Joint Venture’lerde kâr hesabı ve dağıtma usulü kural olarak esas sözleşmede kayıt altına alınmaktadır. Genel kural kâr payı hesaplama ve dağıtma görevi yönetim kuruluna veya idareciye ait olmasıdır. Nitekim bu husus BK’nın 530/2 maddesinde “şirketi idare edenler, en az her yıl bir defa hesap vermeye ve kâr paylarını ödemeye mecburdurlar” ifadesi ile amacına kavuşmuştur. Böylelikle kâr payı dağıtmak şirketi idare edenlerin emredici hükmün gereği olduğunu söylememiz mümkündür⁴⁹⁸. Kâr payı hesabının yılda en az bir defa yapılması mecburidir. Ancak, bu hesabın yılda birden fazla devrelere bölünmesi mümkündür⁴⁹⁹.

Joint Venture’lerin idaresinde mali idare vecibelerini yerine getiren ayrı bir idareci atanabilmektedir. Bu durumda mali işleri üstlenen idareci temsil yetkisinden mahrum olarak iç ilişkiyi ilgilendiren muhasebe kayıt ve defterlerini tutar, banka işlemlerini yürütür, çalışma saatlerini düzenler,

⁴⁹⁸ UYGUR: s. 9694.

⁴⁹⁹ POROY: s. 61.

hesaplarını denetler ve kâr payını hesap devresi hitamında tespit ederek dağıtılmasını sağlar. Bu işleri yapacak muvazzaf ortak atanmamışsa, görevleri “pilot firma” yürütmekle yükümlü olmaktadır⁵⁰⁰.

Ukrayna hukukunda kâr payını dağıtma borcu UVK'nın 123. maddesindeki genel hüküm ve aynı kanunun 1139. maddesindeki özel hükümle düzenlenmiştir. Bu maddelerin her ikisi de aynı hükümleri ihtiva etmektedir. Kanun uyarınca, ortaklar kâr payının ne şekilde tahsis edileceğini sözleşme ile kararlaştırabilmektedir (UVK. m.123). Taraflar, kâr payının dağıtılması hususunda bir hüküm kararlaştırılmamışsa, katılma payı olarak getirilen sermaye nispetinde kârın dağıtılması gerekmektedir (UVK. m.1139/1).

Taraflar, ortaklardan birisinin kâr payı almaktan mahrum edilmesi yönünde bir karar alamazlar (UVK. m.123/2). Kâr payın dağıtılması hususunda sınırlayıcı bir hüküm konulması için karar alınmışsa, bu karar batıl telakki edilmektedir (UVK. m.1139/2).

E. Aydınlatma ve Denetleme Borcu

İdareci ortak için denetleme ve aydınlatma borcu hem hak hem de bir görev olmasına⁵⁰¹ karşın yükümlülük yönünün daha ağır bastığı kabul edilmektedir.

Zira idare kurulu birkaç ortaktan müteşekkil ise idareciler birbirini denetleme imkânına sahip olup, bir itiraza konu olacak yanlışlığın tespiti halinde “idari veto” ile bu yanlışlığı durdurabilmektedirler. Oysa idareci olmayan ortak “idari veto” hakkından mahrum olduğundan denetleme vecibesi ile sorumlu olmasa da⁵⁰² ancak ortaklığın sağlıklı faaliyette bulunup bulunmadığının tespiti, idarecilerin aydınlatma borcunu yerine getirmelerine bağlıdır. Nitekim Kanun, idareci ortağın denetleme ve aydınlatma borcu

⁵⁰⁰ KAPLAN: s. 67.

⁵⁰¹ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU: s.73.

⁵⁰² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 73.

olduğu kadar denetlemeyi olanaklı kılmanın da bir görev olduğunu hükmetmiştir (B.K. m. 531).

İdareci ortakların “aydınlatma ve denetimi olanaklı kılma” borcu bulunması ile birlikte, idareye müteallik bütün işlem ve faaliyetleri kapsamaktadır. Zira adi ortaklıkta, ortaklar arasındaki münasebet güven esasına dayandığından ve bu münasebet sürekli etkileşim arz ettiğinden, hesap ve defterin tetkiki için talep edilebilme imkânı mevcuttur. Bu durumda idareci ortak, defterleri ibraz etmekle görevlidir⁵⁰³. Keza, tetkik amacıyla defter ve diğer belgelerin her zaman ibrazı hazır olmaları yüksek uyum ilkesinin bir gereğidir⁵⁰⁴. Yalnız bu haktan MK’nın 2. maddesindeki dürüstlük kuralına uygun şekilde istifade edilmesi gerekmektedir⁵⁰⁵. Böylelikle, idareci ortağın çıkar dengesi, işin özel hususiyetlerine dikkat ederek, hüsnüniyet kurallarının uygulanmasına özen gösterilerek, amacı aşan ve faydası olmayan sunumlardan kaçınılması⁵⁰⁶ gerektiği gibi, idareci olmayan ortakların da bu ilkelere uymaları gerekmektedir.

Ukrayna hukukunda denetleme işlemlerini her ortak münferiden yapabileceği gibi uygulamada müştereken de yapıldığı gözlenmektedir⁵⁰⁷. Denetleme hak olduğu kadar ortaklar üzerinde bir görevdir. Zira ortakların sorumluluğu sınırsız ve müteselsildir. Hiçbir ortak bu haktan mahrum edilemez. Bununla birlikte denetleme ve aydınlatma görevsi bir ortağa tevdi edilmişse denetleme görevini yürüten ortağın muhasebe kayıtlarını tutma ve diğer ortakları aydınlatma görevi bulunmaktadır. Ortaklar, belgelerini kontrol etmek amacı ile ibrazını talep ederlerse denetleyicinin belgelerin ibrazından kaçınması yasaktır (UVK, m.1136). Bununla birlikte denetleyicinin yapmış olduğu işlemlerden doğan hukuki sorumluluğu bütün ortaklara karşı müteselsilen sorumludur. Ancak cezai şartı gerektiren usulsüzlükten doğan sorumluluk denetleme görevini üstlenen ortağa aittir.

⁵⁰³ AŞKAN: s. 66.

⁵⁰⁴ AŞKAN: s. 82.

⁵⁰⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 72.

⁵⁰⁶ AŞKAN: s. 82.

⁵⁰⁷ ALPATOVA: s.10-11.

F. Rekabet Yasağına Uyma Borcu

1. Yasağın Niteliği

Borçlar Kanunu'nun 526. maddesinde “Şeriklerden hiçbiri kendi hesabına şirketin gayesine muhalif veya muzır işleri yapamaz” ifadesine yer verilmiştir.

Joint Venture’de ortaklar arasındaki rekabet yasağı, tıpkı adi şirketlerde olduğu gibi emredici niteliğe sahip değildir. Dolayısıyla, taraflar bu hükme muhalif tarzda sözleşme yapabilmektedirler.

Hukukta rekabet konusu haklı rekabet (hukuka uygun) ve haksız rekabet (hukuka aykırı) olarak ikiye ayrılmaktadır. Çalışmamızda görüldüğü üzere, rekabet etmek bir hak olup, rekabeti engelleyici bütün eylemler ise “Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun” ile yasaklanmıştır. Durum böyle olunca, haklı rekabetin bir hak olduğunu söylememiz mümkündür. Ancak, rekabetin kanuna uygun ve haklı olması için de, başkalarının doğal hak ve menfaatlerinin ihlal edilmemesi gerekmektedir. Bir rekabet başkasının menfaatine zarar getiriyorsa, ortada haksız rekabetin varlığı kabul edilmektedir. Bu tür rekabet eylemi hukuk düzenine aykırılığından yasaklanmaktadır⁵⁰⁸.

Ukrayna Anayasasında açıkça: “ Herkes eşit şekilde ticari girişimlerde bulunabilir, ...devlet haksız rekabeti önlemek zorundadır” ifadesine yer verilmiştir. Ukrayna Ticaret Kanununun 32 ila 37. maddeleri arasında Haksız Rekabet hükmünün ne şekilde uygulanacağı açıkça gösterilmiştir. Haksız Rekabet, ticari ilişkilerde kural, teamül ve adetlerde kabul edilmeyen her türlü haksız davranış olarak ifade edilmektedir. Kanunda haksız rekabet hallerine yönelik bir sıralaması bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kanunun çizmiş olduğu belirli kriterlere göre bu sınırlamanın tespiti gerekmektedir⁵⁰⁹.

⁵⁰⁸ AYHAN, Rıza: **Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi**, Konya, 1990, s. 12–13), (Rekabet Hukuku).

⁵⁰⁹ SANİAHMETOVA (Müteşebbis): s. 958.

2. Rekabet Yasağında Muhatap

Joint Venture’de “Affectio Societatis” unsuru ortaklığın varlığı için zorunlu tutulmaktadır. Bu unsurun temelinde ortakların eşitlik esası üzerinde ve ortak amaç uğrunda güç ve gayelerini birleştirerek müşterek yarar için çalışmaları bulunmaktadır. Dolayısıyla, idareci vasfında olsun veya olmasının ortaklardan hiçbiri, ortaklığın maksadına aykırı olabilecek ya da ona zarar verebilecek işleri gerek kendi şahsi çıkarları⁵¹⁰ gerek başkaların hesabına bir muamelede bulunamaz⁵¹¹. Zira, her ne kadar BK’nın 526. maddesinde “kendi hesabına” ifadesine yer verilmiş ise de, doktrin başkası hesabına yapılan işleri de şirketin feshi sebeplerinden (BK. m. 537/7) saymakta ve bu eylemlerinde bulunan ortağın rekabet yasağı kapsamına dâhil olduğu görüşünü beyan etmektedir⁵¹².

Borçlar Kanunundaki rekabet yasağı hükümleri ile iki yükümlülük getirildiğini görmekteyiz. Bu yükümlülüklerden birisi rekabet etme yasağı olup ikincisi bağlılık yükümlülüğüdür. Zira ortakların ticari eylemlerde bulunurken “şirketin gayesine muhalif” ibaresi ile ortaklar arasındaki rekabeti yasaklamaktadır. Bununla birlikte, “muzır işler” ifadesi ile bağlılık yükümlülüğünü ihlal edici davranışta bulunmama şartı ortaya koymaktadır⁵¹³.

Ukrayna hukukunda, haksız rekabet üç ana grupta toplanmaktadır. Bunlar, şirketin veya ortağın haksız şekilde itibarını kullanmak, ticari faaliyet esnasında haksız eylemlerde bulunarak kazanç elde etmek ve orantısız şekilde mal elde etmekle ticari sırları kullanmak veya açığa vurmak (UVK. m. 32/2) şeklinde gruplandırılmaktadır. Ancak, haksız rekabet çeşitleri kanunda sayılanlarla sınırlı değildir⁵¹⁴.

Bu açıklamalardan, haksız rekabetin üç ana sınıfa ayrıldığını, fakat haksızlığın çeşidine bir sınırlamanın konulmadığı görülmektedir. Kanunun,

⁵¹⁰ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 73.

⁵¹¹ AYDIN, Yunus Binnaz: “**Hukukumuzda Rekabet Yasağının Düzenlenmesi**”, Makale, www.yayin.gov.tr

⁵¹² TEKİL: s. 214.

⁵¹³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 73.

⁵¹⁴ SANİAHMETOVA (Müşebbis): s. 670.

haksız rekabet hükümlerinin Ukrayna devletinin sınırların içerisinde uygulanması gerektiği vurgulanmaktadır (UTK. m.32/3).

Ortaklar, şirketleri ile ilgili belgeleri diledikleri takdirde gösterilmesini talep edebilirler. Bilgi alma ve evraklarının incelenmesi talebinin menî emredici hükümlere aykırıdır (UVK. m. 1136). Bu hüküm ortakların ortaklığının ticaret sırların vukufiyetine bir sınırlama konulmadığından, her zaman bu sırlara ulaşabilecekleri göstermektedir. Ortaklığın ticaret sırları bilen ortak, bunları korumak zorunda olduğu halde Haksız Rekabet şartlarının oluşmasına sebep olacak şekilde bu bilgileri kendi çıkarları doğrultusunda kullanır veya açığa vurursa, ortaklara karşı sorumlu hale gelebilir. Bununla birlikte, ortaklar ortak amaca yönelik bir gayeyi elde etmek maksadı ile birlikte hareket etmeyi taahhüt ettiklerinden (UVK. m. 1130/1) birbirlerinin ve ortaklığın çıkarlarına muhalif her türlü eylem “Haksız Rekabet” hükümlerine aykırı olmaktadır.

Haksız rekabet ortaklarının sadece birbirlerine karşı sorumlu olmadıklarını, ortakların üçüncü kişilere karşı da sorumlu olabileceklerini ve bunun da cezai bir yaptırımının olduğunu belirtmemizde yarar vardır.

3. Riayetsizliğin Müeyyidesi

Kanun, bir ortağın rekabet yasağına muhalif eylemlerde bulunduğu takdirde müeyyidesinin ne olacağını açıkça belirtmemiştir. Bununla birlikte, genel ilke olarak rekabet yasağına aykırı eylemlerde bulunan ortağın, diğerlerinin bu yüzden doğan zararları tazmin etmesi gerekir. Burada ortağın kusuru aranmamaktadır⁵¹⁵. Dolayısıyla, Ortak Girişim sözleşmelerinde, örneğin, müteahhitler belli bir konuda faaliyet göstermek amacıyla sözleşme imzalamışsa, münferiden veya bir üçüncü kişi ile bu ihaleye katılarak Joint Venture’in amacına muhalif eylemlerde bulunamazlar. Ortak için amaca muhalif hareket etme, aynı zamanda rekabet yasağını ihlal etmesi anlamına gelmektedir. Rekabet yasağına uymayan ortak, BK m. 522’deki kâr

⁵¹⁵ AYHAN (**Rekabet Hukuku**), s. 19 v.d, KARAMAN: s. 129.

paylaşımı BK m. 414'deki vekâletsiz iş görme hükümler doğrultusunda elde edilen kârı diğer ortaklara vermek zorundadır⁵¹⁶.

Sonuç olarak, rekabet yasağına muhalif hareket eden ortak, BK'nın 414 ve 415/II maddeleri gereğince yaptırıma maruz kalır. Dolayısıyla, haksız rekabet sonucunda elde edilen menfaatlerin iadesi amacıyla; zararın tazmini, menfaatin iadesi ve zararın tazminini aşan iade mükellefiyeti şeklinde üç kalemde hak talep edilebilmektedir⁵¹⁷.

Ticaret Kanununa göre kurulan Joint Venture'ler tüzel kişiliğe sahip olduğundan TTK'nin 335. madde ile anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için getirilen ağırlaştırılmış yaptırımların Ortak Girişim ortaklarına uygulanması mevzubahistir⁵¹⁸.

Ukrayna Vatandaşlar Kanun'da ortakların gerçekleştirdikleri haksız rekabet eylemlerinden kaynaklanan cezai müeyyide açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, konu ile ilgili şu açıklamaya yer verilmiştir. Haksız rekabet eylemlerinde bulunan ortak, haksız eylemlerinden dolayı kanunda belirlenen yaptırımlara maruz kalabilmektedir. Yaptırım hususunda taraflar, sözleşmelerinde kanunda belirlenen cezai şartlardan farklı hükümlere yer verebilmektedir. Sözleşmede buna yönelik hükümlerin yer almadığı takdirde, ortaklar haksız fiili işleyen ortaktan idari para cezası ve haksız rekabetten elde edilen menfaatlerin iadesini talep edebilmektedirler. Ayrıca, ona karşı hapis cezasının uygulanmasını isteyebilmektedir. Özellikle haksız şekilde ticari sırların elde edildiği veya yayınlandığı durumlarda bunu yapan ortağa hapis cezası uygulanmaktadır (UCK. m.231)⁵¹⁹.

⁵¹⁶ TANDOĞAN: (Joint Venture) s. 85.

⁵¹⁷ AŞKAN: s. 66.

⁵¹⁸ KARAMAN: s. 130.

⁵¹⁹ SANİAHMETOVA (Müteşebbis): s. 73.

G. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanununa

Uyma Borcu

1. Genel Olarak

Bugünün dünyasında serbest piyasa ekonomisinin esası serbest rekabettir⁵²⁰. Ticaret piyasasında, birbiri ile rekabet halinde olan ya da olmayan çok sayıda ortaklık bulunmaktadır. Bu ortaklıklar, iktisadi hayatın çeşitli düzeylerinde birbirleriyle ticari ilişkiye girmektedir. Bu ilişki iki temel aktör arasında gerçekleşmektedir. Birincisi üretici ortaklıklar, ikincisi tüketicilerdir. Arz ve talep muvazenesinde rekabetin olduğu noktada rekabetin müspet sonuçları tüketiciye yansımaktadır⁵²¹. Yeni teknoloji istihdamı ile üretiminde keyfiyetin artması ve tüketiciye sunulan mal ve hizmetin kalitesinin artmış olması daha da ucuza sunulması anılan faydalardan sadece bir kaçıdır. Bu fiyat ve kalite dengesinde içinde işletmeler tarafından çeşitli şekillerde rekabeti sınırlama yollarına başvurulduğu gözlenmektedir. Bunun sonucunda küçük esnaf grubu ezilmekte ve serbest piyasa ekonomisini menfi yönde etkileyen bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, devletin, tacirler arasındaki ilişkilere müdahale etme mecburiyeti ortaya çıkmaktadır⁵²².

Rekabetin engelleyici hallerin olup olmadığı ve gerek görüldüğü takdirde bu engellemelere müdahale etme hakkı; Amerika’da “Federal Ticaret Komisyonuna”, Avrupa Topluluk (AT) Hukukunda topluluğun icra organı statüsünde olan “Komisyon’a, Türk Hukukunda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki kanun ile “Rekabet Kurulu”na⁵²³ ve Ukrayna Hukukunda 07.06.1996 tarihinde “İktisadi Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” ile (Antimonopolniy komitet) “Rekabet Korunması Komisyonuna” verilmektedir⁵²⁴.

⁵²⁰ ÖZTÜRK, Pınar: “**Rekabet Hukuku Açısından Joint Venturelar’ın Değerlendirilmesi**”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, 1998, s. 491 (Rekabet).

⁵²¹ KERESTECİOĞLU, Argun: **Ekonomik Ve Hukuksal Boyutları İle Müşterek Teşebbüsler-A.B. Rekabet Kuralları Çerçevesinde Bir Değerlendirme**, İstanbul, 1996, (Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi) s.5.

⁵²² ÖZTÜRK, (Rekabet): s. 491.

⁵²³ DAYINARLI: s. 252–265, ÖZTÜRK (Rekabet): s. 491.

⁵²⁴ SANİAHMETOVA, **Hozyaystvennoe Pravo Ukraini** (Ukrayna Ticaret Hukuku) Harkov: 2005 (Ticaret Hukuku) s. 670.

Hem Ukrayna hem de Türkiye, Avrupa Birliğine dâhil olmak isteyen aday ülkelerdendir. AB'nin ölçütler doğrultusunda birçok iktisadi ve hukuki reform tebdil edilmektedir. Bu sebepten ötürü konunun AB hukuku ile birlikte incelenmesinde yarar vardır.

2. Avrupa Birliği Hukukunda Rekabetin Korunması Hakkındaki Düzenlemeler

Avrupa Birliğinde Rekabet politikasının esası Roma Antlaşmasının 85 ile 95. maddeleri arasında düzenlemeye tabi tutulmuştur. Ortaklıkların rekabeti sınırlandıran faaliyetlerde bulunma hükümlerinin sınırları özellikle Roma Antlaşmasının 85 ile 95. maddeleri arasında belirlenmiştir. Her ne kadar bu maddeler ortaklıklar arasındaki rekabeti düzenliyor ise de açıkça müşterek girişimlere müteallik ifadeler yer almamaktadır⁵²⁵.

Ancak Joint Venture ortaklıklar arasında kurularak AB'nin üye devletleri arasındaki ticareti etkilediğinden, bu oluşuma giden ortakların birbirine rakip olduğu durumlarda, 1957 Roma antlaşmasının 81. ve kısmen 82. maddelerindeki yasaklamalar arasında yer almaktadır. Nitekim bu maddede şu ifadelere yer verilmiştir. *“Üye devletler arasındaki ticarete tesir etmeleri muhtemel bulunan ve gaye veya neticeleri müşterek Pazar dahilindeki rekabeti engelleme, sınırlama veya menfi yönünde tağyiri hedefleyen işletmeler arasındaki her türlü anlaşmalar, işletmeleri birlikler halinde birleşmelerine müteallik her türlü kararlar ve her türlü toplu tatbikat, müşterek pazarla kabili telif olmayıp işbu anlaşma ile yasaklanmıştır”*⁵²⁶. Roma Antlaşmasının 81. ve 82. maddelerine baktığımızda, Avrupa'da ticaret için serbest rekabete açık olma şartı aranmaktadır. Dolayısıyla serbest rekabeti engelleyen ya da kısıtlayan faaliyetleri yasaklamaktadır. Dikkat edilirse, piyasa hâkimiyetinin değil, piyasa hâkimiyetinin kötüye kullanılması yasaklandığı görülecektir⁵²⁷.

⁵²⁵ KERESTECİOĞLU: s. 16.

⁵²⁶ R.A. m.81/1 daha geniş bilgi için bkz. DAYINARLI: s. 254–255.

⁵²⁷ DAYINARLI: s. 256.

Aynı antlaşmanın ortaklar arası rekabeti bozucu anlaşma, karar ya da uyumlu eylemleri yasaklayan 85. maddesindeki hükümler Joint Venture'lere uygulanan temel maddelerdir. R.A.'nın 86. maddesinde Joint Venture'lerde bir madde ile hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır⁵²⁸.

Bu açıklamalar ışığında, rekabet hükümleri Roma Antlaşmasının 81., 82., 85. ve 86. maddelerinde yer almakta ve Joint Venture bakımından asli kaynağı teşkil etmektedir. Tali nitelikteki kaynaklar ise, müşterek teşebbüslere müteallik muhtelif tüzükler olabilmektedir. Özellikle antlaşmanın 85 ve 86. maddelerinin uygulanması, yetkileri komisyon'a veren 17 sayılı tüzüğün, Joint Venture'lere de uygulanacak usulü belirlemiş olmaktadır⁵²⁹.

Kurumun tatbikatında, şu usule rastlanılmaktadır; bir Joint Venture kurulacaksa, Roma Antlaşmasında belirtilen rekabeti sınırlandıran hükümlere riayet edip etmediğine bakılmalıdır. Bu hükümlere muhalif hususlar var ise, komisyon tarafından bu engelleyici hususların tadil, taşıyır veya iptal edilmeleri istenebilmektedir. Komisyon tarafından kurucu ortakların Joint Venture'in faaliyet alanında rekabet etmemeleri şartı aranmaktadır⁵³⁰. Ancak, komisyon ihtiyaç üzere bazen amaçlanan üretimin türüne araştırma-geliştirme safhasının uzunluğuna, yapılan yatırımın büyüklüğüne göre sürelerle sınırlı olmak üzere muafiyete yer vermektedir. Bu süre sınırlandırılması ortakların girdikleri işbirliğinin sonuçlarını alacak ve onları, münferiden aynı ürünleri üretmeye muktedir kılacak kadar geçerlidir. Bu sürenin bitiminde, genelde iktisadi kararlar olumlu yönde alındığından, Joint Venture ortaklığı tekrar birbiri ile rekabet eden firmalar vaziyetine dönmektedir⁵³¹.

3. Türk Hukukunda Rekabete Uyuma Borcu

1980 tarihinden sonra Türkiye de Joint Venture oluşumlarının hızlı artışı gözlenmektedir. Ancak 1994 senesinde Rekabetin Korunması Hakkında

⁵²⁸ KERESTECİOĞLU: s. 16.

⁵²⁹ KERESTECİOĞLU: s. 16.

⁵³⁰ KERESTECİOĞLU: s. 33.

⁵³¹ KERESTECİOĞLU: s. 34.

Kanunun (RKHK) kabul edilmesine rağmen Rekabet Kurulunun kurulmasındaki gecikmeler bu kurumun sıhhatli faaliyet göstermesini geciktirmiştir. Kurumun sağlıklı çalışması daha sonraki tarihlerde rastlanmaktadır⁵³².

RKHK kabul edilmeden evvel Türkiye’de rekabeti bozucu anlaşma ve uygulamalara müteallik düzenlemelere rastlanılmamaktadır⁵³³. Ancak, MK. m. 2/1 de düzenlenen dürüstlük kurallarına riayet etme zorunluluğu vardır. Yine de hüküm başlı başına rekabet kurumunun sağlıklı işleminde yetersiz kalıyordu⁵³⁴. Bununla birlikte TTK 56 ila 65. maddeleri arasındaki düzenlenen haksız rekabet hükümleri uygulanma alanı bakımından farklılık arz ettiğinden incelediğimiz kurumun ihtiyacına cevap vermiyordu. Şöyle ki, RKHK’nın hükümleri iktisadi ortamda, rekabetin korunmasını hedef alırken, TTK’nın hükümlerindeki “Haksız Rekabetin” amacı ise taciri ve ticari işletmeyi korumaya yöneliktir⁵³⁵. Sıralanan sebepler neticesinde piyasadaki rekabetin oluşmasını engelleyici unsurları bertaraf etme amacı ile 13.12.1994 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” yürürlüğe girmiştir⁵³⁶. Az önce de söylediğimiz gibi, bu kanunun genel amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını engellemek, bunun için de gerekli düzenleme ve denetlemeleri yapmak suretiyle rekabetin korunmasını sağlamaktır⁵³⁷. Kanuna baktığımızda Avrupa Topluluğu Roma Anlaşmasının 85 ve 86. maddesindeki hükümlere paralel arz ettiğini müşahade edilmektedir. Nitekim RKHK’nın 4/1 maddesinin hükümet gerekçesinde bu kanunun amacı rekabetin korunması olduğuna göre, rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu teşebbüsler arasında anlaşma ve uygulamaların yasaklanması gerekmektedir. Bu anlaşmanın sözlü ya da yazılı olması da bir fark teşkil etmemektedir. Genellikle anlaşmalar gizli

⁵³² ÖZTÜRK (Rekabet): s. 491.

⁵³³ ASLAN, İbrahim Yılmaz, **Rekabet Hukuku ve RKHK**, Bursa 1997, s. 135.

⁵³⁴ KARAMAN: s. 129.

⁵³⁵ ASLAN: s. 20.

⁵³⁶ RG. 13 Aralık 1994 sayı 22140.

⁵³⁷ RKHK, m. 1.

yapıldığından bunların ispatı oldukça zordur. Bu sebepten ötürü kanunun üçüncü maddesinde düzenlenmiş hallerin varlığı halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesi kabul edilmektedir. Böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıkları ispat yükü ilgili teşebbüslere geçirilmiş bulunmakta ve ispat güçlüğü nedeni ile kanunun işlemez hale gelmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır⁵³⁸.

Kanunun tatbikat bakımından idari makam olarak Rekabet Kurulu tayin edilmiştir. Kuruluşu ve çalışma usulü RKHK'nun 40 ila 55. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Rekabet Kurulunun verdiği kararlara karşı kanun yolu ilk derece mahkemesi olarak Danıştay da görülür. (RKHK. m. 55)

Kanunda, Joint Venture'le ilgili açık hükümler yer almamaktadır. Bu sebeple, kanunda geçen "anlaşma" kelimesine mi yoksa "birleşme" kelimesine mi istinaden Joint Venture ortaklığının denetleneceği hususu tartışmalıdır. Aslan'a göre, kurulan bir Joint Venture Avrupa Topluluğu Komisyonunun gerçekleştirdiği ayırımı uygun olarak işbirliğine yönelik ise RKHK'nın 4. maddesindeki anlaşma olarak telakki edilmesi gerekmektedir. Joint Venture ortaklığı konsantrasyon Joint Venture ise 7. maddesinde düzenlenen birleşme ve devralma hükümlerinin uygulanmasını gerektirmektedir⁵³⁹.

Peki, uygulama bakımından bu maddelerin ayırımı neden önem arz etmektedir? Eğer "anlaşma" kategorisine dâhil olan bir Joint Venture ise ortakların sözleşme yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde kurula başvurulması gerekmektedir. Ancak 7. maddenin kapsamına giren bir Joint Venture ise bildirim ön bildirim şeklinde olduğundan öncelikle rekabet kurulundan izin alınması gerekmektedir. Kurul tarafından 30 gün içinde ret cevabı gelmediği takdirde kurulmasına izin verilmiş sayılmaktadır. Kuruldan müspet cevap almadan faaliyette bulunmak imkânsızdır⁵⁴⁰.

⁵³⁸ www.rekabet.gov.tr.

⁵³⁹ ASLAN: s. 242.

⁵⁴⁰ RKHK. md. 10/3; Yukarıda yer alan değerlendirmeler ışığında Kalivet Saniter Seramik San. A.Ş.'nin %50 hissesinin Campania Rosa Radiadores S.A tarafından devralınması işlemi ile oluşturulan ortak girişim işleminin 1997/1 sayılı rekabet kurulundan izin alınması gereken birleşme ve devralmalar hakkında tebliğ çerçevesinde bir Ortak Girişim işlemi olduğuna, ancak anılan işlemin söz konusu tebliğde öngörülen toplam pazar payı ve ciro eşik değerlerinin altında kalması nedeniyle

Karar alındıktan sonra faaliyette bulunan Joint Venture'in bir veya birden fazla teşebbüsü ülkenin bütününde veya bir bölümünde belirli piyasadaki hâkim durumu kötüye kullanması kanuna açıkça aykırıdır ve yasaklanmıştır. (RKHK. m. 6) Bununla birlikte yine AT Roma Antlaşmasının paralelinde RKHK'nın 5. maddesinde bulunan hükümlere göre yasaklardan muaf tutulabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla şartlar olduğu takdirde “bireysel” ve “grup” muafiyetler uygulanabilmektedir.

4. Ukrayna Hukukunda İktisadi Rekabetin Korunması Hakkında Kanununa Uyma Borcu

Ukrayna Hukukunda Rekabetin korunması mevzusu İktisadi Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun (Zakonodatelstvo O Zahiste Ekonomiçeskoy Konkurentsii) ile düzenlenmektedir. Bu kanun 11.01.2001 tarihinde kabul edilmiştir. Bu kanunla birlikte çerçeve kanun olan Ukrayna Antimonopol Rekabet Kurulu Hakkında Kanunun (Zakon Ukraini ob Antimonopolnom Komitete Ukraini) ve Haksız Rekabet Hakkındaki kanun ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Eğer uluslararası anlaşmalarda farklı hükümler yer alıyorsa İktisadi Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun ihtilaflı maddeleri feshedilip yerine uluslar arası anlaşmalardaki hükümlerin uygulanması iktiza etmektedir (m.3)⁵⁴¹. Bu hüküm Ukrayna'nın iktisadi ve hukuki reformlarının Avrupa Birliği'ne uyum çerçevesinde hareket ettiğinin bir göstergesidir. Kanun, Ukrayna'nın sınırları içerisinde ülkenin iktisadi yapısının ve serbest piyasasının gelişmesi, bu serbest piyasadaki müteşebbislerin tekel kurmadan, eşit şekilde fırsatları değerlendirebilmesi faaliyetlerde bulunabilmesi amacını gütmektedir.

Serbest ekonomi piyasasında Rekabet Kurallarına muhalif hareket edenlerin tespiti ve bu tür faaliyetlere izin verip vermeme yetkisi Antimonopol Rekabet Kuruluna verilmiştir. Bu yetki ile birlikte Rekabet Kuruluna

izne tabi olmadığına oybirliği ile karar verilmiştir. RKK. DS: D1/1/M. M. Ö. – 99/1, Tarih 21.09.1999, K. 99- 43/454–287 www.rekabet.gov.tr

⁵⁴¹ www.refaratbank.ru

İRKHK'nun uygulanmasına yönelik kurallar çıkarmaya ve kanunu yorumlama yetkisi tanınmıştır (m. 4/4).

İRKHK'nun Bölüm II madde 5'te rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Anılan maddeye göre, müteşebbisler arasında ticari ilişkiler doğrultusunda rekabeti engelleyici (yapma/yapmama) kararlar almak sureti ile her uyumlu eylem sınıfına dâhil olan davranışlar kanunla yasaklanmıştır (İRKHK. m. 5). Sıradaki m. 6'da hangi eylemlerin rekabeti sınırlayıcı sınıfa dâhil olduklarını ayrıntılı bir şekilde düzenlemeye tabi tutulmuştur. Aynı maddenin 5. bendinde "uyum" halinde uygulanabilen cezayı kaldıracak hükümler yer almaktadır. Buna göre İRKHK'nun 52. maddesinde Rekabeti engelleyici eylemlerden doğan cezayı müeyyidelerin bertaraf etmesi için uyum içinde olan ortaklardan (tarafılardan) birinin öncelikle hiçbir baskı altında olmadan Antimonopol rekabet Kuruluna başvurarak, bütün bilgileri aktarması gerekmektedir. Başvuru yapan taraf hakkındaki gizliliğin muhafaza edilerek gerekli koğuşlurmaların yapılması kurulun görevidir.

Joint Venture'in uygulama alanı İRKHK'nun 5. maddesi dışında aynı yasanın 18. maddesinde "Birleşmeler" başlığı altında düzenlenen hükümleriyle de belirlenmiştir. Bu hükümler çerçevesinde rekabeti engelleyen bütün oluşumlar yasaklanmaktadır. Rekabet engellemeleri yapmak, teşvik etmek ve diğer ortaklıkları buna zorlamak hukuka aykırıdır.

Aynı şekilde Joint Venture'ler için uygulanabilen hüküm İRKHK'nın 22. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre, bütün konsantrasyon birleşmeler ve oluşumların Antimonopol Rekabet kurulu nezareti altında gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Konsantrasyon oluşumlar birkaç ortağın bir araya gelerek ticari ilişkide bulunma, bir ortaklığın başka bir ortaklığa inkılap etme veya ortaklıkların çoğunluğun gizli şekilde bir çatı altında toplanması kararını almasıyla (m. 22) gerçekleşmektedir.

Kanunda hangi maddenin Joint Venture için uygulanabileceği hususu açıkça gösterilmemiştir. Doktrinde de konu ile ilgili bir görüş birliği bulunmamaktadır. Belki de bu durumda ASLAN'ın görüşüne katılmak ve bu birleşme işbirliğine müteveccih 5. ve 6. maddelerin uygulanmasını tercih

etmek gerekmektedir. Eğer bu birleşme 22. maddesinde düzenlenen konsantrasyon Joint Venture'lerden ise, birleşme ve devralma hükümlerinin uygulanması gerekmektedir⁵⁴². Bu durumda faaliyette bulunan Joint Venture eylemleri İRKHK'nun 5 ve 6. maddelerinin kapsamında olmakta ise, kuruluştan sonra Antimonopol Rekabet kurulundan izin alınmalıdır. Kurul, uyumlu ortakların birlikte ticari faaliyetlerde bulunmalarında rekabeti önleyici eylemlerin olmadığı ve serbest piyasanın sağlıklı işlemesine de zarar getirmediği kanısına varırsa ortaklığın faaliyetine izin verebilmektedir⁵⁴³.

Konsantrasyon Joint Venture söz konusu ise, ön izin almadan faaliyette bulunmak olanaksızdır⁵⁴⁴. Hatırlanması gereken husus ön izin alma usulü İRKHK'nın 26 vd. maddelerde düzenlenmiştir. Antimonopol Rekabet Kurulu ön izin başvuruları 30 gün içerisinde incelenmek zorundadır. Kurul eksik belgelerinin tamamlanması için süre verebilmektedir. Eksik belgeler tamamlandığı takdirde, Kurulun üç aylık sürenin geçmemesi kaydı ile karar vermesi mecburidir. Kurulun kararı ya faaliyetin yasaklanması ya da faaliyete izin verilmesinden ibarettir. Ayrıca, Kurul, açıkça ticari oluşumun yasaklanmasına gitmeden, rekabeti engelleyici hususların değişikliğini isteyebilir. Değişikliklerin yapılmasından sonra ortaklığın faaliyetine izin verebilmektedir. İzin verildikten sonra bir sene içerisinde faaliyete başlanmalıdır. Bir senelik süre içerisinde ortaklık faaliyete başlamazsa yeniden izin alınması gerekmektedir⁵⁴⁵.

Yapılan başvuruların ve verilen kararların karşılığı olan harçların aynı kanunun 14., 29. ve 34. maddelerinde belirtilen miktarlarda ödenmesi gerekmektedir.

Rekabeti engelleyici eylemlerde bulunan oluşum veya müteşebbislere para cezası (m. 52), zorunlu bölünme (m. 53), idari cezalar (m.54) ve zararın tazmini müeyyidesi uygulanmaktadır.

⁵⁴² ASLAN; s. 242.

⁵⁴³ SANİAHMETOVA (Ticaret Hukuku); s. 619.

⁵⁴⁴ 12.02.2002 tarihi no:26 Tebliğ ile Antimonopol Rekabet Kurulunun izin alma usulü düzenlenmiştir.

⁵⁴⁵ SANİAHMETOVA (Ticaret Hukuku); s. 644.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

JOİNT VENTURE'DE TEMSİL VE TARAFLAR ARASINDA DEĞİŞİKLİK YAPMA KONUSUNDA HAK VE BORÇLARI

I. Temsil

A. Genel Olarak

Her ortaklıkta hem idare hem de temsil organları bulunmaktadır. Dış ilişkiye taalluk eden işlemler ortaklığın temsil organı ile gerçekleşmektedir. Bu durumda temsil teriminden şirket adına veya kendi adına ve şirket namına üçüncü kişilerle hem temsili hem de şirketi bağlayıcı hukuki işlemleri yapabilme yetkisi ifade edilmektedir.

Joint Venture'de adi şirket esasları üzerine kurulduğundan temsil hükümleri Türk hukukunda Borçlar Kanununda, Ukrayna hukukunda ise Ukrayna Vatandaşlar Kanununda düzenlenmiştir. Ortağın tüzel kişiliği bulunmadığında dış ilişkilere müteallik işlemleri yürütecek bir organdan bahsetmek mümkün değildir. Ortaklığın temsil işlerini yürütecek bir organı bulunmaması durumunda, bu görevin bütün ortakların iştiraki ile ifa edilmesi gerekmektedir⁵⁴⁶. Bununla birlikte ortaklar iştirak halinde temsile müteveccih işlemleri yapmaktan vazgeçerek ya ortaklardan birisini ya da ortak olmayan üçüncü bir kişiyi temsilci sıfatıyla tayin edebilirler.

Ukrayna hukukunda temsil ile ilgili düzenleme Türk hukukundakine benzerlik arz etmektedir. Ukrayna'nın mevzuatı ışığında temsil yetkisi tıpkı idare yetkisi olduğu gibi ortakların bütününe bir hak ve görev olarak verildiğini (UVK. m.1135/1) söylememiz mümkündür. Ukrayna kanununa göre, Joint Venture ortakları kendileri temsil görevini üstlenebileceği gibi bu görevi üçüncü kişilere devretme kudretine de sahiplerdir (UVK. m. 1135/1).

Ancak, UVK'nında adi ortaklık başlığı altında temsille ilgili tafsilatlı düzenleme yapılmadığını da belirtmemiz gerekmektedir. UVK. m. 1135/1 'de aynı kanunun 17. Bölümünde 237. ila 250. maddeler arasında "Temsil"

⁵⁴⁶ ÖZENLİ: s. 97.

başlığı altında konuyla ilgili düzenlenen hükümlere işaret etmektedir. Bu maddeler ise adi ortaklıktaki temsille ilgili boşluğu doldurmaktadır. UVK'nın 237. maddesine göre temsil, " taraflardan birisi diğer tarafın adına hukuki ilişkilerde bulunma ehliyeti" olarak ifade edilmektedir.

Konunun anlaşılması sadedince öncelikle temsil yetkisinin verilmesi hususu üzerinde kısaca durulduktan sonra, temsil kurumunun çeşitleri irdelenmeye çalışılacaktır.

B. Temsil Yetkisinin Verilmesi

1. Temsil Yetkisinin Verildiğine Dair Kanuni Karine

Borçlar Kanunu'nun 533. maddesinin son cümlesinde "*Kendisine idare vazifesi tahmil edilen şerik, şirketi ve bütün şerikleri üçüncü şahıslara karşı temsil etme hakkına haiz sayılır*" ifadesi yer almaktadır. Aynı manayı ihtiva eden UKV'nın 1135/1 maddesinde "sözleşme ile aksi yönde bir hüküm bulunmuyorsa şirketin temsil yetkisini şirket adına her ortak münferiden kullanma hakkına sahiptir" şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir.

Kanun koyucu bu hükümlerle idareci ortakların temsil yetkisine sahip olduğuna dair karine kabul ettiği varsayılmaktadır⁵⁴⁷. İşlem güvenliği dolayısıyla, kendisine şirketi idare etme hakkı tanınmış olan ortağın, şirketi ve diğer ortakları da temsil etmek yetkisinin bulunduğu karinesinin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı mutlak olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, şirketin diğer ortaklarının iyi niyetli üçüncü kişilerle münasebette bulunan ortağın temsil yetkisinin bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulmaları olanaksızdır⁵⁴⁸. Burada, hüsnüniyetli üçüncü kişiler bakımından karine hukuki bir faraziye gücünde bulunduğu⁵⁴⁹, anılan karinenin aksi ispat edilinceye kadar işlem yapan ortağın temsil yetkisine haiz olduğu kabul edilmektedir⁵⁵⁰. Görünüşe güven teorisi uyarınca şirketin diğer ortakların, ticari muamelede bulunan ortağa temsil yetkisi verdikleri görünüşü

⁵⁴⁷ UYGUR: s. 9716.

⁵⁴⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 77.

⁵⁴⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 77.

⁵⁵⁰ KARAMAN: s. 154.

uyandırmışlarsa, aksine ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulmaları mümkün değildir. Ayrıca “*adi şirkette kendisine idare vazifesi verilen kişinin şirket temsile yetkisi*” bulunmadığına dair Türk kanunlarında bir hükme rastlamak mümkün değildir⁵⁵¹.

Bu açıklamaların ışığında, görünüşte güven teorisi uyarınca ve ortada temsil karinesi hukuki bir faraziye kuvvetinde olduğundan, ortakları temsil yetkisine haiz olduğu kabul edilmektedir. Zira sözleşme ile idareci belirlenmemişse idare etme hakkının bütün ortaklarda bulunduğu kabul edilmektedir. Nitekim BK’nın 533. maddesinin son cümlesi uyarınca bütün ortakların temsil yetkisinin bulunduğu kabul edilmesi gerekmektedir.

Ukrayna hukukunda ise Türk mevzuatına nazaran temsil konusunda kanuni karine güçlendirilmiştir. Zira UVK’nın 1135/3 maddesinde “ üçüncü kişilere karşı yapılan muameleden ötürü ortaklar temsil yetkisinin kendilerinde olmadığını ileri sürerek sorumluluklarından kaçınamazlar..” ifadesine yer verilmiştir. Görüldüğü gibi bu ifade ile kanuni karine güçlenmektedir.

2. Temsil Yetkisinin Açıkça Verilmesi

Temsil yetkisi bir ya da birkaç ortağa Joint Venture’in kuruluş esnasında ortaklık sözleşmesi ile veya kurulduktan sonra ortakların kararı ile verilebilmektedir. Temsil yetkisinin verilmesi hususunda BK’nın 524. maddesinin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu hükme göre, ticari vekil veya mümessili, ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm yer almıyorsa, bütün ortakların oy birliği ile tayin etmeleri gerekir⁵⁵².

Joint Venture ortaklıklarda idareci ortak temsil yetkisine haiz olabilme imkânına sahipken, ortaklar kararı ile idareci temsilcinin görevlerini ayrı bir kişiye tahmil edilmesi mümkündür⁵⁵³. Temsil hususunda ortaklık kararı genellikle bir vekillik biçiminde formüle edilir veya noterden vekaletname

⁵⁵¹ 3 HD. T. 22.03.1968, E. 1820/K. 1596 KARAHASAN: s. 1453.

⁵⁵² UYGUR: s. 9717.

⁵⁵³ DAYINARLI:s. 337.

çıkarılarak mesnet belgesi olarak temsilciye verilir. Noterden çıkarılmış vekâletname olmasa dahi bu hususta verilmiş ortaklık karar kâfidir. Burada önemli olan yetkinin sarıh veya zımni olarak verilmiş olmasıdır⁵⁵⁴.

Ukrayna hukukunda da Türkiye Hukukunda olduğu gibi açıkça temsil yetkisinin verilmesine yönelik düzenlemeler mevcuttur. Nitekim UVK'nın m. 1135/3'te bu konuya ilişkin yer alan düzenlemede “*üçüncü kişilere karşı sürülecek bütün ortakların adına temsil yetkisi özel vekâletname ile açıkça verilmelidir...*” hükmü yer almaktadır.

II. Temsilin Çeşitleri

A. Doğrudan Temsil

Bir ortağın ya da bir kişinin temsil yetkisine istinaden başka bir şahıs ad ve hesabına hukuki işlem yapması “doğrudan temsil” olarak adlandırılmaktadır⁵⁵⁵. Bu ilişkide ikinci bir işleme ihtiyaç duyulmaksızın yapılan hukuki muamele, hüküm ve sonuçlarını doğrudan doğruya temsil olunan şahsın hukuki alanında doğurmaktadır. Diğer ifade ile, gerçekleşen hukuki muameleden doğan hak ve borçların sahibi, temsil olunan kişidir⁵⁵⁶.

Joint Venture’de doğrudan temsilin hukuki mesnedi BK’nun 533. maddesinin ikinci fıkrasına dayanmaktadır. Bu maddeye göre, “*şirket veya bütün şerikler namına üçüncü bir şahıs ile şeriklerden biri muameleye girdiği halde, diğer şerikler ancak temsil hakkındaki hükümlere tevfi kan üçüncü şahsın alacaklısı veya borçlusu olurlar.*” Bu hüküm hem temsil hakkının doğuşunu düzenlemektedir hem de temsil yetkisinin kapsamını belirlemektedir.

Doğrudan temsilde, temsilci, ortaklar veya ortaklığın adına temsil görevini ifa edebilmek için bu hakkını şirket sözleşmesinden veya geçerli bir şirket kararına istinaden alabilmektedir. Temsil yetkisi açıkça verilmemişse, bütün diğer ortakların olumlu zımni davranışlarına göre bu hususta yetki

⁵⁵⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 78.

⁵⁵⁵ EREN: s. 396.

⁵⁵⁶ EREN: s. 397.

verildiğini söylememiz mümkündür⁵⁵⁷. Borçlar Kanunu'nun 32. maddesinde yer alan hükümlere göre doğrudan doğruya temsilin varlığından bahsedebilmek için bazı şartların oluşması gerekmektedir. Bu şartlar şunlardır⁵⁵⁸:

—Temsilci görevini ifa ederken, temsilci olduğunu karşı tarafa bildirilmesi gerekmektedir. Açıkça bildirilmemişse de üçüncü kişinin bunu anlaması gerekmektedir. Temsilcinin üçüncü kişinin karşısında temsilci sıfatı ile işlem yaptığını bilmesi hukuki sonucun doğrulması için kâfidir.

- Üçüncü kişinin sözleşmeyi yaptığı kişinin kim olduğunun bir önem arz etmemesi iktiza etmektedir.(BK. m. 32)

- Sıralanan şartlardan birinin yanına ilave olarak bu işlemlerin temsil yetkisi çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda sıralanan şartların oluşması ile kanundan veya sözleşmeyle temsil yetkisini elde eden ortak, üçüncü kişilerle temsilci sıfatı ile ticari muamelelerde serbestçe bulunabilmektedir.

Doğrudan doğruya temsilde temsilcinin yetkisinin şümulü BK'nın m. 33/1'e göre tayin olunmaktadır. Temsil yetkisi birkaç işlemle sınırlandırılmış ise bu yetkiye "özel yetki" denilmektedir. Bir sınırlandırma yoksa "genel yetki"den bahsedilmesi iktiza etmektedir⁵⁵⁹. Joint Venture ortaklığında temsilcinin yetkisi sadece bir işlemle sınırlandırılabilceği gibi şirketin konusu dâhilindeki bütün işlemler içinde genel bir yetki verilmesi mümkündür⁵⁶⁰.

Temsilcinin üçüncü kişilere karşı temsil yetkilerine sahip olduğu bildirilmelidir. Temsil yetkisinin kendisine şirket sözleşmesi ile veya ortaklık kararı neticesinde herhangi bir temsil belgesi ile açıkça veya zımnen (davranışlarla bunu göstererek) verildiğinin belirtilmesi gerekmektedir⁵⁶¹.

⁵⁵⁷ KAPLAN: s. 57.

⁵⁵⁸ KARAMAN: s. 155.

⁵⁵⁹ EREN: s. 410- 411.

⁵⁶⁰ KARAMAN: s. 156.

⁵⁶¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 77.

Temsilcinin yetkileri üçüncü kişilere açıkça tebliğ edilmişse, temsilcinin sorumluluğu beyan ya da bildirim ile tayin olunmaktadır⁵⁶².

Temsilcinin yetkilerinde sınırlama varsa ve bu sınırlamalar üçüncü kişilere bildirilmemişse, temsil yetkisinin sınırlamaları üçüncü kişinin hal ve şartlardan anlayabildiği ölçüde ve dürüstlük nispetinde ortaya konulabilir⁵⁶³. Ancak, temsil olunanlar, temsilcinin yetkisinin sınırlandığını, üçüncü kişi gerekli dikkat ve özen gösterdiği takdirde bilebileceği hususunu üçüncü kişilere karşı ileriye sürmeleri mümkündür⁵⁶⁴.

Bir başka husus, üçüncü kişileri kanundaki temsil karinesinde istifade edebilmeleri için idareci ortağın ortaklığın olağan işlerine dahil bir işlemi ifa ediyor olması gerekmektedir. Bir ortaklığın işlemi olağanüstü işlemlerden ve üçüncü kişi de bunu bilebilecek durumunda ise üçüncü kişinin iyi niyetinden bahsedilmesi olanaksızdır. Zira BK'nın 525/son fıkrası uyarınca, üçüncü kişiler, idarecinin olağanüstü işlemleri münferiden gerçekleştirme yetkisinin bulunmadığını bilmelidirler⁵⁶⁵.

Ukrayna hukukunda doğrudan temsil ile ilgili düzenlemesi UVK'nın madde 1135/2'de yer almaktadır. Bu hükme göre, üçüncü şahıslarla hukuki ilişkide bulunan ortak mutlaka diğer ortaklarının onayını almak sureti ile temsili işlemlerde bulunabilir. Bu onayı alan ortak, üçüncü kişilerle hukuki ilişkilere girerek doğrudan temsil yetkisini elde etmiş olmaktadır. Bir temsil yetkisini elde eden ortak veya ortaklığı temsil eden üçüncü kişinin yetkisine bir sınırlama getirilmediği takdirde temsil ettiği ortaklarının sahip olduğu hakların tümüne sahip olmaktadır. Temsilen yapmış olduğu bütün işlerinde de onay almış olduğu kabul edilmektedir⁵⁶⁶.

Ukrayna hukukunda doğrudan temsil halleri; sözleşmeden, kanundan (örneğin anne ve babanın reşit olmayan çocuğunu temsil etmeleri) ve tüzel kişi atamaları ile doğabilmektedir.

⁵⁶² KAPLAN: s. 59.

⁵⁶³ KARAMAN: s. 156.

⁵⁶⁴ KAPLAN: s. 59.

⁵⁶⁵ KARAMAN: s. 157.

⁵⁶⁶ SANİAHMETOVA: s. 263.

Kanunun müsaade ettiği ölçüde belirtmediğimiz diğer hallerde de temsil yetkisi verilebilmektedir⁵⁶⁷. Bunun yanında temsil iradi ve gayri iradi olarak ikiye ayrılmaktadır. Yani, sözleşmeden doğan böyle bir hak, iradi olarak telakki edilirken ancak, anne veya babanın çocuğunu temsil görevi gayri iradi olsa dahi kanundan doğduğundan, zorunlu kabul edilmesi gerekmektedir.

Adi ortaklıkta bir sözleşme ile bir temsilci tayin edilmediği takdirde gayri iradi olarak bütün ortaklar birlikte temsilci sayılmaları iktiza etmektedir. Gerçek kişi temsilci olabildiği gibi tüzel kişi de bu görevi üstlenebilmektedir⁵⁶⁸. Ancak, sadece gerçek kişilere verilmiş olan haklara tüzel kişi temsilci olamamaktadır.

B. Dolaylı Temsil

Dolaylı temsilde, temsil eden, üçüncü kişilerle ticari muameleyi kendi adına, fakat temsil edilen hesabına gerçekleştirmektedir. Bir diğer ifade ile, işlemleri yaparken temsilci vasfıyla ifa ettiğini bildirmez⁵⁶⁹. Burada, temsilcinin dolaylı temsil yetkisi mevcut olması ile birlikte temsil sonunda gerçekleştirilen hukuki muameleden doğan hak ve borçlar önce mümessilin hukuki alanında doğar ikinci işlemin nezdinde doğan hak ve borçlar, mümessil tarafından temsil olunana devir ve nakil yolu ile geçmektedir⁵⁷⁰. Yani, temsilcinin nezdinde doğan hak ve borçların temsil edilene geçmesi için alacağın temliki (BK. m. 162 vd.), borcun nakli (BK. m. 173 vd.) ve bu hususta gerekli diğer devir işlemlerine başvurması gerekmektedir⁵⁷¹.

Dolaylı temsilde önce genel, sonra ise BK'nın m. 533'te düzenlenen özel hükümler uygulanmaktadır⁵⁷². Özel hükme göre, kendi namına ve şirket hesabına üçüncü kişi ile ilişkilere giren ortağın, üçüncü şahsa karşı hem alacaklı hem de borçlu olduğu kabul edilmektedir.

⁵⁶⁷ HARİTONOV/ SANİAHMETOVA: s. 264.

⁵⁶⁸ HARİTONOV/ SANİAHMETOVA: s. 264.

⁵⁶⁹ UYGUR: s. 9717.

⁵⁷⁰ EREN: s. 399.

⁵⁷¹ UYGUR: s.9717.

⁵⁷² HATEMİ/SEROZAN/ARPACI: s. 593.

Temsilcinin kendi adına ama şirket hesabına hareket ettiğini bilen veya bilecek durumunda olan üçüncü kişinin, diğer ortakları sorumlu tutma olanağı yoktur.⁵⁷³ Bu durumda temsilci sıfatıyla hareket ettiğini bildirmeyen temsilci ortak borçlardan dolayı sorumluluğu ve haklarından doğan alacaklar kendisine ait olmaktadır(BK. m. 532/2)⁵⁷⁴.

Dolaylı temsil Ukrayna hukukunda pek kabul edilmeyen bir kurumdur. Kanun açıkça “Kendi adına ama temsil edenin hesabına hukuki muamelede bulunan kişinin temsil yetkisi yok hükmündedir” (UVK. m.237/2) ifadesine yer vermektedir. Ancak taraflar kanunun bu hükme rağmen dolaylı temsilin neticelerini doğuran sözleşme yapmışlarsa, bu durumda temsil eden kendi adına, ancak temsil olunan (komitent) adına bu işlemlerini gerçekleştirebilmektedir. Üçüncü kişi için komitenin varlığı hiçbir şey ifade etmemektedir. Yani temsilci, yapmış olduğu işlemleri kendi adına gerçekleştirmiş sayılmaktadır. Temsilcinin eylemleri, ortaklarını hiçbir şekilde bağlamamaktadır. Ayrıca, kendi adına hukuki ilişkilerde bulunan temsilcinin taahhüdünü yerine getirmekten münferiden sorumlu olmaktadır⁵⁷⁵.

C. Yetkisiz Temsil

Bir ortağın veya ortak olmayan birisinin temsil yetkisi olmadığı halde temsil olunanın adına hukuki muamelede bulunur veya sözleşme yaparsa yetkisiz temsil hükümlerinin oluşmasına sebep olur. Yetkisiz temsil kurumu daha çok doğrudan temsil durumlarında mevzubahistir. Dolaylı temsilde, kurumun niteliği gereği yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanması güçtür. Zira dolaylı temsilde hak ve borçlar öncelikle temsil yetkisinin bulunduğu iddia eden nezdinde doğar daha sonra mümessilden temsil olunana geçer. Oysa bir temsilcinin üçüncü bir kişi ile başkası adına hukuki bir işlem yaptığında temsil yetkisinden yoksun ise, yapılan muamelelerin hüküm ve sonuçları hiçbir şekilde temsil olunanın hukuk alanına müspet veya menfi olarak tesir

⁵⁷³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 76.

⁵⁷⁴ DAYINARLI: s.337.

⁵⁷⁵ HARİTONOV/SANİAHMETOVA: s.279.

etmemektedir. İşte bu durumda temsil yetkisi olmadığı halde ortaklar veya ortaklık adına işlem yapan kişiye yetkisiz temsil denilmektedir⁵⁷⁶.

Yetkisiz temsil halleri doğuracak hükümler yönünden BK'nın 533. maddesinin 2.fıkrası gereğince ortaklıklarla ilgili kısmın saklı kalması kaydı ile genel temsil hükümleri uygulanmaktadır⁵⁷⁷.

Yetkisizlik durumunu yetkinin aşılması hallerden ayrılması gerekmektedir. Bunun için de, mümessilin iç ve dış ilişkisini birbirinden ayırmamız gerekmektedir. Üçüncü kişilerle harici bir ilişki mevzu bahis ise, ortakların tümü veya bir kısmı yetkisiz temsilcinin yapmış bulunduğu muameleye açıkça veya üstü kapalı sureti ile icazet verilerse alacaklı veya borçlu olabilme durumu ortaya çıkmaktadır. Üçüncü kişi, yapılan işleme icazet verilip verilmediği hususunun kendisine bildirilmesini talep edebilmektedir. Bildirim için verilen süre zarfında icazet verilmezse artık üçüncü kişi yapmış olduğu işlemlerle bağlı kalmamaktadır⁵⁷⁸.

Aynı şekilde temsil olunanlar yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işlemlerle bağlı kalmamaktadır(BK. m.38/1). Buradaki icazetin yetkisiz temsilciye veya üçüncü kişiye tek taraflı irade beyanı ile tevcih edilmesi gerekmektedir. İcazet, kurucu yenilik doğuran bir hak olup, temsilcinin veya üçüncü kişinin hâkimiyet alanına ulaştığı anda hükümlerini doğurmaya başlamaktadır. Yapılan işlemin şekle bağlı olması, icazetin şekle bağlı olmasını gerektirmemektedir⁵⁷⁹. Örneğin, taahhüt edilen bir inşaat işi için betonun satın alma amacıyla temsil yetkisi almadan sözleşme yapmışsa ve ortaklık bu betonun fiyatını uygun bulup parasını ödemişse, zımnen icazet verdikleri varsayılmaktadır. Bu durumda, artık verilen icazetten rucü edilmesi olanaksızdır. Zira icazet yenilik doğuran (inşai) bir hak olması hasebi ile ve sözleşme hükümlerini doğuracağından tek taraflı rucü edilmesi mümkün değildir. Ayrıca, icazetin sözleşmenin tamamına verilmesi gerekmektedir.

⁵⁷⁶ EREN: s.421.

⁵⁷⁷ KAPLAN: s.60.

⁵⁷⁸ POROY/TEKİNALP/ ÇAMOĞLU: s.79.

⁵⁷⁹ EREN: s.422.

Yani, sözleşmenin bir kısmına onay verilmesi icazet olmayıp sadece yeni bir sözleşme kurma teklifi olarak değerlendirilmektedir⁵⁸⁰.

Yetkisiz temsilci, adi ortaklık adına üçüncü kişi ile işleme girdiğinde diğer ortaklar, temsil hakkındaki hükümlere göre, üçüncü şahsa karşı yüklenilen borçlardan sorumlu tutulmaktadır⁵⁸¹. Bu sebepten dolayı zarara uğrayan üçüncü kişi ortaklıktan veya ortaklardan zararın tazminini talep etme hakkına sahiptir. Ancak, ortaklık adına hareket eden yetkisiz temsilci, yetkisizlik hususunda üçüncü şahsın bilgisinin bulunduğunu veya bulunması gerektiğini ispatladığı takdirde tazminat talebine müteallik bir davanın açıldığı durumunda böyle bir davanın reddolunması gerekmektedir (BK. m.39)⁵⁸².

Ukraynalı hukukçular yetkisiz temsili ikiye ayırarak incelemektedirler. Birincisi, hiçbir baskı olmaksızın gerçekleşen yetkisiz temsil halleridir. Örneğin temelsel yetkisi olmadığı halde bir şirket yararına üçüncü kişi ile sözleşmenin yapılması gibi durumlardır. İkincisi ise, “zorunlu” yetkisiz temsil halleridir. Buna da, bir evin musluğunun açık kalması sonucunda yetkisi olmadığı halde komşunun bir tesisatçı çağırması ile musluğunun tamir ettirmesi örneği gösterilebilmektedir⁵⁸³.

Birinci örnekte gösterilen yetkisiz temsil halleri mevcutsa, ancak temsil olunan ile üçüncü kişinin birlikte yapılan işleme icazet verilmesi sureti ile muamele bir hukuki sonuç doğurabilmektedir. Aksi takdirde yetkisiz temsilci yapmış olduğu işlemlerden münferiden sorumlu tutulmaktadır.

İkinci durumunda ise durum değişiktir. UVK’nın m.1158’de “*Temsil olunan kişinin mülkiyetinde azalması hususunda ciddi bir tehlike varsa, yetkisiz temsil menfi yönünde değişiklikler başlamadan önce veya bu değişikliklerin başladıktan sonra azaltma, uyarma ve bertaraf etme yönünde davranışlarda bulunabilme hakkı vardır*” hükmü yer almaktadır. Bu maddenin ışığında belirli şartlarda yetkisiz temsilcinin aciliyet arz eden işlemlerde müdahalede bulunabilme imkânının olduğu görmekteyiz. Müdahalede

⁵⁸⁰ EREN: s.424–425.

⁵⁸¹ YK. 11 HD., T. 28.12.1976, E. 5670/ K. 5671, UYGUR: s. 9718.

⁵⁸² KAPLAN: s.60.

⁵⁸³ ÖMELKİN ve arkadaşları: s.50.

bulunabilmesi için belli şartlarının oluşması gerekmektedir. Bu şartlar sırası ile aşağıda gösterilmiştir⁵⁸⁴;

—Tehlike anında temsil olunanın tehlike arz eden mahalde bulunmaması gerekmektedir.

— Temsil olunan bu tehlikeden bir zarar görebilme ihtimali kuvvetli olmalıdır.

—Yetkisiz temsilcinin ihtiyari olarak temsil olunanın adına müdahalede bulunması gerekmektedir.

—Yetkisiz temsilcinin eylemlerinin tehlikenin uyarılmasına, azaltılmasına veya bertaraf edilmesi gerekmektedir.

— Temsil olunan olayın vuku bulduğu mahalde bulunsaydı aynı davranışlarda bulunabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere yetkisiz temsilci ile temsil olunan arasında hiçbir ilişki bulunmamaktadır. Yetkisiz olarak temsilcilik görevini üstlenen kişi bu temsilden doğan masraf ve zararların tazmin edilebilme imkanına sahiptir. Bunun için ilk fırsatta temsil olunanı ikaz edilmesi yani haberdar edilmesi gerekmektedir. İkinci olarak ise yetkisiz temsilcinin olayını aydınlatması ve eylemlerinin gerekçesini anlatması gerekmektedir.⁵⁸⁵

Yetkisiz temsilci yapmış olduğu işlemlerin karşılığı olarak onore veya taltif edilmezse veya yapmış olduğu masrafları tazmin edilmezse sıralanan alacak kalemlerinin verilmesi talebi ile mahkemeye müracaat etme hakkını haizdir⁵⁸⁶. Son olarak, UVK'nın 1158 ile 1160 maddeler gereğince yukarıda belirlenen şartların oluşmadığı takdirde eylemde bulunan yetkisiz temsilci hiçbir şekilde hak ve alacağını talep edemeyecektir.

III. Temsil Yetkisinin Üçüncü Kişiye Devredilmesi

Türk hukukunda temsil yetkisi sadece ortaklara hasredilmemiştir. Ortaklar diledikleri takdirde temsil yetkisini üçüncü kişilere devretmeleri mümkündür. Nitekim BK m. 525'de "umumi vekil" tayinine izin verilmektedir.

⁵⁸⁴ ÖMELKİN ve arkadaşları: s.50.

⁵⁸⁵ ÖMELKİN ve arkadaşları: s.55.

⁵⁸⁶ ÖMELKİN ve arkadaşları: s.55.

Bu maddenin hükmü gereğince idarecilerin ortaklardan seçilmesi mümkün olduğu gibi, üçüncü şahıslardan tayini de mümkündür⁵⁸⁷. Temsil yetkinin üçüncü kişiye devredilmesinin hukuki mesnedi BK 33. ve diğer ilgili maddeler oluşturmaktadır. Bu yetkinin verilebilmesi için ortaklarının oybirliği ile onay vermeleri gerekmektedir⁵⁸⁸. Ortakların mutlak temsil hakkı ile birlikte aksine üçüncü kişilere verilen temsil yetkisinin geri alınması her zaman mümkündür (BK. m.34/1). Üçüncü kişi olan temsilcinin yetkisinin geri alınması ortakların oybirliği olarak almış oldukları kararla veya sözleşmede belirlenen şartların oluşması ile gerçekleşmesi gerekmektedir. Temsil yetkisinin sona erdiğinin üçüncü kişilere tebliğ edilmesi gerekmektedir. Yetkinin “genel yetki” olarak veya “özel yetki” olarak verilmiş olması son bakımından bir fark oluşturmamaktadır. Yani her iki durumda da ortaklık sona ermektedir⁵⁸⁹.

Ukrayna hukukunda ortakların ortaklığı idare etme ve temsil hakkını üçüncü kişilere devretmeleri mümkündür. Bunun için oybirliği ile karar verilebileceği gibi faaliyete başlamadan evvel şirketin ana sözleşmesinde de bu hususlara yer verilebilmektedir. Üçüncü kişiye ortaklığı temsil etme hakkı mutlaka yazılı şekilde verilmesi gerekmektedir.⁵⁹⁰ Bu yazılı belgenin noter tarafından onaylanması şarttır (UVK. m.245). Temsil yetkisi özel yetki olarak verilebileceği gibi genel yetki şeklinde de verilebilmektedir. Bir defalık yani bir tek işlem için temsil yetkisinin düzenlenmesi de mümkündür.⁵⁹¹ Özel yetki verildiği takdirde üçüncü kişilerle hukuki ilişkilerden yetkisinin aşılması durumu ortaya çıkmışsa bu durumda yetki aşımı hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Ortaklar üçüncü kişilere vermiş oldukları temsil yetkisini her zaman geri alabilirler. Temsil yetkisine istinaden temsilciliği yapan üçüncü kişi bir ücret talep etme hakkına sahiptir. Temsilcinin ücret konusundaki talebi karşılanmadığı takdirde, alacağı için mahkemeye başvurabilme hakkı saklıdır.

⁵⁸⁷ UYGUR: s.9670.

⁵⁸⁸ KAPLAN: s.63.

⁵⁸⁹ KAPLAN: s.63.

⁵⁹⁰ ÖMELKİN ve arkadaşları: s.57.

⁵⁹¹ HARİTONOV/ SANİAHMETOVA: s. 271.

IV. Temsil Yetkisinin Geri Alınması

Temsil yetkisi sözleşme ile verilebilmektedir. Sözleşmede konu ile ilgili açık bir hüküm yoksa yetkinin bütün ortaklarda olduğuna dair karine oluşmaktadır. Temsil yetkisinin bir sözleşme ya da hukuki bir işlemle verilmişse mühletin dolması veya herhangi başka bir şekilde hükümden düşürülmesi ile ortak, temsilci sıfatını kaybeder⁵⁹².

Borçlar Kanunu'nun 34. maddesinde "temsil" ile ilgili genel hükümler arasında yer alan düzenlemelerde, *"temsil olunan tarafından verilmiş bulunan temsil yetkisi her aşamada sınırlanabilir veya bir işlemle bu yetki verilmişse geri alınabilir. Ancak, temsil olunan kimsenin bu hakkından önceden feragati emredici hükümlere aykırı olduğundan hükümsüzdür"* ifade yer almaktadır. Ortak Girişimler için de aynı şekilde bu hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusu İsviçre doktrininde tartışmalara yol açmıştır. Bir görüşe göre, temsil yetkisi her zaman geri alınabilmekte ve bu hükmün hukuki mesnedini BK'nın 34. maddesi oluşturmaktadır. Ancak, bu görüşe karşı olanlara göre, BK'nın 34. maddesinin hükmü genel düzenlemedir. Bunun karşısında BK'nın 529. maddesindeki şirkete müteallik özel bir düzenlemenin uygulanması gerektiği iddia edilmektedir. Dolayısıyla "haklı sebeplerin" varlığı halinde temsil yetkisi geri alınabilir veya yetkiye tahdit konulabilir. Diğer taraftan, ortakların kanuni karineden doğan "temsil yetkisinin" ihtiyari olarak her an geri alınması mevzusu ortaklar arasındaki ilişkinin ve güvenin zedelenmesine yol açabilmektedir⁵⁹³.

Bu bilgiler ışığında, temsil yetkisi ortaklar haricinde üçüncü bir kişiye verilmişse, bu yetki herhangi bir sebebe gerek kalmadan istendiği zaman sınırlandırılır veya kaldırılabilir. Ancak, temsil hakkı ortaklara verilmişse veya ortakların kanuni karineye istinaden bu hakkı mevcutsa keyfi uygulamalar ile bu hakkın geri alınması veya tahdidi olanak dışıdır⁵⁹⁴.

⁵⁹² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 78.

⁵⁹³ KAPLAN: s.74-75.

⁵⁹⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s.78.

Ukrayna hukukunda, ortaklar, temsil yetkisini ortaklardan birisine veya birkaçına verebileceği ve birlikte bu görevini eda edebilmeleri gibi, temsil yetkisinin ortakların dışında üçüncü kişilere devri de mümkündür.

Birlikte temsil halleri haricinde belli ortağa veya üçüncü kişilere verilen bu görevin mutlaka yazılı olması gerekmektedir. Bu yazılı belge vekâletname şeklinde olup noter tarafından onaylanması iktiza etmektedir.

Noter tarafından verilen vekâletname süreli olabileceği gibi süresiz olarak da düzenlenebilmektedir. Vekâletname genel veya özel olarak olabileceği gibi sadece bir iş için verilmiş de olabilir. Temsil yetkisi tüzel kişi tarafından verilmişse noter onayına gerek yoktur. Ancak, süreli olarak verilen temsil yetkisinin üç seneden fazla bir süre için verilmesi mümkün değildir.⁵⁹⁵ Ortaklar diledikleri takdirde temsil yetkisini geri alabilme ehliyetine sahiptir. Temsil yetkisinin alınmasından sonra temsilcinin yapmış olduğu bütün işlemlere yetkisiz temsilciye taalluk eden hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Tek taraflı temsil yetkisinin geri alınmasına yönelik herhangi bir tahdidi hüküm yok hükmündedir (UVK. m. 249/4). Yani idareci temsil yetkisini her zaman geri alabilme istidadına sahiptir. Temsil yetkisi geri alındığı takdirde üçüncü kişilere bu hususta bilgi ulaştırılması mecburidir. Temsil yetkisinin geri alındığına dair bilgi üçüncü kişilere tebliğ edilmediği takdirde ticari ilişkilerden doğan borçlardan temsil olunanlar sorumlu olmaktadır.

V. Temsilcinin Kendi İşlemlerden Sorumluluğu

A. Borçlardan Doğan Sorumluluk

Çalışmamız içerisinde adi şirketin esasları üzerinde kurulan bir Joint Venture'in tüzel kişiliği olmadığını ve ortaklığın kendisini hak süjesi sayılmadığı belirtilmiştir. Bu durumda oluşan borçlardan dolayı, *“şirketin iktisap ettiği veya şirkete devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar mukavelesi dairesinde müştereken şirkete ait olduğu”* (BK. m.534/1) ve *“hilafı mukavele edilmiş olmadıkça, şerikler birlikte veya temsilcinin vasıtası*

⁵⁹⁵ HARİTONOV/ SANİAHMETOVA: s. 273.

ile üçüncü şahsa karşı deruhte etmiş oldukları borçlardan dolayı müteselsilin mesul olurlar” (BK. m.524/3) ifadelerine yer verilmiştir⁵⁹⁶. Bu ifadelerden anlaşıldığı gibi ortakların sorumluluğu var ve bu sorumluluk üç temel özellikten müteşekkil olup, birinci dereceden müteselsil ve sınırsızdır⁵⁹⁷. Ancak taraflar aralarındaki sorumluluk derecelerini serbestçe değiştirebilirler⁵⁹⁸. Bununla birlikte bu değişiklik ancak iç ilişki yönünde sonuç doğurur. Zira üçüncü kişilere karşı ortakların sınırlı sorumluluk hallerini ileri sürmeleri imkânsızdır⁵⁹⁹.

Joint Venture’in borcundan dolayı tüzel kişiliği bulunmaması hasebiyle öncelikle ortağın malvarlığına başvurma mecburiyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla alacaklı ortaklığın malvarlığına başvurmadan direk alacağını ortaklardan tahsil imkânına sahiptir. Her ne kadar bu hüküm BK’nın 534. maddesinde açıklığa kavuşturulmamışsa da 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 54. maddesinde “bir adi ortaklığa verilen krediler, sorumluluk oranında ortaklara kullandırılmış sayılır” ifadesi ile açıkça ortakların birinci derece sorumluluğuna işaret etmektedir⁶⁰⁰.

Joint Venture’in borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı sorumlulukları müteselsildir (BK. m.141). Ancak ortaklar bir sözleşme ile sorumluluk hallerinin farklı yönde uygulanmasını kararlaştırabilirler (BK.m.534 son). Fazla ödemede bulunan ortağın ise BK’nın m.146’daki genel hükümler çerçevesinde diğer ortaklara rucü etmesi mümkündür. Ancak, TEOMAN, şirketin üçüncü kişilerle kurduğu bir eser sözleşmesinde üçüncü kişi ile muhatap olarak yetkili ve sorumlu tek bir ortağın gösterilmesinin müteselsil sorumluluğu bertaraf etmeye yetmeyeceğini belirtmiştir⁶⁰¹. Zira BK’nın 534. maddesinde yer alan ifade, şirketin temsiline ilişkindir. Temsilin

⁵⁹⁶ ALVER: s.15.

⁵⁹⁷ ÖZENLİ: s.101, KARAMAN: s.162.

⁵⁹⁸ ÇEVİK: s.33.

⁵⁹⁹ Ortaklardan birinin ortaklık payına haciz konulduğu takdirde ortaklık sona ereceğinden tasfiyeye geçilmesi gerekir. 12 HD. T. 15.04.1982, E 3014/ K.3216, ÖZENLİ: s.33.

⁶⁰⁰ www.tbb.org.tr

⁶⁰¹ TEOMAN, Ömer: “İstisna Sözleşmesi, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, C.I, kitap 5, Ankara, 1992-1993, s.28.

muamelatından ise ortaklar müteselsilen sorumludurlar⁶⁰². Çünkü dış ilişkiden doğan hukuki sonuçlardan ortakların her birisi müteselsilen sorumludur⁶⁰³.

Son olarak da ortakların zincirleme sorumluluğun hali sınırsız bir şekilde bütün malvarlığına şamil olduğu belirtilmelidir. Kural olarak alacaklı, isterse ortaklığa gidebileceği gibi isterse de öncelik sırasına riayet etmeden direk her bir ortağın malvarlığına da gidebilir. Ancak, ortaklar şirketi kurduklarında ortaklığın iştirak halinde mülkiyet ve hak sahipliği prensibini seçmişlerse bu durumda alacağının tahsili için öncelikle talebinin şirkete tevcih edilmesi, ortaklığın malvarlığı borcunu karşılayamazsa, ortakların şahsi malvarlıklarına yönelmesi gerekmektedir⁶⁰⁴.

Ukrayna hukukunda ortakların borçtan doğan hukuki sorumlulukları Ukrayna Vatandaşlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Adi ortaklık şeklinde faaliyet göstermesi sebebi ile Joint Venture sözleşmelerinde ortakların sorumlulukları ağırlaştırılmıştır. Tüzel kişiliği olmadığı için ortakların sorumluluğu zincirleme ve sınırsız olarak belirlenmiştir (UVK. m. 1137/2)⁶⁰⁵. Ancak, hemen şunu belirtmemiz gerekmektedir ki, Ukrayna Vatandaşlar Kanununun Joint Venture'e müteallik düzenlemelerinde, ortakların sorumluluğuna yönelik genel hükümleri dışında her hangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu sebeple ortakların sorumluluğunu tespit edebilmek için UVK' da düzenlenen sorumluluğa yönelik genel hükümlere başvurulması gerekmektedir.

Ortakların sorumluluğuna ilişkin bütün hükümler ortaklık ana sözleşmesinde yer almaktadır. Sözleşmede bu hükümlere yer verilmediği takdirde UVK'daki genel hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Ortaklar birbirlerine karşı sorumluluk taşımaktadırlar. Dolayısıyla bir ortak temsil yetkisi olmadığı halde temsil faaliyette bulunursa ve bu

⁶⁰² Yalın ortaklar, dayanışmalı olduklarından, zarar görenin, ortaklardan birine karşı da dava açabilmesi mümkündür. 15 HD. T. 18.04.1979, E 788/K 884 KARAHASAN: 455.

⁶⁰³ 13 HD T.15.02.1987, E.7698/K. 1079 UYGUR: s.9727.

⁶⁰⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 81, KARAMAN: s.165.

⁶⁰⁵ REZNİKOVA: s. 78.

faaliyetten bir zarar meydana gelirse diğer ortakların zararının tazmini için yetkisiz ortağa rucü edebilmektedir(UVK. m. 122).

Üçüncü kişilere karşı bütün ortakların sorumluluğu sınırsız ve müteselsilindir. Joint Venture'deki sorumluluk ortaklığın malvarlığı ile sınırlı değildir, sorumluluk ortakların malvarlığına da sirayet etmektedir (UVK. m. 124/1). Ortakların sorumluluğun bütün borca yayıldığını söylemek mümkündür.

Kural olarak, ortaklığa giren yeni ortak da şirketin borcundan sınırsız ve müteselsilen sorumlu olmaktadır. Borç, yeni ortağın ortaklığa girmesinden evvel doğmuş olsa dahi nezdinde doğduğunun kabulü gerekmektedir (UVK. m. 124/2). Ancak, yeni giren ortağın borçtan dolayı sorumluluğunun sınırlandırılmasına yönelik sözleşmenin yapılması mümkündür. Hemen belirtmemiz gerekir ki bu sınırlandırılma üçüncü kişinin alacağını etkilememektedir (UVK. m.124).

Ortaklıktan çıkan ortağın doğan borçlardan sorumluluğu çıkma tarihine kadar devam etmektedir. Diğer ortaklarla birlikte şirketten çıktığı tarihe kadar gerçekleştirilen bütün muamelelerden dolayı hukuki sorumluluğunun üç sene boyunca devam etmesi gerekmektedir. Üç senelik sorumluluk süresi ortaklıktan çıkmış bulunduğu dönemin yılsonundan itibaren işlemeye başlamaktadır (UVK. m. 124/3). Yani, ortak 12.06.2005 tarihinde ortaklıktan çıkmışsa sorumluluk süresi 31.12.2005'ten itibaren başlayıp 31.12.2008 tarihine kadar devam edecektir.

Burada ilginç bir durum ortaya çıkmaktadır. Kanunun sistematğine göre, çıkan ortağın hukuki sorumluluğu üç sene boyunca devam etmektedir. Aynı zamanda, yeni giren ortaklığın sorumluluğu geçmiş borçlara da şamil olduğuna göre her halde, kanun sorumluluk yönünde ortak sayısının artmasını hedeflemekle aynı zamanda alacaklının alacağını garantilemektedir.

Taraflar sözleşme ile yeni giren veya çıkan ortağın hukuki sorumsuzluğu cihetine yönelik anlaşma yapabilmektedirler. Ancak bu anlaşma, iç ilişkiye müteallik hükümler doğurabilmektedirler. Üçüncü kişilere yönelik bu sözleşmenin bir hükmü yoktur. Yani, üçüncü kişi alacağının tahsili

için yeni ortağa yonelebildiği gibi ortaklıktan çıkan ortağın sorumluluğu cihetine de gidebilir. Bununla birlikte ortaklığın borcunu ödeyen ortağın diğer ortaklara ruc etme hakkı vardır. Ruc edilen diğer ortakların sorumluluğu katılma payı olarak getirdikleri sermaye oranında olacaktır(UVK. m. 124/4).

Tarafların sorumluluğu sözleşmenin veya kanunun aradığı şartlarda sona ermektedir (UVK. m. 598). Alacaklı ve borçlu bir kişide birleştikleri takdirde ortağın borcu son bulmaktadır (UVK. m. 607). Sermaye olarak emeğini getiren ortak öldüğü takdirde borcu sona ermektedir (UVK. m. 114). Katılma payı olarak bir eşyayı getiren ortak ölürse, alacaklı, alacağının tahsili için mirasçılara başvurabilmektedir.

B. Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluk

Türk mevzuatında adi ortaklığın haksız fiilinden doğan sorumluluğu hususunda açık bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır. Adi ortaklığa müteallik özel hükümlerin bulunmaması durumunda Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Ortaklığın bir ortağının haksız fiilinden bahsedebilmek için zararın doğmasında şirketin kusuru aranmaktadır(BK. m.141). Ortakların kusuru varsa her bir ortak sadece kendi işlediği haksız fiilinden sorumludur. Ancak, kusursuz sorumluluk (BK. m.55) ya da haksız fiillerden (BK. m.50) doğan sorumluluğu gerektiren haller bundan müstesnadır⁶⁰⁶.

Bir haksız fiili işleyen ortak temsilci ya da idareci pozisyonunda olsa dahi işlediği haksız fiilden münferiden sorumlu tutulacaktır. Zira temsilci hukuki işlemler için tayin olduğundan haksız fiillerin temsilcisi kabul edilmemektedir⁶⁰⁷. Buna karşılık, ortaklar haksız fiil eyleminde dayanışma içerisinde olarak kışkırtıcı, açık husumet içerisinde ise herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bütün ortaklar haksız fiil işlemekten sorumlu tutulacaktır⁶⁰⁸.

TTK. m.158/II kolektif şirket ortakları tüzel kişiliğini iktisap etmeden evvel üçüncü şahıslara karşı işlenen haksız fiillerden dolayı zincirleme sorumlu olacaklarını hükme bağlanmıştır. Aynı hükümlerin Joint Venture için uygulama alanı bulup bulunmayacağı tartışmalıdır⁶⁰⁹. Bir görüşe göre bu maddenin adi ortaklıklara uygulanması söz konusu olamayacağından ortakların müteselsilen sorumluluğuna gitme olanağı yoktur⁶¹⁰. Buna karşı olanlar ise, ortaklar işlemlerini gerçekleştirirken ortaklığı temsil eden unvanı kullanıp kullanmamasına yönelik ayırımı benimsemektedirler⁶¹¹. Dolayısıyla, bir Joint Venture, ortak unvan alanında faaliyet göstererek haksız fiili ika etmişse bütün ortakların müteselsilen sorumlu olacaklarını kabul etmeleri

⁶⁰⁶ KARAMAN: s.166.

⁶⁰⁷ BARLAS: s.61.

⁶⁰⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s.81.

⁶⁰⁹ KARAMAN: s.166.

⁶¹⁰ Bkz. BARLAS: s.61.

⁶¹¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s.167.

gerekmektedir. Ancak, ortak unvanının kullanılmaması halinde, ortakları TTK. m. 158/II göre mesul tutulması olanak dışıdır.

Ukrayna hukukunda haksız fiillerden doğan sorumluluk hali açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, burada haksız fiilden doğan sorumluluk ve bu sorumluluk halinin doğmasına vesile olan ortağa başvurulmasının doğru olacağı kanısındayız. Şöyle ki, temsil yetkisi bir ya da birkaç ortağa verilmişse bu durumda temsil esnasında gerçekleştirilen haksız fiil ve bu fiilden doğan sorumluluk bütün ortaklara yüklenmektedir. Zira UVK'nın ışığında adi ortaklıkta temsilci, idare edenlerin talimatı doğrultusunda faaliyet göstermektedir. Ancak, temsilci yetkisiz olarak haksız fiilde bulunmuşsa bu eylemlerden doğan sorumluluk yetkisiz ortağa münferiden yüklenmesinin daha isabetli olduğu görülmektedir.

VI. Taraflar Arasında Değişiklik Yapma

A. Yeni Ortağın Alınması

Genel kural, ortaklardan hiçbiri, müşterek karar olmadan yeni ortak alamaz. Nitekim BK m. 532/1 de *“şeriklerden hiçbiri diğerlerinin rızası olmadıkça ortaklığa üçüncü şahsı alamaz”* açık hükmü yer almaktadır⁶¹². Bu hüküm gereğince ortaklardan hiç birinin diğerlerinin rızası veya icazeti olmadıkça ortaklığa yeni bir ortak alamayacağı anlaşılmaktadır. Ortaklar, yeni ortak alınmasına karşı dava açıp işlemleri iptal ettirebilme hakkına sahiptir⁶¹³.

Bütün ortakların ittifakının aranmasının sebebi, yeni bir ortağın girmesinin veya ortaklarda bir değişiklik olmasının Joint Venture sözleşmesinin değişmesi anlamın taşımasından kaynaklanmaktadır⁶¹⁴.

⁶¹² 13 HD. T.09.07.1985 E. 4078 K. 4827.

⁶¹³ KARAHASAN: s. 1450.

⁶¹⁴ KARAMAN: s. 131.

Ancak, BK'nın 532/1 fıkrasında yer alan hükmün emredici nitelikte olmadığını belirtmekte yarar vardır⁶¹⁵.

Ortakların Joint Venture esas sözleşmesi ile yeni ortak alınması mevzuunda bütün ortakların oy birliği şartının aksine hüküm getirmeleri mümkündür⁶¹⁶. Ortaklığın esas sözleşmesinde yeni ortak alımı hususunda oybirliği yerine çoğunlukla karar alınmasını kararlaştırabilecekleri gibi, bazı ortaklar için önceden genel bir onay verilmesi de hükme bağlanabilir⁶¹⁷. Böyle bir hükmün esas sözleşmede bulunması durumunda yeni ortağın kabulü mukavelenin değişikliğine medar olmayacaktır.

Yeni bir ortağın alınması şekil şartına bağlı değildir. Sözleşme sözlü yapılmışsa sözlü olarak dehalet edilir⁶¹⁸. Ancak sözleşme yazılı yapılmışsa yeni ortağın mutlaka ortaklık esas sözleşmesin kaydı gerektirir⁶¹⁹.

Her ortağın sermaye getirmesi gerektiğinden yeni giren ortağın da katılma payı getirmesi elzemdir. Ortaklığın iştirak usulü ile malik olduğu bir taşınmaz bulursa dahi yeni bir ortağın Joint Venture'e alınması için resmi şekle gerek kalmadığı kabul edilmektedir. Ancak tapudaki malik hanesindeki ortaklığın malikiyetini bildiren kaydın değiştirilmesi elzemdir⁶²⁰. Dolayısıyla katılma payı hususunda şekil serbestisi olduğu halde gayrimenkul olarak getirilen sermaye mutlaka resmi şekle tabiidir⁶²¹.

Joint Venture'ye yeni giren ortak işlem tarihinde ortak sıfatı olmadığından da temsilcinin de yeni ortağı temsil etme yetkisi bulunmadığından eski borçlardan sorumlu tutulmaz⁶²². Ancak sözleşme ile ortaklığa girmeden evvel tevellüt eden borçlardan sorumlu tutulması mümkündür.

⁶¹⁵ DAYINARLI: s. 338.

⁶¹⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 74.

⁶¹⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 74.

⁶¹⁸ KARAMAN: s. 131.

⁶¹⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 74.

⁶²⁰ TERCİER: s. 685' den, KARAMAN: s. 132.

⁶²¹ SIEGVARD, Alfred: **Kommentar Zum Schweiz Eizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. Obligatio Nenrecht**, Zürich, 1938 m. 542 N. 12' den POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 74.

⁶²² ENGEL: s.652'den KARAMAN: s. 132.

Yeni ortak alınması hususunda Ukrayna hukukunda açık düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, adi ortaklığa yeni bir ortağın alınmasını engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır.

UVK m. 1132'ye göre, adi ortaklık sözleşmesine istinaden tarafların, sermayelerini bir araya getirerek birlikte hareket etme zorunluluğu vardır. Bütün işlerin yürütülme esnasında tarafların müşterek hareket etmeleri gerekmektedir. Küçük işlerin gerçekleştirilmesinde dahi, diğer tüm ortaklarının onayı aranmaktadır (UVK. m.1135/1.c.2). Ancak taraflar diledikleri takdirde mevzuatta belirlenen hükümlerin aksine emredici kurallara aykırılık teşkil etmemek şartıyla değişikliklerin uygulamasını kararlaştırabilirler.

Bu açıklamaların ışığında, yeni ortak alınması mevzuunda sözleşme de belli başlı hükümler yer alıyorsa, öncelikle akitteki hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Ancak sözleşmede yeni ortağın alınması usulüne müteallik bir hüküm yer almıyorsa, ortakların onayının alması iktiza etmektedir. Zira küçük sayılacak bir işin gerçekleşmesi için dahi ortakların onayını arayan Kanun (UVK. m. 1135/1/c.2), burada da bütün ortakların onay veya icazet vermesini aramaktadır.

B. Ortaklıktan Çıkma

Borçlar Kanununda ortaklıktan çıkma hususunu sarih olarak düzenlememiştir. Dolayısıyla bu durumda öncelikli olarak ortaklık sözleşmesine başvurulması gerekmektedir. Sözleşmede herhangi bir hükmün bulunmadığı takdirde Borçlar Kanunu'nun konuya müteallik düzenlemelerinin tatbiki gerekmektedir.

Sözleşmede açık hüküm bulunmadığı takdirde, kanun koyucu bir ortağın ortaklıktan ayrılmak istemesi halinde belli koşulların gerçekleşmesini arar, bu koşullar yerine geldiği takdirde ise, o ortağa ancak mukaveleyi feshetme hakkı tanır. Yoksa kural olarak şartlar gerçekleşmediğinden ihtiyari

olarak ortaklıktan çıkma hakkı verilmemektedir. Ancak bütün ortaklara ortakların oybirliği ile ortaklıktan ayrılma hakkı verilmektedir⁶²³.

Oybirliği sağlanamadığı durumda sözleşmeye bakılır. Ortaklık mukavelesinde oy çokluğu yeterli bulunuyorsa bu hükmün uygulanması gerekecektir. Ancak sözleşmede oy çokluğu öngörülmemişse veya öngörüldüğü halde oy çokluğu sağlanmamışsa çıkış yolu ortaklığın tasfiyesi olacaktır⁶²⁴.

Ortaklığın tasfiyesi için haklı sebebin gösterilmesi gerekmektedir. Haklı sebep varsa ayrılmak isteyen ortağın BK'nın 535/7 ve 535/2 maddelerini gerekçe olarak gösterme olanağı vardır. Ancak BK 535/6. maddesi uyarınca ortaklık belli bir süre için kurulduğu takdirde, belirlenen sürenin sonu ile ortak, ortaklıktan ayrılma hakkını elde eder⁶²⁵. Bunun için ortaklığın süresi sona ermeden evvel feshi ihbar edilmesi gerekmektedir.

Bu sıralanan sebeplerin hiç birisinden yararlanamayan ortağın son olarak başvuracağı yol BK'nın 27/2. maddesi hükmü olacaktır. Ortaklıktan ayrılmak isteyen şerik, BK'nın 27/2 maddeye müstenit hürriyetinin kanuna ve adaba aykırı bir surette sınırlandırıldığını ileri sürerek hakkını araması gerekmektedir⁶²⁶.

Yeri gelmişken, İsviçre Federal Mahkemesinin kolektif ortaklıkların ortaklarının ortaklıktan çıkma hakkına müteallik kanundaki düzenlemelerin (BK. m. 576) kıyasen adi ortaklıklara da uygulanabileceğine karar verdiğini işaret etmemiz gerekmektedir⁶²⁷. Bu karara göre ortaklık sona ermeden evvel bir veya birden çok ortağın ortaklıktan çıkması halinde ortaklığın faaliyetine devam edebilme olanağı vardır. Bu hükümler kıyasen uygulandığı takdirde, ortaklığın tasfiyesine gidilmeden belli bir tazminatın ödenmesi ile ortağın ortaklıktan ayrılması daha da isabetli olacaktır⁶²⁸.

⁶²³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 75.

⁶²⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 75.

⁶²⁵ 13 HD. T.06.12.1983, E.7825 / K.8618 KAZANCI CD.

⁶²⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 75.

⁶²⁷ T. 10.10.1964 ATF 11. s. 333 jdt 1965 I s 201'den KARAMAN: s.135.

⁶²⁸ KARAMAN: s. 135.

Ortaklıktan çıkma müessesesinin Ukrayna hukukundaki şeklini ikiye ayırarak incelemek gerekir. Bu ayırım, Joint Venture ortaklığının süreli veya süresiz olmasından kaynaklanmaktadır.

Ortaklık süresiz olarak kurulmuşsa ortaklardan biri veya birkaçı sözleşmelerini feshedebilir. Bunun için sözleşmenin sona ermesine en az üç ay kala diğer ortaklara meramını tebliğ etmesi gerekmektedir. Süresiz olarak kurulmuş ortaklıktan çıkma iradesine tahdit konulması batıl olarak telakki edilmektedir (UVK m.1142/1). Kanunun belirlediği usulün aksine sözleşme ile farklı düzenlemeler yapılabilmektedir. Ancak, sözleşmede çıkma hususunda bir sınırlama görüldüğünde, tahditle ilgili hükümlerin iptal edilmesi gerekmektedir. Çünkü kanun bu konuda, tahdidi hükümlerin emredici kurallara muhalif mahiyette olduğunu belirtmektedir.

Süreli olarak akdedilmiş bir Joint Venture'in ortağının istediği takdirde ortaklıktan ayrılmasını kanun bir hak olarak tanımıştır. Bu durumda ortaklığın sözleşmesine bakmamız gerekmektedir. Sözleşmede, bir ortağın ayrıldığı takdirde uygulanacak hükümler düzenlenmemişse ya da ortaklardan birisi iflas etmişse ortaklığın tasfiyesine gidilmesi gerekmektedir⁶²⁹. Ancak, diğer ortakların kabulü ile ya da ortaklık sözleşmesinde çıkma usulü düzenlenmişse bu durumda aşağıdaki hükümler tatbik edilir. Mazeret göstererek, ortaklık ortağı ayrılma hakkına sahiptir (UVK. m.1142/2). Mazeret göstermeden ayrılmak isteyen ortağın bu talebini, diğer ortakların oybirliği ile onamaları gerekmektedir. Mazereti önüne seren ortak haklılığını ispat edebilirse, diğer ortakların onayını beklemeden ortaklıktan ayrılması mümkündür (UVK. m.1142/2). Bunun için, ayrıldığından dolayı diğer ortakların uğradığı zararı tazminle mükelleftir (UVK. m.1142/2 son cümle).

Bu açıklamalar ışığında, Ukrayna Hukukundaki ortaklıktan ayrılma müessesini Türk hukukuyla mukayese ettiğimizde daha da esnek yapıya sahip olduğunu görmekteyiz. Ortaklık ister belli bir süre ile ister süresiz olarak kurulmuş olsun, her iki halde de ortağın ayrılmasına müsaade edilmektedir. Ortaklık süresiz olarak kurulmuş ise sürenin bitmesine en az üç

⁶²⁹ REZNİKOVA: s. 79.

ay kala ortaklıktan çıkabilmektedir. Süreli olarak kurulan ortaklıklarda ise ortak sürenin dolmasını beklemeksizin ortakların onanması ve ya haklı mazeret ileriye sürme şartı ile ortaklıktan ayrılabilir. Bu usule uygun olarak kendi isteği ile ayrılan ortağın çıkmasından doğan zararları tazmin etmek suretiyle çıkabilmesine hiçbir engel bulunmamaktadır. Keza, ortaklığın ortaklıktan çıkma talebini sınırlandırması batıldır (UVK m.126).

C. Ortaklıktan Çıkarılma

Türk hukukunda adi ortaklıktan veya Joint Venture ortaklığından bir ortağın ne şekilde ihraç edilmesi gerektiği açık şekilde düzenlemeye tabi tutulmamıştır. Konu ile ilgili açık bir hüküm olmadığına göre bu durumda taraflar arasında imzalanan sözleşmeye başvurmamız gerekmektedir. Ortaklar arasında ortağın ihraç sebepleri sarih olarak düzenlendiği takdirde sözleşme hükümleri cari olacaktır.

Sözleşmede ortağın çıkarılmasına cevaz verilmişse genel kural, ortakların oybirliği ile ortağı ihraç etmeleri mümkündür⁶³⁰. Dolayısıyla, ortaklar arasında yapılan sözleşmede aksine hüküm yer almıyorsa ihraç edilmek istenilen ortak ortaklıktan ayrılmak istemediği takdirde zorla çıkartılamaz⁶³¹. Bu durumda bir tarafta ortağın çıkartılamaması durumu ortadayken diğer tarafta ise çıkarılmak istenen bu ortak ile birlikte faaliyette bulunmak istemeyen diğer ortak grubu vardır. Birincisi, bir ortak zorla çıkarılamaz. Ancak BK m. 535’de ortaklık sözleşmesinin sona erme nedenleri arasında sıralanan haklı sebepler mevcutsa, mahkeme tarafından ortağın ortaklıktan çıkarılması talep edilebilir⁶³². Ancak bu durumda, ortaklığın tasfiyesinde söz konusu olan bu yol, ağır neticeler doğurabilmektedir⁶³³.

İkinci yol ise, haklı sebeplere müstenit ortaklığın feshi yerine, aynı sebeple daha hafif bir durum olan ortağın ihraç edilmesi durumudur. Bu

⁶³⁰ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 75.

⁶³¹ ENGEL: s. 653’den KARAMAN: s. 135.

⁶³² DAYINARLI: s. 340, BİLGE: s. 406.

⁶³³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 75.

sebeple, kolektif ortaklıklara ait TTK'nın 197. maddesinin tatbik edilmesi kabule şayandır. Her iki görüş uygulamaya elverişli olduğu halde Türk Hukuk sistemine yakın olan birinci görüş daha kolay uygulama istidadına sahiptir. Zira kolektif ortaklıklara ait bir hükmün adi ortaklıklara tatbikatı son derece zordur⁶³⁴.

Borçlar Kanunun 535/7 maddesindeki hükümler ile mahkemeye ancak sözleşmenin süresi sona erme sebebiyle başvurulabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte haklı sebeplere müstenit mahkemeden bir veya birkaç ortağın ortaklıktan ihraç edilmesi kararının talep edilebilmesi için Joint Venture mukavelesinde açık hükmün bulunması gerekmektedir. Aynı şekilde, BK'nın 535. maddesinde yer alan diğer sebeplere istinaden diğer ortağın çıkarılması için mahkemeye başvuru yapılacaksa bu konuda Joint Venture sözleşmesinde hüküm bulunması ya da ortakların oybirliği ile karar vermeleri gerekir⁶³⁵.

Ukrayna hukukunda ortaklıktan ihraç etme müessesesi, Joint Venture'de açık olarak düzenlenmemiştir. Bu durumda UVK'nın adi ortaklığa yönelik 119 ila 132 maddeler hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Buna göre, adi ortaklık sözleşmesine taraflar bir ortağın çıkarılması hususunda hükümler koyabilir. Sözleşmede açıkça düzenlemeye yer verildiği takdirde sözleşmedeki hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

Bir ortağın ortaklıktan çıkarılması hususu sözleşmede açıkça düzenlenmemişse UVK'nın 128. maddesi uyarınca diğer ortaklar ihraç hususunda karar alabilmektedir.

Ortaklar aşağıdaki sebeplere istinaden bir ortağın çıkarılma işlemi yapabilmektedir:

- Bir ortağın kayıp olması, ölmesi, ölmüşse mirasçıların bulunmaması
- Ortak tüzel kişi ise bu tüzel kişinin tasfiye olması veya iflas etmesi
- Ortağın fiil ehliyetini yitirmesi veya kısıtlanması
- Ortağın alacağına haciz konulması

⁶³⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 73–74.

⁶³⁵ KARAMAN: s. 136.

Söz konusu şartlar olduğu takdirde esas sözleşmede açıkça gösterilmemişse de tarafların ortaklıktan ihracına karar verilebilir (UVK. m.129/1). Kanunda gösterilen sebeplere müstenit olarak bir ortak ihraç edilmişse ortaklık tasfiyeye gitmeksizin faaliyetine devam edebilmektedir (UVK. m.129/3). Ancak, çıkarılan ortağın haksız olarak ihraç edildiğini ileri sürerek mahkemeden ihraç kararının iptalini talep edebilir (UVK. m.128/2).

D. Ortaklık Hisselinin Üçüncü Kişilere Devri

BK'nın m. 532/2'de *“Ortaklardan biri kendi kendine üçüncü bir şahsı ortaklıktaki hissesine iştirak ettirir veya hissesini ona devrederse, üçüncü şahıs ortak sıfatını kazanamaz ve özellikle ortaklık işleri hakkında malumat istemeye hakkı olmaz”* şeklinde açıkça düzenlemeye yer vermiştir. Kanunu maddesi ortaklık hissesinin üçüncü kişilere devrini diğer ortakların onayına bağlamıştır. Kanun bir ortağın, hissesini üçüncü bir kişiye devredebilmesi için diğer ortakların oybirliği koşulunu aramaktadır.

Bu muamele iki aşamada gerçekleştirilmektedir. Öncelikle BK'nın m. 163'te düzenlenmiş alacağın temlikiyle ilgili hükümler yazılı şekilde bir devir gerçekleşmesi gerekmektedir. İkinci aşaması ise bu devir işlemlerini diğer ortakların kabulü gerekmektedir⁶³⁶.

Her ne kadar ortaklardan birisi diğer ortakların hilafına hissesini üçüncü kişiye devrederse, bu muamele ortaklığın sona ermesine sebep teşkil etmeyecektir. Bunun yanında ortağın üçüncü kişiye hissesinin bir bölümünü veya bütünü devretmesi neticesinde üçüncü kişi ortaklığın ortağı sıfatını elde edemez. Dolayısıyla ortaklığın işleri hakkında bilgi isteme hakkı olmayacaktır. Joint Venture'in ortaklarından birisi, bazen kendi payına aralarında ayrı ve yeniden bir sözleşme yapmak suretiyle bir başka adi ortaklıkla, bir üçüncü kişiyi katabilir ki, bu yeni ortaklığın gayesi, eski ortağın ortaklıktaki payını müşterek işletilmesi ve bundan doğan haklarından birlikte istifade etmektir. Bu yeni adi ortaklık büsbütün dâhili bir ortaklık olup bunun

⁶³⁶ KARAMAN: s. 163.

iki ortağı aralarında meydana getirdiği ilişki tamamen görev mahiyetindedir. Burada üçüncü kişi ilk ortaklıkta gözükmemektedir. Ancak, buna karşılık, ortaklığın eski üyesi olan ortağın kendisini bağlayan yeni sözleşme hükümleri çerçevesinde, eski ortaklık karlarından istifade edilebilmektedir⁶³⁷.

Taraflar bir ortağın hissesinin devri muamelesine onay vermedikleri takdirde, paya iştirak veya devir yapıldığı açıkça ortada ise alacağın temliki (BK. m. 162) ve adi ortaklık hükümleri uygulanması iktiza eder. Eğer hisse devri örtülü olarak gerçekleşmişse, gizli ortaklık söz konusu olduğundan iç ortaklık ilkelerinin uygulanması gerekmektedir⁶³⁸. Bu durumda payını devreden ortağın sıfatı mahfuz kalmakla birlikte, haklı fesih sebebine zemin hazırlamış olmaktadır. Nitekim 1986 tarihli bir Yargıtay kararında ortağın kendine ait hissesini üçüncü kişiye devretmesinin ortaklığın feshine medar olmayacağını ancak diğer ortaklara bu devirden ortaya çıkmış zararın tazmini için başvurulacağı belirtilmiştir⁶³⁹.

Ortaklık hissesinin devri esnasında hangi hakların devredilebileceğini belirtmemiz iktiza etmektedir. Ortağın alacağı (kâr) payın devri hususunda hiçbir sınırlama getirmeksizin ve diğer ortakların onayını almayı gerek kalmaksızın her ortak payını dilediği kişiye devretme muhtariyetine sahiptir. Burada BK'nın 123. maddesinde düzenlenmiş olan hükümler doğrultusunda sözleşmenin akdedilmesi kâfidir.

Ancak, hisse devrinde kâr payı hakkı işlemler haricinde ayrıca idare etme hakkı veya denetleme hakkı gibi sadece ortaklara has haklar da devrediliyorsa, bu durumda diğer ortakların onayı veya devir muamelesinin gerçekleşmesi neticesinde icazet alınması gerekmektedir.

Ukrayna hukukunda ortaklık hissesinin üçüncü kişilere devri müessesesi, adi ortaklara müteallik düzenlemelerde yer verilmiştir. UVK'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında "*Ortak ortaklık payını ortaklardan birisine veya üçüncü kişiye dilediği şekilde devretme ihtiyarına sahiptir*" hükmü yer

⁶³⁷ OLGAÇ, Senai: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Akdin Nevileri, Ankara, 1970, s. 827.

⁶³⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s. 75.

⁶³⁹ 13. HD. T. 02.12.1986, E. 5291/ K. 5995, ÖZENLİ: s. 232.

almaktadır. Yalnız hisse devrinin gerçekleşmesi için mutlaka diğer ortakların onayının alınması gerekmektedir (UVK. m.127/1).

Üçüncü kişilere devredilen hisse ile birlikte borç ve haklarda devredilmiş sayılmaktadır. Devralan, UVK. m.124'e göre borçtan dolayı tamamı ile sorumlu tutulmaktadır. Yani devirden önce doğmuş borçlardan devralan ortak sorumlu tutulmaktadır.

Üçüncü kişilere hisselerini devreden bir ortağa UVK'nın 124. maddesinde düzenlenen sorumluluk hükümleri tatbik edilmelidir (UVK. m.127/3).

BEŞİNCİ BÖLÜM

JOİNT VENTURE'İN SONA ERMESİ VE ORTAKLIĞIN TASFİYE AŞAMASINDA ORTAKLARIN HAK VE BORÇLARI

I. Sona Erme Sebepleri

Türk ve Ukrayna hukuklarında adi ortaklığın sona ermesinde uygulanan hükümler Joint Venture için de sona erme sebebi teşkil etmektedir. Bu konu Türk hukukunda Borçlar Kanunu'nun 535-536. maddelerinde düzenlenmiştir. Ukrayna Vatandaşlar Kanunu'nda ise genel hükümler çerçevesinde 132. ve özel düzenlemeler 1141. maddesinde yerini almıştır. Ukrayna hukukunda Joint Venture için öncelikle UVK'nın 1141. maddesi uygulanır. Ancak uygulanacak özel hüküm bulunmadığı durumlarda UVK'nında 132. maddesinde düzenlenen genel hükümlere başvurulması gerekmektedir.

Çalışmamızda Joint Venture'in sona ermesini ikiye bölerek, birinci bölümde "ihtiyari sona erme" ikinci bölümünde ise "cebri sebeplere müstenit ortaklığının sonu" incelenecektir.

A. İhtiyari Sebeplere Müstenit Joint Venture'in Sona Ermesi

1. Joint Venture Kuruluş Amacının Gerçekleşmiş Olması

Çalışmamızda belirttiğimiz üzere Joint Venture'in diğer müşterek iş ortaklıklarından ayıran özellik, kuruluş aşamasında "tek bir iş" için kurulmuş olmasıdır⁶⁴⁰. Ancak Joint Venture konusu bir inşaatın bitirmesi akabinde, ayrıca işletme işi de yüklenmişse⁶⁴¹, işletme görevini de ifa etmek mecburi olduğundan, salt inşaatın bitmesi ile amaç elde edilmiş sayılmamaktadır. Belirttiğimiz istisnalar dışında Joint Venture ortaklığı kuruluş amacını, yani ortaklar, ortaklığın gayesini elde ettikleri takdirde, Joint Venture'in var oluş

⁶⁴⁰ TEKİNALP/ TEKİNALP: s. 150

⁶⁴¹ Örneğin Yap-Devret işlemlerinin yerine işin bitmesine doğru yeni kararı ile Yap-İşlet-Devret modeli kabul edilmişse bu sefer yeni modelin kabulü ile işletme faaliyetini sürdüren Ortak Girişim ortaklık vasfını muhafaza edecektir.

sebebi kalmayacağından ortaklar arasındaki ilişki kendiliğinden (ipso jure) sona erecektir⁶⁴².

Joint Venture ortakları kurumlar vergisine tabi “iş ortaklığı” kategorisinde olduğundan, ortaklık bir işi, projeyi veya eseri tamamladığı an ortaklığın tasfiyesi için esas alınmayacak. Ayrıca, Vergi Dairelerinde mükellefiyetle ilgili görevlerin bütününe eda edilmesi gerekecektir⁶⁴³.

Hemen belirtmek gerekir ki, inşaat işinde yapı teslim edilip kabul edildikten sonra da devam eden garanti taahhütlerinin süresini bekleme ihtiyacı yoktur. Sürenin bitmesini beklemeksizin tasfiyeye gidilmesi mümkündür.⁶⁴⁴

Ukrayna Vatandaşlar Kanunun 1141/7. maddesinde açıkça kuruluş amacının sona erdiği takdirde ortaklığın tasfiyesine gidilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte amacın gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi de ortaklığın sona erme sebebi teşkil etmektedir (UVK. M. 1141/7).

2. Bütün Ortakların Oybirliği İle Sona Erme Kararının Almış Olması

Türk ve Ukrayna hukuklarında sözleşmelerde serbestlik ilkesi gereğince bütün ortaklar oybirliği halinde alınan bir karar ile ortaklığı sona erdirebilirler. Bununla birlikte ortaklar kuruluş aşaması veya ortaklık kurulduktan sonra esas sözleşmesi değişikliğiyle yapmak sureti ile ortaklığın tasfiyesine gidebilmek için oybirliği sisteminden vazgeçip farklı usul benimseyebilirler.

3. Joint Venture İçin Tayin Edilen Sürenin Sona Ermiş Olması

Joint Venture belli bir süre için kurulmuşsa belirlenen sürenin dolması ile ortaklığın sona ermesi gerekmektedir (BK 535/3). Ancak süre olarak belli bir müddet gösterilmeden bir şartın veya bir olayın gerçekleşmesi

⁶⁴² DAYINLARLI: s. 281

⁶⁴³ 31 nolu kurumlar vergisi genel tebliği'nin 1b maddesinin 9. paragraf

⁶⁴⁴ KAPLAN: s. 101.

kararlaştırılmışsa, ortaklığın sona ermesi için kararlaştırılan şartın veya olayın tahakkuku ile ortaklık sona erer⁶⁴⁵.

Ukrayna hukukunda ortaklığın esas sözleşmesinde belirlenen sürenin dolması ile ortaklığın sona ereceği açıkça belirtilmiştir (UVK. m. 1141/5).

B. Cebri Sebeple Müstenit Joint Venture'in Sona Ermesi

1. Ortaklardan Birisinin lmesi

Adi şirket esasına müstenit kurulan Ortak Girişim bir şahıs ortaklığı niteliğine sahiptir. Bu sebeple ortaklığı kuran ve bu şirkete ortak olan kişilerin ortaklar arası ilişkilerde karşılıklı “güven” ve anlayış esasına dayanan ortaklar arasındaki münasebet önem arz etmektedir.

Bu münasebet önemine binaen ortakların birinin ölmesi veya bir ortağın mahkemece gaipliğine karar verilmesi halinde, mirasçılarla ortaklığın devamına müteveccih, esas sözleşmede bir hüküm yoksa şirketin sona ermesi gerekmektedir (BK. m. 535/2)⁶⁴⁶.

Ukrayna hukukunda, esas sözleşmede aksi hükümle belirlenmediği takdirde ortağın gerçek kişi olması durumunda kişinin ölümüyle Ortak Girişim sona erecektir⁶⁴⁷. Ortaklardan biri ticari ortaklık ise bu ortaklığın sonu Ortak Girişimin sona ermesine de vesile olacaktır (UVK. m.1141/4).

2. Ortaklardan Birinin İflas Etmesi, Borçlarını demededen Aczi, Hacedilmesi ve Tasfiyedeki Payı Hakkında Cebri İcra Takibinin Yapılmış Olması

Borçlar Kanunun 535/b maddesi uyarınca ortaklardan birisinin iflas etmesi, borçlarını ödemekten aczi, hacir altına alınması veya tasfiyedeki

⁶⁴⁵ DAYINLARLI: s.286

⁶⁴⁶ PULAşLI: s.39; ÖZENLİ: s.251

⁶⁴⁷ SANİAHMETOVA: s.852

payına cebri icra takibi yapılması halinde şirketin tasfiyesine gidilmesi gerekmektedir⁶⁴⁸.

Konulan bu hükmün emredici nitelikte olup olmadığı hususu ihtilaflıdır. Nitekim İsviçre’de, adi şirket ortaklardan birinin tasfiyedeki payının haczedilmesi veya el konulması durumunda diğer ortakların bu tasfiye payı kadar olan miktarı ödeyip ortaklığı sonundan kurtarabilecekleri kabul edilmiştir. Ancak, İsviçre Federal mahkemesi adi şirket ortaklarından birinin iflas etmesi durumunda Borçlar Kanunun 535/b. 3 maddesi gereğince ortaklığın kendiliğinden sona ereceği hükmünün emredici nitelikte olduğu kabul edilmektedir⁶⁴⁹.

Ayrıca, ortakların payına borçtan kaynaklanan sebeplere istinaden kâr payına, ortaklıktaki ücret ve diğer alacağa birinci haciz ihbarnamesinin gönderildiği takdirde şirketin tasfiyesine gidilmesi gerekmemektedir. Yani şirketin tasfiyesine gidilmeksizin ortağın alacağına haciz konulabilmektedir⁶⁵⁰.

Ukrayna hukukunda, ortaklardan birinin iflas etmesi durumunda Joint Venture sona ermektedir (UVK. m. 1141/2). Ancak bu hüküm emredici nitelikte değildir. Zira aynı maddenin ışığında “ ... Ortaklığın esas sözleşmesinde aksine bir karar alındığı takdirde Ortak Girişim tasfiye işlemlerine maruz kalmaksızın...” (UVK. m. 1141/2) cümlesi uyarınca ortaklık sona ermeden faaliyetlerine devam edebilmektedir.

3. Ortaklardan Birisinin Ortak Girişimin Feshini İhbar Etmesi

Türkiye ve Ukrayna hukuklarında ortaklara, esas sözleşmede belirtmek sureti ile feshi ihbarda bulunarak ortaklıktan ayrılma hakkı tanınmıştır. Bu hak kullanıldığı takdirde hiçbir sebep göstermeksizin ortak feshi ihbarını diğer ortaklara göndermek sureti ile ortaklık sözleşmesini sona erdirir. Bu durumda ortaklık kalan ortaklarla faaliyet göstermeye devam edebilmektedir.

⁶⁴⁸ KARAMAN: s.172.

⁶⁴⁹ KARAMAN: s.172

⁶⁵⁰ PULAŞLI: s.40.

Ancak, ortağın feshi neticesinde şirketin faaliyetine devam edeceği esas sözleşmede belirlenmesi gerekmektedir. Esas sözleşmede fesih halleri düzenlenmemişse ortak tek taraflı olarak feshi talep edemez. Bu talebi ile mahkemeye müracaat dahi edilemez⁶⁵¹.

Joint Venture, belirsiz süre için kurulmuşsa ve şirketin esas sözleşmesinde şirketin feshine yer verilmişse, feshi isteyen ortak altı ay önceden ihbarda bulunarak şirketin feshini isteyebilir (BK. m.535/b.6). İhbar hakkının mutlaka iyi niyet kuralları çerçevesinde, şirketi zor durumda bırakmayacak şekilde kullanılması gerekmektedir (BK. m.536/II, c.2).

Ukrayna hukukunda, taraflardan birisi Joint Venture sözleşmesinden çıkmak istediği takdirde bu meramını diğer ortaklara tebliğ etmek sureti ile ortaklıktan ayrılabilir. Yalnız, esas sözleşmede tarafların ayrılması durumunda ortaklığın tasfiyesine gidilmeyeceği hükmü yer alıyorsa ortak girişim sona ermeden faaliyetlerine devam edilecektir (UKV. m. 1141/4).

Ortak sayısı tek ortağa inmişse 6 ay süre içerisinde tasfiyeye gidilmeksizin kalan ortağın ortaklığı başka bir ortaklık türüne dönüştürme hakkı vardır (UVK. m. 132/2).

4. Haklı Sebeplerin Ortaya Çıkması Suretiyle Mahkeme Kararı İle Ortaklığın Fesh Olması

BK'nın 535/II maddesi uyarınca, haklı sebeplerin varlığı halinde Ortak Girişim belirli süre ile kurulmuşsa sürenin sona ermeden evvel, belirsiz süreli olarak kurulmuşsa önceden ihbara gerek kalmaksızın mahkemeden feshinin talep edilmesi mümkündür. Bu hüküm emredici niteliğine sahip olduğundan tatbiki zorlaştırılmaz.

İleriye sürülen haklı nedenin ortaklığın feshini gerektirecek nitelikte olup olmadığına mahkemenin karar vermesi gerekmektedir⁶⁵². Dolayısıyla, haklı sebebin olup olmadığından söz edebilmek için, somut olayın özellikleri göz

⁶⁵¹ KARAMAN: s.174

⁶⁵² PULAŞLI: s.42

önünde tutulduğunda ortaktan sözleşmeye devam etmesi beklenemeyecek derecede esaslı bir sebebin oluşması gerekmektedir⁶⁵³.

Ukrayna hukukunda haklı sebeplerinin ortaya çıkması durumunu açıklayan özel bir hüküm düzenlenmemiştir. Ancak, adi ortaklığa yönelik uygulanması gereken hükümlere baktığımızda UVK'nın 132. maddesine göre, adi ortaklıklara uygulanacak bir hüküm bulunmadığı takdirde, aynı kanunun ticari ortaklıklara uygulanan düzenlemelerine başvurulması gerektiği belirleyebilmektedir. Dolayısıyla, UVK 132.'nin atıfta bulunduğu 110. maddesinin 2. fıkrasına baktığımızda esaslı ve bertarafı mümkün olmayan hataların veya diğer sebeplerin varlığı halinde ortaklığın sona erdirilmesi gerekmektedir. Bu hüküm emredici niteliktedir.

II. Sona Ermenin Hükümleri

Joint Venture'de sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi neticesinde ortaklık feshedilir. Fesihle birlikte ortaklıktaki kuruluş amacı tasfiye olarak değişmiş olur, ancak amaç tamamıyla ortadan kalkmaz. Dolayısıyla, ortaklık, tasfiye işleri sona erinceye kadar devam edecektir. Bu aşamadaki işlemlerden bazıları ortaklığın hak ve borçlarının hesap edilmesi, alacaklarının tahsiline gidilmesi, kârın veya aktiflerin paylaşılması olarak özetlenebilir⁶⁵⁴.

Tasfiye işlemleri, üçüncü kişilerle ortaklar arasında bulunan akdi taahhütlerde herhangi bir değişiklik doğurmaz (BK.m. 541)⁶⁵⁵. Yani ortakların üçüncü kişilere karşı sorumlulukları müteselsilen devam etmektedir. Borçlar Kanunun 541. maddesi gereğince ortaklığın iç ilişkide feshi, sona ermesi ve tasfiyesi, dış ilişkide Joint Venture ortaklarının üçüncü kişilere karşı da müteselsil sorumluluğu ortadan kaldırmaz⁶⁵⁶.

Ortaklığın idarecisinin ortaklığın sona erdiğini bilmediği ve kendisinden beklenen bütün dikkat ve özeni göstermiş olup yine muttali

⁶⁵³ KARAMAN: s.175

⁶⁵⁴ PULAŞLI: s. 42.

⁶⁵⁵ DAYINLARLI: s. 350.

⁶⁵⁶ KAPLAN: s. 126.

olmadığı halde idare ve temsil yetkisi devam eder ve yetkiye istinaden yapılan bütün işlemlerden diğer ortaklar sorumlu olur (BK. m. 537/1). Ancak, şirketin tasfiyesi aşamasında olduğunu öğrenen ortak, yapmış olduğu bütün işlemlerden bizzat sorumlu tutulacaktır (BK. m. 541). Bununla birlikte, üçüncü kişiler ortağın yetkisinin olmadığını bilerek ticari faaliyette bulunmuşlarsa, kalan ortaklar gerçekleşen işlemlerden sorumlu tutulmazlar⁶⁵⁷.

Ukrayna hukukunda UVK'nın 1141. ve 367. maddelerinde ortaklığın tasfiyenin neticeleri düzenlenmiştir. Anılan hükme göre şirketin tasfiyesinde tarafların katılma payı olarak getirmiş oldukları menkul ve gayrimenkulleri iade edilmektedir. Bu eşyalar arî ve karşılıksız olarak iade edilmektedir. Ancak esas sözleşmede yıpranma payının tazmin edileceği veya karşılığında bir para ödeneceğine dair karar bulunuyorsa sözleşme hükmünün uygulanması gerekmektedir⁶⁵⁸. Ortakların, eşya paylaşımı esnasında öncelikle sözleşme hükümlerini tatbik etmeleri gerekir. Ancak sözleşmede tasfiyeye ilişkin bir hüküm yoksa UVK'nın genel hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Ortaklığın bütün tasfiye işlemleri sona erse dahi üçüncü kişilere karşı sorumluluk devam edecektir (UVK. m. 1141). Üçüncü kişilere karşı bu sorumluluk sınırsız ve müteselsilendir⁶⁵⁹.

III.Tasfiye Aşamasında Ortakların Hak Ve Borçları

Tasfiye, ortaklığın aktiflerinin nakde çevrilip, mevcut borçlarının ödenmesinden sonra ortada kalan bakiyenin sözleşme veya kanun çerçevesinde taksim edilmesidir. Kural olarak, tasfiye işlemleri tasfiye memurunun yürütülmesi gerekmektedir. Ancak, kanunda adi ortaklık için memur terimi kullanılmamıştır. Bu sebepten dolayı ortaklar tasfiye işlemlerini

⁶⁵⁷ ANSAY, T; Bankacılar İçin Şirketler Hukuku Bilgisi, Ankara 1986, s.19.

⁶⁵⁸ OMELKİN ve arkadaşları: s.481.

⁶⁵⁹ HARİTONOV/SANİAHMETOVA: s.853.

elbirliğiyle olarak icra etmelidir gerekmektedir (BK. m. 540/1). Kanunen hiçbir ortak münferiden tasfiye işlemlerini yürütmeye yetkili değildir⁶⁶⁰.

Ortaklar, tasfiye işlemleri kimin yürüteceği hususunda ihtilafa düşmüşlerse mahkemeye müracaat etmeleri gerekmektedir. Ancak tasfiye işlemlerinin mahkeme tarafından bizzat mı yoksa bir tasfiye memurun aracılığıyla mı yapılacağı hususu doktrinde tartışmalıdır⁶⁶¹. Bu konuda hâkim görüş ortaklardan birisinin müracaatı halinde, mahkemenin tasfiyeyi bizzat yapmayıp bu iş için bir memurun atanması şeklindedir⁶⁶². Ancak Yargıtay'ın görüşü, tasfiyenin doğrudan doğruya mahkeme tarafından yürütmesi gereği yönündedir⁶⁶³.

Tasfiye aşamasında olan ortaklığın üçüncü kişilere karşı taahhütleri devam eder. Taahhütler yerine getirilirken tasfiye amacına hizmet etmesi gerekmektedir.

Ukrayna hukukunda Joint Venture ortaklıklarında tasfiye işlemlerini kimin yürütmesi gerektiğine dair bir düzenleme yoktur. Ancak, UTK'nın 60. maddesinde bu görevi tasfiye komisyonuna ait olduğu belirtilmektedir. Tasfiye komisyonu ortaklar tarafından bizzat kurulabileceği gibi ortakların belirleyeceği bir organ tarafından da teşekkül edilebilir⁶⁶⁴.

Tasfiye aşamasında alınacak kararlarda, ihtilafli durumunun oluşmaması için tasfiye komisyonunun sayısının çift olmamasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Ayrıca tasfiye komisyonunda muhasebeci, hukukçu ve uzman bilirkişilerin bulunmasına da özen gösterilmelidir⁶⁶⁵.

Eğer Joint Venture'in ortaklarından birisi kamu tüzel kişisi ise tasfiye komisyonunda mutlaka bir devlet memurun bulunması gerekmektedir⁶⁶⁶.

⁶⁶⁰ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s.94.

⁶⁶¹ ÖZENLİ, S. 130; KARAHASAN, S. S.1115; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s.94, DOMANIÇ, Hayri, Adi Şirketlerde Tasfiye Memurun Tayini, İktisat ve Maliye Dergisi, C.XVII, S.4, s. 173 vd; ŞENGİR, Turgut, Adi Ortaklıklarda Tasfiye Memuru Tayini, BATİDER, Mart 1970, S.3 s. 594 vd.

⁶⁶² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s.43, ÖZENLİ: s.130, DOMANIÇ: s. 173.

⁶⁶³ 13. HD. 10.10.1983, E.1983/4521, K. 1983/6857, ÖZENLİ: s. 274.

⁶⁶⁴ KAVTOREV, S./VİTKOVSKA, O/SAMİLO, N/ BOYTSOVA; M, **Sozdaniye i Likvidatsiya prepriyatiya** (Şirketlerin Kurulması ve Tasfiyesi), Harkov, 2007, s.313.

⁶⁶⁵ KAVTOREV ve arkadaşları: s. 315.

⁶⁶⁶ KAVTOREV ve arkadaşları: s.315.

A. Tasfiyede Ortak Hükümler

1. Tasfiyede Genel Esaslar

Joint Venture'in aktiflerinin tespit işlemleri “ anlaşma suretiyle satış” ya da “açık artırma ile satış” şeklinde gerçekleştirilir. Bu seçenekler sınırlayıcı olmayıp ortaklar başka bir usulü tercih edebilirler⁶⁶⁷. BK. m.179 gereğince Joint Venture aktif ve pasifleri ile birlikte bir veya birkaç ortak tarafından devralınabilir⁶⁶⁸. Bu devir gerçekleştirilmişse, devreden ortakların iki sene boyunca alacaklılara karşı sorumludurlar (BK.m.179). Ancak, bu durum, devir alanlar dışında kalan ortakların, ihraç edilen ortak ile aynı statüde olmalarını gerektirmektedir⁶⁶⁹.

Ukrayna hukukunda Joint Venture'in pasif ve aktifleri Ukrayna Muhasebe Kanunun 5. maddesinde belirlenen kıstaslara göre değerlendirilir. Anılan kanuna göre eşya veya hakların değerlendirmesi yapılırken ortaklığın tasfiye aşamasında olduğu unutulmamalıdır⁶⁷⁰. Dolayısıyla, ortada bir marka varsa markanın değeri, faaliyet gösteren işletmenin markasının değeri ile aynı olamayacaktır.

2. Ortaklığın Alacaklarının Tahsili ve Borçlarının Ödenmesi

Ortaklığın aktifleri ile pasifleri hesaplandıktan sonra, Joint Venture'in üçüncü kişilerden olan alacaklarını tahsil etmek ve borçlarını ödemek suretiyle hesapların kapatılması gerekmektedir. Bu usul ile dış tasfiye işlemleri sonuçlandırılmış olur⁶⁷¹.

Ukrayna hukukunda tasfiye aşamasında olan ortaklığın bir alacağı kalmışsa borçluya borcunu ödenmesi için ihtar çekilmesi gerekmektedir.

⁶⁶⁷ DAYINLARLI: s.352.

⁶⁶⁸ KARAMAN: s. 183.

⁶⁶⁹ TERCİER, s. 709'dan DAYINLARLI: s.353

⁶⁷⁰ KAVTOREV ve arkadaşları: s.321.

⁶⁷¹ DAYINLARLI: s. 353.

İhtar çekildikten sonra 30 günlük sürenin sonunda borç hala ödenmemişse alacakların mahkemeye başvurmaları mümkündür⁶⁷².

Tasfiye komisyonu alacaklarının başvurmaları için ortaklığın tasfiye aşamasında olduğunu gazete ile ilan etmeleri gerekmektedir⁶⁷³.

3. Ortağın Yaptığı Harcamaların ve Verdiği Avansın İadesi.

Ortaklığın borçları tümüyle ödendikten sonra, geline aşamada ortaklardan her birinin şirket için yaptığı harcamaların ve vermiş oldukları avansların iadesi aşamasına gelinir olur⁶⁷⁴. Ortaklığın bütün borçları ödendikten sonra kalan bakiyeden harcamaları yapan veya avansları veren ortağa, derhal yaptığı masrafların tazmini gerekmektedir. Burada ortağın, ortak sıfatı ile değil alacaklı olarak talep etme hakkı vardır⁶⁷⁵. Dolayısıyla, her bir ortak bu borçtan müteselsilen sorumludur.

Kalan bakiyeden ortağın getirmiş olduğu katılma payının da iade edilmesi gerekmektedir. Ortaklar getirmiş olduğu katılma payı aynı ise paraya çevirerek nakden iade olması gerekmektedir (BK.m. 538/1). Eşyanın mülkiyeti katılma payı olarak getirildiği takdirde eşyanın esas değeri hesaplanıp iade edilmesi gerekmektedir⁶⁷⁶. Getirilen katılma payı çeşidi gayrimenkul ise eşyanın ya satış suretiyle parasının iadesi ya da değerini tespit edilerek eşyanın bizzat iade edilmesi gerekir.

Ukrayna hukukunda, borçlar ödendikten sonra ortakların bir alacağı kalmışsa öncelikle sermaye olarak getirilen eşyanın paraya çevrilmesi zorunluluğu olmadan ortaklara iade edilmesi gerekmektedir. Eşyanın aynı ile iadesi için diğer ortakların haklarının gözetilmesi şarttır. Eşyanın değeri getirilen tarihteki değeri ile aynı kabul edilmektedir. Sözleşmede aksine bir

⁶⁷² KAVTOREV, O ve arkadaşları: s.324.

⁶⁷³ KAVTOREV, O ve arkadaşları: s.325.

⁶⁷⁴ KARAMAN: s. 182.

⁶⁷⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU: s.96.

⁶⁷⁶ BARLAS, sözleşmeye müstenit Ortak Girişim’de ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından katılma payı olarak getirilen eşyanın mülkiyetinin o ortakta kaldığını ve sadece kullanımının ortaklığa tahsis edildiği belirterek, BK. m. 588’deki hükmün Ortak Girişim için uygulanmayacağını savunmaktadır (BARLAS: s. 208).

hüküm yoksa menkulün yıpranması veya gayrimenkulün değer kazanması gibi hallerinde zarar veya değer artışları hesaba katılmadan iade edilmesi gerekir⁶⁷⁷.

4. Kâr ve Zarar Taksimi.

Ticari amaçla kurulan Joint Venture'in niteliği gereğince ortaklar faaliyet sonucunda kâr paylaşmakta ve zarara katlanmaktadır. Ortaklık kâr etmişse usulünce taksim edilmesi gerekmektedir (BK.m. 539/1). Yani sözleşmede bir hüküm varsa sözleşmedeki hükümlere uygun olarak paylaştırılmalıdır. Kâr paylaşma hususunda sözleşmede bir hükmün bulunmadığı takdirde kalan bakiyenin ortaklar arasında eşit miktarda taksim edilmesi gerekmektedir (BK. m. 523). Bunun yanı sıra ortaklığın üçüncü kişilere olan taahhütleri devam eder ve bütün ortaklar taahhütlerine karşı mütesilsilen ve sınırsız sorumlu kalmaya devam ederler (BK. m. 541).

Ukrayna hukukunda kâr ve zararın taksimine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Önceki bölümlerde konu tafsilatla incelediğinden burada sadece kâr taksiminde gelir vergisinin uygulanacağını belirtmekle yetineceğiz⁶⁷⁸.

B. Sözleşmeye Göre Tasfiye

Taraflar, tasfiye işlemlerinde kâr ve zarar payının taksimi, tasfiye usulün ve tasfiye şartlarının neler olacağı gibi hususları diledikleri şekilde düzenleme hakkına sahiptir. Önceki bölümlerde belirttiğimiz gibi ortaklar sözleşme ile bir ortağa veya üçüncü kişilere (tasfiye memuru) tasfiye işlemlerini bırakabilirler.

⁶⁷⁷ OMELKİN ve arkadaşları:s.482.

⁶⁷⁸ KAVTOREV, O ve arkadaşları: s.370–371.

C. Mahkeme Kararı ile Tasfiye

Joint Venture sözleşmesinde tasfiyeye müteallik hususlarda bir düzenleme yoksa veya ortaklar tasfiye düzenine ilişkin oybirliği ile karar almamışlarsa, BK'nun 538–541. maddeler gereğince tasfiyeyi ortaklardan birinin veya hepsinin talebi üzerine, mahkeme tarafından gerçekleştirilir⁶⁷⁹.

1. Davada Ortakların Hukuki Statüsü

Tüzel kişiliği bulunmayan Joint Venture'lerin organsal yolla temsil edilmesi olanaksızdır⁶⁸⁰. Bu durumda, Joint Venture'in hak süjesi olmadığından ne pasif ne de aktif taraf olma ehliyeti mevcuttur. Yani ortaklığa karşı dava açılmaz ve icra takibi yapılamaz⁶⁸¹. Ortaklık, davacı sıfatı ile dava açamaz ve icra takibi yapamaz. Nitekim BK. m. 534/3 gereğince *“hilafı mukavele edilmiş olmadıkça, şerikler birlikte yahut mümessil vasıtasıyla üçüncü şahsa karşı deruhte etmiş oldukları borçlardan müteselsilin sorumludur”* ifadesi ile bunu teyit etmektedir.

Yukarıdaki maddenin ışığında, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından adi ortaklığın borcunun bulunmadığı sonucunu çıkarabiliriz. Bunun yerine ortakların borçları olduğu söylememiz gerekmektedir⁶⁸².

Bir diğer etken ise Ortak Girişimlerde ortaklar birinci dereceden müteselsilsen ve sınırsız sorumlu olduklarından⁶⁸³ davalarda taraf olma ehliyeti zayıflatmaktadır.

Sonuç olarak, ortaklık taraf ehliyetine sahip olmadığından, adi ortaklığı oluşturan kişilerin taraf olarak hep birlikte hareket etmeleri gerekmektedir⁶⁸⁴. Dolayısıyla, ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı hükümleri

⁶⁷⁹ KAPLAN: s.128.

⁶⁸⁰ ÖZENLİ: s.5.

⁶⁸¹ KARAMAN: s.151.

⁶⁸² KENDİGELEN, Abuzer: “**Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum**”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55 Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2002, s. 203.

⁶⁸³ BİLGİLİ: s.203.

⁶⁸⁴ ARSLAN, Ramazan; Yılmaz, Ejder: **Medeni Usul Hukuku**, 18.baskı, Ankara, 2007, s.241.

uygulanacağından, açılacak davaların, iştirak halinde mülkiyet kuralları (BK. m. 534, MK. m.702) uyarınca bütün ortaklar tarafından birlikte açılması iktiza etmektedir⁶⁸⁵. Mahkemenin vereceği karar ortaklık adına olmayıp ortaklar hakkında verilir ve mahkemenin kararlarının sonuçları ortakların nezdinde doğacaktır⁶⁸⁶.

Açılacak davanın konusu para ise bu davanın ortaklardan birisine veya birkaçına karşı açılabilceği gibi davanın bütün ortaklara karşı açılması da mümkündür. Davanın konusu paradan başka bir şey olduğu takdirde, davanın bütün ortaklara karşı birlikte ikame edilmesi iktiza etmektedir. Zira bu ortaklığın tarafları malları üzerinde iştirak halinde maliktirler. Yani, dava konusu malları ancak birlikte tasarruf edebilmektedirler (MK. m.630, BK. m.702)⁶⁸⁷.

Ukrayna hukukunda adi ortakların davadaki taraf ehliyeti hususu açık olarak düzenlenmemiştir. Ancak uygulamada görüldüğü gibi bu konu Türk hukukundaki düzenlemelere ve uygulamalara benzerlik göstermektedir. Tüzel kişilikten yoksun ve iştirak halinde mülkiyet sahipleri olan ortaklar ancak birlikte dava açabileceklerdir.

2. Tasfiye Davasının Şartları

Tasfiye davasının açılabilmesi için aşağıda gösterilen iki şartın tahakkuk etmesi gerekmektedir.

Birinci Şart: davayı açan yetkili ortak ve ortakların Joint Venture ortağı sıfatına sahip olmaları ve bu sıfatın devam etmesidir⁶⁸⁸.

İkinci şart: Joint Venture'in sona ermiş olması veya tasfiye davası ile birlikte ortaklığın feshinin talep edilmesidir⁶⁸⁹. Joint Venture'in feshinin veya

⁶⁸⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s.241.

⁶⁸⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s.241.

⁶⁸⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ: s.241.

⁶⁸⁸ KAPLAN: s. 129.

⁶⁸⁹ KAPLAN: s. 129.

bozulmasının talep edildiği durumunda dahi tasfiyesinin yapılması gerekmektedir⁶⁹⁰.

Ukrayna hukukunda tasfiye davasının şartı, ortaklığın iflas aşamasına gelmesidir.

3. Davada Görevli ve Yetkili Mahkeme

Joint Venture'ler tacir sıfatına sahipse davanın Asliye Ticaret mahkemesinde açılması gerekmektedir. Ortaklar tacir sıfatı taşıyorlar ise davanın müddeabihe göre ya Asliye ya da Sulh hukuk mahkemesinde açılması gerekmektedir⁶⁹¹.

Yetki konusunda öncelikle Joint Venture ortaklık sözleşmesine bakılır. Yetkiye müteallik hususlarda özel yetki (HMUK. m.10.) belirlenmemişse yetkili mahkeme HUMK. 9. maddesindeki genel yetki kuralına göre tespit edilir.

Sözleşmede tahkim şartı konulmuşsa genel mahkemelere gidilmeksizin görevli ve yetkili tahkim kurumuna başvurulması gerekmektedir.

Ukrayna hukukunda ortaklıklarla ilgili bütün davaların görevli mahkeme Ticaret mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise ortaklığın merkezinde bulunduğu yer mahkemesidir.

4. Mahkemece Tasfiye Usulü

Tasfiye talebi üzerine görevli ve yetkili mahkemede davanın açılması gerekir. Hâkim, davanın kabulü ile taraflardan delilleri, delilleri arasındaki ilişkiler ve ortaklığın üstendiği işle ilgili evrakları dosyaya ibraz etmelerini ister. Bütün belgeler dosyaya ibraz edildikten sonra hakim bilirkişi tayin edip Joint Venture'in, aktif ve pasif bütün malvarlığına müteallik bir raporun hazırlanmasına karar verir. Malvarlığı tespit edildikten sonra nakde çevrilir.

⁶⁹⁰ 13.HD. T.13.04.1984, E. 1032/K. 2623; KARAHAN: s.1139–1141.

⁶⁹¹ KAPLAN: s.129.

Borçlar ödendikten sonra kâr ve zararın kararlaştırılan nispette ortaklar arasında paylaşılır⁶⁹².

IV. Zamanaşımı

Ticari olsun olmasın bir şirket akdine dayanan ve ortaklar arasında veya şirketle ortaklar arasında açılmış bulunan bütün davalar ile bir şirketin müdürleri, temsilcileri, murakıplarıyla şirket veya ortaklar arasındaki açılacak davalar beş senelik zamanaşımına tabiidir (BK.m.126/4). Beş yıllık zamanaşımı süresi borcun muaccel hale gelmesi ile işlemeye başlar. Muacceliyet bir ihbarın yapılması şartına bağlı ise zamanaşımı süresi bu şartın yerine gelmesi ile hesaplanmaya başlar (BK. m. 128). Dolayısıyla ortaklığın sona ermesi ile ortakların alınmayan hak ve alacakları doğmuşsa ortaklığın sona ermesi ile beş yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlar⁶⁹³.

⁶⁹² KAPLAN: s.130.

⁶⁹³ KARAMAN: s.184.

SONUÇ

Joint Venture konusu, beş bölüme ayrılarak incelenmiştir. Birinci bölümde Genel Hatları İle Ortak Girişim Ortaklığının Tanımı verildikten sonra, "Tekâmül Tarihi" üzerinde tafsilatlı durulmuştur. Söz konusu Türkiye ve Ukrayna, iki ayrı devlet olduğundan ortaklık hukuku üzerinde tarihinin tesiri etkili olmuştur. Bu sebeple bu ortaklığın tatbikini iyi anlayabilmek amacıyla, Ortak Girişim kurumunun ve devletlerinin tarih içerisinde geçirmiş olduğu safhaları incelenmiştir. Şunu belirtmemiz gerekiyor ki, Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan sonra, Borçlar Kanunu'nun 1926 senesinde, Ukrayna'da Vatandaşlar Kanunu'nun 2003 tarihinde kabul edilmesinden itibaren, bu ortaklığının mahiyetini kavrama amacıyla, tarihi geçmişi ve tatbikatları üzerinde ayrıntılı durulması yararlı görülmüştür. Yine birinci bölümde, Joint Venture'in diğer benzer müşterek teşebbüslerinden ayırım yapma maksadı ile benzer ve farklı yönlerini belirtmek sureti ile ortaklığın niteliği tespit edilmeye çalışılmıştır. En sonunda Joint Venture'in esasını oluşturan adi ortaklık unsurlarıyla incelenerek belirtilmeye çalışılmıştır.

Birinci bölümle ilgili değerlendirme yaptığımızda aşağıdaki sonuçlara ulaştık. Dünyanın hiçbir devlet hukukunda Joint Venture ile ilgili bütün unsurları ihtiva edecek belirli bir tanım yapılmamıştır. Bunun sebebi, Joint Venture ortaklığının her ülkede farklı esaslarıyla uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple çalışmamızda Joint Venture ortaklığı diğer benzeyen ortaklıklarla bir karşılaştırmayı yapmıştık. Sonuç itibari ile "bir iş" için kurulan Joint Venture, bu özelliğiyle benzeyen ortaklıklardan ayrılmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, Mukayeseli Olarak Kuruluş Aşamasında Türk Ve Ukrayna hukuklarında Joint Venture Sözleşmesinde Tarafların Hak Ve Borçları" incelenmiştir. Bu başlık altında Joint Venture'in esas unsurları tespit edilmiştir. Joint Venture unsurlarının, adi ortaklık unsurlarıyla benzerlik gösterdiği görülmüştür. Yine bu başlık altında tarafların hak ve borçları mukayeseli olarak değerlendirilmiştir. Her iki hukuk

sisteminde tarafların hak ve borçlarının benzerlik gösterdiği gözlemlenmiştir. Ancak, Ukrayna düzenlemelerindeki gelişmelerin henüz gelişim aşamasında olduğundan bazı uygulamalara yer verilmediği görülmektedir. Yine bu bölüm altında Joint Venture'nin türlerini incelenirken her iki hukukun da sözleşmeye veya sermayeye müstenit ortaklık kurulmasına cevazın verildiğini gördük.

İkinci başlık altında ortaklığın unsurları, tarafların hukuki statüsü ve ortaklık kurulurken sözleşmedeki tarafların hak ve borçları üzerinde ayrıntılı durulmuştur. Öncelikle her iki ülkenin hukuklarında Joint Venture'in faslı müşterek olan unsurları tespit edilmiş sonra ise bunların farklı yönleri incelemeye çalışılmış ve bu ortaklık tipinin adi ortaklık ve ya sermaye ortaklığı esasına dayalı müstenit olarak kurulabilindiği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak Ukrayna hukukundaki düzenlemelere göre, bu ortaklığın adi ortaklık esası üzerine kurulup faaliyet göstermesi daha da munasıptir. Nitekim Ukrayna'da Joint Venture çoğunlukla adi ortaklık ile karıştırılmaktadır.

Türk hukuku yönünde Joint Venture'in bir başka özelliği tek "bir iş" için kurulmuş olması ve faaliyet süresinin sınırlı olmasıdır. Oysa Ukrayna hukukunda bu unsurlarla ilgili mevzuatta yer verilmediği görülmektedir. Unsurlarla ilgili bir diğer fark, Ukrayna hukukunda Türk hukukunun aksine ortaklardan birisinin sorumluluktan muaf tutulamayacağına dair yasaklayıcı bir hükmün bulunmamasıdır.

Ticaret sicile kayıt hususunda Ukrayna hukukunda ortakların Ticaret Siciline Kayıt ve ortaklığın unvanını belirleme zorunlulukları varken, Türk hukukunda böyle bir şartın bulunmaması ve ortaklar münferiden Ticaret Siciline tescil edilerek faaliyet gösterebildikleri anlaşılmaktadır.

Sözleşme yapma esnasında tarafların hak ve borçları konusuna gelince ise, Joint Venture ortaklığındaki güdülen amaç ile ilgili Türk hukukuna nazaran Ukrayna hukukunda farklı düzenlemeler yer almaktadır. Şöyle ki, Türk hukukunda Joint Venture ortaklığının iktisadi amaç doğrultusunda kurulması gerekirken, Ukrayna hukukunda böyle bir gayenin güdülme şartı aranmamaktadır.

Ortaklığa sermayeyi getirme noktasında Türk hukuku ile mukayese edildiğinde, Ukrayna hukukunda katkı payının öneminin tali derecede olduğu

görülmektedir. Bunun dışında katılma payının cinsi ve işletilmesi hususunda her iki hukukun benzer yönleri çoktur. Yine zarara katlanma ve masraf ile avansın tazmini hususunda benzer yönleri tespit edilmiştir.

Üçüncü bölümde ağırlıklı olarak idarede tarafların hak ve borçları ve ortaklığın faaliyeti esnasında çıkabilecek muhtelif durumlar gibi konuları incelenmiştir. Bu başlık altındaki uygulamaların etkisiyle cebir unsurunun zayıfladığı görülmektedir. Örneğin, şirket unsurlar ve niteliğinin, kuruluş aşamasındaki usullerin uygulanması incelenirken daha çok emredici düzenlemelerin hükümferma olduğu görülmektedir. Ancak, ortaklığın idaresi hususunda ağırlıklı olarak ortaklar arasındaki sözleşme hükümlerinin cari olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, taraflar arasında idare hususunda belli bir sözleşme mevcut değilse, kanunun bir takım hükümlerinin tatbik edildiği görülmüştür.

Ortakların ortaklığı idare etme hakkı, idarenin bir ortağa bırakılması veya idarenin üçüncü kişilere bırakılması gibi konularda sözü geçen iki hukukta paralellik arz etmektedir.

Türk Hukukunda Joint Venture’lerde idarecinin yapmış olduğu işlemlere karşı diğer idareci itiraz hakkını kullanabilmekteyken idareci olmayan ortakların ancak denetleme hakkını kullanmaları mümkündür. Ukrayna hukukunda ise itiraz etme hakkı yoktur. Ancak itiraz etmek yerine talimat ve direktiflerin dışında hareket eden ortak veya temsilcinin yapmış olduğu işlemlere son vererek yetki belgesinin iptali mümkündür. Yine ortakların kâr payı talep etme, avans ve masraf isteme ve denetleme hakkı hususunda her iki hukukta faslı müşteregin farklı yönlerden daha fazla olduğu belirtmede yarar vardır.

Özen gösterme borcu konusunda, Türk hukukundan farklı olarak Ukrayna hukukunda açık şekilde düzenlenmemiştir. Doktrinde de bu konuya müteallik açıklamalara rastlanılmamıştır. Dolayısıyla bu kurum ile ilgili hükümlerin muhtelif düzenlemelerden iltibas edilerek uygulanması gerektiğini kanısına varılmıştır.

Haksız rekabet konusunda açıklamalarımız şu yönde olacaktır, her iki devletin hukukunda haksız rekabete müteallik hükümlere yer verilmiştir.

Ancak haksız rekabette bulunan ortağa uygulanan yaptırım fark arz etmektedir. Şöyle ki, Türk Hukukuna göre, haksız rekabet sonucunda elde edilen menfaatlerin iadesi amacıyla; zararın tazmini, menfaatin iadesi ve zararın tazmini aşan iade mükellefiyeti şeklinde üç kalemde hak talep edilebilmektedir. Oysa Ukrayna hukukunda, ortakların gerçekleştirdikleri haksız rekabet eylemlerinden kaynaklanan cezai müeyyide açıkça düzenlenmemiştir. Haksız rekabet eylemlerinde bulunan ortak, haksız eylemlerinden dolayı çeşitli yaptırımlara maruz kalabilmektedir. Yaptırım hususunda taraflar, sözleşmelerinde kanunda belirlenen cezai şartlardan farklı hükümlere yer verebilmektedirler. Sözleşmede buna müteveccih hükümlerin yer almadığı takdirde, ortaklar haksız fiili işleyen ortaktan idari para cezası ve haksız rekabetten elde edilen menfaatlerin iadesini talep edebilmektedirler. Ayrıca, ona karşı hapis cezasının uygulanmasını isteyebilmektedir. Özellikle haksız şekilde ticari sırların elde edildiği veya yayınlandığı durumlarda bunu yapan ortak için hapis cezası talep edebilmektedir.

Son olarak Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanuna uyma borcu konu ile ilgili her iki devletin mevzuat düzenlemeleri Roma Antlaşması'nın 85. ile 95. maddelerine dayandığından hüküm bakımından benzer yönleri ağırlıkta olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Dördüncü bölümde Temsil başlığı altında mukayese sürecinde Türk ve Ukrayna hukuklarında benzer hükümlerin yanı sıra temsil hakkının verilmesi hususunda önemli farklılıklar tespit edilmiştir. Temsil hakkının verilmesi noktasında Ukrayna hukukunda şartların ağırlaştırıldığı ve bu konuda esnekliğe fazla yer verilmediği görülmektedir. Örneğin temsilciye yetki veya vekâletname verilmek sureti ile bu yetkinin verilebildiği gibi lüzum üzere de bu yetkinin kısıtlanabileceği veya tamamen alınabileceği görülmektedir. Bu kısıtlama hiçbir şarta bağlı değildir. Bunun aksine Türk hukuku uygulamalarında temsil yetkisinin kısıtlanması bu kadar kolay olmamaktadır. Türk hukukunda bir ortakta temsil yetkisinin bulunması karine olarak kabul edilmektedir. Ortak, sınırları aşmadığı ve iyi niyetini koruduğu süresince ortaklığı temsil edebilmektedir. Ancak, Ukrayna Hukukunda

temsilin sert hükümlerle sınırlandırılması, ortağın denetimsiz ve plansız hareket etmesini kısıtlayacağından ortaklığın istikrarlı gelişmesini sağlayacak ve tehlikeli eylemlerden muhafaza etmiş olmaktadır. Diğer taraftan bu kadar sert kurallara bağlanması ve ortaklığın hareket alanının kısıtlanması, oluşan hantal yapı önemli fırsatların kaçırılmasının sebebi olmaktadır. İhtilafların çözülmesi noktasında Ukrayna'da uygulanan sistemin daha çok kolaylık sağlayacağı kuşkusuzdur.

Aynı başlık altında ortakların sorumluluk konusu ile ilgili yapılan incelemelerin ışığında, Türk hukukundaki düzenlemelerin daha tafsilatlı olduğu görülmektedir. Türk hukukunda sorumluluk, iç ilişkilerde tarafların istedikleri gibi değiştirebilme hakkına sahiptirler. Ancak bu düzenleme iç ilişkide sonuç doğurur ve üçüncü kişileri bağlamamaktadır. Bu sebeple ortakların sorumluluğu müteselsil ve sınırsızdır. Alacaklı ortaklığın malvarlığına başvurmaksızın direkt ortaklardan tahsil yoluna gidebilme imkânına sahiptir. Ancak, ortaklar şirketi kurduklarında ortaklığın iştirak halinde ve hak sahipliği prensibi seçmişlerse, alacağın tahsili için öncelikle talebini şirkete tevcih edilmesi şarttır. Şirket malvarlığı ile borcunu karşılamadığı durumlarda alacaklı ortağa yönelebilir. Ukrayna hukukunda sorumluluk konusu yeterli aydınlanmamıştır. Sorumluluk konusu genel hatlarla çizilmiş olup daha çok taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin uygulanmasına gönderme yapılmıştır. Sadece üçüncü kişilere karşı sorumluluk teminat altına alınarak ortakların sorumluluğunun sınırsız ve müteselsil olduğu belirlenmiştir.

Ortaklıktan ayrılma ve yeni ortak alımı konusunda Türk hukukunun aksine, Ukrayna'daki düzenlemeler daha ılımlı yaklaşım içerisindedir. Yine bu başlık altında tafsilatlı olarak ortaklık kurulurken tarafların hak ve borçları mukayeseli olarak değerlendirilmiştir. Her iki hukuk sisteminde tarafların hak ve borçlarının benzerlik gösterdiği gözlemlenmiştir.

Son olarak beşinci bölümde kısaca Joint Venture'nin sona erme sebepleri ve tasfiye konular açıklanmıştır. Bu bölümde hem Türk hem de Ukrayna hukuklarında, şirketin sona erme sebeplerinin iki ana grupta toplandığını belirtmiştik. Bunlardan biri ihtiyari (taraflarının anlaşması

neticesinde sona erme), diğeri ise cebri (taraflarının rızası haricinde) şeklinde gerçekleşen ortaklığın sonudur. Joint Venture'in sona ermesi Türk ve Ukrayna hukukları arasında benzerlik olduğu görülmektedir. Ancak ortaklıktan çıkma ile ortaklığın sona ermesi hususu Ukrayna hukukunda daha esnek hükümlerle bağlandığını görülmektedir. Örneğin Türk hukukunda ortaklardan birisinin iflas etmesi durumunda ortaklığın sona erme hükmü emredici niteliğinde görülmekte iken, Ukrayna hukukunda böyle bir cebrin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Genel değerlendirme yapacak olursak Joint Venture'in mazisinin asırlara dayanmasına rağmen henüz mükemmele ulaştığını söylemek oldukça güçtür. Belki olgunluğa ermemesinin en büyük sebebi, genellikle bu ortaklığın yabancı ortaklar arasında kurulmuş olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla yabancı devletlerinin birleşmeleri neticesinde hükümlerinin uyumsuzluğuna sebep olmaktadır. Genellikle hangi ülke sınırlarında birleşme gerçekleştirilmişse o ülkenin yasal yapısına tabi olunmaktadır.

Yapmış olduğumuz bu çalışma sonucunda, ortak bir yasal çerçevesinin oluşturulması ve bu yasanın devletler arası kabul edilmesi ile bir sözleşme metninin imzalamaları, ihtilafların giderilmesinin ilk adımı olabileceği kanısına ulaşmış bulunmaktayız.

KAYNAKÇA

AKİPEK, Şebnem/KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan: **Sözleşmeler Rehberi**, Ankara, 2000

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

AKYOL, Şener: **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, İstanbul, 1984

ALEXSANDROVA, B.: **Sovmestniye Predpriyatiya Yak Transferu Teknologiyi** (Joint Venture Teknoloji Transferi İçin Bir Yoldur), Visnik Natsionalnoy Akademi Nauk Ukraini: 2002

ALTUĞ, Osman/AYBOĞA, Hanifi: **Örneklerle Uygulamalı Şirket Kuruluşları**, İstanbul, 1992

ALVER, Cemil: **Adi Ortaklık**, Ankara, 1988

ANSAY, Tuğrul: **“Adi Şirket bir tüzel kişi midir?”** Moroğlu'nun 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul : İ.Ü. Hukuk Fakültesi, 1999

ARAL, Fahrettin: **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2000

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: **Medeni Usul Hukuku**, 18.baskı, Ankara, 2007

AŞKAN, Cengiz: **Adi Şirketin Yönetimi**, Ankara, 2003

AYDIN, Yunus Binnaz: **“Hukukumuzda Rekabet Yasağının Düzenlenmesi”**, makale, www.yayin.gov.tr

AYHAN, Rıza/KARAHAN, Sami/ARSLAN, İbrahim: **Ticaret Hukuku Pratik Çalışmaları**, Konya, 1991

AYHAN, Rıza: **Soru Ve Yanıtlarla Ticaret Hukuku**, Ankara, 2003 (Ticaret Hukuku)

BAPTİSTA, Luiz Olavo: **Les Joint Ventures Dans Les Relati Internationales**, These Pour Le Doctorat Le Universite Presentee Et Sountenue Le 23 Fevrier 1981 Universitede Droit, D'economie Et Le 1982 Sciences Sociales De Paris (Parisıı) 1983 (Doktora Tezi)

BARLAS, Nami: **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, İstanbul, 1998

BAŞARTAN, Nesrin: **İşletme Birleşmelerinde Joint Venture** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1994

BECKER, H: **İsviçre Medeni Kanunun Şerhi, VI. C. Borçlar Kanunu, I Kısım, Fasikül II. III. Çeviren Osman Talun**, 1969

BECKER, H: **İsviçre Medeni Kanunun Şerhi, VI. C. Borçlar Kanunu, I Kısım, Fasikül II. III. Çeviren Osman Talun**, 1969, **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, İkinci Bölüm, m. 184-551, Dr. Suat Dura çevirisi, Yargıtay Yayınları No:24

BEGARİS, Arna: **Konsorsiyum Sözleşmesi** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001

BİLGE, Necip: **Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, 1971

BUDAK, Ali Cem: **İngiliz Şirketler Hukukunun Ana Hatları**, Batıder, CXVI, S. 1, 1991

BURGUÇEVAZ, E.G: **Sovmestnoye Predpriyatiya v Praktike Mejdunardih otnoşeniy** (Milletlerarası ekonomik ilişkilerinde ortak girişimin uygulanması) Moskova, 1990

ÇELİKEL, Aysel/ÖZTEKİN GELGEL, Günseli: **Yabancılar Hukuku**, İstanbul, 2004

ÇEVİK, Orhan Nuri: **Uygulamada Şirketler Hukuku**, Ankara, 1994

DALAMANLI, Lütfi: **Borçlar Kanunu Şerhi**, C.II, Ankara: 1977

DAYINLARLI, Kemal: **Joint Venture Sözleşmesi**, Ankara, 2007

Dmitruk, B.P./ Pitel N.Y./ Podzigun S.M.: **Spilne Pidpriyemnitstvo V Silskomu Gospodarstvi** (Ziraat İşletmelerinde Ortak Girişim), Kiev, 2007

DOĞANAY, Ümit: **Adi Şirket Akdi (Akdin unsurları – Kurulması Hükümsüzlüğü)**, İstanbul: Kurtulmuş, 1968

DOMANIÇ, Hayri: **Adi-Kollektif Ve Komandit Şirketler**, İstanbul, 1988

DOMANIÇ, Hayri: **Ticaret Kanunu Şerhi, Adi Şirketler, Kolektif Şirketler Ve Komandit Şirketler**, C.I, İstanbul: 1988

ENGEL, Pierre: **Contras de Droit Suisse**, Berne: 1992

ERCÜMENT, Erdem: **Türk Ve At Rekabet Hukukunda Birleşme Ve Devralmalar**, İstanbul, 2003

EREN, Fikret: **Borçlular Hukuku**, Cilt 2, 5. baskı, İstanbul 1999

ERGİNAY, Akif: **Vergi Hukuku**, Ankara, 1986

GUBA, Yevgeniy: **Şkola Buhgaltera** (Muhasebe Okulu) N:16, 29.08.2005

HARİTONOV, E.O./SANİAHMETOVA, H.A.: **Grajdaskoye Pravo Ukraini (Ukrayna Vatandaşlar Hukuku)**, Harkov: 2005

HELVACI, Mehmet: **Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı**, İstanbul, 2000

Henry W. Nichols: **Joint Ventures**, Virginia Law Review, 37, N. 4 May 1955

İMRE, Zahit: **Medeni Hukukuna Giriş**, İstanbul: 1980

İMREGÜN, Oğuz: **Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları**, İstanbul: 1968

İNAL, Tamer: **Borca Aykırılı ve Sonuçları**, İstanbul: Kazancı 2004

İNAN, Ali Naim: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, İkinci Bölüm, m. 184-551, Dr. Suat Dura çevirisi, Ankara: Yargıtay No:24, 1981

KALPSÜZ, Turgut: **Adi Şirket, Türk Hukuk Ansiklopedisi**, Cilt I, Ankara: 1962

KANETİ, Selim: **Vergi Hukuku**, İstanbul, 1987

KAPLAN, İbrahim: **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Ankara, 1987 (Sözleşme)

KAPLAN, İbrahim: **İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı – Joint Venture**, Ankara, 2007

KARAMAN, Tuba Akçura: **Joint Venture Sözleşmesi** (Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi), İstanbul, 2000

KARAYALÇIN, Yaşar: **Ticaret Hukuku 1. Giriş – Ticari İşletme**, 3.Baskı, Ankara, 1968 (Ticari İşletme)

KARAYALÇIN, Yaşar: **Ticaret Hukuku, C. II Şirketler Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 1973 (Şirketler Hukuku)

KARAYALÇIN, Yaşar: **Şirketler Hukuku Dersleri**, Ankara, 1965

KENDİGELEN, Abuzer: “**Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum**”, Prof.Dr.Ömer Teoman’a 55 Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2002

KIZILOT, Şükrü: **İnşaat Muhasebesi Vergilendirilmesi Mevzuatı ve Asgari İşçilik**, Ankara, 1987

KULAGİN, M.İ.: **Predprinimatelstvo i Pravo: Opıt Zapada**, (Hukuk Ve Girişimcilik: Batı’nın Tecrübesi), Moskova: Delo, 1992

KUNTALP, Erden: **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara: A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınevi, 1971

KUZUGEN, Atakan: **Açıklamalı Uygulamalı Kamu İhale Yasası Ve Kamu İhale Sözleşmeleri Yasası**, Ankara: 2003

LUTS, A.V.: **Svoboda Dogovoru Tsivilnumu Pravi Ukraini**, (Ukrayna Vatandaşlar Hukukunda Sözleşmelerin Serbestliği), Kiyev, 2004

NOVİTSKİY, İ.B./ PEETERSKOGO, İ.S.: **Rimskoye Çastnoye Pravo (Roma Hukuku) Özel Kısım**, Moskova, 1996

OĞUZMAN, Mustafa Kemal/ ÖZ, Turgut: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz, 2006

OĞUZMAN, Mustafa Kemal/BARLAS, Nami: **Medeni Hukuk**, 12. Baskı İstanbul, 2006,

OĞUZMAN, Seliçi: **Kişiler Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1999

OMELKİN, V./KİRİLOV, C./ SOLOVEY, O./VİNOKUROV, D./KOSTÜK, O./SAVÇENKO, P./PIÇUGİN, P./TOMAŞPOLSKİY, S./RUDYAK, Y.: **Pravoviye Tonkosti Hozyastvennih Dogovorov (Ticari Sözleşmelerin Hukuki İncelikleri)**, Harkov: 2006

ORAZGILIÇOV , Dövrän: **Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture**, İzmir, 2006

OYGENZİHT, B.A.: **Volya Voleizyavleniye** (Oçerki Teori, Filosofii Psikologii Prava) (İradenin Açıklanması), Duşanbe, 1993

ÖNCEL, Mualla/KUMRULU, Ahmet/ÇAĞAN, Nami: **Vergi Hukuku**, Ankara, 2005

ÖZBALCI, Yılmaz: **Kurumlar Vergisi Kanunu** (Yorum Ve Açıklamalar), Ankara, 2005

ÖZEN, Murat: **Uluslararası Teknoloji Transferi Sözleşmeleri** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1996

ÖZENLİ, Soysal: **Adi Ortaklık Ve Neden Olduğu Davalar**, Ankara, 1988

ÖZSUNAY, Ergun: **Kartel Hukuku**, İstanbul, 1985

ÖZTÜRK, Pınar: **“Rekabet Hukuku Açısından Joint Venturelar’ın Değerlendirilmesi”**, Prof.Dr. Oğuz İmregün’e armağan, İstanbul, 1998

ÖZTÜRK, Pınar: **Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, 2001

PALAMUT, Mehmet E.: **Medeni Hukuk**, İstanbul, 2004

PATRY, Robert: **Precis de Droit Suisse Des Societes, C. I Les Societes Sans Personnalite Juridigue**, Berne, 1976

PEHLİVAN, Osman, **Vergi Hukuku**, Trabzon, 2005

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul, 2005

PULAŞLI, Hasan: **Şirketler Hukuku**, Adana, 2004

SANIİAHMETOVA, N.A.: **Yüridiçeskiy Spravočnik Predprinimatel'ya (Müteşebbisin Hukuk Kitabı)**, Harkov, 2004

SEYİDOĞLU, Halil: **Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük**, 2. Baskı, İstanbul, 1999

Shedrin, A.: **SP v Razvitiı Kapitalisticheskikh Stranah Mirovaya Ekonomika; Mejdunarodniye Otnosheniya, (Gelişmiş Kapitalist Ülkelerde Joint Venture)**, Moskova,1991

SHERBATIH, Vladimir: **Sozdaniye, Rozvitiye, Sovmestnih, Predpriyatiy Ve Rossiyskoy Federatsii (Rusya Federasyonun İçerisinde Joint Venture'nin Kuruluşu Ve Gelişimi)**, Moskova: 1997

SİEGVARD, Alfred: **Kommentar Zum Schweiz Eizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. Obligatio nenrecht**, Zürich, 1938

SUHANOV,Yü.A.: **Dogovor O Sovmestnoy Deyatelnosti / Grajdanskoye Pravo (Ortak Girişim Sözleşmesi/ Medeni Hukuk)**, Moskva: 1993

ŞAHİNALP, Kaan: **Türk Hukukunda Joint Venture'ların Hukuki Niteliği İle Joint Venture'larda Karşılaşılan Sorunlar**. YD, 2001, C. XXVII, S. 3

TANDOĞAN. Haluk: **“Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İşi Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture)”**, BATIDER c.xiii, s.3-4, Aralık 1986, (Prof. Dr. Hikmet Belbez'in Hatırasına Armağan)

TEKİL, Fahiman: **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul: Alkım, 1998

TEKİL, Fahiman: **Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku**, İstanbul: Tekil, 1996

TEKİNALP, Ünal/TEKİNALP, Gülören: **“Joint Venture”**, Karayalçın'a Armağan, İstanbul, 1988

TEOMAN, Ömer: **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C.1. Hukuki, Mütalaalar, Ankara, 1995

TERCIER, Pierre: **Les Contrats Speciaux**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Zurich:1995,

TUĞ, Adnan: **Türk Özel Hukukunda Şekil**, 2. Baskı Konya: Mimoza, 1994,

ULAŞ, Dilber: **Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejisi Olarak Ortak Girişimler (Joint Venture) Ve Türkiye’de Uygulamaları**, Ankara, 2003

UYGUR, Turgut: **Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu** , Cilt 8, Ankara: Seçkin, 2003

YAVUZ, Cevdet: **Sözlük ve Mevaz Metin Tercümeleri ile birlikte Borçlar Kanunu**, İstanbul, 1998

YILMAZ, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, Ankara: Yetkin, 1996

YILMAZ, Lerzan: **“Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Joint Venture Anlaşmalarının Yorumu ve Hukuki Düzenlemeye Kavuşturulması İhtiyacı”**, Mahmut R. Belik’e Armağan, İstanbul, 1993

YONGALIK, Aynur: **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1991

ZEVKLİLER, Aydın: **Borçlar (Hukuk Özel Borç İlişkileri)**, 7. Basım, Ankara, 2002

TEOMAN, Ömer: **İstisna Sözleşmesi, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar**, C.I, kitap 5, Ankara, 1992- 1993

DERGİ, SÖZLÜKLER VE SÜRELİ YAYINLAR:

Kurumlar Vergisi Genel Tebliği, Seri No :1 R.G. 03.04.2007 gün ve sayı 26482

Kurumlar Vergisi Genel Tebliği, Seri no:31; R.G. 03.04.1986, Sayı: 19067, s. 16.;

ORAZGILIÇOV, Dövrän: “**Bir Ortaklık Modeli Joint Venture**”, Referans Gazetesi, 05 Ekim 2004 (Joint Venture Modeli)

ÖZALP İnan: “**Çok Uluslu İşletmelerinin Yönetim Ve Organizasyon Modelleri**”, Anadolu Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, (Eskişehir: C.1, 1984)

POLİSHUK.S: “**Posrednik Mejdunarodnaya Gazeta**” (Aracı; Uluslararası Gazete) No: 36 (473), 04.09.1996

ŞAHİNALP, Kaan: “**Türk Hukukunda Joint Venturenin Hukuki yapısı ve Niteliği ile Joint Venturelarda Karşılaşılan Sorunlar**”, (makaleler)
www.edyazilim.com

TÜRK HUKUK LUGATI, **Türk Hukuk Kurumu**, Ankara-1998 Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E. 1995/7761 K. 1995/8331 T. 2.10.1995 (YKD, 1996/1, s.55 vd)

ÖZET

İbragymov, Seyt – Abla. Türkiye ve Ukrayna Hukuklarında Joint Venture Ortaklıklarında Tarafların Hak ve Borçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009

Dünyada büyük projelerinin gerçekleştirme maksadıyla kurulan ve faaliyet gösteren Joint Venture ortaklıkları, hızla yayılmaya başlamıştır. Özellikle küreselleşme neticesinde dış ticarete sınırlarının silinmesinden kaynaklanan bu durum, müteşebbislerin bir araya gelmesini ve ticari faaliyetlerde bulunmasına kolaylık sağlamıştır. İncelemiş olduğumuz konu Türkiye ve Ukrayna hukuklarında Joint Venture ortaklarının hak ve borçlarıdır. Bu çalışma ile iki devlet arasındaki konuya müteallik düzenlemelerin ortaya koyarak uygulamalardaki benzer ve farklı yönlerinin tespiti ile hukuk literatürüne bir nebze katkı sağlayacak bilgi verilmeye amaçlanmıştır.

Her iki ülkenin Joint Venture yasal düzenlenmesi bulunmaktadır. Türkiye’de bu ortaklık Borçlar Kanununda düzenlemiştir. Ukrayna hukukunda ise Ukrayna Vatandaşlar Kanununun arasında yasal mesnedine kavuşmuştur. Ancak yaklaşık on beş sene önce Sovyetler Bloğu’ndan ayrılan Ukrayna cumhuriyetinin tamamlanmış hukuk altyapısına kavuştuğunu henüz söylememiz güçtür. Bununla birlikte, yabancı yatırımcıları çekmek maksadı ile Ukrayna Vatandaşlar Kanununda Türkiye Borçlar Kanunundaki düzenlemelerin aksine Joint Venture ortaklığına yer verilmiş olmakla birlikte tam açıklayıcı mesnedine kavuşturulmamıştır. Yasal düzenlemelerde boşlukları Türk hukukun doktrin görüşlere yer verilerek boşluklar doldurulmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın başında Joint Venture müessesesi ile ilgili genel bilgiye verildikten sonra mukayeseli olarak idare, temsil ve ortaklığın sonunda tarafların hak ve borçları konusu incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler:

1. Joint Venture
2. Müşterek Girişim
3. Ortak Girişim
4. Ukrayna’da Joint Venture

ABSTRACT

Ibragymov, Seyt – Abla. Rights and Duties Of The Joint Venture Companies in The Jurisdiction Systems Of Turkey And Ukraine, Master's Thesis, Ankara, 2009

Joint Venture companies, which were based with an aim of carrying out great projects and are active in the world, have begun to spread rapidly. Especially with the globalization, when the international bounds are driven out, businessmen have gained a possibility of organize these projects together. The issues we have investigated are rights and duties of the Joint Venture companies in the jurisdiction systems of Turkey and Ukraine. While carrying out the piece, finding out of the similar changes and practises of the systems of the mentioned countries and the information that might be useful in the jurisdiction literature had been determined as the goals.

The legal insertions concerning the Joint Venture are present in the both countries. In Turkey, these insertions have been made among the paragraphs of the Law of Duties. Whereas in Ukraine, they have been inserted among the paragraphs of the Civil Law of Ukraine. However, having been founded nearly fifteen years ago with the collapse of the Soviet Union, it cannot be said that Ukraine has reached the legal base completely. Despite, in contrast to the Law of Duties of Turkey, the Civil Law of Ukraine has not stated the insertions profoundly in order to draw foriegn investors. Yet, in case of revelation of gaps in the system, the experience of Turkey can be the light in the ways to fill them.

In the part one, after the definition and the historical process of the Joint Ventury, based with the canons of the simple company, an evaluation of the similar foundations has been carried out.

In the work, it has been witnessed that in Turkey and Ukraine the sides' rights and duties were quite similar; whereas companions' representation and usage of the companies were different.

By clarifying these, the work finishes with the explanation of the differences in the establishment of similar aspects of the sides together with the ending of the Joint Venture companies.

Key words

1. Joint Venture
2. Partnership
3. Consortium
4. Joint Venture in Ukraine