

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

BEGÜM BİRSEN ARSLAN

JOİNT VENTURE

(MÜŞTEREK İŞ ORTAKLIĞI)

Danışman

DOÇ. DR. KÖKSAL KOCAAĞA

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

2009

ANTALYA

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Begüm Birsen ARSLAN'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan (Danışmanı) Doc. Dr. Köksal Kocaoglu 

Üye (Danışmanı) : Yrd. Doç. Dr. Mustafa Erdem CAN 

Üye : Yrd. Doç. Dr. Mehmet Nihat KANBUR 

Tez Konusu:

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Tez Savunma Tarihi 10.06/2009

Mezuniyet Tarihi 18/06/2009

Prof. Dr. Burhan VARKIVANÇ
Müdür



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	vi
SUMMARY.....	vii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
KAVRAM, JOİNT VENTURE’NİN AMACI, TARİHİ GELİŞİMİ,	3
DÜZENLENİŞ BİÇİMİ.....	3
1. KAVRAM	3
2. JOİNT VENTURE’NİN AMACI.....	5
2.1. Genel Olarak.....	5
2.1.1 Tamamlayıcı Teknolojiyi veya Araştırma Tekniklerini Kullanmak	6
2.1.2. Sermayeyi Arttırmak	7
2.1.3. Riski Azaltmak	8
2.1.4 Dış Pazarlara Giriş Engellerini Azaltmak	10
2.1.5. Pazar Gücünü Arttırmak.....	11
2.1.6. Yabancı İşadamlarının Bilgilerinden Yararlanmak.....	12
2.2. Joint Venturelerin Ev Sahibi Hükümet Acısından Değerlendirilmesi.....	12
2.2.1. İstihdamı Arttırmak	13
2.2.2. İthalatı Arttırmak.....	13
2.2.3. Döviz Tasarrufu Sağlamak	14
3. JOİNT VENTURE’NİN TARİHİ GELİŞİMİ.....	14
3.1. Joint Venture’nin İlk Görünüm Şekilleri	14
3.2. Joint Venture’nin Bugünkü Şekli	17
3.2.1. Genel Olarak.....	17
3.2.2. Anglo-Sakson Hukukunda.....	21
3.2.3. Avrupa’da Joint Venture	23
3.2.4. Rusya’da Joint Venture.....	26
3.2.5. Türkiye’de Joint Venture	29
İKİNCİ BÖLÜM.....	37
JOİNT VENTURE’NİN TANIMI, UNSURLARI VE TÜRLERİ	37
1. TANIMI VE UNSURLARI.....	37
1.1. Tanımı.....	37
1.2. Unsurları	38
1.2.1. Bağımsız iki veya Daha Çok Gerçek ve/veya Tüzel Kişinin İşbirliği Yapmak İçin Anlaşmaları (Ortaklar Arası Sözleşme Unsuru)	39
1.2.2. Tüzel Kişiliğin Bulunması Zorunlu Olmayan Bağımsız Bir Organizasyona Sahip Ortaklık Bulunması.....	39
1.2.3. Müştereken Taahhüt Edilen Belli Bir İş Gerçekleştirme ve Kazanç Elde Etme Amacı	39
1.2.4. Müşterek Hareket, Müşterek Yönetim ve Kontrol Unsuru	40
2. JOİNT VENTURE’NİN TÜRLERİ.....	40
2.1. Genel Olarak.....	40
2.2. Kuruluş Şekillerine Göre Yapılan Ayırım	42
2.2.1. Sözleşmeye Dayalı- Sermaye Katımlı Joint Venture	42
2.2.1.1. Sözleşmeye Dayalı Joint Venture	43
2.2.1.2. Sermayeye katılmalı Joint Venture.....	44

2.3.	Ekonomik Faaliyet Alanlarına Göre Yapılan Ayırım	47
2.3.1.	Yatay - Dairesel - Dikey Joint Venture	47
2.3.1.1.	Yatay Joint Venture	47
2.3.1.2.	Dairesel Joint Venture	47
2.3.1.3.	Dikey Joint Venture	47
2.4.	Joint Venture'nin Milliyetine Göre Yapılan Ayırım	48
2.4.1.	Yerli – Milletlerarası Joint Venture	48
2.4.1.1.	Yerli Joint Venture	48
2.4.1.2.	Milletler Arası Joint Venture	48
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM		50
JOINT VENTURE'NİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....		50
VE BENZER KURUMLARDAN FARKI.....		50
1.	JOİNT VENTURE'NİN HUKUKİ YAPISI VE NİTELİĞİ.....	50
1.1.	Hukuki Yapısı	50
1.1.1.	Ön Kuruluş Sözleşmesi	50
1.1.2.	Temel Sözleşme (Joint Venture Sözleşmesi)	51
1.1.3.	Tabi Sözleşmeler (Satelit, Uydu Sözleşmeler)	51
1.1.4.	Ortaklık Sözleşmesi.....	52
1.2.	Hukuki Niteliği	54
1.2.1.	Sözleşmeye Dayalı Joint Venture Bakımından	54
1.2.2.	Sermayeye Katımlı Joint Venture Bakımından	56
2.	JOİNT VENTURE'NİN BENZER KURUMLARDAN FARKI	57
2.1.	Partnership Kavramı, Joint Venture İle Karşılaştırılması	57
2.1.1.	Partnership Kavramı	57
2.1.2.	Joint Venture ile Partnership' in Karşılaştırılması	59
2.2.	Konsorsiyum Kavramı, Joint Venture İle Karşılaştırılması	63
2.2.1.	Konsorsiyum Kavramı	63
2.2.2.	Konsorsiyum Türleri	65
2.2.2.1.	Emisyon Konsorsiyumları (<i>Emissionskonsortien</i>)	65
2.2.2.2.	Kredi Konsorsiyumları (<i>Kreditkonsortien</i>)	66
2.2.2.3.	Oy Konsorsiyumları (<i>Stimmrechtskonsortien</i>)	66
2.2.2.4.	İyileştirme Konsorsiyumları (<i>Sanierungskonsortien</i>).....	67
2.2.3.	Joint Venture ile Konsorsiyum' un Karşılaştırılması	68
2.3.	Kartel Kavramı ve Joint Venture İle Karşılaştırılması.....	70
2.3.1.	Kartel Kavramı	70
2.3.1.1.	Pazarlama Kartelleri	73
2.3.1.2.	Fiyat Kartelleri	74
2.3.1.3.	Miktar Kartelleri	74
2.3.1.4.	Pazarlama Bölgesi Kartelleri.....	74
2.3.1.5.	Satın Alma Kartelleri.....	74
2.3.2.	Joint Venture ile Kartel' in Karşılaştırılması.....	76
2.4.	Holding Kavramı ve Joint Venture İle Karşılaştırılması	77
2.4.1.	Holding Kavramı	77
2.4.1.1.	Kontrol Etme Amacı.....	77
2.4.1.2.	Yönetme Amacı	78

2.4.1.3.	Ekonomik Bütünlük Sağlama Amacı	78
2.4.2.	Joint Venture İle Holdingin Karşılaştırılması.....	80
2.5.	Şirket Birleşmeleri Kavramı ve Joint Venture İle Karşılaştırılması.....	81
2.5.1.	Şirket Birleşmesi Kavramı	81
2.5.2.	Şirket Birleşmesi Türleri	84
2.5.2.1.	Dikey Birleşmeler.....	84
2.5.2.2.	Yatay Birleşmeler.....	85
2.5.2.3.	Çapraz Birleşme	86
2.5.3.	Joint Venture'nin Şirket Birleşmelerinden Farkları	87
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM.....		88
1.	JOİNT VENTURE ORTAKLARININ HAK VE BORÇLARI	88
1.1.	Ortakların Sermaye Koyma Borcu	89
1.2.	Kar ve Zarara Katılma	91
1.3.	Denetleme Hakkı	92
1.4.	Rekabet Yasağı	93
2.	JOİNT VENTURE'NİN YÖNETİMİ VE TEMSİLİ.....	96
2.1.	YÖNETİMİ	96
2.2.	TEMSİLİ	99
BEŞİNCİ BÖLÜM.....		102
JOİNT VENTURE'NİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ.....		102
1.	JOİNT VENTURE'NİN SONA ERMESİ	102
1.1	Sona Erme Sebepleri	103
1.1.1.	Kuruluş Amacının Gerçekleşmiş Olması Veya Gerçekleşmesinin İmkânsız Hale Gelmesi.....	103
1.1.2.	Ortaklardan Birinin Ölümü Nedeniyle Sona Erme	104
1.1.3.	Ortaklardan Birinin Tasfiye Hissesi Hakkında Cebri İcra, Ortağın İflası Nedeniyle Sona Erme	105
1.1.4.	Ortakların Rızası İle Sona Erme	107
1.1.5.	Sürenin Dolması İle Sona Erme	108
1.1.6.	Bir Ortağın Fesih Bildirimi İle Sona Erme.....	109
1.1.7.	Mahkeme Kararı ile Sona Erme	109
2.	SONA ERME SONUÇLARI	111
3.	JOİNT VENTURE'NİN TASFİYESİ	111
3.1.	Genel Olarak	111
3.2.	TASFİYE İŞLEMLERİ	114
3.2.1.	Joint Venture'nin Aktiflerini Tespit Etme	115
3.2.2.	Joint Venture Ortaklarının Alacaklarının Tahsili Ve Borçlarının Ödenmesi	115
3.2.3.	Ortakların Yaptığı Masrafların Ve Verdiği Avansların İadesi	115
3.2.4.	Kâr ve Zararın Paylaşılması.....	115
SONUÇ		117
YARARLANILAN KAYNAKLAR		119
ÖZGEÇMİŞ.....		123

ÖZET

Hızla büyüyen ve dünya ticaretini yönlendiren uluslararası işletmelerin, yabancı ülkelerde yapmış oldukları yatırımların büyük boyutlara ulaşması, bu işletmeleri daha ileri bir noktaya taşımış, toplumsal yaşantıyı şekillendiren ve istediği yöne sevk eden bir güç konumuna getirmiştir.

Gelişmiş kapitalist ülkeler, gelişmekte olan ülkelerdeki kâr potansiyelini ve yeni pazarları keşfedip, bu pazarlara girmeye çalışırlar. Bu yöndeki gelişimde, her iki ülkenin de menfaati olduğu söylenebilir. Gelişmiş ülkeler, az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelerin doğal kaynaklarını kullanarak daha fazla kâr elde etme amacıyla bu ülkelere girmek isterken, az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkeler ise, çağdaş teknolojinin ülkelere girişi, yeni iş yerlerinin açılması ve istihdam sorununun giderilmesi gibi avantajlar sağlamaktadır.

Tüm bu avantajlardan yararlanmak için her iki ülkenin özel ve kamu sektöründeki gerçek ve tüzel kişileri bir araya gelip, çeşitli ortaklıklar kurarlar. Bu ortaklıkların sıkça rastlanılan türlerinden biri de Joint Venture'dir. Çalışma konusu olarak Joint Venture konusunun seçimindeki temel etken budur.

Türkiye açısından bakıldığında zaman Joint Ventureler 80'li yıllardan sonra kanunî düzenlemelerde meydana gelen bazı değişiklikler sonucunda kurulmaya başlanmıştır. Türkiye'de daha çok inşaat ve yatırım alanlarında görülen bu ortaklıklar 'müşterek iş ortaklığı' veya 'ortak girişim' adı altında, hukuken genellikle adî ortaklık statüsünde nitelendirilir.

Uluslararası yatırım şekillerinden birisi olan Joint Ventureler'i ele alan bu tezde, öncelikle uluslararası ticaretin ve Joint Venture'nin tarihçesi, işletmelerin uluslararası hale gelirken geçirdiği aşamalar gözden geçirilmiştir. Bu temel üzerinde, uluslararası işletmecilik türleri ve bu türlerden birisi olan Joint Ventureler detaylı olarak incelenmeye çalışılmıştır.

SUMMARY

International corporations which are rapidly growing and shaping the world economy, extended their growth to the point through their big investments in foreign countries which enabled them shaping social life and leading society to a desired direction.

Developed capitalist countries, explore profitable potential of the developing countries and new markets, try to penetrate them. It is publicized that this relation is beneficiary for both countries.

While developed countries are aiming to maximize their profit as exploiting natural sources of developing countries, under-developed and developing countries are taking advantage of employing modern technology, creating new jobs and businesses

In order to accomplish this goal, individuals and legal persons from private and public sectors come together and establish various partnerships. Most common type of international partnership is called “Joint Venture” It is the main reason for me to choose Joint Venture as the subject of my study.

In Turkey, after some statutory amendment, Joint Ventures have been started to be established since 1980. This type of partnerships has been appeared mainly in construction and investment fields, called as 'Müşterek İş Ortaklığı' or 'Ortak Girişim' in Turkish and generally formed as ordinary partnership.

In this thesis whose subject is Joint Venture as an international investment formation, the history of international trade and Joint Venture, evolution of the companies towards to international entities have been analyzed. On this basis, international business types and particularly Joint Venture have been studied in detail.

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Ar-Ge	: Araştırma Geliştirme
bkz.	: Bakınız
BİGŞ	: Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
m.	: Madde
KVK	: Kurumlar Vergisi Kanunu
LSE	: London School of Economics and Political Sciences
OECD	: İktisadi İşbirliği Ve Geliştirme Teşkilatı
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
TPKK	: Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UPA	: Uniform Partnership Act
vb.	: Ve bunun gibi
vd.	: Ve devamı
y.y.	: Yüz yıl
YSTK	: Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu

GİRİŞ

Son yıllarda şirketler küresel pazarlarda şiddetli bir rekabet içine girmişlerdir. Dünya pazarlarından pay kapma kavgasının yol açtığı bu sert rekabet, şirketleri tek başına üstesinden gelemeyecekleri yatırımları, şirket birleşme, satın alma veya işbirliği faaliyetleri ile gerçekleştirme arayışına itmiştir. İster satın alma ister işbirliği şeklinde olsun güçlerini birleştiren şirketler, çok daha büyük bir sermaye gücüne sahip olmuş olurlar.

Günümüzde çokuluslu işletmeler yabancı ülke pazarlarına değişik faaliyet biçimlerini kullanarak girmektedirler. Bu faaliyet biçimlerinden bazıları, ülkede direkt bir yönetim faaliyeti gerektirirken bazıları da yönetim faaliyeti gerektirmemektedir.

Çokuluslu işletmeler özellikle Joint Venture türündeki yatırımları sıkça tercih ederler. Çokuluslu işletmeleri bu tercihe yönelten sebeplerin başında yatırım oranında meydana gelebilecek azalmayla birlikte söz konusu olabilecek bir takım risklerin yatırım yapılacak ülkenin ortağı ile paylaşılacak olmasından kaynaklanır.

Özellikle az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler, kendi ülkelerinde üretmedikleri ya da satın alamadıkları teknolojileri yapacakları Joint Ventureler ile transfer edebilme imkânına sahip olurlar.

Bu ve buna benzer birçok sebepten ötürü tercih edilen Joint Venture anlaşmaları, hem yatırım yapan ülkelerin işletmesi açısından hem de yatırım yapılan ülke ile yatırıma konu olan işletme açısından birçok fayda sağlar.

Bu tezin hazırlanmasındaki amaç, Türk hukuku ve yabancı hukuklar bakımından kurumu tanıtmak, benzeri hukuki ilişkilerden farklarını belirlemek ve hukuki niteliğini ortaya koyarak, hukukumuzda yabancı olan Joint Venture kavramını yakından incelemektir.

Çalışmam giriş ve beş ana bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde Joint Venture'nin terim sorunu, zaman içerisindeki değişim ve gelişimleri, belli başlı oluşturulma amaçları ele alınacak; Türk Hukuku ve diğer bir takım hukuk sistemlerindeki düzenleniş biçimi değerlendirilecektir.

İkinci bölümde, Joint Venture kavramının tanımı, unsurları ve sıkça rastlanılan türlerinden bahsedilecektir.

Üçüncü bölümde ise, Joint Venture'nin hukuki niteliği ile hukuki yapısı ayrı ayrı değerlendirilecek; partnership, konsorsiyum, kartel, holding ve şirket birleşmeleri modelleri hakkında bilgi verilerek, Joint Venture ile bu şirket modelleri arasındaki benzerlik ve farklılıklar ele alınacaktır.

Dördüncü Bölümün içeriği Joint Venture'de iç ve dış ilişkilerden oluşacaktır. Bu başlık altında Joint Venture Ortakları, ortakların hak ve borçları, Joint Venture'de rekabet yasağının sınırları incelenecek; aynı zamanda Joint Venture'nin yönetimi ve temsilinin çerçevesi çizilecektir.

Beşinci ve son bölümde Joint Venture'nin sona erme ve tasfiyesinin aşamaları yer alacaktır.

Çalışmam, yaptığım araştırma ve incelemelerin genel değerlendirmesini içeren ve varılan sonuçları özetleyen "Sonuç" kısmı ile sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM, JOINT VENTURE'NİN AMACI, TARİHİ GELİŞİMİ, DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

1. KAVRAM

Joint Venture 'katılım' anlamına gelen '*Joint*' ve 'macera' anlamına gelen '*adventure*' kelimelerinden oluşur. Bu iki terim kısaltılarak '*Joint Venture*' olarak kullanılmıştır. Kelime manalarından da anlaşılacağı üzere, bu kavramla kastedilen iki veya daha çok kişinin bir araya gelerek bir işin riskini birlikte üstlenmesidir¹. Bu kavramın ilk kullanımı Roma hukuku dönemine rastlar. Venedik'te bir seferlik deniz taşımacılığında riskin paylaşılması amacıyla kurulan ortaklıklarda görülmektedir².

Yapılan araştırmalar ve incelemeler Joint Venture'nin Anglo-Sakson Hukuku'ndan kaynaklanmadığını ve bu hukukun oluşturduğu bir kurum olmadığını ortaya koymaktadır³. Venedik'te Joint Venture'nin bir seferlik deniz taşımacılığı için kullanılan bir ortaklık şekli olduğu ifade edilmektedir. Venedik örneği iki bakımdan önemlidir. Bunlardan ilki, bugün dahi Joint Venture'nin geleneksel türünün esas özelliğini oluşturan "tek iş" in kökenini ve sebebini göstermesidir. Önem arz eden bir diğer husus ise, Joint Venture'nin, genel kanaatin aksine, bir Anglo-Amerikan kurumu olmadığını bu bulgu ile ispatlanmasıdır⁴. Güney Amerikalı hukukçular da yaptıkları araştırmalar sonucunda Joint Venture'nin ismine rağmen Anglo-Sakson Hukuku'ndan gelmediğini ortaya çıkarmışlardır. Onlara göre, Joint Venture'ye gerek deyim gerekse hukuki bir kurum olarak ilk defa İskoç Hukuku'nda yer verilmiştir.

¹ ÖZTÜRK, Pınar: Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk, 1. Baskı, İstanbul 2001, s. 2.

² ÖZTÜRK, P. , s. 2.

³ TEKİNALP, Ünal ve Gülören: Joint Venture, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a Armağan, Ankara 1988, s.148.

⁴ TEKİNALP, s.148.

Bu açıklamalar dikkate alındığında Joint Venture kavramı karşılığında, kavramı bütün yönleriyle ele alan bir tanım vermek mümkün değildir. Böyle bir tanım doktrinde de bulunmamaktadır. Anglo-Sakson ve Roma-Germen hukuk sistemlerinde ve bunların doktrinlerinde bu kavram karşılığında kullanılan hukuki yapıları ve işbirliği sistemlerini özellikleri ile tespit edip ortaya çıkarmak kavramın anlaşılmasına yardımcı olur.

Kavram Anglo-Sakson Hukuku'ndan kaynaklanmamakla birlikte, bu hukuk sistemi içerisinde gelişimini sürdürmüş ve özellikle 1950'li yıllarda Amerika Birleşik Devletleri'nde yaygın bir kullanım alanı bularak çokuluslu Amerikan şirketleri tarafından bütün dünyaya yayılmıştır. Bu nedenle yukarıda açıklanan çalışma sistematigi için Anglo-Sakson Hukuku'nu ve bu hukuk sistemine tabi Amerikan Ortaklıklar Hukukundaki 'Joint Venture Ortaklığı'nın başlangıç noktası olarak almak bir ölçüde zorunlu olmaktadır.

Joint Venture, Alman Hukukunda 'Gemeinschaftsunternehmen'⁵ veya Arbeitsgemeinschaft, Fransız Hukukunda association d'entreprises veya groupment d'entreprises olarak ifade edilir.

Joint Venture kavramı hem Amerikan Ortaklıklar Hukukundaki bir ortaklık türünü, hem de belirli özelliklere sahip ekonomik işbirliği ilişkilerini ifade etmektedir.

Amerikan Hukukuna baktığımızda Joint Venture, yasal bir düzenlemesi olmayan, fakat Anglo-Sakson hukuk geleneğine uygun olarak mahkeme içtihatlarından hareketle ayrı bir hukuki yapı oluşturan Amerikan Ortaklıklar Hukuku'ndaki bir ortaklık türünün adı olarak karşımıza çıkmaktadır. Amerikan hukuk doktrininde de **Nichols, Reedy, Crane** gibi yazarlar bu ortaklık türü için "*Joint Venture*" ifadesini kullanmışlardır ⁶. Ancak "*Joint Venture*" hukuki bir yapının dışında ek olarak belirli özelliklere sahip ekonomik işbirliği ilişkilerini de içine alan bir çatı kavram olduğundan, bu durum kavramın kullanılmasında karışıklığa neden olmaktadır. Bu sebeple bazı yazarlar eserlerinde bu tür bir karışıklığa yol açmamak için bu ortaklık türünü değişik şekillerde isimlendirmişlerdir.

⁵ Ortak girişim manasındadır. Kullanım olarak Joint Venture'nin tüm türleri için kullanılmaz. Sermayeye katılımlı kurulan Joint Venture'yi ifade etmektedir.

⁶ Bkz. **TEKİNALP**, s. 152; **İMREGÜN**, Oğuz: Amerikan Ortaklıklar Hukuku'nun Ana Hatları, İstanbul 1968, s. 32.

Çalışmalarında uluslararası *Joint Venture* ilişkilerini geniş ölçüde inceleyen **Friedmann** ve **Kalmanoff** bu ortaklık türünü sözleşmeye dayalı *Joint Venture (Contractual Joint Venture)* olarak isimlendirmişlerdir. Bunun nedenini de şu şekilde açıklarlar;

"Bu çalışmanın başlığı olan genel anlamlı "Joint Venture" ile karışıklığa neden olmaması için, Amerika Birleşik Devletleri'nde "Joint Venture" olarak bilinen özel ortaklık şekli burada "Contractual Joint Venture" olarak isimlendirilmiştir" ⁷.

2. JOİNT VENTURE'NİN AMACI

2.1. Genel Olarak

Son yıllarda *Joint Venture* ve diğer kurumsal ortaklık formları daha popüler hale gelmiştir. *Joint Venture* yabancı pazarlara girmek için bir yol olmanın yanı sıra kurumsal aktivitelerin ana akımının bir parçası haline gelmiştir.

*Joint Venture*ler çeşitli amaçları gerçekleştirmek maksadıyla farklı bölgelerde oluşturulurlar. Genellikle *Joint Venture* oluşumundaki amaçlar; risk dağılımı, finansal (mali) kaynaklar, bilgi, teknoloji, teknik uzmanlık (tecrübe), pazar dağıtım kanalları vb. dir. Bu tür girişimler genellikle yağ ve gaz işletmeleri, gayrimenkul, kimya, eczacılık, inşaat, üretim ve eğlence gibi alanlarda daha çok görülmektedir.

Ülkeler, yeni coğrafi bölgelerde işlerini büyütmek ve geliştirebilmek amacıyla *Joint Venture* anlaşmalarını kullanma yolunu tercih etmektedirler. *Joint Venture* oluşumları, ev sahibi ülkenin politik, ekonomik, sosyal çevresi ile samimiyet kurma konusunda avantaj sağlamaktadır. Seçilecek ortak başarılı bir özel işletme veya ev sahibi hükümet olabilir.

Joint Venture oluşumu için çok sayıda amaç sayılabilir. Tamamlayıcı teknoloji veya araştırma tekniklerini kullanmak ve böylece teknoloji transferlerini gerçekleştirebilmek, sermayeyi arttırmak, istihdam sağlamak, yeni bir ürün ve coğrafi alan içerisinde bir teşebbüsün kurulması riskini azaltmak, dâhili ve uluslararası pazarlara giriş engellerinin

⁷ **FRIEDMANN; KALMANOF**, s. 214 (ÖZTÜRK, Gökhan: *Joint Ventures, Ortak Girişimler Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992, s. 4'ten naklen.*

üstesinden gelmek, pazar gücü kazanmak ve yabancı işadamlarının ileri bilgilerinden yararlanmak Joint Venture kurma sebepleri arasındadır. Buna ek olarak bu sayılan ekonomik nedenler dışında yasal ve politik sebepler de teşebbüslerin Joint Venture oluşturmalarına yol açmaktadır.

Bu amaçların herhangi birini gerçekleştirmek için Joint Venture'ye başvuran şirketler ortaklarında farklı özellikler ararlar. Örneğin, var olan faaliyetleri güçlendirmek isteyen firmalar rakipleri arasından ortak ararlar, yeni coğrafi bölgelere girmek isteyenler ise yerel pazar hakkında bilgi sahibi olan şirketler arasından bir ortak isterler.

2.1.1 Tamamlayıcı Teknolojiyi veya Araştırma Tekniklerini Kullanmak

Doğal kaynaklara ve işgücüne sahip ülkeler, gelecekteki başarılarını kendi ülkelerindeki endüstri, ziraat ve hizmet sektörlerinin gelişmiş uluslardan almayı, dış yardım ve teknoloji ile gelişmesi paralelinde görürler. Onlar bir sonraki yüzyılda varlıklarını sürdürebilmek için kendi kaynaklarını istihdam edebilmek amacıyla bu teknolojiyi ve endüstriyi çekmelidirler. Gelişmiş ülkeler arasında teknoloji farkı çok büyük olmayabilir. Fakat diğer ülkelerle gelişmiş ülkeler arasında teknoloji uçurumu vardır. Aslında gelişmemiş ve gelişmekte olan ülkelerde bilinenin aksine eksikliği olan sermaye birikimi değil, teknolojik bilgidir.

Joint Venture oluştururken tamamlayıcı teknoloji ve araştırma faaliyetlerinin kullanılması, araştırma ve geliştirme amaçlı Joint Ventureler için ana sebeplerden biridir. Bu tip Joint Ventureler genellikle farklı sanayilerde veya aynı sanayinin değişik bölümlerinde yer alan ve sahip olmadıkları bilgileri elde etmek üzere işbirliği yapan şirketleri kapsamaktadır. Joint Ventureler teknoloji transferi için çok önemli bir araç olarak hizmet verirler. Joint Ventureler yalnız teknoloji transferini değil, aynı zamanda pek çok ülkede eksikliği duyulan yönetim know-how'unun transferini kolayca gerçekleştirirler⁸.

Joint Venturelerin yukarıda sayılan yararlı etkilerinden dolayı yerel ülkeler Joint Venture yatırımlarına sıcak bakarlar.

⁸ İŞLEK, Banu: Joint Ventureler ve Türkiye'deki Uygulamaları, Yüksek Lisans Tezi, Adana 1992, s. 15

2.1.2. Sermayeyi Arttırmak

Dünya büyük bir hızla değişmektedir. Bu hızlı değişime yabancı sermayenin ve özellikle Joint Venturelerin etkisi, artık tüm ülke liderleri tarafından kabul edilmektedir. Ülkeler için bu değişimin ve gelişmelerin gerisinde kalmamanın yollarından biri, yabancı sermayeyi ülke ekonomisine sokmak ve kontrol altına almaktır. Bu gerçek artık tüm dünya hükümetleri tarafından kabul görmektedir⁹.

Küçük, orta ve büyük çaptaki şirketler, bireysel temeldeki faaliyetleri garantilemek için gerekli olan sermaye artırımını projesine katılımda üzerlerine düşen payı karşılamada yetersiz kalabilirler. Şirketler diğer bazı ülke şirketleri ile birleştirilen kaynaklarla, kapsamlı bir projeyi çok daha kolay bir şekilde finanse edebilirler veya borçları geri ödeme kabiliyetlerini arttırarak ve teminat sağlayarak riskli işlere yatırılandan daha fazla sermaye elde ederler. Yüksek sermaye gereksinimleri, bir fabrika veya makine-teçhizat kurmanın maliyetinin çok yüksek olması veya başlangıç maliyetinin tahminlerden fazla olması pek çok sayıda sanayi sektörünün ortak özellikleridir. Bu durumdaki şirketler gerekli sermayeyi bulmak için yeterli güce sahip değildirler. Maliyeti paylaşma ihtiyacına küçük şirketlerde daha sık rastlanmasına

⁹ Ekonomik ve politik özgürlüklerin, başkalarının var olması ve gelişmesi ile ilişkilendirilmesi gerekliliğini göz önünde tutarak bir Joint Venture, demokrasiyi desteklemeye ve korumaya çalışır. 1989 yazının başında Polonya ve Macaristan'a yapılan başkanlık düzeyindeki geziler ve bunu izleyen Doğu Avrupa'daki serbest Pazar ekonomilerini geliştirmek için kongrenin desteği Joint Venturelerin Doğu Avrupa'daki demokratik reformların desteklenmesinde nasıl etkili siyasi araçlar olduklarının örnekleridir. Başkan ABD yabancı yardımını alan ülkelerdeki yaşam standartlarını yükseltmek için ekonomik yardımı desteklemiştir. Eğer bu siyasi yaklaşım Polonya ve Macaristan gibi gelişmekte olan ülkelere Joint Ventureler yoluyla her iki ülkedeki faaliyetler için dış yardımlar ile ticaret yapmayı öneriyorsa bu ABD dış politikasında bir dönüm noktası olarak ilan edilmelidir. Gelişmekte olan ülkelerde finansal yardım ile demokratik reformu kucaklayan bu yeni plan hem ABD, hem de az gelişmiş ülkelere destek açısından sınırsız büyüme potansiyeline sahiptir (DALYAN, Figen G: Çokuluslu İşletmelerin Ülke Dışı Yatırımlarında Joint Venture Yatırımları: Joint Venture Yatırımlarının Faaliyet Gösterilen Ülke Ve Çokuluslu İşletme Açısından İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 1996, s.30,31).

Yıllar önce az gelişmiş ülkelere yönelik olarak Japonlar da benzer bir ekonomik politika uyguladılar. Finansal yardım, Japonya'nın iç ekonomik ve endüstriyel gelişmesine bağlandı. Japonlar, uzun zamandır gelişmekte olan ülkelerin değerini bir endüstriyel ve tüketici pazarı olarak görmüşlerdir. Hükümet finanslı Joint Venture projeleri her zaman Japon endüstrisinde kullanılmıştır (F.-J. Richter, Kai Vettel, "Successful Joint Ventures in Japan: Transferring Knowledge Through Organizational Learning", Long Range Planning, C. 28, S.3, 1995, s.38-DALYAN, s. 31den naklen).

rağmen, büyük ve geniş çaptaki şirketler de sıkça bu sorunla yüz yüze gelebilmektedirler. Joint Ventureler çeşitli ülkelerde faaliyet göstererek sermaye transferine yardımcı olurlar ¹⁰.

2.1.3. Riski Azaltmak

Bazı projeler, bir tek şirket tarafından üstlenilemeyecek kadar büyük ve risklidir. Petrol arama ve uçak endüstrileri buna örnektir ve sayılarının az olması, alınması gereken riskin büyüklüğünden kaynaklanmaktadır.

Riski azaltmak amacı tüm teşebbüslerde, fakat özellikle küçük çaplı teşebbüslerde, riskin düzeyine ve sermaye masraflarına bağlı olarak daha çok görülmekte ve uygulanmaktadır.

İşletmelerin ülke dışındaki faaliyetleri için en önemli etken fırsatların doğması ve kar elde etme amacıdır. Ülke içinde sermayenin verimli bir şekilde kullanılmaması da çokuluslu işletmelerin ülke dışında fırsat aramalarına neden olmaktadır. Çokuluslu işletmeler yatıracakları paralara kar elde edecekleri düşüncesine sahip oldukları sürece ülke dışı pazarları tercih edeceklerdir.

Yabancı sermaye, aradığı koşulların bulunduğu veya bulunduğu inandığı zaman o ülkeye girme çabası gösterir. Yabancı sermaye öncelikle rahat çalışma şartları arar. Böyle bir ortam yakalayamazsa yabancı sermaye için yabancı ülke karlı olmaktan çıkar ve başarı şansı düşük olan riskli bir işe dönüşür.

Genellikle riskler ekonomik ve politik alanda yer alır. Ekonomik riskler her çeşit dalgalanmalar ve ekonomik hayattaki dengesizliktir. Örneğin; enflasyon ve devalüasyon önemli birer ekonomik risktir. Politik riskler ise, ülke içinde hükümet değişikliği ve askeri darbelerdir. Ekonomisinde liberal politikalar uygulayan bir hükümetin yerine devletçi politikalar uygulayan bir hükümetin işbaşına gelmesi, yabancı sermayenin geleceği için bir tehlikedir ¹¹.

¹⁰ İŞLEK, s. 12-13

¹¹ Askeri sanayiye dayalı bir ekonomiye sahip olan Sovyetler Birliği'nde özel sektör yok denecek kadar azdı. Joint Ventureler yoluyla özel sektör oluşturmak fikri şimdilerde gelişmeye başlamıştır. Rusya'da Joint Venture sözleşmelerine katılım amaçları; finansman kaynağı sağlamak, kıt kaynakların en iyi ve etkin şekilde kullanımını sağlamak, gelişmiş ülkelerden teknoloji transferi ele geçirmek, yani Batının teknolojisini

Araştırma-geliştirme, doğal kaynak keşfi ve geniş inşaat ve mühendislik projeleri gibi Joint Venture tiplerinde büyük teşebbüsler bile riski azaltmak amacıyla işbirliği yolunu seçerler¹². Mesela, yağ ve gaz bulma çalışmaları gözle görülür bir biçimde düşük başarı oranlı faaliyetlerdir ve tek teşebbüsün altından kalkamayacağı kadar büyük çapta yatırım

kullanmak, ortak olarak gerçekleştirilecek yenilikleri kazanmak ve Dünya pazarında yoğun rekabet altında olan malları üreterek Rus sanayi mallarının ihracatını arttırmaktır. Rusya, gelişmiş Batı ekonomisini ve teknolojisini kazanabilmek, dünyadaki yoğun rekabet pazarında ürettikleri sanayi ürünlerini kolayca pazarlayabilmek, mevcut iş gücünü ve yönetici vasıflarını geliştirmek, teknik ve yönetsel tecrübe için tüm çalışanların eğitilmesini sağlamak, yabancı değiş tokuş sistemlerinin öğrenilmesi, döviz kazanmak, ithal ikamesi sağlamak, Rusya'da sermaye yatırımını teşvik etmek ve kapitalist ülkelerle ticaret yapmak gibi amaçlarla da Joint Venture oluşturma yoluna başvurmaktadır (**İŞLEK**, s. 15).

¹² Riskin yüksek ve değişimin hızlı olduğu günümüzde Ar-Ge faaliyetlerinin artan maliyet riskini tek başına bir firmanın üstlenmesi oldukça zorlaşmıştır. Bu faaliyetlerin ortaklaşa yapılması durumunda zaman ve sermaye tasarrufu sağlanacağından işletmelerin bu tür faaliyetlere yönelmesi daha kolay olabilmektedir.

Araştırma ve geliştirme çabalarının paylaşılması Japonya ve Avrupa'da sık görülen bir uygulamadır. ABD'de bu tür girişimler yeni başlamıştır. Bu tip programların rasyonelliği, katılımcı firmaların işbirliği sonucu zaman ve para kazanılmasından öte, katılımcı firmaların ar-ge elemanlarının ortak çabaları sonucu, tek başına ulaşamayacakları sonuca ulaşabilmelerinden gelmektedir.

Firmaların ar-ge faaliyetlerinde işbirliğine gitmelerinde önemli konu, işbirliğinin Joint Venture şeklinde olup olmaması ve işbirliğinin ne kadar devam edeceğidir. Ortaklar genellikle rakip firmalar olduklarından, işbirliği yalnızca temel araştırma safhasında söz konusu olup, ürün geliştirme faaliyetleri sürecinde devam ettirilmemektedir. Ancak, bu çizgiyi belirlemek çoğu zaman zor olmaktadır.

Bazı çokuluslu işletmelerin yan kuruluşları ekonomik olarak faaliyet gösterecek büyüklükte değildirler. Gücü zayıf işletmeler birleştirilerek de Joint Venture oluşturulabilir. Mesela Fiat ve Peugeot, Arjantin'deki küçük boyutlu yan kuruluşlarını birleştirerek Joint Venture oluşturmuşlardır. Yeni Joint Venture pazarda yüzde 35 paya sahip olarak ürün tasarımında, üretimde ve pazarlamada önemli avantajlar elde etmiştir. Benzeri durum Ford ve Volkswagen'in Brezilya'daki yan kuruluşları için de söz konusudur. Bu firmalar da Auto Latina adında Joint Venture oluşturarak daha güçlü ve büyük kurumlar haline gelmişlerdir (**ERGÜN**, Caner: Doğrudan Yabancı Sermaye İşliğinde Ortak Girişimler, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s.50).

Ar-ge amaçlı Joint Venture'ye bir örnek de Toshiba'dır. Toshiba, Japonya'nın en eski ve 3. büyük şirkettir. Uzun zaman tek başına faaliyet gösteren şirket, yıllar sonra teknolojik Joint Venture anlaşması yapmaya karar vermiştir. Joint Venture yoluyla sektörde önemli seviyede (37 milyar dolar) satış hacmine ulaşmayı başarmıştır. Daha sonra bu anlaşmaları Motorola, LBM, Ericsson, Sun Microsystem, Apple ve benzeri şirketlerle yaparak büyümesine devam etmiştir (Strickland Thomsan, Strategic Management, New York, McGraw- Hill Press, 1999, s. 134, **ERGÜN**'den Naklen, s. 50).

gerektirmektedir. Riski yaymak amacı özellikle yabancı bir pazara yeni bir ürünle girmek arzusunda olan şirketler için önem arz eder.

2.1.4 Dış Pazarlara Giriş Engellerini Azaltmak

Ürünlerini dış piyasaya taşımak isteyen şirketler, ürünlerini yurt içinde üreterek ihraç etme, yabancı ülkelere lisans verme, yabancı ülkelerde yüzde yüz mülkiyetle bağlı işletmeler kurma ya da yerel şirketlerle Joint Ventureler oluşturma yollarına başvurabilirler. İhracatın ya da lisans vermenin bazı sakıncaları söz konusudur; yüzde yüz mülkiyet ise büyük sermaye ve uzun zaman gerektirir. Joint Venture, yüzde yüz mülkiyete göre daha az sermayeyle ve daha az süreli olarak yapılabildiğinden, ürünlerin yabancı piyasalara sokulabilmesi için daha cazip bir seçenek olarak görülmektedir. Ayrıca bazı ülkelere kotalar konabilir ya da yüzde yüz sermayeyle faaliyet gösterme hükümetler tarafından yasaklanabilir¹³. Bu durumda, yabancı ülkeye açılmada Joint Venture tek seçenek olacaktır. Örneğin 1981'lerde Japonya'nın ABD'de Joint Venture'ye gitmesinin temel nedeni, ABD'nin Japon otomobillerinin ithalatına getirmiş olduğu kısıtlamalardır. Dünyada pek çok ülke, yabancı firmaların yüzde yüz mülkiyetle işletme kurmasına izin vermemekte ya da bu tür yatırımlar desteklenmemektedir. Örneğin Meksika, Hindistan, Çin ve Doğu Avrupa ülkelerinde, ancak olduğunda yabancı firmaların yatırım yapmalarına izin verilmekte ve desteklenmektedir¹⁴.

Ülkelerin ortaklık payı ile ilgili zorlamaları, bazı şirketleri bu ülkelere uzaklaştırırken, pazarın çok çekici olduğu kimi ülkelerde ise fazlaca etkili olmamaktadır¹⁵.

¹³ İNAN, Özalp: Çokuluslu İşletmelerin Az Gelişmiş Ülkelerdeki Joint Venture Stratejileri, Uluslararası Seçme Yazılar II, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1995, s.9.

¹⁴ ERGÜN, s. 51.

¹⁵ Örneğin, Pepsi Cola Hindistan'a yüzde 40 ortaklık payı ile Joint Venture oluşturarak girmiştir. Hindistan hükümetinin talebi yalnızca yüzde 50'nin altında bir payla ortaklık oluşturulması değildi. Yabancı ortak, aynı zamanda ithal ettiğinin beş katı oranında ihraç etme gibi bir yükümlülük altına da girmişti. Bu koşullarda Pepsi, Hindistan'daki fabrikasında üretmiş olduğu konsantrenin yaklaşık yüzde 75'ini ihraç etmek durumunda kalıyordu. Coca-Cola, Hindistan hükümetinin kısıtlamaları nedeniyle buradaki faaliyetlerine son vermiştir. Hindistan'ın çok büyük olan pazarı Pepsi ve benzeri firmaları çekmiştir (ERGÜN, s.51).

Kısaca şirketler ürün pazarlarındaki engellerin üstesinden gelme arzularını gerçekleştirmek için Joint Venture'den faydalanırlar. Bu şekilde yabancı şirketler ticari engelleri aşabilmek için yerli şirketlerle ilişki kurabilirler.

Joint Venture'yi yabancı pazarlara giriş için bir araç olarak kullanma, özellikle ihracat amaçlı Joint Venturelerde görülmektedir.

2.1.5. Pazar Gücünü Arttırmak

Birçok şirket, araştırma-geliştirme ve üretimde Joint Venture oluşturabilirken, ortaklaşa pazarlamada yetersiz kalmaktadır. Her şirket kendi marka kimliğini korumak ve pazar payını arttırmak istediğinden işbirliği içinde olan şirketler hiçbir zaman rakip olduklarını unutmazlar. Oysaki bazı yatırımlar, pazarlama ve dağıtım için de yapılmıştır. Her şirket daha geniş bir pazara daha düşük bir maliyetle ulaşmak ister. Sonuçta ise, satış gücü üzerindeki doğrudan etki kaybedilir, karar alma yavaşlar, müşteri ile doğrudan temas kaybedilir.

Küçük ve orta ölçekli şirketler, Joint Ventureler' i daha büyük rakiplerinin eriştiği ölçek ekonomilerini yakalamak için kullanırlar. Joint Ventureler, ana şirketlere hammadde ve girdi sağlama, araştırma ve geliştirme, pazarlama ve dağıtım konularında ölçek ekonomisinden yararlanma fırsatı sunar. Ölçek ekonomisinin maliyet avantajıyla büyüyen şirketler, pazar paylarını arttırdıktan sonra, yaratmış oldukları imaj sayesinde ölçek ekonomisinden yararlanarak yeni ürünler piyasaya sunabilmektedirler. Firma, mevcut ürünlere yeni ürünler ilave ettiğinde, ilk ürünlerdeki evreleri (ürün yaşam eğrisi) tekrar geçirmeyeceği için önemli bir avantaj yakalamış olmaktadır¹⁶.

Bu durumdan yola çıkarak Joint Venturelerin ayrıca pazar gücünü artırma arzusuyla da oluşturulabileceği sonucuna varabiliriz. Bu tip güçlere pazarda hem alıcı hem de satıcı tarafında ihtiyaç duyulmaktadır.

¹⁶ Örneğin, Renault, Volvo ve Peugeot ortaklaşa sahip oldukları motor fabrikasıyla, ayrı ayrı yaptıklarından daha düşük maliyetlerle motor üreterek ölçek ekonomisinden faydalanmışlardır. Maliyet avantajı, büyük miktarlarda yapılan üretimin yanında ortaklaşa üretilen motorlarda yapılan dizayn değişikliklerinden de kaynaklanmıştır (ERGÜN, s. 49).

2.1.6. Yabancı İşadamlarının Bilgilerinden Yararlanmak

Joint Venture sözleşmelerindeki son gelişmeleri açıklayabilecek bir diğer faktör de, yabancı işadamlarının gittikçe gelişen kültürleri ve ileri bilgileridir. Joint Venture sözleşmelerinin dünyada baştanbaşa yayılmasını sağlayan tek etken idari teknikler ve organizasyonla ilgili teknik bilginin ülkeden ülkeye iletilmesi değil, ayrıca modern sanayi idarecilerinin karakteristik özellikleri, tavırları ve görüşleridir.

2.2. Joint Venturelerin Ev Sahibi Hükümet Acısından Değerlendirilmesi

İşletmelerce Joint Ventureler, yabancı pazarlara ürünlerinin taşınmasında kullanılırken, yerel firmalarca da yabancı ürünlerin yerel piyasalara getirilmesinde kullanılır. Yerel firmalar, mevcut fabrikalarından ya da dağıtım kanallarından daha fazla faydalanmak, yeni teknolojilerin yıkıcı etkilerinden korunmak ya da yeni atılımlar için ivme kazanmak gibi nedenlerle Joint Venture'ye girebilmektedirler.

Dünya ekonomisinde uluslararası faaliyetlerde hızlı bir gelişim söz konusudur ¹⁷. Bu değişimin oluşturduğu yeni durumlar dünyanın ekonomik biçimini etkilemektedir. Dünyanın çeşitli ülkeleri, daha iyi bir duruma gelmek ve ellerine geçen fırsatları değerlendirerek ülkelerinin daha iyi ekonomik koşullara ulaşmalarını sağlamak için çaba harcarlar.

Joint Venture şeklindeki teşebbüslerin genişlemesinin tartışılmaz faktörlerinden biri, ülkedeki işyerlerinin yabancı ülkelerin mülkiyetine doğru olan eğilimine hükümetin tavırlarıdır. Genel olarak, bu tavır tamamen mülkiyete sahip yardımcılara karşı bir şekilde ve Joint Venture sözleşmelerine taraftar olmak üzere değişmiştir. Bu değişiklik az gelişmiş ülkelerde çok daha belirgindir. Hükümetlerin bu tavır pek çok değişik gerekçelere bağlıdır. Gelişmekte olan ülkeler ile diğer uluslardaki sürekli değişen yasalar ve artan milliyetçilik duyguları bitmiş, ürünleri bu ülkelere basitçe satmayı zorlaştırmaktadır ¹⁸.

¹⁷ Dünyada politik değişimler hızlı bir biçimde cereyan etmektedir. 1989'un başında Ağustos'tan Kasım'a kadar Polonya, Macaristan, Çekoslovakya, Romanya ve Doğu Almanya uluslarının komünizmi çökerten böylesi büyük adımları atacağını kimse hayal edemezdi. Bu politik reform hareketi, bu ülkelerin batıya ihtiyaç duyduklarının işaretini vermiştir. Bu durum, iki ile beş yıllık ABD kaynaklı Joint Venture yatırım planlarına daha önceden olmayan yeni bir fırsat alanı açmıştır (DALYAN, s.31).

¹⁸ İŞLEK, s.16.

Yerel lke hkmetlerinin Joint Venture yatırımlarını ülkelerine kabul etme nedenlerini Öyle sıralayabiliriz:

2.2.1. İstihdamı Arttırmak

Joint Ventureler her geçen gün artan milyarlarca dolarlık yatırımlarıyla yeni iş alanları, dolayısıyla işgücü talebi yaratmaktadırlar. Joint Ventureler yatırım yapılan ülkede önemli bir işgücü talebi yaratıcısıdırlar.

Joint Venturelerin faaliyetlerinin önemli bir bölümü ülke içindedir ve ülke içi istihdama önemli katkılarda bulunur. Bu diğer yerel işletmelere kıyasla çok daha fazladır.

Joint Ventureler yatırım yapılan ülkenin istihdam dengesinde etkili olurlar. Günümüzde tüm ülke ekonomilerinin temel sorunu istihdam edilemeyen iŐgücüdür. Özellikle son yıllarda nüfus patlamasının ortaya çıkması işgücü ile ilgili sorunları içinden çıkılması g bir sorun yumağı haline getirmiştir. Ve lkeler bu sorunu zmede yerel üretime büyük katkılarda bulunan Joint Venturelerin, bu sorunun geniş oranda zm olacaklarına inanırlar¹⁹.

2.2.2. İthalatı Arttırmak

Bir okuluslu işletmenin ürettiği malları yabancı pazarlara sokması oldukça zordur. Çünkü uluslararası rekabet bazı engeller koyar. lke içinde ülke dıŐını izlemek ve pazarları ele geçirmek kolay değildir. Günümüz dünyasında sadece basit satış organizasyonları kurarak kuvvetli rakiplerle mücadele etmek mümkün değildir. okuluslu işletmeler için tek çıkar yol, bu pazarları ele geçirmek istediklerinde mallarını satacakları yerde üretim yapmalarıdır.

Gelişmemiş ve gelişmekte olan ülkelerde demeler bilançosu genellikle açık vermektedir. Bu durum ihracat ile ithalat arasındaki olumsuz farklardan kaynaklanmaktadır. Bu soruna temel zm ithalatın kısılmasıdır. lkeler bunu sağlamak için özellikle ileri teknoloji gerektiren endüstrilerde ithalata kısıtlamalar getirir ve bu alanlarda yerel bir ortakla sağlanacak Joint Venture yatırımlarını teşvik ederler.²⁰

¹⁹ DALYAN, s. 34.

²⁰ DALYAN, s. 28.

2.2.3. Döviz Tasarrufu Sağlamak

Joint Ventureler sayesinde ithal edilen malların ülke içinde üretilmesi ithalat fazlasını azaltacaktır. İncelemeler Joint Venturelerin daha çok ileri teknolojiyi gerektiren endüstrilerde faaliyet gösterdiğini ortaya çıkarmıştır²¹.

İleri teknolojiyi gerektiren ve ülke dışından ithali gereken malların ülke içinde üretimi döviz tasarrufu sağlar. Bu durum tüm ülkeler için istenilen bir durum olduğu için mahalli hükümetler özellikle Joint Venture yatırımlarını teşvik ederler.

Hükümetler Joint Venturelerle yaptıkları anlaşmalarla döviz tasarrufu sağlar. Joint Ventureler elde ettikleri karların bir bölümünün ülke içinde tekrar yatırıma sokulması döviz kazancı sağlayabilir ve Joint Venturelerin özellikle doğal kaynaklara yatırım yapması mahalli hükümetlerin ihracatında etkili olur.

3. JOINT VENTURE'NİN TARİHİ GELİŞİMİ

3.1. Joint Venture'nin İlk Görünüm Şekilleri

Uluslar arası işletme yeni bir kavram değildir, yüzlerce yıldır dünyada uygulanmaktadır. Çok uluslu işletmelerin yapıları ve önemi sürekli artmaktadır. Bu gelişimin başlangıç noktasını tam olarak belirlemek mümkün değildir. Gerek doktrinde gerekse uygulamada çok yaygın olarak kullanılan Joint Venture kavramının, hangi hukuk sisteminden kaynaklandığı ve ilk defa nerede kullanıldığı konusunda doktrinde bir birlik yoktur. Bununla birlikte pek çok yazar Joint Venture'nin Anglo-Sakson Hukuku'ndan kaynaklanmadığı konusunda hemfikirdir²².

Joint Ventureler ticaret hayatının ihtiyaçlarından doğmuş, ticaret ya da denizcilikle uğraşan girişimciler tarafından ticari amaçlarla kullanılmıştır. Joint Venture stratejisi çok eski zamanlarda Mısır, Babil, Süryani'lerin, denizaşırı ülkelerde ticari faaliyetlerini sürdürdükleri en eski iş yollarından birisidir²³.

²¹ DALYAN, s.29.

²² Bu konu, çalışmanın 'Joint Venture kavramı' başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

²³ KILIÇ, Mustafa: Küreselleştirme Sürecinde Ortak Girişimler, İzmir 2008, s. 47.

12. yüzyılda İtalya'nın kuzeyinde bulunan bazı ticaret ve bankacılık işletmelerin birçok Avrupa şehrinde şubeleri olduğu bilinmektedir. Bu dönemde metallerin, ipek gibi az olan malların ticareti yapıldı. Sermaye olanaklarının sınırlı olması üretimin geniş çaplı yapılmasını mümkün kılmaması ticaret ve banka işletmelerinin uluslararası faaliyet göstermesine olanak tanımıştır²⁴.

15. ve 16. y.y.'da İngiliz tüccarlar, Amerika ve Hindistan'daki çeşitli kaynakları kendi yararları için kullanmak amacıyla Joint Venture oluşturmuşlardır²⁵.

Ticaret dönemi; Asya, Afrika ve Latin Amerika'da kolonilerin oluşturulması ve Batı işletmelerine Japon ve Çin'de imtiyazlar verilmesiyle 19. yüzyılda sona ermiştir²⁶.

Amerika'daki Joint Ventureler 1880 yıllarında büyük ölçekli projelerde, tren yollarının yapımında, altın keşfinde, nakliyatta kullanıldı. Joint Ventureler özellikle petrol, uçak mühendisliği gibi bazı sanayilerin faaliyetlerini devam ettirebilmeleri için tek yol olarak görüldü. Gelişmekte olan ülkelerde Joint Venture konusundaki çalışmalar 1950'lere kadar uzanmaktadır. 1950 yılından sonra Amerikan İşletmeleri ülke dışına çıkmayı yararlı buldular; bu dönemde Japon ve Avrupa İşletmeleri de büyük bir gelişim gösterdi. Joint Venture ilk olarak yerel ve yabancı yatırımlar arasında imalat sanayinde oluşturuldu ve daha sonra madencilik, petrol sanayi araştırma geliştirme gibi diğer alanlara yayıldı. 1960 ve 1970'li yıllarda çok uluslu işletmeler, ülke dışında yüzde yüz sahip olacakları ve böylece kontrolü elinde bulunduracakları yatırımlar yapmayı tercih ettiler. Gelişmekte olan ülkelerde ise yabancı işletmelere yönelik birtakım kısıtlamaların getirilmesi ve hükümetlerin yabancı işletmelerden yerel işletmelere teknoloji transfer edilmesinin istenmesi nedenleriyle Joint Venture stratejisi ikinci bir seçenek olarak kullanıldı²⁷.

Uluslararası ticaret başlangıç aşamalarında tek başına ya da ortaklıklar halinde mülkiyetine sahip olunan yatırımlar biçiminde yönetildi. Endüstrileşme ile organizasyonların hacmi genişledikçe ve işletmelerin sermayeye olan ihtiyacı arttıkça ortaklıklar özel mülkiyetli

²⁴ DALYAN, s. 6.

²⁵ KILIÇ, s. 47; DALYAN, s. 6.

²⁶ DALYAN, s. 7.

²⁷ ULAŞ, Dilber: Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejisi Olarak Ortak Girişimler ve Türkiye Uygulamaları, Ankara, 2003, s.61. ; KILIÇ, Mustafa, s. 47.

işletmelerin yerini almaya başladı. Bu dönem sömürge ve imtiyaz dönemleri olarak ayrı ayrı incelenebileceği gibi 1850'lerden 2. Dünya savaşına kadar devam eden bir dönem olarak da ele alınabilir²⁸.

Bu dönemde faaliyetler, ticaret döneminin özelliği olan egzotik malların dışarıdan satın alınarak ülke içinde satılması şeklinde değil; sanayi mallarına, başta madenler olmak üzere hammadde teminine yönelik faaliyetlere dönüştü²⁹.

Dünya'da, 1980'lerden itibaren yaşanan küreselleşmenin sonucunda, ülkeler arasındaki ekonomik sınırlar kalkarak; özellikle gelişmiş ülkelerde sermaye birikimi arttı. Bu birikim için yatırım alanı arayan ve bu şekilde gelirlerini artırmayı hedefleyen ülkeler, yabancı sermaye ile ortaklık kurma fikrine yöneldiler.

Gelişmekte olan ülkelerin artan yatırım gereksinimi vardır. Bu ülkelerin kendi kaynakları, özellikle altyapıdaki yatırım gereksinimlerini karşılamada yetersiz kalmaktadır. Bu konuda yatırım yapmayı teşvik edici önlemlerle uluslararası nitelikteki işletmelerin yatırım yapmaları sağlanmaya çalışılmıştır. Bu tür yatırımlar, çoğu zaman bir işletmenin tek başına yapabileceği sınırın ötesinde olmaktadır. Bu yüzden Joint Ventureler kaçınılmaz bir hale gelmektedir.

1800'lerin sonu ile 1920'lerin başlarında çokuluslu yatırımın doğusuyla ortaklık farklı bir değişime uğradı. Bazı çokuluslu yatırımlar; Meksika'da petrol (Standart Oil), değerli madenler (Amalgamated Copper, International Nickel, Kennecot), Karahipler'de meyve (United Fruit), ya da Sumatra'da kauçuk (U.S. Rubber) gibi yurt dışında kaynak ve hammadde arayanlardı³⁰.

Diğer işletmeler, yerel üretim fazlalarını eritecek ya da üretimde ölçek ekonomileri sağlayacak pazar arayışı içinde yabancı pazarlara girdiler. Avrupalı üreticilere karşı daha üstün metal üretim becerilerinin avantajlarını kullanma yollarını arayan bu bazı ABD'li pazar arayıcıları; Singer, National Cash Register Company, International Harvester (şimdiki

²⁸ DALYAN, s. 7.

²⁹ DALYAN, s. 7.

³⁰ KHAMBATA, Dara- AJAMİ, Riad: International Business-Teori and Practice, New York: Macmillan Publishing Company, 1992, s. 6 (DALYAN s. 8 den naklen).

Navistar), ve Remington'dur. Bu ilk girişimcileri Cable Telephone, Eastman Kodak ve Westinghouse gibi diğer uzmanlık alanlarında faaliyet gösteren işletmeler izledi ³¹.

1970'lerde Avrupa ekonomisinin güçlenmesi ve uluslararası alanda ağırlığını hissettirmeye başlamasının ardından Doğu'dan doğan dev Japonya'dan ciddi rakiplerin ortaya çıkışı, ABD çokuluslu işletmelerinin hâkimiyetini kaybetmesine neden oldu.

1950-1975 yılları arasında Joint Venture faaliyetlerinde bulunan çok sayıda çokuluslu işletme olmuştur. Fakat asıl milat 1980'li yıllardır. 1980'li yıllarda özellikle Japon başarısı doruğa ulaşmıştır. 1990'larda da Japon bankaları ve yatırım kurumları sürekli gelişmeyi destekleyip yatırımlara verdikleri önemi sürdürerek, dünya ekonomisindeki başarılarını geliştirmişlerdir ve gelecekte de bu gelişme büyük bir olasılıkla bu şekilde devam edecektir ³².

3.2. Joint Venture'nin Bugünkü Şekli

3.2.1. Genel Olarak

Bileşmiş Milletlerin 1995 yılına ait verileri Dünya üzerinde 35000 adet çokuluslu işletmenin faaliyet gösterdiğini belirtmektedir. Bu miktar 1970'li yıllarda sadece 7000 adetti³³. Joint Venture kavramı, II. Dünya Savaşı'ndan sonraki dönemin önemli bir sosyal yeniliğidir. Joint Ventureler, bu dönemin en önemli sosyal gelişmesi olmasına rağmen, en az anlaşılanıdır.

19. Yüzyıl'da Birleşik Devletler ve Avrupa'daki önemli teknik ve bilimsel yenilikler, Joint Venturelerin hızlı bir biçimde ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu süreçte firmalar ürünler yapıp birçok ülkeye satmaya çalışıyorlardı. Adı geçen süreç 1950'li yıllarda Siemens'in girişimiyle başlamıştır. 20. yüzyılın başlarında bu yöneliş hızlanmış ve İsveç kimya ve ilaç şirketleri çokuluslu hale gelmiştir. Fiat ve Ford, kuruluşlarından sadece birkaç yıl sonra dış ülkelerde alt şubelerini kurmuşlardır. 1920'li yıllarda ise bugünün çokuluslu şirketinin bir

³¹ **KHAMBATA, AJAMİ** s. 9- **DALYAN** s. 8 den naklen.

³² **DALYAN** s. 8.

³³ London School of Economics and Political Sciences, International Business Strategy Lecture Notes, London 1996, s. 17 (**BOZDUĞAN**, Fatin: Çokuluslu İşletmeler İçin Uluslararası Ortak Girişim'leri Kullanarak Türkiye'de Yatırım İmkânları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1999, s. 15 ten naklen).

prototipi olan Unilever ve Royal Dutch / Sheel kurulmuştur. Ellili ve altmışlı yıllarda çokulusluların yeniden yükselişi tamamıyla yeni bir gelişme olmayıp, Birinci Dünya Savaşı'ndan önce başlayan yönelişi temsil etmektedir. Bu dönem savaşın felce uğrattığı ekonomik canlılığın ve kapasite büyümesinin yeniden dönüşünü ifade etmektedir³⁴.

19. yüzyılda ve 20. yüzyılın başında bazı sahalarda bugünkünden daha çok çokulusluluk mevcuttu. 1. Dünya Savaşı'ndan önce, Triesta'da (Avusturya-Macaristan'ın bir parçası) bulunan iki sigorta şirketi Avrupa, Latin Amerika, Afrika, Rusya ve Çin gibi Dünya üzerinde 30-40 kadar ülkede yaşam sigortası hizmetinin büyük bölümünü yerine getiriyorlardı.³⁵

Artık gelişmiş ülkelerin işletmeleri bile rekabet güçlerini arttırabilmek için çeşitli işbirliği yollarına başvurumaktadırlar. Her yıl firmalar arasında benzeri görülmemiş sayıda Joint Venture anlaşmaları imzalanmaktadır. Bunlar birkaç endüstri dalıyla sınırlı olmayıp ulaşım, imalat, telekomünikasyon, elektronik, ilaç, finans ve hatta profesyonel hizmetlerde yaygın olarak meydana gelmektedir.

Joint Venture konusundaki tarihsel gelişim ve oluşumla birlikte, Joint Venture birtakım özelliklere de sahip olmaya başladı ve bu özellikler Joint Ventureleri diğer işletmelerden ayıran farkları da olarak ortaya koydu.

Günümüzde Joint Ventureler önemli miktarda yabancı varlıklara, üst yönetimde dâhil olmak üzere farklı birçok ülkeden iş görenlere, farklı ulustan ortaklara sahiptirler. Joint Ventureler farklı birçok döviz kurundan kazanç elde ederler. Joint Ventureler, birçok farklı iş çevresinde faaliyet gösterir ve farklı birçok hükümet ve yasal sistemle uğraşır.

Joint Venturelerin oluşumu aşağıdaki aşamaları kapsar³⁶:

- İşletmeler özellikle kendi ulusal sınırları içerisinde faaliyet göstermeye çabalar. Bu safha işletmenin ilk kuruluş yıllarıdır ve yerel pazarda tutunmak için uğraşır.

³⁴ DRUCKER, F. Peter: ManagementTasks, Responsibilities. Practices, Harper Business Inc., New York 1993, s. 729 (BOZDUĞAN, s. 16 dan naklen).

³⁵ DRUCKER, s. 730 (BOZDUĞAN s.16 dan naklen).

³⁶ LSE, s. 20, 21 (BOZDUĞAN s.18 den naklen).

- *Ethnocentric* (Tek Merkezli) İşletme; işletmenin esas itibariyle yerel çevreye göre tasarlanmış pazarlama programı ve ürünler ile yerel pazar üzerine odaklandığı dönemi kapsamaktadır; işletme yerel pazarda isim yapmaya uğraşmaktadır. Artık işletme ulusal sınırlar içersinde tanınmaya başlamıştır ve dış pazarlara açılma zamanı gelmiştir.

- *Polycentric* (Çok Merkezli) İşletme; İşletme ürünleri ve pazarlama programını ülke farkına göre uyarlamaya (adaptasyona) çalışır. İşletme ulusal sınırları aşmıştır. Yabancı alt şubelere özerklik tanınmaya başlanır. Bu safha bir başka tanımlamayla uluslararasılaşmaya uyum veya çoklu yerellik olarak da adlandırılabilir. İşletme, farklı birçok ülkede faaliyet gösterir. Faaliyet türü küresellikten ziyade bölgeseldir.

- *Geocentric* (Küresel Merkezli) İşletme; Standartlaştırılmış ürünler ve pazarlama programıyla hizmet yapılacak pazarların arandığı safhadır. Levis firması bu safhaya örnek olarak gösterilebilir. Levis, standartlaştırılmış (küresel) ürünleriyle dünya üzerindeki tüm coğrafyalarda hizmet sunmaktadır. Bu safhada bireysel veya belirli bölgelerde faaliyetten daha çok tüm dünya işletme tarafından küresel bir pazar olarak algılanır.

Joint Venturelerin büyük bir kısmı, *geocentric* (standartlaştırma) ve *polycentric* (uyarlama) özelliklerinin bir karışımından meydana gelir. Bazı ürünlerde standartlaştırma ve diğerinde uyarlama söz konusu iken parçalarda standartlaştırma, nihai üründe adaptasyondan bahsedilebilir (Toyota otomobil üretiminde standart parçalar üretirken, nihai ürün olan otomobili, çöl şartlarına adapte edebilmektedir).

- Standartlaştırmadan elde edilecek maliyet kazanımları, pazarlama adaptasyonundan elde edilecek pazarlama kazançlarına karşı dengelenerek, ülke altyapısı ve tüketicilerin ihtiyaçları harmanlanır.

Fakat çoğu zaman Joint Ventureler, aşağıdaki sebeplerden dolayı yatırımlarını küresel yerine bölgesel olarak seçerler;

- Karmaşıklığı ve riski düşürmek için,
- Randımanlı ölçek için bölgesel ölçekli işlemler yeterlidir,
- Kültürel benzerlik, müşterilere yakınlık, özellikle önemli pazarlama avantajı için.

Joint Venturelerin çoğu için bazı işbirlikçi faaliyetler diğerlerinden daha küreseldir. Finans en küresel olanıdır. Araştırma ve geliştirme en az küresel olanı; pazarlama ise bu ikisinin arasında yer almaktadır³⁷.

Günümüzde Joint Venture kavramı ayrıca politik işbirlikleri için de kullanılmıştır. Ulus devletlerin bağımsızlıklarına yönelik dış tehditlere karşı ortak komuta altında yönetilen NATO Birliği gibi stratejik işbirliği oluşturması buna örnek verilebilir. Daha yakın zamanda ise Joint Venturelerin maden, petrol endüstrisi gibi doğal kaynakların ticareti ve kullanımı amacıyla oluşturulduğu görülmektedir. İkinci Dünya Savaşından sonra küreselleşme çabasının bir parçası olarak Amerikalı işletmeler 1950'li yıllarda Joint Venture oluşturmaya başlamışlardır. 1970'li yıllarda küresel rekabetin artmasıyla ve hedef ülkelerin hükümet politikaları gereği Joint Ventureler önemli miktarda artmış ve bu artış 1980'li yıllardan günümüze değin de devam etmiştir³⁸.

Uluslararası doğrudan yabancı yatırım tutarında, 2000 yılında ulaşılan 1 trilyon 400 milyar dolarlık tarihi rekor seviyesinden sonra 2003 yılına kadar düşüş eğilimi gösteren dünya toplam uluslararası doğrudan yatırım (UDY) akımları 2004 yılından itibaren tekrar artış eğilimine girmiştir. Bir önceki yıla göre, 2004 yılında yüzde 27, 2005 yılında ise yüzde 29 oranında artış gösteren dünya toplam UDY akımları, 2006 yılında da yüzde 34,3 oranında artarak 1 trilyon 200 milyar dolar seviyesine ulaşmıştır. Bu tutar 2000 yılında gerçekleşen rekor seviyesinden sonraki en yüksek değerdir. Devam eden ekonomik büyüme, artan şirket karları ve bunun sonucunda artan sınır ötesi birleşme ve satın alma işlemleri UDY akımlarındaki artış eğiliminin devam edeceğini göstermektedir³⁹.

³⁷ Küreselleşme Dünya ölçeğinde üretim ve pazarlama faaliyetidir. Küresellik en düşük maliyet ve en yüksek kalitenin tutturulabildiği yerde üretim demektir. Küresellik ulusal esaslı vizyondan ziyade Dünya vizyonunu esas alır. Küresel markaların üretimi önemlidir. Küresellik ölçek ekonomilerine yönelir. Joint Ventureler küresel düşünmeli, yerel eylem yapmalıdır. Joint Ventureler adaptasyondan pazarlama kazançlarını, standardizasyondan da maliyet kazançlarını dengelemeye çalışmalıdır. Çünkü küresel işlemler pahalı ve kontrolü zordur.

³⁸ **BLODGETT**, Linda Longfellow, *Journal of International Business Studies: Partner Contributions as Predictors of Equity Share in International Joint Ventures*, 1991. C. 22, 1. Baskı, s.64. (**KILIÇ**, s. 45 ten naklen).

³⁹ **BİRLEŞMİŞ MİLLETLER**, *Dünya Ekonomik Durumu ve Tahminleri Raporu*, 2007.

3.2.2. Anglo-Sakson Hukukunda

Tüm dünyada olduğu gibi, Joint Ventureler ABD'de de son yıllarda oldukça kullanılan bir işletme türüdür. ABD'de Joint Venture türü işletmelerin tüm dünyada yayılmasında çok önemli bir rol oynamıştır. Özellikle dünyanın tüm pazarlarında var olma düşüncesi, Amerikan firmalarının çeşitli engellerle girmeleri zorlaştırılan pazarlara o ülkenin kamu ya da özel sektör firmalarıyla yapılan Joint Venturelere girmesi, bu tür ittifakların tüm dünyada yaygınlaşmasına öncülük etmiştir. Amerikan firmalarının eski doğu bloğu ülkelerine girişleri çoğunlukla Joint Venture kanalıyla olmuştur. Önceleri kapalı ekonomi politikası izleyen Rusya, Çin, Yugoslavya gibi ülkelerin pazarlarına girişte tek yol, bu ülkelerin firmaları (bu ülkelerdeki firmaların hemen hemen tamamı devlete aittir) ile Joint Venture kurmak olmuştur⁴⁰.

Doğu bloku ülkelerinin yanı sıra, Japonya ve Avrupa gibi pazarlara girişte de, Amerikan firmaları Joint Venture kurma yoluna girmiştir. Geleneklerine çok bağlı olan Japon toplumuna mal veya hizmet satabilmek için, her şeyden önce Japonların dağıtım kanallarına girmek gerekmektedir. Ancak bu dağıtım kanalına girmek, Japon pazar ve kültürünü yakından tanımayan yabancı firmalar için hayli zordur. Bir Japon firma ile kurulacak Joint Venture bu tür sorunların aşılmasında çok yardımcı olacaktır⁴¹.

Aynı şekilde, diğer ülkelerdeki şirketler de gerçekleştirmek istedikleri projeler için kaynak sıkıntısını ortadan kaldırmak veya projenin maliyet riskini azaltmak adına Amerikan şirketleri ile Joint Venture kurmaktadırlar. Özellikle işe başlama maliyeti çok yüksek olan Ar-Ge veya uygulamalı mühendislik faaliyetleri bu tip bir Joint Venture tarafından daha kolay gerçekleştirilebilir. Ayrıca her iki taraf sahip oldukları teknolojiyi ve tecrübeyi birleştirerek daha güçlü bir kapasiteye ulaşmak isteyebilir veya yabancı bir firma, Amerikan pazarındaki pazar payını arttırmak isteyebilir. Yukarıda ifade edilen tüm nedenler yabancı bir firma için ABD'de bir Joint Venture kurma nedeni olabilir.

ABD'de kurulacak bir Joint Venture için en önemli karar, ortak olarak uygun bir Amerikan firmasının seçimidir. Genellikle kültür ve stratejik düşüncedeki benzerlik, güçlü

⁴⁰ YALÇIN, Azmi: Joint Ventureler (Joint Ventures) Ve Türkiye'deki Joint Venturelerde Karşılaşılan Yönetim Sorunlarının Tespit Ve Çözümüne İlişkin Bir Araştırma, Doktora Tezi, Adana 1996, s. 47.

⁴¹ YALÇIN, s. 48.

yanlarını destekleyen, zayıf yönlerini kapatan bir Amerikan firması batılı bir firma için yeterlidir. Uygun ortağın belirlenmesinden sonraki safha, ortakların birbirlerinin amaçlarını ve planlarını net bir şekilde anlamalarıdır. Amaçlardaki uyum Joint Venture'yi başarıya götürecektir faktörlerden birisidir.

ABD'de kurulan Joint Venturelerin tamamı batılı ülkelerin firmaları ile kurulmamıştır. ABD'deki Joint Venturelerin çoğu Japonya, Kore, Singapur gibi Asya ülkelerinin firmaları ile kurulmuştur. Özellikle ABD'de pek çok Amerikan-Japon Joint Venturelerine rastlamak mümkündür. Önceleri Japonya'da başlayan Amerikan-Japon Joint Ventureleri, özellikle 1980'li yıllarda ABD'de de kurulmaya başlamış ve sayıları her geçen gün artmıştır⁴². Bunun nedeni, ABD'de kurulan Joint Venturelerin, Japon ortağa Amerikan ortak tarafından yeni pazarlara giriş imkânı ve ölçek ekonomisi sağlayacak olmasıdır. Japon firmaları, Amerikan pazarını tanımak, güçlü bir satış teşkilatı ve bir dağıtım ağı kurmak için ABD'de genellikle uzun yıllar harcarlar. Bu durumu bilen yem Japon yatırımcılar bu sorunlarla karşılaşmamak için Joint Venture'ye yönelmişlerdir. Bazı durumlarda, Amerikan firmasının sahip olduğu teknolojiye ulaşma isteği de, Japonları Joint Venture'ye yöneltmektedir. Özellikle yüksek teknoloji ve riskli alanlardaki yatırımlarda Japonlar, Joint Venture'yi tercih ederler.

ABD'de Japonlarla kurulacak Joint Ventureler Amerikan firmalarına da bazı yararlar sağlamaktadır. Örneğin, bir Amerikan firması üretim sistemlerini çağa uyarlamak isteyebilir; ancak borçlanma o andaki finansal durumu için zor olabilir. Modern sistemler satan bir Japon firması ile yapılacak bir ortaklık bu sorunu ortadan kaldırır. ABD'de Japonlarla finansal hizmetler ve reklamcılık alanında da kurulan Joint Venturelere de sıkça rastlanır. Japon finans ve bankacılık sektöründeki hızlı gelişmeler, Amerikalıları, Japonlarla güç birliği kurmaya itmiştir. Reklamcılık alanında kurulacak Joint Ventureler sayesinde, Japon reklamcılarının yeteneklerinden yararlanma imkânı elde edilebilecektir⁴³.

⁴² YALÇIN, s. 49.

⁴³ DOBKIN, James A. : Joint Venturing with Foreign Companies in the United States, John D.Carter, Robert F.Cushman ve C.Scott Hartz. derleme.The Handbook of Joint Venturing , Richard D.Irvin, Inc., ABD 1988 (YALÇIN, s. 50 den naklen).

3.2.3. Avrupa'da Joint Venture

Joint Venture kavramı Almanya, İngiltere, Fransa, İtalya vb. gibi ülkelerde uzun yıllardır kullanılan bir kavramdır. İngiltere'de 1890 yılında Joint Venture sözleşmelerinin çeşitli şekillerini düzenleyen yazılı bir kanun çıkarılmıştır. Ancak Joint Venture kavramı, yasal açıdan tanımlanmamıştır⁴⁴. Bunun nedeni belki de, Joint Venture türlerinin çok fazla olmasındandır. Ortakların Joint Venture türü seçmeleri, genellikle kuruluş amaçlarına bağlıdır ve belki de, bu yüzden birden fazla türü mevcuttur.

Son yıllara kadar Avrupa ülkelerinde yasal ya da politik baskılar nedeniyle, ortakların Joint Venture kurmaya zorlamalarının çok az örneği mevcuttu. Genel bir deyişle, yabancı bir firma için bir Avrupa ülkesinde yerel bir ortağı olmadan ticari faaliyetlerini sürdürmesi hoş görülmemektedir. Fakat bazı faaliyet alanlarında bu durum değişmiştir. Örneğin, petrol sanayisinde, İngiltere hükümeti, Kuzey Denizi'nde faaliyette bulunan hidrokarbon sanayisine malzeme ve hizmet temininde İngiliz firmalarının danışmanlarını ve hizmet firmalarının en üst düzeyde görev almalarını istemektedir⁴⁵. Bu politikayla Kuzey Denizi'nde faaliyette bulunacak firmaların bir İngiliz ortağı olmadan çalışamayacakları aşlanmaktadır.

Kuzey Denizi örneği yerel ve yabancı ortak arasındaki Joint Venture yapısı, yasal ya da devlet politikasının bir gereği olduğunu gösteren bir örnektir. Fakat bu durum çoğu Batı Avrupa ülkesinde bir norm haline gelmemiştir; çoğu durumda Joint Venture kurma nedeni politik faktörlerden çok ticari nedenlere dayanmaktadır.

İngiltere'de hiç bir şirket oluşturmaya yönelik sözleşmelerle düzenlenmiş Joint Ventureler, adi şirket Joint Ventureler, kolektif veya komandit şirketler şeklinde kurulmuş Joint Ventureler ve sermaye şirketi şeklinde kurulmuş Joint Ventureler bulunmaktadır⁴⁶.

Fransız doktrininde de Joint Ventureler; yalnız karşılıklı sözleşme ilişkisi, kolektif ve komandit şirketler ve sermaye şirketi şeklinde yapılar olmak üzere üç yapı altında incelenir⁴⁷.

⁴⁴ YALÇIN, s. 51.

⁴⁵ YALÇIN, s. 51.

⁴⁶ AKSOY, Mehmet Ali: Ortak Girişimler Ve Konsorsiyum Sözleşmeleri, Tüksek Lisans Tezi, Ankara 2005, s.24.

İtalya' da Joint Ventureler; karşılıklı sözleşme, şahıs şirketi, sermaye şirketi ve konsortia şeklinde yapılar olmak üzere dörde ayrılır. İtalya'daki konsortia yapının konsorsiyum sözleşmesi ile ilgisi yoktur. Konsortia İtalyan Hukukuna özgü bir örgütlenme şeklidir. Diğer yapılanmalar Kolektif ve komandit şirket ve sermaye şirketi şeklindeki sınıflandırılmaktadır.

Almanya'da Joint Ventureler organizasyon şekilleri bakımından; *Karşılıklı sözleşme şeklindeki yapı* (Taraflar arasında hiçbir ticaret şirketi veya adi şirket yapısı içermez, işbirliği karşılıklı sözleşmeler şeklinde yapılandırılır), *Adi şirket şeklindeki yapı* (Alman Medeni Kanununun 705. maddesinde adi şirket yapı düzenlenmiştir), *Gizli şirket şeklindeki yapı* (Alman Ticaret Kanununun 230 ve devamındaki maddelerinde gizli şirket yapı düzenlenmiştir) şeklinde incelenebilir.⁴⁸

Dünyanın çoğu ülkesinde olduğu gibi, Joint Venture kurma, projenin boyutu tarafından dikte edilmektedir; çünkü büyük projeleri gerçekleştirebilmek için tek bir firmanın finans, işgücü ya da kaynak anlamında yeterli kapasitesi yoktur ve kendinde olmayan kaynakları ortaklardan temin etmek durumundadır⁴⁹.

Batı Avrupa ülkelerindeki Joint Venture uygulamasının en önemli artış sebeplerinden biri, yüksek teknoloji sanayilerinde, Ar-Ge konularında kaynakları ve çabaları toplama, birleştirme ihtiyacının doğmasıdır. Bu konuda göze çarpan örnekler uçak sanayinde Concorde ve Europe Airbus geliştirme ile ilgilidir. Bu projeler, elbette sermaye yatırımı ve hükümet katkısı açısından olağanüstü projeleridir; fakat sayısız küçük Joint Venturelerdeki aynı ilkeler uygulanmıştır.

⁴⁷ AKSOY, s. 24.

⁴⁸ AKSOY, s. 23.

⁴⁹ Bunun güncel bir örneği Avrupa Tüneli projesidir. Bu tünelin yapımı İngiltere ve Fransa tarafından gerçekleştirilmiştir. Bu proje politik hassasiyeti olan bir projedir. İmalat işleri beş İngiliz müteahhitlik firmasından ve benzer büyüklükteki Fransız müteahhitlik firmalarından oluşan bir grup tarafından yürütülmüştür. Projenin boyutu ve karmaşıklığı, Joint Venture ihtiyacı doğurmuştur; fakat politik düşünceler de Fransız ve İngiliz ortaklardan başka bir ülke işletmesinin Joint Venture'ye girmesini etkilemiştir (YALÇIN, s. 52).

Bir Joint Venture’de potansiyel ortaklar birçok avantajdan da yararlanabilirler. Örneğin, Avrupalı olmayıp da, bir Avrupa ülkesinde faaliyette bulunmak isteyen bir firma yerel hükümet teşviklerinden, para yardımlarından ya da diğer teşviklerden ancak yerli bir ortağı varsa yararlanabilme imkânına sahiptir. Benzer şekilde, vergi kanunları belli bir ülkede Joint Venture tercihiinde etkili olabilir. Joint Venture çifte vergilendirmeyi önleyen anlaşmalarla birlikte ortakları rahatlatan bir yapıdır.

Joint Venturelerde ortaklar, aralarındaki ilişki tamamen koparsa ne olacağını hesaplamalıdır. Çoğu Avrupa ülkesinin kanunları, ortaklığın dağılması şekillerini düzenlemektedir. Genellikle bir ortak diğer ortağın payını satın alır. Ancak burada da bazı sorunlar çıkarsa taraflar mahkemelere başvururlar.

Joint Venture’ye teknoloji transferi veya know-how transfer edilmesi gereken durumlarda, transferi yapacak olan ortak eğer Joint Venture sonradan dağılırsa, rakibine çok önemli bir fayda sağlar ya da daha önce piyasada olmayan bir rakip yaratmış olur. Bu tip tehlikelerden korunmak için, bazı yasal prosedürler vardır; fakat kanunlar her zaman kesin bir koruma sağlamaya yetmeyebilmektedir.

Avrupalı Joint Ventureler için bir avantaj olarak değerlendirilen vergilendirme, aynı şekilde bir dezavantaj da olabilir. Avrupalı olmayan bir ortak, Avrupa’da bir Joint Venture’ye girmekle Avrupalı ülkenin vergi rejimine tabi olmaktadır. Oysaki diğer şekillerde, örneğin lisans ya da dağıtım anlaşmalarıyla amaca ulaşılmışsa, bu sorumluluktan kaçınılabılır. Vergi sorunları diğer sorunları da arttırır. Özellikle kar dağıtımının zamanı ve metodu ile ilgili sorunlar bu tipte sorunlardır. İşte bu güçlüklerin daha kuruluş aşamasında tespit edilip, çözüme kavuşturulması gerekir.

Avrupa ülkelerindeki Joint Ventureler için ortak seçimi yapılırken, Joint Venture ortağı çok iyi değerlendirilmeli ve yasal olarak Joint Venture’ye katılma engeli olup olmadığı belirlenmelidir. Vergi uygulamalarıyla ilgili potansiyel çatışmaların tespiti ve değerlendirmesi yapılmalıdır. Avrupa’nın çoğu bölgesinde ticaret sendikaları iş dünyasında çok önemli kontrol ve etkiye sahiptir. Bu nedenle ortaklık kurulacak alandaki sendika faaliyetleri iyi bilinmelidir. Joint Venture’yi kurarken anti tröst ve tekel uygulamalarını dikkate almak gerekir. İki veya daha fazla ortak tek bir Joint Venture ile bir araya geldiklerinde, bu birleşim pazardaki

rekabeti etkileyecekse, bunun açıklanması gerekir. Aksi takdirde, Joint Venture'nin faaliyette bulunması yasaklanabilir.

3.2.4. Rusya'da Joint Venture

1986 yılının ağustos ayında, eski adıyla Sovyetler Birliği, Rusya dış ekonomik ilişkilerini geliştirmek için kendi kapalı sisteminde yeniden bir yapılanma süreci başlatmıştır. Bu yeniden yapılanma tamamıyla milli ekonomide yerel reformları ortadan kaldırmaktaydı. Kapitalist ve gelişmekte olan ülkelerle olan ticari ilişkiler düşünüldüğünde, yeniden yapılanmanın iki önemli sonucu olmuştur. Bunlardan ilki, yeni bir Kamu Yabancı Ekonomik Komisyonu (KYEK)' nun kurulması ile devlet kuruluşlarına ve bakanlıklara yabancı ortaklıklarla doğrudan ticari iş yapma hakkı verilmesi; diğeri ise Rusya'da ilk kez Ortak İşletme ve diğer üretim olanaklarının yabancılara da açılmasıdır⁵⁰.

Bu gelişmelerle, 1988'in sonbaharından önce Amerikan, İtalyan, Japon, İngiliz, Finli, Fransız ve Alman şirketler Rusya'daki kamu kuruluşlarıyla Joint Ventureler kurarak faaliyetlerine başladılar ve Rusya'da bir Joint Venture patlaması baş gösterdi. Ancak bu gelişme bir anda oluşmadı; 1987 yılının ocak ayında yabancı firmalara tanınan ortak işletme kurma hakkı konusunda, ilk aylarda gerek Ruslar gerekse yabancı yatırımcılar çekingen davrandılar. Bunun nedeni, Marksist olan Rusların, o tarihe kadar kapitalizmi ve tabii ki onu savunan devletleri sömürücü olarak görmesiydi⁵¹.

1988'lerde Batılıları Ruslar konusunda şüpheli kılan nedenlerin başında, Rusların ticaretlerini para yerine mal değişimi şeklinde yapma alışkanlıkları ve Rus bürokrasisinin batıya açılmaya sıcak bakmaması gelir. O tarihlerde M. Gorbaçov'un reformlarının başarılı olup olmayacağına belli olmamasından dolayı, batılı firmalar için Rusya politik riski yüksek olan bir ülkeydi. Bu nedenle yabancı yatırımcılar da ilk zamanlar biraz çekingen

⁵⁰ YALÇIN, s. 70.

⁵¹ SHERR, Alan B. : Joint Ventures in the USSR, Soviet and Western Interests with Considerations for Negotiations, *Columbia Journal of World Business*, Cilt 23, 2. Baskı, 1988 (YALÇIN, s. 70 ten naklen).

davranmışlardır. Ama reformların kendisini göstermeye başlamasıyla birlikte, yabancı firmalar çok hızlı bir şekilde Rusya pazarına girdiler ⁵².

Rusların batılı işletmelerle Joint Venture kurmasının arkasında yatan temel maksat, batının teknolojisine, teknik bilgisine ve yönetim tekniklerine ulaşmak iken, batılı işletmeler ise, çok büyük olan Rus pazarında kendilerine garantili bir yer edinebilme fırsatını yakalamışlardır.

Rus yetkililer Joint Venture için gelebilecek tüm tekliflere ilke olarak açık oldukları halde, Sovyet Kanunları önceliğin, ülkeye ileri teknoloji, know-how ya da yönetim tecrübesi getirecek, ülkenin ihracatını arttıracak, Rus pazarına yüksek kalitede mal sağlayacak ve ekonomik olmayan ithalatın azaltacak tekliflere öncelik tanımaktadır. Bu nedenle, bu ülkede ortak işletme kurmak isteyen batılı firmalar, hazırlayacakları fizibilite tekliflerinde bu faktörleri dikkate almak durumundadırlar ⁵³.

Reformların başarıya ulaştığının görüldüğü aylarda yaklaşık 40 Joint Venture için yapılan anlaşma ile Batı ile Rusya arasındaki buzlar kırılmıştır. Eski düşmanlar bugünün ortakları olmuşlardır. Eskinin en büyük düşmanı olan ABD petro-kimya, İtalyanlar tüketim malları, Almanlar kimya üretimi, imalat sistemleri konularında Ruslarla çok başarılı Joint Ventureler kurmuşlardır ⁵⁴.

26 Ekim 1989 tarihi itibarıyla 1.000'den fazla yabancı-Rus Joint Venture'si kurulmuş ve ortakların %80'nini batılı ülkeler oluşturmuştur. Ruslarla kurulan Joint Venturelerde en fazla ortaklığı bulunan ülkeler sırasıyla; Almanya, Finlandiya ve ABD'dir. Diğer ülkeler ise sırasıyla; İngiltere, Avusturya, İtalya, İsviçre, İsveç ve Fransa'dır. Japonya ise, 20 Joint Venture ile 11.sırada yer almaktadır. Yabancı ortaklar genellikle bilgisayar donanımı ve yazılımı, imalat, tüketim malları, iç ticaret, taşıma, turizm, kimya endüstrisi ile orman ürünleri alanlarında Joint Ventureler kurmuşlardır ⁵⁵.

⁵² NIGH, Douglas ve SMITH, Karen D. : The New US Joint Ventures in the USSR Assessment and Management of Political Risk, Columbia Journal of World Business, 1989, s. 4 (YALÇIN dan naklen); İŞLEK, s. 45.

⁵³ BUTTLER, s. 319,320 (YALÇIN, s. 72 den naklen).

⁵⁴ YALÇIN, s.73.

⁵⁵ YALÇIN, s. 73, 74.

Rusya, SSCB iken ABD ile yapılan Joint Venturelerin çok büyük bir bölümü (%79,04) Rusya sınırları içinde kurulmuştu. Hatta bunların %64'ü Moskova'da bulunmaktaydı ⁵⁶.

Dikkati çeken diğer bir nokta ise, Amerikan-Rus Joint Venturelerin üretimden çok hizmet üzerine kurulmuş olmalarıdır. Bu hizmetler; taşımacılık, tıp, bilgisayar, reklamcılık, pazarlama, danışmanlık, turizm ve restaurant vb.dir. Ruslar bu Joint Ventureler sayesinde Rusya'ya teknoloji transferi sağlamışlardır. Fakat bu teknoloji genellikle petrol ve kimya sektörlerindeki mühendislik hizmetleri olarak gerçekleşmiştir. Ocak 1989'dan itibaren Sovyet kanunlarının izin vermesiyle birlikte Amerikalılar Joint Venturelerde %50 ya da daha fazla sahiplik istemişlerdir. Fakat Ruslar, Moskova dışında kurulacak Joint Venturelerde böyle bir uygulamaya izin verirken Moskova'da kurulacak Joint Venturelerde bu uygulamaya izin vermemiştir. Ruslar, 1990 yılının başlarında yabancı sermaye için koymuş oldukları sınırları tamamen ortadan kaldırmıştır. 1991 yılı itibariyle Rusya'da %100 yabancı sermayeli bir işletme kurulup işletilebilir ⁵⁷.

Rusya'da kurulan Joint Venturelerin yönetimini iki kurul üstlenmiştir. Bunlar; Kurul ve Müdürler Kurulu'dur.

Rusya'da kurulan Joint Venturelerin yönetiminde en yetkili kurul pay sahipleri tarafından atanmış kuruldur (The Board). Kurulda temsil edilecek Rus ve yabancı yöneticisi sayısı yasal olarak belirlenmemiştir. Ancak uygulamada Kurul üyeliğinde eşitlik ilkesi uygulanmaktadır. Joint Venture'nin günlük faaliyetlerini ise, Rus ve yabancı ülke vatandaşlarından oluşan Müdürler Kurulu (Directorate) yönetir. Müdürler Kurulu'nun kaç kişiden oluşacağı veya minimum Rus vatandaşı sayısı kanunla belirlenmemiştir. Fakat Joint Venture'nin Genel Müdürü, Müdürler Kurulu'nun üyesi olmak zorundadır ⁵⁸.

Rus kanunları, Kurul Başkanı'nın ve Genel Müdür'ün Rus vatandaşı olmasını şart koşmuştur. Ancak bunların yetki ve sorumlulukları ortaklarca belirlenmektedir. Genel Müdür işletmenin faaliyetlerinin yürütülmesi ile ilgili olarak tüm kararları almaya ve uygulamaya tam yetkilidir ⁵⁹.

⁵⁶ YALÇIN, s.75.

⁵⁷ YALÇIN, s.75.

⁵⁸ YALÇIN, s.76.

⁵⁹ YALÇIN, s.76.

Joint Venture çalışacak personelin sayısında ve tabiiyetinde herhangi bir sınır olmamasına rağmen, genellikle Joint Venture'nin personeli Rus vatandaşlarından oluşmaktadır. Yabancı personel ancak çok gerekli hallerde istihdam edilmektedir ⁶⁰.

3.2.5. Türkiye'de Joint Venture

Türkiye'de yabancı sermaye yatırımlarındaki gelişmelerin tarihi 1950'li yıllara dayanmaktadır. Ancak 40 yılı aşan uygulamanın gerisinde, Osmanlıların ilk defa yabancı sermayeye kapılarını açtığı 1838 Ticaret Antlaşması'nın olumsuz etkileri mevcuttur. Önceleri borçlanma şeklinde başlayan bu ilişkiler, politik ve askeri baskıyı beraberinde getirmiş ve Osmanlı Devleti önce sömürülmüş, daha sonra da yıkılmıştır. Cumhuriyet Türkiye'si, Osmanlıdan kalan yükümlülükleri, çok kötü ekonomik şartlara rağmen üstlenmiş ve tasfiye edebilmek için uzun zaman ciddi fedakârlıklara katlanmıştır ⁶¹.

Doğrudan dış yatırımların Türkiye'deki geçmişi Osmanlı İmparatorluğu dönemindeki yabancı sermayeli kuruluşların faaliyetlerine dayansa da, Cumhuriyet dönemiyle birlikte bu kuruluşların gerek devletleştirilmesi, gerekse kapitülasyonlardan elde edilen ayrıcalıklarının sona ermesiyle karlarının azalması neticesinde 1923-1932 ve 1933-1939 dönemlerinde (devletçilik politikasının da etkisiyle) Türkiye'ye yönelik yabancı yatırımlar sınırlı düzeyde kalmıştır. 1940'lı yıllar ise II. Dünya Savaşı'nın etkisiyle korumacı politikaların izlendiği yıllar olurken, 1947 yılında ilk düzenlemelerin yapıldığı yabancı sermayeye 1950 yılında kabul edilen yasayla da transfer garantisi verilmiştir ⁶².

Türkiye'nin yabancı sermaye yatırımlarına sıcak bakmaya başlaması 1950 yılından sonra başlamıştır. Dış yatırımları gerçek anlamda teşvik eden ilk düzenleme ise 1954 yılında kabul edilen 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'dur. 1980 yılına kadarki dönemde Türkiye'ye gelen doğrudan dış yatırımlar, bu kanun başta olmak üzere, 6326 sayılı Petrol Kanunu ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ile üç kanun çerçevesinde

⁶⁰ YALÇIN, s.77.

⁶¹ YALÇIN, s. 42.

⁶² ALPAR Cem/ONGUN Tuba: Dünya Ekonomisi ve Uluslar arası Ekonomik Kuruluşlar: Gelişmekte Olan Ülkeler Yönünden Değerlendirme, İstanbul 1988, s.133.

düzenlenmiştir. 1954 yılında başlayan doğrudan dış yatırımlara yönelik liberalleşme çabalarının sonucunda çeşitli yasalar ve düzenlemeler getirilmesine karşın, genel olarak bu yatırımlara yönelik düzenlemelerin getirdiği zorluklar nedeniyle 1980 yılına kadar istenen düzeyde yatırım gelmemiştir ⁶³.

25 Nisan 1985 tarihinde çıkarılan 3182 sayılı Kanunla Türkiye'de banka kurulması ve bankaların çalışma esasları yeniden düzenlenmiştir. 16.12.1985 tarih ve 83/7506 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla özel finans kuruluşlarının kurulması düzenlenmiş ve faiz yerine kâr payı ödeme esasına göre faaliyette bulunan İslam Finans Kuruluşlarının ülkemize gelmeleri teşvik edilmiştir. 11.06.1987 tarih ve 3379 sayılı kanunla, 7379 sayılı sigorta kanunu tadil edilmiş ve bu düzenlemeyi takiben, yabancı sigorta şirketlerinin ülkemizde sigorta şirketi kurarak faaliyette bulunmaları hızlanmıştır ⁶⁴.

1989 yılında yayınlanarak yürürlüğe giren TPKK hakkında 32 sayılı kararla, dışarıda yerleşik tüm gerçek ve tüzel kişilere, Türk şirketlerine ait menkul kıymetleri satın alma imkânı sağlanmıştır ⁶⁵.

5821 sayılı kanunun yerine geçen 6224 sayılı YSTK, Türkiye'ye gelen yabancı sermaye konusunu düzenleyen ve bugün de yürürlükte bulunan bu konudaki en önemli yasal düzenlemedir. Liberal bir nitelik taşımaktadır. Yabancı sermayenin kâr transferleri ile ana sermayenin iadesi konusunda hiçbir kısıtlama getirmemiştir. Yurt dışına transfer edilemeyen kârların istenildiğinde ana sermayeye ilavesini kabul etmektedir. Yerli şirketlere tanınan bütün haklardan yabancı şirketlerin de yararlanabileceğini öngörmektedir.

Yabancı sermayenin 1979 yılına kadar yetersiz bir düzeyde kalmasının nedenlerinin başında istikrarsızlık gelir. Bunu; idari, ekonomik ve politik istikrarsızlık olarak üçe ayırmak mümkündür. Önceki yıllarda iktidarda bulunan partilerin yabancı sermaye konusunda farklı düşünceleri yabancı sermayenin güvenini sarsmıştır. Özellikle 1970'li yıllarda bu tedirginlik daha da artmıştır. Siyasi istikrarsızlıktan kaynaklanan ekonomideki dengesizlikler ve o yıllarda içinde bulunulan bunalım, yabancı sermayenin ürkmesine neden olmuştur. Buna

⁶³ YALÇIN, s. 42.

⁶⁴ YABANCI SERMAYE RAPORU (1990-1992), T.C. Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü, Ankara, 1992, s. 5.

⁶⁵ YABANCI SERMAYE RAPORU, 1990, s. 6.

paralel olarak, bu konudaki uygulama da etkilenmiştir. Sonuç olarak, yabancı sermayenin girişi çok sınırlı düzeyde kalmıştır⁶⁶.

Bir diğ er neden, yetki dağılımı sorunudur. Yabancı sermaye konusunda belli bir karar almak için birçok merciye başvurmak gerekmiştir. Bir talep, içinde kredi varsa Maliye Bakanlığı'na, yatırım varsa Sanayi Bakanlığı'na başvurmak zorunlu olmuştur. Bunun yanında Devlet Planlama Teşkilatı da yabancı sermaye konularıyla ilgilenmiştir.

Bunların yanı sıra, yabancı sermayeye karşı kamuoyunda oluşturulmuş hava, bir ölçüde kapitülasyon uygulamasından etkilenerek güvensizlik doğurmuştur. Yabancı sermaye gelirse bizi sömürür duygusu yerleşmiş, bu yüzden adeta yabancı sermayenin gelmemesi teşvik edilmiştir.

6224 Sayılı Kanun'da öngörülen şartlara göre faaliyette bulunmasına izin verilen yabancı sermayeli kuruluşların yerli kuruluşlarla aynı avantajlardan yararlanacağı öngörülmesine rağmen, uygulamada eşitsizlikler olmuştur.

Bu dönemde yabancı sermayenin girişini engelleyen faktörlerden biri de yüksek düzeylerde seyreden enflasyon olmuştur. Yabancı sermaye gideceği ülkede özellikle iki şey arar. Birincisi, yatırdığı sermayenin geri dönmesidir. Bu güven unsuruna bağlıdır. İkincisi ise karlılıktır.

24 Ocak 1980 istikrar tedbirleri ve sonrasında gerek mevzuata yönelik düzenlemeler, gerekse yabancı sermayeye olan bakış açısının olumlu yönde değişmesi ve dünyadaki doğrudan yabancı sermaye yatırımlarına yönelik artan trendin etkisiyle, Türkiye'ye gelen doğrudan dış yatırımlarda önemli artışlar yaşanmış, buna rağmen 1 milyar dolar sınırı bir türlü aşamamıştır. Yine de, bu dönemde sermaye girişinde yaşanan artışta; dışa dönük büyüme stratejisi çerçevesinde yabancı sermaye yasasında yapılan düzenlemeler, bürokratik engellerin azaltılması, gerçekçi kur uygulaması bu artışta etkili olmuştur. Ancak bu dönemde doğrudan dış yatırımlar tamamıyla imalat ve hizmetler sektörü gibi yabancıların karlı gördüğü alanlara yönelmiş, tarım ve madencilik gibi alanlarda ise devletin de gerekli düzenlemeleri bu alanlarda yapamamasının da etkisiyle hemen hemen hiç doğrudan dış yatırım girişi

⁶⁶ ERGÜN, s. 30 - 31.

olmamıştır⁶⁷. 1990'dan itibaren küreselleşme sayesinde dünya çapında yabancı sermaye yatırımları 12 kat artarken Türkiye'deki yabancı sermaye yatırımları 1980'lerdeki seviyesinde kalmıştır. 2000'li yıllarda üst üste yaşanan krizlerle, yerli sermaye dahi ülkeyi terk etme eğilimine girmiştir. Yerli sermayenin dahi yurt dışına kaçıışı, Türkiye'nin yatırımlar için elverişsiz olduğu imajını pekiştirmektedir.

Türkiye'ye yabancı sermayenin diğer ülkelere göre daha düşük gelmesinin sebepleri şöyle sıralanabilir:

- Türkiye'de genelde mevcut olan ekonomik ve politik dengesizlik,
- Türkiye'deki bürokrasinin yabancı sermayeye karşı tutumlarının engelleyici rol oynaması ve yabancı sermayeye sürekli zorluk çıkartmaları,
- Geçmişte meydana gelmiş bazı kötü tecrübelerin etkisiyle yabancı sermayeye karşı duyulan isteksizlik ve güvensizlik,
- Türkiye'de altyapıya gereken önemin verilmemesi, ulaşım, haberleşme ve enerji imkânlarının yeterli düzeyde gelişmemiş olması,
- Yabancı personelin Türkiye'de çalışabilmesi için gereken izinlerin güçlükle elde edilmesi,
- Yabancı sermayeli şirketlerde çalışan yabancı personele ücret ödemesinde bulunurken ortaya çıkan sorunlar,
- Mevzuatın sürekli değişikliğe uğraması sebebiyle, güven verici bir ortam olmaması,
- Sermayesini ihraç eden ülkelere Türkiye'deki imkânların yeterli ölçüde tanıtılmamış olması ve izlenen politikanın aktif olmaması.

Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı sermayeli şirketler Türk ortak olarak kamu kuruluşlarını, ticaret bankalarını ve ülkenin önde gelen yerli kuruluşlarını tercih ederler. Yabancı sermaye, ülkemizde ortak seçerken, yerli ortağın Türkiye'deki etkinliğini, tecrübesini, bürokraside karşılaşılabilecek sorunları çözümlenmede yardımcı olabilme durumunu, ekonomik ve mali gücünü esas alarak bu özellikleri taşıyan gruplarla işbirliğini seçerler.

⁶⁷ **ERGÜN**, s.34 - 35.

Hukukumuzda Joint Venture'ye ilişkin tek düzenleme 'iş ortaklığı' adı altında Kurumlar Vergisi Kanununda 1985 yılında yapılan değişiklik⁶⁸ sonucunda madde I/E ve mükerrer madde 6'da ve daha sonra çıkarılmış olan 31 seri Numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği⁶⁹ ve 59 seri Numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde yer almaktadır. Bu düzenlemeler vergi hukuku bakımından sözleşmeye dayalı Joint Venture'nin bir türüne ilişkindir.⁷⁰

Türk hukukunda Joint Venture, “adi şirket” olarak kabul edilmekte, dolayısıyla Borçlar Kanunu'nun 520. maddesindeki hükümler uygulanmaktadır. Türkiye'de Joint Ventureler yapılacak işin özelliğine ve ortakların menfaatleri dikkate alınarak üç şekilde oluşturulmaktadır:

- Adi Şirket,
- Ticari Şirket,
- Daha önce kurulmuş bir şirkete katılım.

Adi şirket olarak oluşturulmasının nedeni, ortaklardan herhangi birinin belli bir işin yapılması için görevlendirilebilmesi ve diğer ortakların izni olmadan ortaklığa başka birinin alınmamasıdır. Türkiye'de bir sermaye şirketi, Anonim Şirket ve Limited Şirket olarak kurulabilmektedir. Joint Venture, bir ticari şirket olarak kurulurken, anonim şirket türü tercih edilmektedir. Bunun nedeni sorumluluğun konulan sermaye ile sınırlı olması ve ortakların riskini azaltmasıdır. Yabancı yatırımcılar, genellikle Türkiye'de iş yapmak için bu tür şirket kurmaktadır.

Anonim şirket, Türk ortaklar ile ya da Türk ortak olmadan yabancı Joint Venture ortakları tarafından kurulabilmektedir ve Türk Ticaret Kanunu uyarınca Türk şirketlerine uygulanan yasal prosedürün aynısı uygulanmaktadır. Limited şirkette de bütün ortaklar şirketlerin borçlarından, kendi katkı payları kadar sorumludurlar; yani sınırlı sorumludurlar. Bununla birlikte limited şirketin sermayesi paylara bölünmemiştir ve yönetim kurulu yerine atanan yönetici şirketin faaliyetlerini yürütmesinde yetki sahibidir.

⁶⁸ Değişiklik 3329 sayılı kanunla yapılmıştır: RG. 11.12.1985, S. 18955. Ayrıca bu kanunda 22.7.1998 tarihli 4369 sayılı Kanun ile de değişiklikler yapılmıştır (RG. 29.7.1998, S.23417).

⁶⁹ RG. 22.8.1998, S.23441.

⁷⁰ ÖZTÜRK, P., s. 49.

Sermaye katılımı olmayan Joint Ventureler ise, iş ortaklığı ya da adi ortaklık olarak düzenlenmektedir. İş ortaklığı, belli bir işin birlikte yapılmasının taahhüt edildiği ve tüm ortakların işin tamamının yapılması için müştereken taahhüt altına girdiği ortaklık olarak tanımlanmaktadır. Yapılacak iş inşaat, onarma, montaj, teknik hizmetler ile ilgili olabilmektedir.

KVK' ya göre 'iş ortaklığı', kurumlar vergisi mükellefi olan sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadi kamu müesseseleri, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kendi aralarında, şahıs ortaklıkları veya gerçek kişilerle belli bir işin yapılmasını müştereken taahhüt etmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan vergi dairesinden bu şekilde mükellefiyet tesisi edilmesini talep edenler olarak tanımlanmıştır (KVK değişik mükerrer m.6)⁷¹. Buna göre, "iş ortaklığı tüzelkişiliği olmadığı halde bir kurum olarak kabul edilmekte ve ortaklarından birinin gerçek kişi sıfatını taşıması, onun kurumlar vergisi yükümlüsü sayılmasını önlememektedir"⁷². İş ortaklıkları hukukumuzda adi şirket olarak kabul edildiğinden ve adi şirketlerin kurumlar vergisi yükümlüsü olamaması sebebiyle, bu şirket türünde elde edilen kâr vergilendirilemeden ortaklar arasında paylaşılmaktadır. Bu durum kârın zamanında vergilendirilememesi ve vergi kaybına neden olur. Bu sebeple kanun koyucu ülkemizde uygulamada sık görülen iş ortaklıklarını bir kurum olarak kabul ederek kârın paylaşılmasından önce vergilendirilmesini sağlamıştır. İş ortaklığında bir gerçek kişinin bulunması halinde, gerçek kişinin iş ortaklığından düşen kâr payı gelir vergisinden muaf tutulmaktadır. Ancak mevcut düzenlemede yapılan değişiklik sonucu bu tür bir iş ortaklığının kurumlar vergisi mükellefi olabilmeleri ihtiyarî kılınmış ve ancak vergi dairesinden hakkında bu şekilde mükellefiyet tesis edilenlerin kurumlar vergisi yükümlüsü olacağı düzenlenmiştir⁷³.

⁷¹ 22.7.1998 tarihli 4369 sayılı kanunla KVK'nın mükerrer maddesinde yapılan değişiklikten önce, madde metninde iş ortaklığı, birinci maddenin A, B, C, D bentlerinde yazılı kurumların kendi aralarında, şahıs ortaklıkları veya gerçek kişilerle belli bir işin birlikte yapılmasının müştereken taahhüt etmek ve kazancının paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklar olarak tanımlanmıştır (**ÖZTÜRK, P.** s. 48).

⁷² **TEKİNALP, s. 157; ÖZTÜRK, P.** s. 48.

⁷³ Buna göre 29.7.1998 tarihinden önce mükellefiyetini iş ortaklığı olarak tesis ettirmiş kurumların, bir ay içerisinde vergi dairesine başvurarak, değişik mükerrer 6. Maddedeki ihtiyarilik hakkından yararlanmaları olanaklıdır. (4369 sayılı Kanununun 58. maddesi ile Kurumlar Vergisi Kanununa eklenen geçici madde 27). Bu düzenleme uyarınca mevcut mükellefiyet şekli 'iş ortaklığı' olanlar, 31.8.1998 tarihine kadar vergi dairesine başvurarak, iş ortaklığı olarak tescil edilmiş olan kurumlar vergisi mükellefiyet kayıtlarının terkinini talep edebileceklerdir: (59 seri no'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği m.2).

Tebliğ, bir ortaklığın hangi şartlarda 'iş ortaklığı' olarak kabul edileceğine ilişkin şartları saymıştır. Bu şartları taşıyan bir iş ortaklığı hukukumuzda adi şirket olarak kabul edilse bile adi şirketten farklı olarak kurumlar vergisi mükellefi olacaktır.

31 Numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğine göre kurulacak iş ortaklığının kurumlar vergisi mükellefi olabilmesi için aşağıdaki unsurları taşıması gerekir:

- Ortaklardan en az birinin kurumlar vergisi mükellefi olması;
- Ortaklığın belli bir işi sonuçlandırmak üzere yazılı bir sözleşmeyle kurulması
- İş ortaklığı konusunun belli bir iş olması;
- Birlikte yapılacak işin belli bir süre içinde gerçekleştirilmesinin öngörülmesi;
- İşin, birden fazla takvim yılına yaygın; inşaat, onarım, montaj ve teknik hizmetler olması
- İş ortaklığı ile işveren arasında bir taahhüt sözleşmesinin olması
- Tarafların, müştereken taahhüt edilen işin, belli bir veya birden fazla bölümünden değil, tamamından işverene karşı sorumlu olmaları
- İşin bitiminde kazancın paylaşılması;
- Birlikte yapılması öngörülen ve müştereken taahhüt edilen işin bitimi.

Bu şekilde kazanılan mükellefiyet, Vergi Usul Kanununda belirtilen mükellefiyetle ilgili ödevlerin tamamının yerine getirilmesiyle sona erer (31 Numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği m. 1/b)⁷⁴.

Tebliğde, Joint Venture ile konsorsiyumun farklı kavramlar olduğu ve ikincisinin iş ortaklığı tanımı dışında kaldığı, zira bunlarda her ortağın işin belli bir bölümünün yapımını taahhüt ettiği, taahhüt sözleşmesinin dışında ortakların kendi aralarında yapacaktan mukavele ile her bir ortağın yükleneceği işin belirlenmesi ve iş sahibi tarafından bunun kabulünün söz konusu olduğu düzenlenmiştir (Tebliğ m. 1/b).

Tebliğde ayrıca KVK' daki değişikliğin yürürlüğe girdiği tarih olan 1.1.1986 tarihinden önce kurulan ve adi şirket olarak faaliyette bulunan ortaklıkların diledikleri takdirde

⁷⁴ ÖZTÜRK, P., s. 51.

Tebliğdeki şartları taşımaları halinde iş ortaklığı olarak faaliyetlerini sürdürebilecekleri öngörülmüştür (Tebliğ m. 1/a).

İKİNCİ BÖLÜM

JOİNT VENTURE'NİN TANIMI, UNSURLARI VE TÜRLERİ

1. TANIMI VE UNSURLARI

1.1.Tanımı

Kökleri Amerika Birleşik Devletleri'nde atılmasına rağmen, Joint Venture kavramı ABD'de de kesin ve net bir tanımla değerlendirilmemiştir. Bunun nedeni Joint Venture'nin hukuki bir konu olması ile birlikte iktisat ve işletme bilimlerini de ilgilendirmesidir. ABD ve İngiltere Hukuk sistemlerinde, Anglo Sakson Hukukunun yapısı gereği, Joint Venture'yi partnership ve corparation'dan ayırt etmek için, mahkeme içtihatlarından yola çıkılır. Somut olay değerlendirilir. Bu değerlendirmelerde genel ayırım için "*Joint Venture, iki veya daha fazla kişinin sadece bir işin gerçekleştirilmesi (icrası) için kar elde etmek ve elde edilen karı paylaşmak amacıyla oluşturdukları bir ortaklıktır*" tanımlaması yapılmıştır ⁷⁵. Yine ABD mahkeme içtihatlarında Joint Venture için belirtilen bir diğer tanımlama; "*Bir partnership veya tüzel kişiliği haiz herhangi bir şirket kurmaksızın belli bir ticari işlemde kar elde etmek isteyen iki veya daha fazla kişinin özel işbirliği*" şeklindedir ⁷⁶. Başka bir tanımlama ise; "*Joint Venture bir sözleşme olarak bir projenin üstlenilmesi için bir araya gelen iki veya daha fazla iş gruplarının aralarında yaptığı bir ticaret sözleşmesidir*" demektir.

Joint Venture'nin düzenleniş şekli ve uygulamaları değişik şekillerde ve farklı alanlarda kullanıldığından tanımlama konusunda içtihatla birkaç farklı şekilde değerlendirilmiştir. Bunun bir nedeni de uluslararası literatürde ve uygulanış biçiminde bir standart bulunmamasıdır. Türk Doktrinindeki tanımlamalara değinecek olursak;

⁷⁵ KAPLAN, İbrahim: Müşterek İş Ortaklığı (Joint Venture), 2. Baskı, Ankara 2007, s. 21, 22.

⁷⁶ DAYINDARLI, Kemal: Joint Venture Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara, 2007, s. 26.

Kaplan; ‘*Müşterek Teşebbüs (Joint Venture), iki veya daha ziyade hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız kişi veya tüzel kişiliğe haiz şirketlerin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kar elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri, tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan bir ortaklıktır*’⁷⁷ şeklinde tanımlamıştır. Dayındarlı’ nın tanımı ise şöyledir: ‘*İki veya daha ziyade hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız kişi veya tüzel kişiliği haiz şirketlerin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kar elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan bir ortaklıktır*’⁷⁸.

Mevzuatımızda Kurumlar Vergisi Kanunu’nda 4.12.1985 yılında yapılan değişiklikle konulan mükerrer 6. maddesinde: ‘*Müşterek İş Ortaklığı tüzel kişiliğe haiz kurum ve şirketlerin, kendi aralarında şahıs ortakları veya gerçek kişilerle belli bir işin birlikte yapılmasını müştereken taahhüt etmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardır.*’ şeklinde tanımlanmıştır.

Özetle; Joint Venture işletmelerin daha az finansal kaynak harcayarak, belli bir proje için işbirliği yapması anlamına gelir. Her işletme yatırımının belli bir alanına katkıda bulunur. Bu katkı, donanım, teknoloji, insan ya da sermaye sağlama biçiminde olabilir. Artan sayıda işletmeler yeni oluşan pazarlardan ve gelişen teknolojiden daha fazla yararlanmak için Joint Venture’yi kullanışlı bir yol olarak görmektedir. Bu sebeple birçok işletme Joint Venture kurmak yoluyla gelecek vaat eden yeni işlere yatırım yaparak hem önemli kar elde etmekte, hem de mevcut yatırımlar için yeni olanaklar oluşturmaktadır.

1.2. Unsurları

Joint Venture kavramının tanımlama sorunu daha önce belirtildiği üzere, tüm ülke kanunlarında geçerli bir tarif vermede zorluk oluşturmaktadır. Fakat ülkeden ülkeye, uygulamadan uygulamaya farklılıklar gösterse de kavramın ana unsurları değişmemektedir. Daha önce yapılan tanımlamalardan yola çıkacak olursak; *Joint Venture’nin hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız birden fazla gerçek ve/veya tüzel kişinin, belirli bir işi veya süreklilik arz eden bir faaliyeti, bir ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ortaklık söz*

⁷⁷ KAPLAN, s. 22.

⁷⁸ DAYINDARLI, s. 58.

*konusu olmaksızın gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmeleri ve o faaliyetin rizikolarını her biri müteselsilen sorumluluk altına girmek suretiyle üstlenmeleri anlamını taşır*⁷⁹. Bu tanıma göre unsurlarını şöyle belirleyebiliriz:

1.2.1. Bağımsız iki veya Daha Çok Gerçek ve/veya Tüzel Kişinin İşbirliği Yapmak İçin Anlaşmaları (Ortaklar Arası Sözleşme Unsuru)

İki veya birbirinden bağımsız gerçek veya tüzel kişinin bir araya gelmesi unsuru Joint Venture'nin kişi unsuru olarak da adlandırılabilir⁸⁰. Buradan anlaşılacağı üzere Joint Venture'nin ana unsuru birbirinden bağımsız iki veya daha çok gerçek ve/veya tüzel kişiliğin olması ve bu kişilerin işbirliği yapmak üzere anlaşmalarıdır⁸¹. Bu anlaşma belli bir şekle tabi olmamakla birlikte tarafların ortak iradesinin bulunması yeterlidir.

1.2.2. Tüzel Kişiliğin Bulunması Zorunlu Olmayan Bağımsız Bir Organizasyona Sahip Ortaklık Bulunması

Kısaca bu unsuru ortaklık unsuru olarak değerlendirebiliriz⁸². Joint Venture bir ortaklık sözleşmesine dayanır. Bu sözleşme ortaklardan bağımsız bir organizasyonun temelidir. Bu organizasyon belli bir şekle tabi değildir. Tüzel kişilik ihtiva etmesi gerekmez. Taraflar, ulaşmak istedikleri ekonomik gayeye tüzel kişiliği olan bir şirket kurarak erişebilecekleri gibi; salt sözleşmeye dayalı bir birliktelikte de karar kılabilirler⁸³.

1.2.3. Müştereken Taahhüt Edilen Belli Bir İş Gerçekleştirme ve Kazanç Elde Etme Amacı

Ortakların taahhüt edilen işi ortaklaşa yerine getirme ve kar elde etme amacı kısaca müşterek gaye unsuru olarak da adlandırılabilir⁸⁴. Ortakların, girişimin kar ve zararına katılmaları esastır. Taraflar müşterek ekonomik bir gaye gütmekle birlikte bu menfaat için

⁷⁹ **BARLAS**, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 1.Baskı, İstanbul, 1998, s. 188.

⁸⁰ **ÖZTÜRK**, P., s. 6.

⁸¹ **ORAZGILICOV**, Dövrän: Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture, İzmir, 2006, s. 7.

⁸² **ÖZTÜRK**, P., s. 6.

⁸³ **ORAZGILICOV**, s. 7.

⁸⁴ **ÖZTÜRK**, P., s. 6.

mal varlıklarını, ticari itibarlarını çabalarını ve becerilerini birleştirirler. Kural olarak Joint Venture sözleşmesinde ortakların kara katılma oranları belirtilmiştir. Zarara da aynı oranda katılırlar⁸⁵. Eğer sözleşmede kar dağıtımı ile ilgili özel bir hüküm yer almıyorsa, eşitlik esası geçerlidir.

1.2.4. Müşterek Hareket, Müşterek Yönetim ve Kontrol Unsuru

Ortakların şirketi birlikte yönetmesi ilkesi kısaca müşterek yönetim unsuru olarak da adlandırılabilir. Ortaklar birbirine karşı bağımsızdırlar. Fakat müşterek yönetimde belli kurallara tabidirler. Her ortağın eşit kontrol ve yönetim hakkı mevcuttur. Sözleşme ile birlikte yönetime karar verilebileceği gibi, ortaklardan biri pilot ortak olarak seçilerek olağan işlerin pilot ortakça yerine getirilmesi de kararlaştırılabilir.

2. JOİNT VENTURE'NİN TÜRLERİ

2.1. Genel Olarak

Doktrinde Joint Venture kavramı farklı açılardan ele alınmış farklı tasniflere konu olmuştur. Bu tasniflerden yola çıkarak belli sınıflandırmalar yapılmıştır. Sınıflandırmaların bir kısmı Joint Venture'nin hukuksal niteliğinden çok iktisadi ve işletmesel özelliklerinden yola çıkılarak yapılmıştır. Joint Venture türlerini değerlendirmeden önce belli başlı sınıflandırmalara genel olarak değinecek olursak;

İlişkide olan kişi ve/veya şirketlerin milliyeti bakımından Joint Ventureler ulusal Joint Venture ve Uluslar arası Joint Venture olarak ikiye ayrılır. Joint Venture'nin tüm tarafları tek bir milliyetten ise ve sözleşme tek bir devletin kanunlarına göre kaleme alınmışsa “*ulusal Joint Venture'den(das nationale Joint Venture)*”, Ortaklardan en az iki tanesi farklı milliyetlerden ise “*uluslar arası Joint Venture (das internationale Joint Venture)*” den bahsedilir.

⁸⁵ DAYINDARLI, s. 59.

Bir diğ er ayırım Joint Venture'nin kuruluş şekillerine göre yapılan ayırımdır. En çok üzerinde duracağımız bu ayırımda Joint Venture'yi *sermaye katılımlı olan ve sermayeye dayanmayan Joint Ventureler* olarak değerlendireceğiz.

Bu sınıflandırmaların dışında Joint Venture'yi faaliyet göstereceğ i alana göre de sınıflandırmak mümkündür. Banka gruplaşmalarında, inşaat sektöründe, petrol maden işletmeciliğinde, yatırım alanında, müşterek araştırma ve imalat alanlarında vb. Joint Venture şeklinde sınıflandırmalar da mevcuttur⁸⁶. Bunlardan ülkemizde en yaygın olarak kullanılan inşaat sektöründe Joint Venture'dir. İnşaat sektöründe Joint Venture'yi *gerçek (Açık, tipik) Joint Venture* ve *gerçek olmayan (Kapalı- atipik) Joint Venture* olarak ayırabiliriz. Gerçek Joint Venture iki veya daha fazla bağımsız inşaat müteahhitlik firması veya gerçek kişi müteahhitler arasında yapı sahibine karşı somut bir inşaat projesini ortaklaşa üstlenmek üzere kurulur. Gerçek olmayan Joint Venture'de ise dışarıdan bir ortaklık görünümü sergilenmemektedir. Yapı işi ortaklaşa birden fazla müteahhit tarafından üslenilmiş fakat iş, ortak bir organizasyona dayandırılmamıştır⁸⁷. ‘‘Gizli iş ortaklığı’’ olarak adlandırılan Joint Venture modeli gerçek olmayan Joint Venture için de değerlendirilebilir. Bu ortaklıklarda işi üstlenen müteahhit, işin tamamlanması için diğ er ortaklarla gizli ortaklık kurar. Gizli ortak, diğ er ortakların birbirine imzaladıkları yapı sözleşmesinde tarafı olarak veya temsilci aracılığ ıyla yer almadığından onun sözleşmeyi yerine getirmediğ inden asıl iş sahibine karşı sorumluluğ u bulunmaz. Yine *alt katılımlı olarak kurulan ortaklıklar* da gerçek olmayan Joint Venture'nin inşaat sektöründeki örneklerindedir. Burada da katılım, sadece ortaklardan biri olan müteahhit ile bir başka kişi arasında kurulmaktadır. Önceden kurulmuş, iş sahibine karşı belirli bir işin yapımını üstlenen bir Joint Venture'nin varlığı ile birlikte sonradan ortaklardan biri tarafından kurulan alt katılımlı şirketten, iş sahibi ve diğ er ortakların bilgisi bulunmamaktadır⁸⁸.

Taraflara göre yapılabilecek bir ayırım da sözleşmeyi yapan kişilerin özel sektör tüzel kişisi ve kamu tüzel kişisi olmasına göre dir. Buna göre, ‘‘özel sektörde faaliyette bulunan iki veya daha fazla ortağın oluşturduğ u Joint Venture’’, ‘‘özel sektör kamu sektörü ortakları arasında kurulan Joint Venture’’, ‘‘iki veya daha fazla kamu tüzel kişisi tarafından kurulan Joint Venture’’ olarak sınıflandırma yapılır.

⁸⁶ Bkz. DAYINDARLI, s. 64-69.

⁸⁷ ÖZTÜRK, P., s. 25-26.

⁸⁸ ÖZTÜRK, P., s. 27.

Joint Venture'nin bir organizasyona sahip olup olmamasına göre de bir sınıflandırma yapılmaktadır. Bu ayırımıda Joint Venture'nin ayrı organları, bu organların karar alma yetenekleri olup olmadığı ve işletmenin kendisi tarafından yapılıp yapılmadığı göz önünde bulundurulur. *Kendisini oluşturan kişilerden ayrı bir organizasyona sahip ve dışarıya bağımsız bir şirket görünümündeki Joint Ventureler 'Otonom Joint Venture' (Joint Venture Autonoma)* olarak adlandırılır. Joint Venture ayrı bir organizasyona sahip değil de ortaklık tamamen kendisini oluşturan ortaklara bağlı ise *'ayrı bir organizasyona sahip olmayan' (Joint Venture Pseudo- Azienda) den bahsedilir.* Bu Joint Venture modelinde ortaklık tamamen kendisini oluşturan ortaklara bağlıdır. Belli konularda bağımsız bir yapısı varken belli alanlarda kendisini oluşturan ortakların organizasyonuna bağlı olan Joint Ventureler de *'yarı otonom Joint Ventureler' (Joint Venture Semi Autonoma)* olarak adlandırılır.

2.2. Kuruluş Şekillerine Göre Yapılan Ayırım

2.2.1. Sözleşmeye Dayalı- Sermaye Katılımlı Joint Venture

Joint Venture'nin temel prensiplerini ilk belirleyen Amerikan hukukunda Joint Venture kavramı kuruluş şekillerine göre ele alındığında *“salt sözleşmeye dayalı Joint Venture (Contractual Joint Venture, Non Equity Joint Venture)”* ve *“Sermaye katılımlı Joint Venture (Incorporated Joint Venture, Equity Joint Venture)”* olarak iki ana başlıkta incelenmektedir.

Türü ne olursa olsun Joint Venture bir sözleşmeye dayanır. Fakat sermaye katılımlı Joint Venture'de taraflar aralarında ayrı bir şirket de kurmuşlardır. Kurulmuş olan şirketin tüzel kişiliği olması gerekmez. Oysa salt sözleşmeye dayalı Joint Venture'de taraflar arasındaki ilişki yalnızca yapmış olduğu sözleşmeden ibarettir. Joint Venture'yi oluşturacak temel sözleşmenin de bir tür adi şirket olduğu düşünülecek olursa temel ayırımı yaparken dikkat edilecek husus Joint Venture'yi meydana getiren temel sözleşme haricinde ayrı bir ortaklık kurulup kurulmadığıdır⁸⁹.

⁸⁹ ORAZGILICOV, s. 9.

2.2.1.1. Sözleşmeye Dayalı Joint Venture

Sözleşmeye dayalı Joint Venture' ye *geleneksel Joint Venture (Traditional Joint Venture)* de denilmektedir⁹⁰. Joint Venture'nin bu türünde sermaye gerekli değildir. Sözleşmenin yapılması ve katılma payları ile Joint Venture oluşur. Yani geleneksel Joint Venture'de bir ticaret şirketi kurulmasına gerek olmadığı gibi, belli bir sermaye tahsisi de gerekli değildir⁹¹.

Joint Venture sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir. Joint Venture'nin bu türünde taraflar bir araya gelerek ortak bir gaye, hedef için güç birliği yaparlar. Sözleşmeye dayalı Joint Venture'de sözleşme temelli bir ortaklık olduğundan bir tüzel kişilikten bahsedilmez. Çoğu zaman bir organizasyona bile gerek yoktur. Sözleşmeye dayalı bir adi şirket söz konusudur. Taraflar katılma payı edimlerini bu sözleşme ile ifa ederler. Katılma payı, ortakların ortak gayeye ulaşabilmek için sözleşmeyle üstlenmiş oldukları katkıdır⁹². Katılım payı çok farklı şekillerde olabilir. Örneğin Bir otomobil firmasının üreteceği yeni bir model tasarımı için kurulan Joint Venture'de ortaklardan biri tasarım olarak özel olarak geliştirdiği bilgisayar programını, diğeri oto tasarımı konusunda uzman kendi personelini ve diğeri tüm imkânlarıyla dizayn atölyesinin kullanımını katılma payı olarak getirebilir⁹³.

Salt sözleşmeye dayalı Joint Venture'de ortaklar Joint Venture'nin alacaklılarına karşı müteselsilen ve tüm malvarlıkları ile sorumludur. Ortaklar kar ve zarara katılmak zorundadır⁹⁴.

Yine bu türün bir özelliği de tarafların *tek bir işin* çözümü için bir araya gelmeleridir⁹⁵. Sözleşmeye dayalı Joint Venture tek bir iş ve kısa süreli taahhütler için daha elverişlidir⁹⁶. Uygulama da bu yöndedir. Fakat *tek iş* zorunlu değildir.

⁹⁰ ORAZGILICOV, s. 9.

⁹¹ BARLAS, s. 193; KORKUT, Ömer: Türk Hukuku Bakımından Ortak Girişim (Joint Venture) Ve İş Ortaklığı, Legal Hukuk Dergisi, Nisan 2007, s. 1157.

⁹² BARLAS, s. 193.

⁹³ BARLAS, s. 193.

⁹⁴ ORAZGILICOV, s. 9.

⁹⁵ KORKUT, s. 1159.

⁹⁶ BARLAS, s. 194.

2.2.1.2. Sermayeye katımlı Joint Venture

Joint Venture'nin bu türü uygulamada en çok kullanılan türdür. Günümüzde Joint Venture dendiğinde akla ilk gelen sermaye katımlı (equity) Joint Venture dir. Salt sözleşmeye dayanan Joint Venture'ye göre daha karmaşık bir yapısı vardır. İlişkiye katılan taraflar öncelikle aralarında Joint Venture sözleşmesi akdederler. Bununla birlikte tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirketi kurarlar veya daha önceden mevcut bir ortaklığa katılırlar. Bu sözleşme ana sözleşme olmakla birlikte diğer yan sözleşmelerle şekillenir⁹⁷. Kısaca, taraflar amaçlarına ulaşabilmek için ya aralarında yeni bir ilişki kurarlar ya da mevcut bir şirkete katılırlar.

Sermaye katımlı Joint Venture'de kurulan ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunması şart değildir. Kurulacak ilişki her hangi bir ticaret ortaklığı olabilir. Uygulamada ortaklar aralarında sözleşmeyi akdettikten sonra, Joint Venture'nin kurulduğu ülke hukukundaki ortaklık modellerinden birini tercih ederler. Genellikle de ortakların sorumluluğunun koydukları sermaye ile sınırlı olduğu anonim şirket ya da limited şirket türleri seçilmektedir⁹⁸. Kurulan şirket Joint Venture'nin nihai amaçlarını gerçekleştirmek için faaliyette bulunur. Amaca ulaşmak için yapılan işlemlerde ticaret şirketi üçüncü kişilerle muhataptır. Adi şirket taraflar arasında hüküm ifade eder⁹⁹.

Sermaye katımlı Joint Venture'nin tarafları her zaman aynı milliyetten olmak zorunda değildir. Söz konusu ortaklığın tüzel kişiliği de yabancı tabiiyet taşıyabilirler. Türkiye açısından ele alırsak; yabancı ortaklar, aralarında Türk olmadan, Türkiye'de faaliyet göstermek üzere bir anonim ya da limited ortaklık kurabilirler. Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu ve Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesinde, sermayenin tamamının yabancılara ait olmasını ve ortaklığın bütün ortaklarının yabancı tabiiyet altında bulunmalarını engelleyen bir hüküm yoktur. Ayrıca yürürlükte bulunan 86/10353 sayılı yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesinde yer alan, yabancı ortağın sahip bulunabileceği pay oranını sınırlayan, hükümleri kaldırarak, kanuni boşluğun olumlu olduğunu kanıtlamıştır¹⁰⁰.

⁹⁷ **BARLAS**, s. 195.

⁹⁸ **ULAŞ**, s. 78.

⁹⁹ **KORKUT**, s. 1159.

¹⁰⁰ **TEKİNALP**, s. 166.

Sermayeye dayalı Joint Venture’de ortakların koyacakları sermaye sadece para olmak zorunda değildir. Taraflardan biri ortaya para koyarken bir diğeri bir konu ile ilgili bilgi ve becerisini de sermaye olarak gösterebilir. Yani sermaye payı olarak nakit getirilebileceği gibi, maddi veya maddi olmayan aynı sermaye de olabilir.

Bu tür Joint Ventureleri pay oranlarına göre; *eşit paya sahip Joint Venture*, *çoğunluk payına sahip Joint Venture* ve *azınlık payına sahip Joint Venture* olarak incelenebilir¹⁰¹. Eşit paya sahip Joint Venture (%50), yasal olarak birbirinden bağımsız olan işletmelerin anlaşma ile kendilerinden bağımsız kurdukları üçüncü işletme üzerinde eşit paylarının olmasıdır. Ana işletmelerden birinin kumanda merkezi Joint Venture’nin bulunduğu ülke dışında yer almaktadır. Çoğunluk payına sahip Joint Venture’de çoğunluk payına sahip taraf %51 ya da daha fazla pay sahibidir. Yönetim kontrolü için %51 pay yeterli olmaktadır. Az paya sahip taraf da yönetimde söz sahibi olabilmektedir. Bu uygulama ile yabancı ortağa, yabancı sermayenin ülkeye daha fazla girişini sağlamak amaçlı, fazla pay verilebilir. Yönetimde söz hakkı az paya sahip olmasına rağmen yerli ortakta kalabilmektedir.

Sermayeye katılımlı Joint Venture’nin en belirgin özelliklerini belirlemek gerekirse;

-İki veya daha fazla sayıda birbirinden ekonomik ve hukuki bakımdan bağımsız gerçek ya da tüzel kişi bulunmalıdır.

-Amaca ulaşabilmek maksadıyla Joint Venture ortakları tüzel kişiliği bulunan bir şirket (yavru şirket) kurar veya mevcut bir şirkete ortak olarak katılırlar.

- Kurucular, şirketi ellerindeki hisse senetleri ve aralarında yaptıkları sözleşmelerle (Oy sözleşmesi, temel sözleşme vs...) kontrol ederler.

-Gerçekleştirilmek istenen amaç çok çeşitli olabilir. (Bir şirket vasıtasıyla ana pazarı ele geçirmek, teknoloji yardımlaşması, risk paylaşımı vb...)

¹⁰¹ ULAŞ, s. 79.

Sermaye Katılımlı Joint Venture’de *yavru şirket* bağımsız bir ekonomik yapıya, bağımsız yönetim gücüne sahip değildir¹⁰². Bunun nedeni bu şirketin kontrolünün ana şirketin elinde bulunmasıdır. Ortak yavru şirketin yönetimini elinde bulunduran ana şirketin de yönetimi başka şirketin elinde ise ikili bir bağımlılıktan söz edilebilir.

Sermaye katılımlı şirketlerde yavru şirket ve asıl şirket arasındaki ilişki tartışmalıdır. Bazı yazarlar adi ortaklık niteliği taşıyan Joint Venture ile bu ortaklığın amacına ulaşmasını sağlamak üzere kurulan yavru ortaklığın aynı anda bir arada bulunmasını (örneğin: adi ortaklık anonim şirket modeli) ve Joint Venture ortaklarının yavru ortaklık üzerindeki hâkimiyetini gerekçe göstererek burada bir çifte ortaklık durumunun mevcut olduğunu ileri sürmektedir¹⁰³.

Karşı görüşteki yazarlar ise yavru ortaklığın - çifte ortaklık ilişkisindeki anlamı gibi - sadece bir organ şirket olarak faaliyet göstermediği, esasen Joint Venture’ un tam hâkimiyeti altında bulunmadığı, aksine ekonomik ve hukuksal yönden ağırlığın yavru ortaklıkta olduğu gerekçesiyle çifte ortaklık karakterini reddetmektedir¹⁰⁴.

Tekinalp ve **Barlas**’a göre sermaye katılımlı Joint Venturelerde, iki dereceli bir yapının olduğu kabul edilebilir fakat teknik anlamda çifte ortaklığın karakteristik özellikleri ele alındığında bu yapılanmanın tam anlamıyla çifte ortaklık olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.¹⁰⁵ Tekinalp bu durum için ‘paralel ortaklık’ deyimini kullanmıştır¹⁰⁶.

¹⁰² ÖZTÜRK, P., s.21.

¹⁰³ HUBER, L.: Das Joint Venture Im Internationalen Privatrecht, Basel 1992. (Öztürk, P. s. 22 den naklen);
BARLAS, s. 196.

¹⁰⁴ BARLAS, s. 197.

¹⁰⁵ BARLAS, s. 197.

¹⁰⁶ TEKİNALP, s. 170.

2.3.Ekonomik Faaliyet Alanlarına Göre Yapılan Ayırım

2.3.1. Yatay - Dairesel - Dikey Joint Venture

Joint Venture türündeki işletme birleşme faaliyetlerinin ekonomik sınıflandırması genel olarak işletme birleşme faaliyetinde olduğu gibi üç kategoride yapılır ve oluşum amaçları aynıdır. Bu ayırım Joint Venture'nin ortaklarıyla iş sahibinin ilişkisine göre belirlenir.

2.3.1.1. Yatay Joint Venture

Aynı iş kolunda ve aynı ürünleri üreten, satan veya dağıtan firmaların bir araya gelmesi ile kurulan Joint Ventureler yatay bir ilişkide değerlendirilir. Bu türdeki Joint Venture faaliyetleri genellikle talep belirsizliğini yüksek olduğu ve bu belirsizliğin kendisini, talebin çok yavaş artma veya düşme eğiliminde olması şeklinde ortaya koyması durumlarında yapılır. Ana işletme ve Joint Venture arasındaki ilişki rekabeti ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle diğer Joint Venture modellerine göre ekonomi açısından daha sakıncalıdır.

2.3.1.2. Dairesel Joint Venture

Yatay Joint Venture'nin bir türüdür. Dairesel Joint Venture modelinde, aynı dağıtım kanallarını kullanan işletmelerin işbirliği söz konusudur. Burada ortakların birbirleriyle rekabet etmesi söz konusu değildir. Genellikle bu tür ortaklıkların rekabeti tehlikeye sokmayacakları ve iyi bir piyasanın oluşturulmasına katkıda bulunulacağı düşünülür.

2.3.1.3. Dikey Joint Venture

Herhangi bir alanda faaliyet gösteren alıcıların ve satıcıların birlikte Joint Venture oluşturması durumunda dikey Joint Ventureler ortaya çıkar. Bu şekildeki anlaşmalardan mevcut rakipler kadar potansiyel rakipler de etkilenir. Diğer rakip ürünlerin ya da müşterilerin piyasaya girmesi engellenebilir. Bu tür ortaklıkların ekonomiye olan olumsuz etkisi, giriş engellerinden ve ortak hareket etmeden ileri gelir.

İşlem maliyetlerinin düşürülmesi ve kaynakların verimli kullanılabilmesi de olumlu etkilerindedir.

Dikey Joint Venture modelinde şirketlerin hammadde gereksinimini sağlayan ve diğer malzemelerin üretimini yapan firmalar ile işbirliği söz konusudur. Bu tür Joint Ventureler piyasada öncü bir rol üstlenirler. Özellikle hızlı talep artışlarının olduğu zamanlarda dikey Joint Venture şirketlerinin oluşumunda artış gözlenir. Burada temel amaç artan talebin zamanında karşılanmasıdır.

2.4. Joint Venture'nin Milliyetine Göre Yapılan Ayırım

2.4.1. Yerli – Milletlerarası Joint Venture

Joint Venture'yi ortakların tabiiyetine göre yerli Joint Venture ve milletler arası Joint Venture şeklinde değerlendirilir. Milletler arası yatırımlarda taraflardan en az biri Joint Venture'nin kurulduğu ülkeye göre yabancı unsurludur.

2.4.1.1. Yerli Joint Venture

Aynı ülkede bulunan iki ya da daha fazla sayıdaki özel işletmelerin Joint Venture oluşmasıdır¹⁰⁷. İki Alman işletmesinin Almanya'da Joint Venture oluşturması gibi. Daha geniş bir ifade ile yerli Joint Venture yabancı unsurlu olmayan Joint Venture'dir.

2.4.1.2. Milletler Arası Joint Venture

Farklı devlet tabiiyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler arasında kurulan Joint Venture, milletlerarası Joint Venture'dir. Bu türdeki ortaklıklarda ortaklıklardan tümü yabancı olabilmekte birlikte sadece bir ortak da yabancı olabilir. Bununla birlikte aynı ülkeden ortaklar farklı bir ülkede, üretim maliyetinin ucuz olması, ürünün satış imkânlarının daha çok olması, verginin düşük olması vb. sebeplerden dolayı tabiiyetlerinden başka bir ülkede de Joint Venture kurabilirler. Bu şekilde rekabet üstünlüklerini artırabilirler¹⁰⁸.

¹⁰⁷ ULAŞ, s. 88.

¹⁰⁸ ULAŞ, s. 88.

Yine başka milliyetten ortakların oluşturduğu Joint Venture, ortakların tümünün tabiiyetinden farklı bir üçüncü devlette, yukarıda değinilen nedenleri göz önünde bulundurularak kurulabilmektedir. Bu tarz ortaklıklarda ortaklığın kurulduğu devletin kanunları önem arz eder. Amerikalı bir petrol şirketinin ve İngiliz petrol şirketinin Orta Doğu'da petrol araştırması yapmak amacıyla kurdukları Joint Venture modeli örnek gösterilebilir. Ortaklık kurulan devlette kanunlar yabancı yatırımlardan yana bir politika izliyorsa bu tarz ortaklıklar kurulabilmektedir. Fakat uygulamada bir takım sorunlarla karşılaşılması olağandır. Söz konusu yabancı ortakların hiç biri ortaklığın kurulduğu yer yasalarını ve piyasa dinamiklerini çok iyi bilmediğinden karışıklıkların çıkması olağandır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

JOINT VENTURE'NİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KURUMLARDAN FARKI

1. JOINT VENTURE'NİN HUKUKİ YAPISI VE NİTELİĞİ

1.1.Hukuki Yapısı

İster sözleşmeye dayalı ister sermayeye katılımlı olarak kurulmuş olsun, Joint Venture'nin hukuki yapısını üç temel sözleşme oluşturur.

- Ön kuruluş Sözleşmesi
- Esas Sözleşme (Temel Sözleşme, Joint Venture Sözleşmesi)
- Tabi Sözleşmeler (Uydu, Satelit Sözleşmeler)
- Bir de sermayeye katılımlı Joint Venturelerde Ortaklık Sözleşmesi

Bu sözleşmelerin genel muhtevasını inceleyecek olursak;

1.1.1. Ön Kuruluş Sözleşmesi

Ön kuruluş sözleşmesi, taraflar arasında, temel sözleşmeden önce bu isimle yapılabilir. Veya temel sözleşmenin girişi şeklinde de yapılabilir. Joint Venture sözleşmesi sonradan yapılamadığı takdirde, bu sözleşme kendiliğinden ortadan kalkar. Joint Venture sözleşmesinin yapılmasından sonra bu sözleşme tarafların irade beyanlarını belirlediğinden, taraflar dışında üçüncü kişilere yönelik olarak da, sözleşme süresince, anlaşmazlık durumunda her zaman başvurulabilecek bir kaynak niteliği taşır¹⁰⁹. Bu sebepten dolayı kaleme alınırken dikkat edilmelidir.

¹⁰⁹ ÖZTÜRK, P., s. 27 - 28.

1.1.2. Temel Sözleşme (Joint Venture Sözleşmesi)

Ortaklık ister sözleşmeye dayalı ister sermaye katılımlı olarak kurulsun, taraflar arasındaki hukuki ilişki temel sözleşme ile sağlanır. Bu anlaşma ile;

- Tarafların sözleşmeye dayalı veya sermaye katılımlı Joint Venture kurma yükümlülükleri,
- Joint Venture'nin hukuki biçimi,
- Joint Venture'nin kuruluş amacı ve faaliyet sahasının kapsamı,
- Joint Venture'de kararların oluşmasında toplantı ve karar yeter sayıları,
- Joint Venture'nin yönetimi ve temsili,
- Tarafların katılma oranlarının tespiti ve güvence altına alınması ve kredi temini,
- Kar dağıtımı,
- Joint Venture ile ortaklar arasındaki hukuki ve iktisadi ilişkiler,
- Joint Venture Ortaklarının sorumlulukları,
- Ortaklık paylarının devri,
- Temel sözleşmenin veya Joint Venture'nin süresi ve sona erme sebepleri,
- Temel sözleşmeden veya Joint Venture'den doğan ihtilafların çözümünde tahkim kaydı, uygulanacak ve yetkili mahkemeye ilişkin hususlar yazılı olarak düzenlenir ve imzalanır¹¹⁰.

1.1.3. Tabi Sözleşmeler (Satelit, Uydu Sözleşmeler)

Joint Venture'de taraflar arasında hukuki ilişkiyi kuran temel sözleşme hükümleri yanında, temel sözleşme hükümlerine aykırı olmayacak şekilde, değişik konularda yapılan sözleşmelere doktrinde Tabi sözleşmeler (Satelit uydu sözleşmeler) adı verilir. Tabi sözleşmeler denmesinin nedeni, temel sözleşmenin bu sözleşmeler için bir merkez olması ve bu sözleşmelerin adeta temel sözleşmenin etrafında uydu şeklinde görünmesidir¹¹¹.

Tabi sözleşmeler, lisans sözleşmesi, patent sözleşmesi, marka lisansı sözleşmesi, teknik yardım ve mühendislik sözleşmesi, satım sözleşmesi ve konusu inşaat olan Joint Venturelerde

¹¹⁰ KAPLAN, s. 26; ÖZTÜRK, P., s. 28; TEKİNALP, s. 167.

¹¹¹ DAYINDARLI, s. 75.

inşaatın belli bölümlerinin yapımına ilişkin inşaat sözleşmeleri (alt müteahhitlik sözleşmeleri) olabilir¹¹².

Tabi sözleşmeler ile temel sözleşme arasındaki ilişki ile ilgili değişik görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre temel sözleşme ve tabi sözleşme taraflarının değişik şahıslar olması ve borç doğuran sözleşmelerin sadece taraflar arasında hukuki sonuç ve hüküm doğurması prensibi gereği, iki sözleşme grubu birbirinden bağımsızdır¹¹³.

Bir diğer görüş, tabi sözleşmelerin yapılmasını öngören temel sözleşmedeki hükümlerin, tabi sözleşmeler açısından birer ön sözleşme (sözleşme yapma vaadi) niteliği arz ettiğini ve hukuki yönden tabi sözleşmelerden bağımsız olduğunu savunur.

Joint Venture'nin türüne ve faaliyet alanına göre çok değişik alanlarda ve konularda yapılan tabi sözleşmelerin tarafları birbirinden farklı kişiler olmaktadır. (Örneğin inşaat alanında faaliyette bulunmak üzere kurulan bir Joint Venture'de ortaklığın malzeme alımına ilişkin olarak üçüncü kişilerle yaptığı sözleşme). Bu nedenle temel sözleşmenin, tabi sözleşmeler için bir çerçeve niteliğinde olduğu ve taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça temel sözleşmenin tabi sözleşmelerden, tabi sözleşmelerin de temel sözleşmeden bağımsız sözleşmeler olduğunun kabul edilmesi gerekir¹¹⁴.

1.1.4. Ortaklık Sözleşmesi

Sermayeye katılımlı olarak kurulan Joint Venturelerde ortaklar temel sözleşme ile daha sonra aralarında bir şirket kurmayı taahhüt ederler¹¹⁵. Temel sözleşmede Joint Venture'nin kurulacağı ülke hukukunda yer alan şirket türlerinden biri belirtilir. Joint Ventureler için belirli bir şirket türü bulunmamaktadır. Uygulamada daha çok anonim ortaklık veya diğer ortaklarının sorumluluğunun koydukları sermaye ile sınırlı olduğu ortaklık türleri seçilmektedir.

¹¹² ÖZTÜRK, P., s. 28.

¹¹³ KAPLAN, s. 32.

¹¹⁴ KAPLAN, s. 33.

¹¹⁵ ÖZTÜRK, P., s. 30.

Kurulacak şirket tipi temel sözleşmede yer almışsa, örneğin Türk Hukuku anlamında anonim şirket veya limited şirket kurmayı kararlaştırmış iseler, şirkete dair ana sözleşme ve TTK hükümleri uygulanacaktır¹¹⁶. Taraflar aralarında, kurulması planlanan ortaklığın hukuki biçimini temel sözleşme ile belirlememiş, sadece ortaklığın temsili, idaresi, sona erme sebepleri gibi hususlara değinilmişse, bu tür iş ortaklığı adi şirket niteliği arz eder¹¹⁷.

Temel sözleşmede tarafların taahhüt ettikleri şekilde, aralarında yapacakları tabi sözleşmeye göre tüzelkişiliği bulunan veya bulunmayan bir şirket kurmaları halinde, bu şirketin kurulmasının temel sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirip erdirmeyeceği konusu Amerika'da uzun süre tartışılmıştır. Çünkü bu durumda çifte şirket durumunun söz konusu olacağı ileri sürülmektedir¹¹⁸. Buradaki sorun iki ayrı ortaklık sözleşmesinin aynı anda varlığını sürdürmesinin mümkün olup olmaması noktasındadır.

Sermayeye katılımlı olarak kurulan Joint Venture modellerinde ikili şirket yapısı görülse de, bu durum teknik anlamda 'çifte şirket' olarak nitelendirilemez. Tarafların temel sözleşmeye dayanarak bir ticaret şirketi kurmaları halinde, temel sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği sonucuna varılamaz. Temel sözleşmedeki bazı hükümler şirket kurulduktan ve sona erdikten sonra bile hüküm ifade eder. Buna göre, her iki şirket ilişkisinin birbirinden bağımsız olarak düşünülmesi gerekir¹¹⁹. Tarafların her iki ilişkiden doğan hak ve borçları birbirinden farklıdır. Taraflar aksini kararlaştırmadığı müddetçe, aynı anda her iki şirketin varlığını sürdürdüğünün kabulü gerekir.

Sermayeye katılımlı Joint Venturelerde, temel sözleşme ve tabi sözleşme arasındaki ilişkide, temel sözleşmenin süresinin sona ermiş olması durumunda şirketin durumunun ne olacağı konusu da tartışmalıdır. Taraflar bu konuyu önceden temel sözleşmede düzenlemişlerse, temel sözleşmeye aykırı olmayacak şekilde, tarafların iradesi doğrultusunda çözüm sağlanır. Temel sözleşmede buna ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması halinde, sorunun çözümü temel sözleşme tabi sözleşmesi ilişkisine göre değişecektir. Bu konu ile ilgili genel tartışma konusu, Joint Venture'yi oluşturan sözleşmelerin bir sözleşmeler grubu mu

¹¹⁶ ORAZGILICOV, s. 14, KAPLAN, s.31.

¹¹⁷ KAPLAN, s.31.

¹¹⁸ ÖZTÜRK, P., s. 30.

¹¹⁹ ÖZTÜRK, P., s. 31.

yoksa bağımsız sözleşmeler mi olduğu hususudur. Bu konuyla ilgili, teorik olarak, bütün sözleşmelerin birbirinden bağımsız sözleşmeler olduğu kabul edilebilir. Ancak bunun mutlak olarak kabulünün sakıncalı olabileceği üzerinde durulmuş, Joint Venture'nin ayrı ayrı sözleşmelerden oluşmasına karşın, Joint Venture, belli bir işin yapılması amacıyla kurulduğu için, tüm sözleşmelerin bir bütünlük içinde değerlendirilmesi sonucu ortakların iradelerinin ortaya çıkabileceği ileri sürülmüştür¹²⁰.

Joint Venture'nin bir sözleşmeler grubu olduğu, temel sözleşmenin bu sözleşmeler grubunun çekirdeğini oluşturduğu kabul edilebilir. Kurucu ortaklarının iradelerinin yorumlanmasında Joint Venture'nin bu niteliği göz önüne alınarak sözleşmelerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gereklidir. Ancak kanunlar ihtilafı açısından Joint Venture'ye uygulanacak hukuk tespit edilmeye çalışılırken, temel sözleşme ve tabi sözleşmeler ve bu arada ortaklık sözleşmesi birbirinden bağımsız sözleşmeler olarak değerlendirilecek ve farklı akit statülerine tâbi tutulacaktır.

1.2. Hukuki Niteliği

Joint Venture'nin hukuki niteliği sözleşmeye dayalı veya sermaye katılımlı olmasına göre değişiklik gösterir. Her iki türde de temel sözleşme mevcuttur. Yani temel sözleşme olarak ele alındığında sermaye katılımlı Joint Venture ile sermaye katılımlı olmayan Joint Venture arasında bir fark bulunmamaktadır.

Sermaye katılımlı Joint Venture'de kurulacak şirketin hukuki niteliği, Joint Venture'nin dayandığı ülke kanunlarına göre farklılık gösterir.

1.2.1. Sözleşmeye Dayalı Joint Venture Bakımından

Joint Venture'nin hangi türde kurulursa kurulsun taraflar arasında akdedilen bir sözleşme ile kurulur. Ortaklık sözleşmesi olarak daha önce değindiğimiz bu sözleşme herhangi bir şekil şartına bağlı değildir.

Hukukumuzda BK m.520'de ortaklık sözleşmesini (şirket akdi) şöyle tanımlar;

¹²⁰ ÖZTÜRK, P., s. 31.

"Şirket, bir akiddir ki, onunla iki veya ziyade kimseler, sayelerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler."

Sözleşmeye dayalı Joint Venture'de taraflar arasında bir sözleşme mevcut olmakla birlikte, tarafların kendi aralarındaki ilişki ile üçüncü şahıslarla kurdukları ilişki bu temel sözleşmeye dayanır¹²¹. Sermaye katılımlı Joint Venture'de temel sözleşmenin yanında tabi sözleşmeler ve ortaklık sözleşmeleri mevcuttur.

Adi şirket, "iki veya daha fazla kişinin emeğini ve vasıtalarını ortaya koyarak menfaat ve kâr temin etmek gibi ortak bir amaç için işbirliği yapmaları ve bir sözleşmeyle birleşmeleri bir hukuki münasebet ve muamele meydana getirmeleridir." Bu tanımlamadan yola çıkarsak adi şirketin unsurlarını, **kişi unsuru** (birden fazla kişi, gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilir), **sözleşme unsuru**, **sermaye unsuru** ve **ortak amaç** unsuru olarak belirleyebiliriz. Ortak amaçtan kasıt, ulaşılmak istenen ekonomik gayedir. Taraflar aksine bir düzenleme yapmadıkları sürece, müşterek ekonomik amaç eşitlik prensibine göre ulaşılmaya çalışılır. Kar ve zarar eşit paylaşılacaktır.

BK m. 520'deki tanıma göre, adi şirket, iki veya daha fazla kişinin kâr elde etmek için emek ve sermayelerini birleştirdikleri ortaklık türüdür. Şirketin tüzelkişiliği yoktur. Adi ortaklık daha önce bahsettiğimiz gibi ekonomik bir amaç için kurulur. Joint Venture, tek bir işin yerine getirilmesi için tarafların güçlerini birleştirmek için kurdukları ortaklıktır. Joint Venture kuruluşunda da ortakların iktisadi bir gayeye ulaşma amaçları vardır.

Adi şirketin ortakları gerçek ve tüzelkişi olabilir. BK m. 520 vd. maddelerinde buna ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Joint Venture de genellikle büyük projelerin gerçekleştirilmesi için kurulduğundan ortakları, tüzelkişiler olabilmektedir.

Yukarıda sayılan nedenlerden yola çıkarak Joint Venture'nin (sözleşmeye dayalı Joint Venture'nin veya sermayeye katılımlı olarak kurulan Joint Venture'de temel sözleşmenin) adi ortaklık olduğu kabul edilmiştir.

Başka bir deyişle, **Türk Hukukunda, sözleşmeye dayalı Joint Venture'nin (Temel Sözleşmenin) hukuki niteliğinin, Türk Borçlar Kanununda düzenlenen adi ortaklık olduğu kabul edilmektedir.** Bunun hukuki sonuçlarını şu şekilde özetleyebiliriz;

¹²¹ ORAZGILICOV, s. 16.

- Temel sözleşmede aksi öngörülmediği takdirde, ortaklar kararları ittifakla (oybirliğiyle) alırlar (BK m.524/1).

- Ortaklığa yeni bir ortağın girmesi, tüm ortakların bunu kabul etmesi şartına bağlıdır (BK m.532/1).

- Ortaklığın sona ermesi, adi şirketin sona ermesine ilişkin hükümlere tâbidir (BK m.535vd.).¹⁷⁶

-Ortaklığın idaresi ve temsili adi şirket hükümlerine tâbidir. Buna göre ortaklığın idaresi adi şirkette olduğu gibi ya tüm ortaklar tarafından birlikte yürütülür ya da temel sözleşmede veya ortakların daha sonradan alacakları kararla ortaklardan birine veya birkaçına bırakılır (BK m.525).

1.2.2. Sermayeye Katımlı Joint Venture Bakımından

Joint Venture tarafları ayrı bir şirket oluşturmak isterlerse aralarında yapacakları temel sözleşme ile ileride bir Joint Venture ortaklığını kurmayı taahhüt edebilirler. Bu şekilde taraflar arasında temel sözleşmeye dayalı ilişkinin yanı sıra Joint Venture ilişkisi de kurulmuş olur. Joint Venture'nin bu yapısında temel sözleşme, tabi sözleşmeler ile şirket esas sözleşmesi bulunmaktadır. Sermayeye dayalı Joint Venture'de şirket temel sözleşmesinin hukuki niteliği '*Adi Şirket*' hükümlerine dayandırılmaktadır. Kurulan şirketin hukuki niteliği kurulan ülkenin kanunlarına göre benimsenen şirket modellerine göre farklılık gösterir. Taraflar istedikleri şirket modelini belirleyebilmektedirler. Türk hukukunda ticaret şirketleri bakımından geçerli olan '*numerus clausus*' ilkesi gereğince, kurulacak şirket TTK' da düzenlenen şirket türlerinden birisi olacaktır.

2. JOİNT VENTURE'NİN BENZER KURUMLARDAN FARKI

2.1.Partnership Kavramı, Joint Venture İle Karşılaştırılması

Joint Venture'yi bir Amerikan ortaklık tipi olan partnership ile farklılıklarını belirlemek güçtür. Hatta Joint Venture ile partnership'in eş anlam taşıdığını, Joint Venture'nin *partnership'ten* değişik bir kavram olmadığını veya partnership'in bir türünü teşkil ettiğini belirten kararlar ve yazarlar mevcuttur¹²². Bunun nedeni İngiliz ve Amerikan mahkemelerinin kararlarında, her iki ülkenin doktrinlerinde tartışmalı olmakla birlikte, *Joint Venture*, *partnership'e* benzetilmiş, *partnership'e* ilişkin kurum ve hükümler *Joint Venture*'ye uygulanmıştır. Ancak zaman içinde özellikle Amerikan mahkemeleri iki ortaklık arasında bazı farklar belirlemişlerdir¹²³.

Joint Venture ortaklığı ile partnership ayırımını belirlemek için, İngiliz ve Amerikan hukukunda geçen partnership kavramını incelemek gerekir.

2.1.1. Partnership Kavramı

İngiliz Hukuku'nda partnership ile ilgili ilk yasal düzenleme 1890 tarihli ***Partnership Act***'tir. Amerikan mahkemelerinin kararlarına İngiliz mahkemelerinin kararlarının kaynak teşkil ettiği söylenebilir. Amerika Birleşik Devletleri işletme şekillerini belirlerken İngiltere'den fazlasıyla etkilenmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nin partnership ile ilgili ilk yasal düzenlemesi 1914 tarihli ***Uniform Partnership Act*** olup bu yasa hâlâ yürürlüktedir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde her federe devlet kendi *partnership* hukukuna sahip olmakla beraber, bu konuda hazırlanan *Uniform Partnership Act* federe devletlerin çoğunluğu tarafından kabul edilmiştir.

UPA'da *partnership* iki veya daha fazla kimsenin bir işletmeyi kâr elde etmek amacıyla müştereken yönettikleri bir ortaklık olarak tanımlanmıştır (bölüm II §6). İlişkiyi

¹²² Bkz. **TEKİNALP**, s. 150.

¹²³ Bkz. **TEKİNALP**, s. 148.

nitelendirmede önemli olan unsur "müşterek iş" ve "kâr elde etme amacı" dır. Bu tanımlamaya göre bir partnership' in unsurları:

- Bir sözleşmenin varlığı
 - Hukuki ehliyete sahip iki veya daha çok kişinin (*partner*) bulunması
 - Kazanç sağlama amacı
 - Teşebbüse müştereken malik olmak
 - İşletmenin süreklilik taşıması
- olarak belirlenebilir.

Ortaklar teşebbüse müştereken malik olmalıdırlar. Teşebbüsün birlikte çalıştırılması ve sürdürülmesi, ortakların malvarlığı üzerinde müştereken malik olmalarını gerektirir. *Partnership*, *partner'lerinden* ayrı ve bağımsız bir kişiliğe sahip olmadığından *partnership* ve *partnership* malvarlığı üzerinde ortaklar müşterek maliktirler. Müşterek malik, bir mala birden çok kişinin sahip olmasına denir. Öyle ki bu kişilerden her biri o malın belli bir payının sahibidir. Bu payı başkalarına satabilir, devredebilir, rehin edebilirler. Bu pay o kişinin borcundan dolayı haciz edilebilir¹²⁴.

Partnership belirsiz süreli olabileceği gibi belli bir süre için de kurulmuş olabilir. Bu durumda bir işletme fikrini verecek kadar geniş bir zaman çerçevesi için faaliyet göstermesi şarttır. *Partnership* ile Joint Venture arasındaki fark burada ortaya çıkar. **Tek bir iş için *partnership* kurulup kurulamayacağı tartışmalı olmakla birlikte, genellikle kabul edilen *partnership*'in süreklilik gösteren işler için kurulmasıdır. Joint Venture'nin geleneksel türü ise 'tek bir iş' için kurulur.**

Comman Law'a göre ortaklar *partnership* 'in unvanı konusunda kural olarak, geniş bir serbestîye sahiptirler. Bir unvan seçmeden de faaliyetlerine devam edebilecekleri gibi isterlerse içlerinden birinin veya hepsinin adını unvan olarak kullanabilirler. Ya da tamamen hayali bir ismi unvan olarak seçebilirler. Prensip olarak bu unvanı tescil zorunluluğu yoktur¹²⁵.

¹²⁴ HANÇEROĞLU, Orhan: Ticaret Sözlüğü, İstanbul 1982, s. 305.

¹²⁵ Bkz. İMREGÜN, s. 10.

Partnership, tüzel kişiliği bulunmamasına rağmen, bir mal varlığına sahiptir. Amerika Birleşik Devletleri'nde bizim anladığımız anlamda bir tapu sicil müessesesi olmadığı için bu mal varlığının hukuki mahiyeti özellikle taşınmaz mallar açısından oldukça karışıktır. Ancak ortaklar *partnership*"in mal varlığı üzerinde doğrudan doğruya ve müştereken maliktirler. *Partnership*'in mal varlığı *partner*'lerin şahsi mal varlıklarından ayrı bir birlik oluşturur. *Partnership* alacaklıları, *partnership* mal varlığı üzerinde ortakların şahsi alacaklılarına oranla bir rüçhan hakkına sahiptirler. Yani ortakların şahsi alacaklıları alacaklarını elde etmek için ortağın *partnership* teki payına doğrudan doğruya başvuramazlar¹²⁶.

Partnership Türk Hukuku'nda olduğu gibi irade veya irade dışı nedenlerle veya mahkeme kararı ile sona erer. İrade dışı son bulma sebepleri arasında ortaklardan birisinin ölümü, iflası, sözleşme ile belirtilen sürenin dolması, *partnership*'in iflası gibi sebepler sayılabilir.

İradi son bulma sebepleri: ortaklardan birinin fesih beyanında bulunması, ortakların oybirliği ile *partnership*'i fesih etmeleri, ortakların ortaklıktan çıkması veya çıkarılmasıdır. Ortaklığa yeni bir ortak alınması da eski ortaklığın iradi son bulma sebepleri arasında sayılabilir. Fesih gerektiren herhangi bir durum varsa, ortaklardan herhangi biri tarafından yapılacak müracaat *üzerine* *partnership* mahkemelerce feshedilir.

2.1.2. Joint Venture ile Partnership' in Karşılaştırılması

Her iki ortaklık modeli de esas olarak bir sözleşmeye dayanmaktadır. Ortaklar arasında uygulanacak kuralların başında önce sözleşme hükümleri gelir, daha sonra ise sırasıyla sözleşmenin tabi olduğu hukuk kuralları uygulanacaktır.

Her iki ortaklık modelinde de, ortaklar kaynaklarını ve imkânlarını birlikte bir amaca ulaşmak için bir araya getirirler. Ortakların birlikte ulaşmak istedikleri nihai amaç kazanç veya kâr elde etmektir¹²⁷. Bu unsur iki şirket modelini de dernek ve sendika gibi diğer kişi birliklerinden ayırmaktadır.

¹²⁶ Bkz. DAYINDARLI, s. 145.

¹²⁷ DAYINDARLI, s. 60.

Partnership ve Joint Venture **bir akdi ilişkidir**. Bu akit yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü de olabilir, açık veya kapalı olarak yapılabilir. Kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir.

Ortaklar bu sözleşmeler ile bir "güven ilişkisi" (*fiduciary relationship*) kurarlar. Bunun sonucu karşılıklı olarak birbirlerine dürüst davranmaları gerekir.

Her ikisi de hak ehliyetine sahip ve güven ilişkisi birbirine bağlı en az iki kişinin bir araya gelmesi ile oluşan tüzel kişiliği olmayan bir şahıs birliğidir.

Her iki ortaklıkta da taraflar ortaklığın yönetiminde eşit haklara sahiptirler. Ancak ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmaması gerekir.

Joint Venture'nin ortaklarının müşterek teşebbüs üzerinde müşterek kontrol hakları vardır. Müşterek kontrol unsuru müşterek yönetimi veya yönetimde görev alacakların müşterek tayin edilmesini de içerir. Ortaklar - kural olarak - eşit kontrol ve yönetim hakkına sahiptir. Ancak *Joint Venture* sözleşmesi ile ortaklara bu hususta farklı haklar tanınabilir.

Joint Venture ve partnership'in ortakları şirket alacaklılarına karşı müteselsil ve bütün mal varlığı ile sorumludur¹²⁸. Müteselsil sorumluluk: "*Birden çok kişinin bir zararın tümünden ayrı ayrı sorumlu olmalarıdır. Örneğin, Borçlar Kanunu'nun 50. maddesine göre birlikte bir zarara meydan veren birçok kişi bu zararın tümünden ayrı ayrı sorumludur*"¹²⁹.

Bu sorumluluğu doğuran hukuki dayanak, her iki ortaklıkta da, ortakların ortaklığı değil birbirlerini temsil etmeleridir. Ancak bir ortağın, diğer ortağın yaptığı işlemde sorumlu olabilmesi, yani müteselsil ve sınırsız sorumluluğun meydana gelebilmesi için bu işlemin ortaklık yararına ve ortaklığın konusu içinde yapılmış olması gerekir. Üçüncü kişi iyi niyetle hareket etmişse ve ortağın diğer ortakları temsil yetkisinde herhangi bir sınırlama olduğunu bilmiyorsa, her ortağın diğer ortakları temsil etme yetkisinin bulunduğu kabul olunur. Bu kabul, ortakların kâr elde etmek amacıyla ortaklaşa girişimde bulunmalarının tabii sonucudur.

¹²⁸ **TEKİNALP**, s. 154.

¹²⁹ **HANÇEROĞLU**, s. 92.

Partnership hukukunun, üçüncü kişinin, temsilcinin yetkisizliğini veya sınırlandırılmış bulunduğunu biliyorsa *partnership* bağlanmaz ilkesi *Joint Venture*'ye de uygulanır¹³⁰.

Bu iki ortaklık modelinin farklılıklarından bahsedecek olursak;

- **Tarafların Niteliği Bakımından:** İki ortaklık arasında ilk akla gelen ayırım tarafları bakımından söz konusu olan farklardır. *Corporation'lar* (anonim şirketler) *Joint Venture*'ye ortak olabilirken, *partnership* ortağı olamazlar. *Corporation*'ların *partnership*'e ortak olmalarını yasaklayan açık bir hüküm olmamasına rağmen, mahkemeler bu konuda "*ultra vires*" ilkesini uygulayarak *corporation*'ların *partnership*'e ortak olmalarını önlemişlerdir. Bu nazariyeye göre bir *Corporation* bir *partnership* 'e ortak olamaz. Zira bu ehliyetinin dışındadır. Bunun nedeni şu şekilde açıklanabilir; *corporation*'ın yönetimi ancak genel kurulca seçilen yönetim kuruluna aittir. Hâlbuki bir *corporation* bir *partnership*'e "partner" olarak katılırsa, diğer ortaklar da *partnership*'i yönetecek ve temsil edecekler ve bunların işlemleri diğer partnerleri, bu arada *corporation*'ı da bağlayacak ve sonuçta *corporation* genel kurulca seçilmemiş kişilerin işlemleri ile sorumluluk altına girmiş olacaktır. Bu ise "*ultra-vires*" ilkesine göre kabul edilemez¹³¹.
- **Ortaklığın Malvarlığı Bakımından:** Tüzel kişiliği olmamasına rağmen *partnership*'in ortaklığa ait bir mal varlığı vardır ve bu, ortakların mal varlığından ayrı bir birlik oluşturur. *Joint Venture*'de ortaklığa ait mal varlığı yoktur. Şirket kurulurken *Joint Venture* ortakları para, en geniş anlamıyla mal, kişisel itibar, kişisel çalışma, tecrübe, etkinlik, bilgi gibi bir katkıda bulunurlar. Fakat *partnership*teki gibi bu mallar ortaklığa intikal etmez; aksine ortaklığa tahsis edilen malların mülkiyeti ortaklarda kalır. Mal üzerinde ortakların müşterek mülkiyet hakları yoktur.

Örneğin bir alt geçit yapımını iki büyük firma aralarında bir *Joint Venture* kurarak yüklenmişlerse, her ortak kendisinin inşaat makamlarından, taşıt araçlarından, alet ve edevatından bir kısmını ortaklığa tahsis edebilir ve işin sonunda bunları alarak ayrılabilir. *Joint Venture*'nin faaliyeti sırasında satın aldığı malların mülkiyeti müştereken ortaklara aittir. Ancak çoğu kez *Joint Venture* sözleşmesi ortakların hangi araçları ve diğer malları

¹³⁰ TEKİNALP, s. 152.

¹³¹ ÖZTÜRK, P., s. 10; ORAZGILICOV, s. 27; DAYINDARLI, s. 61.

sağlayacağını belirtir. Bu durumda da söz konusu mallar onu sağlayan ortağın mülkiyetinde kalır¹³².

- **Temsil Yetkisi Bakımından:** Ortaklıktaki temsil yetkisi kavramı çerçevesinde değerlendirildiğinde de iki ortaklık arasında farklılıklar bulunmaktadır. Partnership'in ortakları tüzel kişiliği bulunmasa da ortaklığı temsil etmektedir. Yapacakları işlemler de partnership'i bağlar. Ortakların temsil etme yetkisi partnership'i Kara Avrupası hukuklarının kollektif ortaklığına yaklaştıran özelliklerden biridir. Joint Venture'de ise ortakların Joint Venture'yi temsil ettikleri ve bağladıkları genellikle kabul edilmemekte, ortakların birbirlerini temsil ettikleri ve işlemleri ile birbirlerini sorumlu kıldıkları belirtilmektedir. Joint Venture'nin ortaklarından biri diğerini (diğerlerini) akdettiği sözleşme Joint Venture'nin konusu içerisine giriyorsa ve ortaklığın yararına ise bağlayabilir.
- **'Tek İş' Unsuru Bakımından:** Joint Venture konusu niteliği ve süresi itibariyle sınırlıdır. Uygulamada büyük çoğunlukla partnershipler sürekli faaliyette bulunmak, Joint Ventureler ise "tek iş"ler için oluşturulmaktadır. Her iki ortaklığın hukuki özellikleri bu duruma daha uygun düşmektedir.

Joint Venture ortaklıkları büyük çoğunlukla 'tek iş' in yapılmasını kendisine konu edinir. Joint Venture ile 'tek iş' kavramı adeta özdeşleştirmiştir. Bu kavram Joint Venture'nin rastlanılan bir özelliği olmaktan çıkmış, Joint Venture'nin yazılı olmayan bir unsuru özelliğini kazanmıştır. Öyle ki Joint Venture tanımlanırken "tek iş" unsuruna yer verilir.

- **Yeni Ortak Alınması Bakımından:** Partnership'te her ortak, ayrılan bir ortak yerine bir yenisinin değişimi dâhil, yeni bir ortak alınmasına karşı veto hakkını kullanabilir. Bu durum partnership'in son bulmasına neden olur. Ortakların sahip oldukları bu hak Common Law'da (geleneksel hukuk) partnership'in ayırıcı bir unsuru olarak kabul edilir. Joint Venture'de ise ortağa tanınan bu nitelikte mutlak bir hak mevcut değildir¹³³.

¹³² TEKİNALP, s. 155.

¹³³ DAYINDARLI, s. 61.

- **Ortakların Aabilecekleri Davalar Bakımından:** Joint Venture ortakları birbirlerini Common Law (geleneksel hukuk) ve equity (eşitlik) hukukuna göre dava hakkına sahip olmalarına karşılık, partnership ortakları Common Law'a göre dava hakkına sahip değildirler. Partner'ler bu hakka sadece equity hukukunda sahiptir. Equity davası haksız fiil benzeri sorumluluğa dayanan bir davaya benzer¹³⁴. Partnership'te bir ortağın diğer ortaklara karşı örneğin yönetimin kontrolü veya malların iadesini talep etmesi sadece "equity" davasını açması ile mümkündür. Equity burada kişilerin yasalar karşısındaki eşitliği ve haklarının tanınmasını ifade eder. Buna karşın Joint Venture'de bu tür davaya ilaveten ortaklardan biri diğerlerine karşı sözleşmeden doğan görevin yerine getirilmediğini iddia ederek hukuka (common law) göre de dava açma hakkına sahiptir.
- **Kar ve Zarara Katılma Bakımından:** Her iki ortaklıkta da kâr elde etmek esas amaçtır. Ancak bu iki ortaklık arasında zararların taksimi konusunda farklılıklar baş göstermektedir. Kural olarak kârın taraflarca paylaşılması zararın da uygun Şekilde paylaşılmasını gerektirdiğinden partnership'te kr gibi zarar da ortaklar arasında bölüştürülür. *Joint Venture'de ise* böyle bir esas benimsenmemiştir. Joint Venture taraflarının bunu sözleşmede açıkça belirtmeleri gerekir¹³⁵.

2.2.Konsorsiyum Kavramı, Joint Venture İle Karşılaştırılması

2.2.1. Konsorsiyum Kavramı

Konsorsiyum, "iki veya daha çok gerçek ya da tzelkişinin her birinin, belli bir işi yapmak amacı ile ortaklaşa taahhüt etmiş oldukları işin bir bölümünün yerine getirilmesinin sorumluluğunu diğerlerinden bağımsız olarak yüklenmek suretiyle katkılarını birleştirmeleri" olarak tanımlanabilir. Başka Bir deyişle belirli bir iş veya işler dizisini birlikte gerçekleştirmek maksadıyla bir araya gelmeleri ve bunlardan her birinin diğerlerinden bağımsız olarak işin sadece bir bölümünün yerine getirilmesinin sorumluluğunu üstlenmesi durumunda "konsorsiyum" söz konusu olur¹³⁶. Örneğin, yabancı bir ülkede bir metro

¹³⁴ Bkz. DAYINDARLI, s. 62.

¹³⁵ Bkz. DAYINDARLI, s.62.

¹³⁶ TEKİNALP, s. 162; KAPLAN, s. 19.

inşaatının yapımını üstlenmek isteyen üç şirketten birisi yeraltı inşaatları, diğeri toprakaltı izolasyon ve donanımları, öteki de raylı sistemler yapımı konusunda uzmandırlar. Bu üç şirket, metro ihalesini açan kurum ile akdedecekleri sözleşmede her biri işin kendi uzmanlık alanını ilgilendiren bölümü bakımından taahhüt altına girerler ve sadece o kısmın sorumluluğunu üstlenirler. Ancak tek başlarına bir varlık gösteremeyecekleri için üçü kendi aralarında akdettikleri bir sözleşme (konsorsiyum sözleşmesi) ile bir araya gelerek bir grup oluştururlar ve ihaleye grup olarak katılırlar. Bu üç şirket arasındaki ilişki ise konsorsiyum teşkil eder¹³⁷.

Konsorsiyum kavramının genel özelliklerini inceleyecek olursak;

Konsorsiyum ortaklığı tarafların karşılıklı kararlaştırdıkları bir sözleşmeye (Konsortialvertrag) dayanır. Taraflar gerçek veya tüzel kişi olabilir. Konsorsiyum taraflarının tacir olmaları şartı da bulunmamaktadır.

Konsorsiyumu oluşturan sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekil şartına tâbi değildir; sözleşme sözlü olarak veya iradeyi ortaya koyan davranışlarla, zımnen dahi yapılabilir. Fakat uygulamada böyle bir durum tercih edilmez.

Konsorsiyumda müşterek amaç esas itibariyle iktisadî niteliktedir. Ancak amacın mutlaka kazanç elde etmeye ve bunu paylaşmaya yönelik olması şart değildir.

Konsorsiyum, belirli bir veya birkaç işin icrası için oluşturulur. Konsorsiyumun amacı süreklilik arz etmemektedir. Konsorsiyum doktrinde "geçici ortaklık" (Gelegenheitsgesellschaft) niteliğinde görülmektedir¹³⁸.

Konsorsiyumun işlerini sevk ve idare yetkisi konsorsiyum liderine bırakılır. Konsorsiyum lideri, sözleşme veya karar ile hemen daima konsorsiyum ilişkisine katılan ortaklardan seçilir. Lider, yönetim yetkisine sahiptir. Diğer ortakların yönetime doğrudan katılma ve müdahalede bulunma hakları yoktur. Yönetim yetkisi aynı anda birden fazla ortağa bırakılabilir. Uygulamada bazen 'eş liderlik' tarzında iki ortağa birden liderlik sıfatının tanındığı da görülmektedir. Konsorsiyumu temsil yetkisi de normalde konsorsiyum liderine aittir. Eğer konsorsiyum bir dış ortaklık biçiminde yapılmışsa lider, konsorsiyumun diğer tüm ortakları

¹³⁷ BARLAS, s. 174.

¹³⁸ BARLAS, s.176.

adına ve hesabına hareket eder. konsorsiyum sadece bir iç ortaklık ilişkisi biçiminde karşımıza çıkıyorsa lider dışı karşı işlemi kendi adına fakat iç ilişkide konsorsiyum (diğer tüm ortaklar) hesabına gerçekleştirir (dolaylı temsil); bu halde işlemin tüm sonuçları, yani o işlemten kaynaklanan bütün hak ve borçlar ilk plânda ve doğrudan doğruya liderin üzerinde doğar¹³⁹.

Konsorsiyum ilişkisi, esas itibariyle konsorsiyumun amacına ulaşması ile sona erer. Bunun dışında, ortaklardan birince haklı nedenle fesih yoluna gidilmesi de konsorsiyum açısından önemli bir sona erme hali teşkil eder.

2.2.2. Konsorsiyum Türleri

Konsorsiyum çeşitli türlere ayrılmaktadır. Konsorsiyum bir yandan geçici ortaklık karakterinin, öte yandan günümüzün oldukça zengin çeşitliliğe sahip ekonomik, ticarî ve malî ilişkilerinin etkisiyle çok farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Bu nedenle konsorsiyumun türlerini tümüyle ortaya koymak ve sınırlandırmak mümkün değildir. Aslında bunlar konsorsiyumun değişik tipleri değil, tek bir hukuksal ilişkinin sektörlere ve hedeflere göre çeşitlilik arz eden görünümüdür¹⁴⁰. Konsorsiyumun en çok rastlanan türleri; emisyon konsorsiyumları, iyileştirme konsorsiyumları, kredi konsorsiyumları, oy konsorsiyumları, yapı konsorsiyumlarıdır.

2.2.2.1. Emisyon Konsorsiyumları (*Emissionskonsortien*)

Emisyon konsorsiyumları, bir kuruluşun (çoğu zaman bir anonim şirketin) ihraç edeceği hisse senedi ve tahvillerin sadece tedavüle çıkarılması veya hem tedavüle çıkarılması ve hem de bizzat konsorsiyumca üstlenilerek üçüncü kişilere plase edilmesi amacıyla bankaların bir sözleşme ile bir araya gelmeleri ile kurulan konsorsiyum türüdür. Emisyon konsorsiyumları da kendi içinde iki alt gruba ayrılırlar: “*Saf tedavül konsorsiyumları*” (*die reinen Begebungskonsortien*) ve “*üstlenme konsorsiyumları*” (*Übernahmekonsortien*).

¹³⁹ BARLAS, s. 177.

¹⁴⁰ BARLAS, s. 179.

Saf tedavül konsorsiyumlarında konsorsiyum üyesi bankalar sadece üstlendikleri kotaya dahil kıymetli evrakı, onu ihraç eden kuruluş hesabına sermaye piyasasına getirmekte ve elde edilen bedeli ihraç edene aktarmakta; yani sadece bir aracı vazifesi görmektedirler. Emisyonun ekonomik rizikosu ihraç edendedir¹⁴¹.

Üstlenme konsorsiyumlarında ise konsorsiyum üyesi bankalar, kıymetli evrakı sadece tedavüle çıkarmakla kalmayıp, bunları bedeli karşılığında kendi hesaplarına üstlenirler ve çoğu zaman sözleşme ile, ihraç edenin istekleri doğrultusunda plase etmeyi (üçüncü kişilere devretmeyi), borsada işlem görmesini sağlamayı ve belirli bir kur değerinin oluşumunu da taahhüt ederler.

2.2.2.2. Kredi Konsorsiyumları (*Kreditkonsortien*)

Kredi konsorsiyumları, büyük bir kredinin birden fazla banka tarafından birlikte sağlanması amacıyla kurulur. Konsorsiyum lideri kredinin tamamını kredi kullanıcısına (borçluya) kendisi verir, kredi geri ödemesini de sadece kendisi tahsil eder; ama gerek tahsis olunan kredi miktarını, gerekse borçlunun yaptığı kredi geri ödemesini iç ilişkide diğer konsorsiyum ortakları ile paylaşır¹⁴². Böylece riziko dağıtılmış olur. Bu tarz kredilere "gerçek konsorsiyal kredi" (*echter Konsortialkredit*) adı verilir.

"Gerçek olmayan konsorsiyal kredi" (*unechter Konsortialkredit*) veya "paralel kredi" (*Paraillelkredit*) modelinde ise konsorsiyum ortakları, konsorsiyum sözleşmesine göre kendi paylarına düşen tutarda krediyi eş içerikli ama birbirinden bağımsız sözleşmelerle kredi alana verirler ve bu paya isabet eden ödemeleri (anapara, faiz, komisyon... vs.) de doğrudan kendileri alırlar.

2.2.2.3. Oy Konsorsiyumları (*Stimmrechtskonsortien*)

Oy konsorsiyumları, bir ortaklığın pay sahiplerinin müşterek bir amaca ulaşmak için oy haklarını belirli bir istikamette kullanmak veya kullanmaktan kaçınmak üzere sözleşme ile bir araya gelmelerini ifade eder.

¹⁴¹ BARLAS, s. 180.

¹⁴² BARLAS, s. 181.

2.2.2.4. İyileştirme Konsorsiyumları (*Sanierungskonsortien*)

İyileştirme konsorsiyumlarında alacaklılar, borçlunun ticaretini sürdürerek kazanç elde etmesi ve böylece ödeme gücüne tekrar kavuşması amacıyla ona belirli bir yardımda bulunma hususunda sözleşirler. Bu yardım, borçluya danışmanlık etme veya ona yeni iş imkânları sağlama gibi finansal nitelik taşımayan edimlerden ibaret olabileceği gibi, kısa vadeli kredinin orta veya uzun vadeli krediye dönüştürülmesi, asıl alacağın veya faizlerin bir kısmı itibariyle borçlunun ibrası, faiz oranının düşürülmesi veya borçluya ek kredi temini gibi finansal karakterli edimlerin tahsisi tarzında da olabilir.

2.2.2.5. Yapı Konsorsiyumları (*Baukonsortien*)

Yapı konsorsiyumları, birbirinden bağımsız kişi veya kuruluşların, büyük bir yapı işini işverene karşı her biri için belirli bir bölümünden sorumlu olmak üzere birlikte gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelmelerini ifade eder¹⁴³.

Yapı konsorsiyumları, "iş ortaklığı" (*Arbeitsgemeinschaft*) müessesesi¹⁴¹ ile yakınlık arzeder ise de bir "salt sözleşmeye dayalı Joint Venture" (*Contractual Joint Venture*) niteliğini taşıyan iş ortaklığından, konsorsiyum ortaklarınca işin sadece belirli bir bölümünün sorumluluğunun üstlenilmesi bakımından ayrılır.

Konsorsiyumun kavramsal özellikleri ve temel yapısı, konsorsiyumun Türk, İsviçre ve Alman hukuk düzenlerinde gerek doktrin ve gerekse yargı organları tarafından oybirliğiyle *adî ortaklık* biçiminde nitelendirilmesine neden olmuştur¹⁴⁴. Konsorsiyumun türü ve amacı ne olursa olsun, konsorsiyuma katılanlar arasında sözleşme bağına dayalı bir ortaklık ilişkisi kurulur ve bu ortaklık, BK m. 520 vd. na göre adi ortaklık olarak değerlendirilir.

¹⁴³ **TEKİNALP**, s. 162 vd.

¹⁴⁴ Bkz. **BARLAS**, s. 185

2.2.3. Joint Venture ile Konsorsiyum' un Karşılaştırılması

Joint Venture ile Konsorsiyum hemen hemen aynı amaçlar için kuruldukları için birbirinden ayırt etmek çok zordur. Hatta bazı araştırmacılar Joint Venture yerine konsorsiyum kavramın kullanılmaktadır¹⁴⁵. Fakat Joint Venture kavramı konsorsiyumdan farklı bir kavramdır¹⁴⁶.

Konsorsiyumun en fazla görülüş şekli kredi temini için bir araya gelen bankaların oluşturdukları bankalar konsorsiyumudur¹⁴⁷. Bankalar konsorsiyumu, tek tek ticari işlemlerin gerçekleştirilmesi için kurulur. Joint Ventureler, konsorsiyumdan farklı olarak, belirli bir işin veya hizmetin müştereken yerine getirilmesi için kurulur. Yani *konsorsiyumda belirli bir ticari faaliyetin icrası için her zaman bir organizasyona gerek duyulmaz*¹⁴⁸. Konsorsiyum

¹⁴⁵ Yarg. 13. HD, 2.10.1995, 7761/8331: "... arasında müşterek iş ortaklığı joint venture' kurulduğu, davanın bu konsorsiyum hükümlerine dayandırıldığı..." hükmü geçmektedir. Oysa iki ortaklık birbirinden farklı müesseselerdir. Joint Venture'den farklı olarak konsorsiyumda mutlaka 'teşebbüslerin' biraya gelmeleri gerekli değildir. Ayrıca konsorsiyumda çoğu zaman özel bir organizasyona, hele tüzel kişilik ortaya çıkaracak bir yapılmaya gerek duyulmaz. Diğer yönden, konsorsiyuma katılanlar prensip itibariyle sadece işin belirli bir bölümünün sorumluluğunu üstlenmektedirler. Konsorsiyumun geçici ortaklık karakteri de Joint Venture'ye nazaran farklılık gösteren bir noktadır (YKD, 1996/1, s. 55 vd.).

¹⁴⁶ 31 Numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde, Joint Venture ile konsorsiyumun farklı kavramlar olduğu ve ikincisinin iş ortaklığı tanımı dışında kaldığı, zira bunlarda her ortağın işin belli bir bölümünün yapımını taahhüt ettiği, taahhüt sözleşmesinin dışında ortakların kendi aralarında yapacaktan mukavele ile her bir ortağın yükleneyeceği işin belirlenmesi ve iş sahibi tarafından bunun kabulünün söz konusu olduğu düzenlenmiştir (Tebliğ m. I/b). Aynı sonuca 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu madde I'e, 3239 sayılı kanunun 71. maddesiyle eklenen (E) fıkrasına ilişkin gerekçe ile de varılabilir. Gerekçede 'iş ortaklığı' belli bir işin birlikte yapılmasının taahhüt edildiği ve tüm ortakların işin tamamı için müştereken taahhüt altına girdiği ortaklık olarak ifade edilmiştir.

¹⁴⁷ Uygulamada, konsorsiyumu gerektiren büyük kredi isteklisi gerçek tüzelkişi, önce bu durumu kendi bankasıyla görüşür. Bu banka konuyu diğer bankalara açar. Konsorsiyum kurulması halinde söz konusu banka 'konsorsiyum yöneticisi' sıfatını kazanır. Batı ülkelerinde 2'den 20'ye kadar bankaların katıldığı konsorsiyumlar görülmüştür. Burada iki ayrı sözleşme vardır. Biri bankalar arasında konsorsiyum anlaşması (adi şirket hükmündedir), diğeri istemde bulunan kişi ile konsorsiyum yöneticisi arasında yapılan 'konsorsiyum kredi sözleşmesi' veya 'emisyon üstlenme sözleşmesidir. **KAPLAN**, s. 20, **ÖZTÜRK**, P. s. 12

¹⁴⁸ **ORAZGILICOV**, s.25, **KAPLAN**, s.20.

genel bir ticari işletme faaliyetleri için değil, bireysel ticari işlemlerin gerçekleştirilmesi için kurulur ve bir organizasyona ihtiyaç göstermezken Joint Venture, her zaman ortak amaca ulaşmak için bir organizasyona ihtiyaç duyar. Bankalar konsorsiyumuna benzer bir durum, menkul kıymetlerin halka arzı faaliyetini üstlenen aracı kurumların, üstlenilen riskin büyük olması sebebiyle kendi aralarında 'aracılık yüklenim konsorsiyumu' oluşturmaları halinde vardır. Bunların hukuki niteliği, BK madde 520 vd. uyarınca adi şirkettir.

*İki ortaklık arasındaki bir diğer fark, ortakların üçüncü kişilere karşı sorumluluğu konusunda kendini gösterir. Joint Venture'de ortaklar, şirket borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı müştereken ve müteselsilen sorumludurlar¹⁴⁹. Konsorsiyumlarda ise ortakların bu sorumluluğu sadece kendi taahhüt ettiği işle ve kendi taahhüt ettiği miktar ile sınırlıdır¹⁵⁰. Bu durum konsorsiyumun da adi şirket hükmünde kabul edilmesine engel teşkil etmez. Çünkü BK m.534 uyarınca, ortaklar aksi kararlaştırılmadıkça, borçlardan dolayı müteselsilen sorumlu olurlar. Yani ortakların olağan sorumluluk rejimi bakımından konsorsiyum, adî ortaklığın normal düzenine oranla farklılık göstermektedir. Üçüncü şahısla yapılan sözleşmede, konsorsiyuma katılan ortakların (*Konsorten*) müteselsil sorumlulukları bertaraf edilmektedir. Her ortak, diğer akide karşı yalnızca kendi üstlendiği iş kısmı (*Konsortialanteil, Konsortialquote*) için sorumluluk altındadır. Eğer konsorsiyum ortakları diğer akide karşı böyle bir paylaşım olmaksızın her biri işin tümünün ifasından sorumlu olmak üzere taahhüt altına girmekte iseler, bu takdirde ortada gerçek ve teknik anlamda bir konsorsiyum mevcut değildir; ilişkiyi "salt sözleşmeye dayalı Joint Venture" (*Contractual Joint Venture*) veya müteselsil sorumluluğun hüküm sürdüğü diğer bir adî ortaklık modeli, hatta yalın halde (alelade) bir adî ortaklık ilişkisi olarak nitelendirmek gerekir¹⁵¹. Konsorsiyumda çoğu zaman ortakların birlikte (elbirliğiyle veya paylı) mülkiyetine tâbi bir ortaklık malvarlığı da bulunmaz. Konsorsiyum ortakları, işleme konu ekonomik değerler (örneğin, kredi konsorsiyumlarında borçluya karşı doğan kredi alacağı; emisyon konsorsiyumlarında pazarlanan kıymetli evrak) üzerinde kendi payları oranında bireysel mülkiyet hakkına sahiptirler.*

¹⁴⁹ **TEKİNALP**, Ü. G, s. 162; **ÖZTÜRK**, P., s.12; **ORAZGILICOV**, s. 25.

¹⁵⁰ Birden fazla müteahhidin iş sahibine karşı işin tümünün ifasından müteselsilen sorumlu olmak üzere bir büyük yapı işini birlikte üstlenmeleri durumunda ilişkinin "müteahhitler konsorsiyumu" tarzında nitelendirilmesi kavram karışıklığı yaratmaktadır. Bu ilişki gerçekte bir konsorsiyum değil, salt sözleşmeye dayalı türden bir "Joint Venture" niteliği taşımaktadır.

¹⁵¹ **BARLAS**, s. 178.

Diğer bir fark ise, konsorsiyumda Joint Venture'nin aksine zaruri olarak teşebbüslerin birleşmesi şart değildir ¹⁵². Joint Venture ortaklarının çıkarı aynı yönde olmasından dolayı konsorsiyuma kıyasla ortaklar arasında çıkar çatışmasının daha az olduğu ve bunun da işin bitmesi için önemli bir faktör olduğu düşünülmektedir.

2.3. Kartel Kavramı ve Joint Venture İle Karşılaştırılması

2.3.1. Kartel Kavramı

Ticari alanda çalışan girişimciler, tüketici karşısında daha fazla pazar payı elde etmek ve karı arttırmak için sıkı bir rekabet içine girerler. Bu rekabette, rakiplere oranla daha düşük fiyatla mal satılması, işletme için maliyeti yüksek bir takım hizmetlerin sunulması, reklam gibi yollara gidilir. Rekabet ne kadar yoğunsa, bu yaptırımların çeşitliliği ve ağırlık derecesi de o oranda artar. Fakat rekabetin sınırlı düzeyde tutulması veya tamamen ortadan kaldırılması ile bu tür maddî fedakârlıklara gerek kalmadan işletmeler daha kârlı bir çalışma dönemi geçirebilirler. Bu sebeple kimi zaman birbirinden bağımsız teşebbüsler¹⁵³ aralarında anlaşarak, üretim ve satış kotalarını, çalışma bölgelerini veya işlem koşullarını belirleme ya da üretim satış sürecindeki sair herhangi bir aşamayı düzenleme yoluna giderler. Rekabeti bu şekilde sınırlandırarak veya tümüyle ortadan kaldırarak piyasaya doğrudan yahut dolaylı biçimde etki etme anlamını taşıyan bu anlaşmalar, "**kartel**" (*Karteli*) kavramını gündeme getirir ¹⁵⁴.

Kartel doktrinde değişik biçimlerde tanımlanmaktadır:

¹⁵² **KAPLAN**, s. 20.

¹⁵³ Burada "teşebbüs" kelimesini, İsviçre ve Alman literatüründe ve yargı kararlarında yer verilen "Unternehmen" kavramının karşılığı olarak kullanıyor. Doktrinde kimi zaman "Unternehmen" için "işletme" kavramının kullanıldığı görülmektedir. Oysaki "işletme", "Betrieb" kelimesinin karşılığıdır. "Teşebbüs" ile teşebbüsün sahibi gerçek veya tüzel kişi, yani "müteşebbis" kastedilmektedir. Zira hak süjesi olmayan "teşebbüs" ün hukuksal işlemlerde taraf sıfatıyla yer alması, örneğin bir kartel ilişkisine katılması düşünülemez.

¹⁵⁴ **BARLAS**, s. 149.

Düringer/Hachenburg/Geiler karteli, "*bağımsızlıklarını koruyan teşebbüslerin, (birlikte) fiyat oluşturma, alışı, satışı veya üretimi icra ya da (ortak) işlem şartlarının tatbiki yükümlülüklerini konu alan birleşmeleri*" şeklinde tanımlamaktadır¹⁵⁵.

Naegeli, çifte ortaklık ilişkileri konusundaki önemli eserinde kartel hakkında uzunca bir tanım vermektedir. Bu tanıma göre: "*Karteller, piyasaya hâkim olmayı amaçlayan teşebbüslerin (müteşebbislerin) veya aynı işletme dalındaki teşebbüs birliklerinin, karşılıklı rekabet mücadelesini ortadan kaldırmak veya en azından etkili biçimde sınırlandırmak ve böylece teşebbüslerin kârlılığını sağlamak ve güvence altına almak nihaî amacıyla iktisaden ve hukuken bağımsızlıklarını koruyarak, serbestçe oluşturdukları veya devlet zoruyla gerçekleştirdikleri birliklerdir*"¹⁵⁶.

Klasik tanıma göre kartel, "*hukuksal ve ekonomik açıdan birbirinden bağımsız teşebbüslerin, bağımsızlıklarını koruyarak, aralarındaki rekabeti sınırlandırmak veya tümüyle ortadan kaldırmak suretiyle piyasayı etkileme ve kontrol altında tutma amacıyla bir araya gelmeleri*" olarak tanımlanır¹⁵⁷.

¹⁵⁵ **BARLAS**, s. 149.

¹⁵⁶ **BARLAS**, s. 149.

¹⁵⁷ Almanya'da 20 Şubat 1990 tarihli Rekabet Sınırlamalarına Karşı Kanun (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)'un 1. paragrafının 1. fıkrasında, rekabeti sınırlayıcı bulunduğu için yasaklanan sözleşme ve kararlar ifade edilirken, dolayısıyla, kartele ilişkin bir tanım da verilmiş olmaktadır. Buna göre, teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin müşterek amaçla akdettikleri sözleşmeler veya teşebbüs birliklerinin aldıkları kararlar, malların veya ticari edimlerin dolaşımı konusunda üretim veya pazar ilişkilerini rekabeti sınırlandırmak suretiyle etkilemeye yönelik oldukları ölçüde geçersizdir.

İsviçre'de ise benzeri durum, 6.10.1995 tarihinde kabul edilerek 1.2.1996'da yürürlüğe giren "Karteller ve Diğer Rekabet Sınırlamaları Hakkında Federal Kanun" (Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen) açısından söz konusudur. Bu kanunda da kartel anlaşması için doğrudan bir tanım verilmemiş, fakat kartel anlaşmalarını da kapsayacak biçimde genel olarak "rekabet anlaşmaları" (Wettbewerbsabreden) tanımlanmıştır. Buna göre rekabet anlaşması, aynı veya farklı düzeydeki teşebbüslerin rekabeti sınırlama amacı güden veya bu etkiyi doğuran, hukuken zorlayıcı olan veya olmayan anlaşmaları ya da birbirleriyle uyumlu davranışlarıdır.

Türk hukukunda ise RKHK m. 4/f. 1 ile benzeri bir yaklaşım söz konusu olmuştur. Bu hüküm çerçevesinde kartel, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar şeklinde anlaşılmalıdır.

Kısaca Kartel, hukuki ve iktisadi varlıklarını ve bağımsızlıklarını muhafaza eden teşebbüs veya teşebbüs birimlerinin, pazarda ortak bir tutum almak üzere özellikle belirli bir malın üretimi, pazarlanması, fiyat temini gibi hususlarda veya belirli hizmetlerin verilmesinde yapmış oldukları anlaşmalar veya almış buldukları kararlardır.

Kartelde birbirinden bağımsız teşebbüsler arasındaki çıkar çatışması tümüyle ortadan kaldırılmamakta, fakat karşılıklı rekabet düzenleme altına alınmaktadır. Bu teşebbüsler yine birbirlerine rakip olarak kalmaktadırlar; ne fonksiyonel açıdan, ne de konu yönünden teşebbüsler arasında bir işbirliği (*Kooperation*) söz konusu değildir. Kartel kurulduktan sonra da teşebbüsler hem ekonomik, hem de hukuksal bakımdan bağımsızlıklarını korurlar. Kartelde yalnızca teşebbüsler arasında belirli konu veya konulara özel, sınırlı bir dayanışmadan bahsedilebilir. Kartelin bu özelliği, onu bir yandan, teşebbüslerin hukuken bağımsız kalmakla beraber ekonomik bağımsızlıklarını yitirdikleri "konzern" den, öte yandan, hem ekonomik ve hem de hukukî bağımsızlığın ortadan kalktığı "birleşme" (*Fusion*)'den ayırır.

Bağımsız teşebbüslerin ekonomik çıkar sağlamak amacıyla oluşturdukları her güç birliği, kartel niteliği taşımaz. Aynı alanda faaliyet gösteren üç ayrı teşebbüsün, masraflardan tasarruf sağlamak amacıyla hammadde temininde veya nakliyede birlikte hareket etmeleri ortada bir kartelin bulunduğu anlamına gelmez. Kartelin varlığından söz edebilmek için o sektördeki bütün teşebbüslerin bir araya gelmeleri şartı da aranmaz. Bu noktada belirleyici olan, birlikte hareket etme konusunda anlaşan teşebbüslerin, sektörde ciddî ağırlığa ve önemli pazar payına sahip olup olmamaları ve piyasaya egemen olma, piyasadaki rekabet koşullarını kendi çıkarları doğrultusunda etkileme durumunda bulunup bulunmamaları hususudur¹⁵⁸.

Kartel, çoğunlukla bir "ortaklık" biçiminde karşımıza çıkar. Bu ortaklıkta müşterek amaç somut biçimde kazanç elde etmek ve bunu paylaşmak değil, rekabetin sınırlandırılmasıyla oluşan uygun piyasa koşullarından yararlanarak dolaylı fayda sağlamaktır. Ortakların (kartel mensuplarının) katılma payı taahhütlerinin konusu ise kural olarak "kaçınma" veya "katlanma" tarzında ortaya çıkan "yapmama" (*non facere*) edimlerinden ibarettir¹⁵⁹.

¹⁵⁸ **BARLAS**, s. 150.

¹⁵⁹ Kartelde katılma payı edimlerinin yapmama tarzında ortaya çıkması kartel mensuplarının pasif (olumsuz) bir tutum içinde bulunacakları anlamına gelmez. Yapmama edimleri sadece bir "araç" durumundadır. Kartelin

Kartellerde bir ortaklık malvarlığı ile işletme sermayesi de prensip itibariyle söz konusu olmaz.

Türk hukukunda karteller doğrudan bir yasal düzenlemeye bağlanmış bulunmadığından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile de bu yolda özel bir hüküm getirilmediğinden, bizim sistemimizde karteli oluşturan temel anlaşmanın geçerliliğinin bir şekle tâbi olup olmadığı, somut olaydaki kartelin hangi hukuksal kalıp içinde biçimlendiğine bağlıdır. Kartel bir adî ortaklık şeklinde kurulduğu takdirde, sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı olmayacaktır. Alman hukukunda ise kartel anlaşma ve kararlarının geçerliliği yazılı şekil şartına tâbi tutulmuştur.

Karteli kuran sözleşmede birtakım yan edim yükümleri de öngörülebilir. Kartele mensup teşebbüslerin ticarî defter ve belgelerini diğer kartel mensuplarının veya oluşturulan denetim organının incelemesine sunma, saptanan kartel ihlallerini ihbar etme ve kartel anlaşmasına aykırı davranış sebebiyle ceza ödeme (cezaî şart) yükümleri bunlardan bazılarıdır.

Karteller, üye işletmelerin vardıkları anlaşmaların niteliklerine göre; pazarlama, fiyat, miktar, pazarlama bölgesi ve satın alma kartelleri olmak üzere beş ana başlık altında toplanabilirler¹⁶⁰.

2.3.1.1. Pazarlama Kartelleri

amacı, kartele mensup teşebbüslerin pozitif tavrını (aktif çaba sarf etmelerini) gerekli kılar. Ortaklık kavramının zorunlu unsurlarından olan "affectio societatis" ile bu durum açıklanabilir.

¹⁶⁰ Karteli oluşturan teşebbüslerin bir araya gelmekteki amaçlarına göre kartel çok çeşitli biçimlerde ortaya çıkar. Kartele başvurulma sebeplerine göre belli başlı kartel türleri belirlenebilir. Bir ayırım da kartel mensupları için alım, satım ve üretim bakımından bir kontenjan belirleme ve onlara bu kontenjan çerçevesinde hareket imkânı tanıma ya da böyle bir kontenjan sınırlamasına hiç yer verilmeksizin oluşturulmalarına göre "kontenjan belirleme kartelleri" (Kontingentierungskartelle) [veya daha kısa deyimle, "kontenjanlı karteller" (die Kartelle mit Kontingentierung)] ve "kontenjansız karteller" (die Kartelle ohne Kontingentierung) şeklinde yapılan ayırımdır.

Kontenjan belirleme kartelleri de kendi içinde iki alt gruba ayrılır: "Merkezî teşkilâta sahip kontenjan kartelleri" (die Kontingentierungskartelle mit Zentrale) ve "saf kontenjan kartelleri" (reine Kontingentierungskartelle) Ayrıntılı bilgi için bkz. **BARLAS**, s. 151.

Üye işletmelerin ürünlerini tek elden satmak amacıyla kurulurlar. Pazarlama kartellerinin hukuki yapıları değişik olabilir. Bu amaçla oluşturulan örgüt, ürünlerini aracı işletme aracılığıyla pazarlayabileceği gibi, kendisi de pazarlayabilir. Bu tür karteller, pazarlama giderlerinin azaltılması, reklamlardan daha iyi sonuç alınması gibi yararları üyelerine sağlayabilirler¹⁶¹.

2.3.1.2. Fiyat Kartelleri

Uygulamada en çok görülen kartel türüdür. Bu tür karteller, üye işletmeler arasındaki fiyat rekabetini önlemek amacıyla kurulurlar. Üye işletmeler ürünlerini kartelin saptadığı fiyatın altında satamazlar.

2.3.1.3. Miktar Kartelleri

Bu tür kartellerde üye işletmeler, üretim miktarını belirli bir düzeyde tutmak üzere anlaşılırlar. Böylece, mal arzını istediği biçimde ayarlayabilen kartel, fiyatın yüksek düzeyde oluşmasını sağlayarak tekel kar sağlar.

2.3.1.4. Pazarlama Bölgesi Kartelleri

Bu tür kartellerde, üye işletmeler ürünlerinin satıldığı pazarları kendi aralarında paylaşırlar. Her işletme ancak anlaşma gereği kendisi için belirlenmiş olan bölgede ürünlerini pazarlar. Böylece, kendi bölgesinde tek satıcı durumuna gelen üye işletme, ürünlerini daha yüksek fiyatla pazarlayabilir.

2.3.1.5. Satın Alma Kartelleri

Bu tür karteller aynı hammaddeyi kullanan işletmeler arasında kurulurlar. Burada amaç, işletmeler arasında satın almadaki rekabeti önlemek ve üretim girdilerini tek elden satın almaktır. Satın alma kartelleri, üreticilerin mallarını düşük fiyatla almak amacını güttüklerinden, kartel türleri arasında en az zararlı olanıdır, denilebilir.

Saf kontenjan kartellerinde ise yukarıdaki modellerde anılan anlamda faaliyette bulunan bir "merkez" söz konusu değildir. Kartel sadece karteğe katılan teşebbüslerin alım veya

¹⁶¹ BARLAS, s.152.

satımları için kotaları belirler ve bunlara uyulup uyulmadığını denetler. Üçüncü kişilerle her türlü ilişki münhasıran kartel mensubu teşebbüslere bırakılmıştır. Kartelin dışı karşı herhangi bir varlığı yoktur; sadece iç ilişkide etkilidir.

Kartel türlerine ilişkin bu genel şema dışında, başkaca kartel türleri de mevcuttur. Bunlar arasında en önemlileri şunlardır: Üçüncü kişinin, en düşük fiyatı teklif edenle işlem yapacağı hallerde (özellikle, eksiltme usulüyle yapılan kamu ihalelerinde), kartel mensuplarının birinin ciddî teklif verirken, diğerlerinin sırf görünüşte rekabet edip, yüksek teklifler sunmaları amacıyla oluşturulan "**eksiltme kartelleri**" (*Submissionkartelle, Verdingungskartelle*) "**ithalât kartelleri**" (*Importkartelle, Einfuhrkartelle*); "**ihracat kartelleri**" (*Exportkartelle, Ausfuhrkartelle*); kartel mensuplarının üçüncü kişi satıcılardan düşük fiyatla mal tedarikini sağlamayı amaçlayan "**indirim kartelleri**" (*Rabattkartelle*)¹⁶².

Alman hukukunda, yukarıda anılanlar dışında başka kartel türlerine de yer verilmiştir. Bunlar arasında, teşebbüslerin pazarlama, finansman ve yönetim gibi konularda rasyonelize edilmesi amacıyla yönelik "**rasyonelleştirme kartelleri**" (*Rationalisierungskartelle*)²⁹ kartel mensuplarının her birinin belirli bir mamulün üretimi konusunda uzmanlaşmasını sağlama amacıyla oluşturulan "**uzmanlaştırma kartelleri**" (*Spezialisierungskartelle*)³⁰ ve talebin sürekli değişmesi yüzünden mal üretim ve sürümünün maruz kaldığı dengesizlikleri gidermek için üretim kotalarının ayarlanmasını hedefleyen "**yapısal bunalım kartelleri**" (*Strukturkrisenkartelle*) önem arz eder¹⁶³.

Karteller, üye işletmelerin vardıkları **anlaşmaların** niteliklerine göre; pazarlama, fiyat, miktar, pazarlama bölgesi ve satın alma kartelleri olmak üzere beş ana başlık **altında** toplanabilirler.

¹⁶² BARLAS, s.154.

¹⁶³ BARLAS, s.154.

2.3.2. Joint Venture ile Kartel' in Karşılaştırılması

Joint Venture bir anlamda hukuki ve iktisadi bağımsızlıklarını koruyan teşebbüslerin oluşturduğu bir birliktir. Kartel ise daha önce değinildiği üzere "hukuki ve iktisadi varlıklarını muhafaza eden teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin, pazarda ortak bir tutum almak üzere yapmış oldukları anlaşmalar ya da teşebbüs birliklerince alınmış kararlar" şeklinde tanımlanmaktadır. Kartel ile Joint Venture arasındaki farklılıklara değinecek olursak: ilk olarak, karteli oluşturan teşebbüsler arasında işbirliğinin amacı, rekabetin sınırlandırılmasıdır. Joint Venture'yi oluşturan teşebbüslerin amacı ise, Joint Venture'nin amacı olan işin gerçekleştirilmesidir. Joint Venture, birbirinden hukuken ve iktisaden bağımsız teşebbüslerin iktisadi bir amaç için bir araya gelmeleriyle oluşur. İkinci olarak, kartelin amacı ticari bir faaliyet değildir; amaç pazara hâkim olup, üretim, pazarlama ve fiyat politikasını belirlemektir. Buna karşılık, Joint Venture'nin amacı ise, üstlenilen işi tamamlayıp, kazancı paylaşmaktır¹⁶⁴. Kartel oluşturan işletmeler, bu yolla üretim, pazarlama ve fiyat konusunda anlaşarak ilgili pazarda hâkim durum oluşturmayı amaçlarlar¹⁶⁵.

Kartel anlaşmaları ve kararları özellikle belli bir malın üretimi, pazarlaması ve fiyatının tespitine yöneliktir. Joint Venture, birbirinden hukuken ve iktisaden bağımsız teşebbüslerin iktisadi bir amaç için bir araya gelmeleriyle oluşur. Ancak karteller söz konusu olduğunda 'katılma' (iştirak), gerçek ya da tüzelkişiye ait bir teşebbüsün bir diğer teşebbüsün ortağı olması anlamını taşır. Bu bakımdan iştirak edilen teşebbüsün tüzelkişiliğinin olup olmaması bir önem taşımaz.

¹⁶⁴ KAPLAN, s. 38.

¹⁶⁵ Bazı durumlarda aynı pazarda faaliyet gösteren işletmelerin Joint Venture oluşturmaları halinde ilgili pazarda rekabeti bozucu sonuçlar ortaya çıkabilmekte ve kartellere uygulanan müeyyideler Joint Venturelere de uygulanabilmektedir. Bkz. ÖZTÜRK, P. s. 64.

2.4. Holding Kavramı ve Joint Venture İle Karşılaştırılması

2.4.1. Holding Kavramı

Holding kelimesi, İngilizce "to hold and control" ibaresinde yer alan "hold" kökünden türemiştir. 'Hold' kelimesinin Türkçe karşılığı elde tutmak, sahip olmak, hâkim olmak anlamlara gelmektedir¹⁶⁶.

Holding kavramı, işletmeler arası bir çeşit ilişkiyi ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır. Holding şirketlerin tanımlanmasında yer alacak unsurlar konusunda yazarlar holdingin yıllar boyunca gelişme sürecini göz önüne alarak çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir. Yapılan en geniş anlamlı tanım bir şirketin başka bir şirketin sermayesine iştirakidir biçimindedir. Ancak bu tanımın yetersizliği pratikte ortaya çıkmaktadır.

Holdingi daha kapsamlı olarak ifade eden yazarların tanımlamalarında holdingi oluşturmanın amaçlarının farklı şekilde ele alındığı görülmektedir. Holdingin oluşturulma amacı; Kontrol etme, yönetme, ekonomik bütünlük sağlama konularında yoğunluk kazanmaktadır.

2.4.1.1. Kontrol Etme Amacı

Holding, başka işletmelerin hisse senetlerini elde ederek bu işletmelerin faaliyetlerini kontrolü altına alan bir kuruluştur¹⁶⁷. Bu tanıma göre, holding işletmeciliğinin amacı, sahip oldukları sermaye payları vasıtasıyla diğer işletmelerin faaliyetlerini kontrol etmektir.

¹⁶⁶ Redhouse, İngilizce - Türkçe Sözlük, Redhouse Yayınları, İstanbul, s. 463.

¹⁶⁷ ÇARIKOĞLU, Peyami, "Türkiye'de Holdinglerin ve Şubeli İşletmelerin Muhasebe Eğitimi Sorunları, II. Türkiye Muhasebe Eğitimi Sempozyumu, Muhasebe Eğitimi Derneği Yayınları No:1, İzmir, 1979, s. 121.

2.4.1.2. Yönetme Amacı

Holding, hukuki bakımdan bağımsız olan, birden fazla şirketin bir araya getirilerek, belirli bir yönetim kadrosu tarafından yönlendirilip yönetilmesi için oluşturulan bir kuruluştur.

2.4.1.3. Ekonomik Bütünlük Sağlama Amacı

Holding, ekonomik bir bütünlük sağlamak amacıyla bir veya daha fazla şirkete, yönetim ve denetim imkânı sağlayacak oranda katılan şirkettir.

Bütün bu tanımlamalar doğrultusunda bir tanımlama yapacak olursak; **Holding, ekonomik bir bütünlük sağlayarak, başka şirket veya şirketlerin sermayelerine, onların yönetim ve denetiminde etkin olabilecek oranda katılan ve hukuken bağımsız olan işletmedir.**

Holding yapısındaki şirketler, hukuki bakımdan birbirlerinden bağımsız oldukları gibi, bunların üstünde yer alan ana şirket de bağımsız bir işletmedir. İşletmelerin varlıklarını sürdürebilmeleri için sürekli olarak gelişmeleri ve büyümeleri gerekmektedir. Bu gelişme ve genişleme işletmelerin sürekliliklerini sağlamak için vazgeçilmez amaçlarındandır. İşletmelerin sürekli olarak değişen ekonomik ve sosyal çevreye uyum sağlamaları, büyüyüp gelişmeleri ile mümkündür. Bu büyüme ve gelişme, işletmenin satış hacmini, kârını veya pazar payını artırma şeklinde olabileceği gibi bazı ekonomik birleşmeler şeklinde de olabilir. Holdingler, büyümenin sağlayacağı imkânlardan yararlanabilmek amacıyla ekonomik bir bütünlük sağlayarak oluşturulan bir işletmecilik türüdür.

Holdingleşmek için, başka şirket ya da şirketlerin sermayesine, o şirket ya da şirketlerin yönetim ve denetiminde etkin olacak oranda katılmak gerekmektedir. Ancak bu katılımın hangi oranda olacağı, sermayesine katılan şirketin hisse senetlerinin dağılımına göre değişiklik gösterecektir¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Matematiksel olarak bir şirketin yönetim ve denetiminde söz sahibi olabilmek için o şirketin hisse senetlerinin yarısından bir fazlasına sahip olmak gerekmektedir. Ancak şirketin hisse senetleri çok geniş bir kitleye dağılmış ise sermayenin % 20-25'ine sahip olmak da yeterli olabilmektedir.

Ülkemizde ekonomik örgütlenme ve sermayeleri birleştirerek güçlü yapılar oluşturma çabaları, son yıllarda giderek yoğunluk kazanmaktadır. Birçok anonim şirket, büyük sermaye gruplarının egemenliği altında toplanmakta ve holding şeklinde örgütlenmektedir. Türkiye'deki uygulaması dikkate alınır holding, alışılmış anonim şirket işletmelerinden farklı bir görüşle yönetilen bir işletme şeklidir. Farklılık işletme amacıyla, sermayenin kullanılmasında, başka şirketlerin yönetiminde söz sahibi olunmasında, kredi ilişkilerinde kendini açıkça gösterir. Ancak dünyadaki uygulamalarının da bundan çok farklı olmadığını belirtebiliriz. Oluşan farklılıkların sebebi de, holding şeklinde örgütlenmiş işletmelerin yaygın bir uygulama alanı bulmasına karşın ne bizde ne de yabancı ülkelerde kanunlarla düzenlenmemiş olmasıdır¹⁶⁹.

Holding işletmeler çeşitli biçimlerde ayırma tabi tutulabilirler.

Katılma Dışında Faaliyetinin Olup Olmaması Açısından: Holding işletmenin diğer şirket veya şirketlerin sermayesine katılmaktan başka faaliyetinin olup olmaması açısından holding işletmeleri; saf holdingler ve karma holdingler olmak üzere ikiye ayrılarak incelenebilir. *Saf holdingler*; diğer şirket ya da şirketlerin sermayelerine, onların sadece yönetim ve denetiminde etkin olmak amacı ile katılma şeklinde oluşturulurken, *karma holdingler*; hem başka bir şirketin yönetim ve denetiminde etkin olmak için hisse senetlerine sahip olmak, hem de ticari veya sınıfl faaliyetlerde bulunmak amacı ile oluşturulur.

Ülkemizde daha çok saf holding diye tanımlanan holding türleri faaliyet göstermektedir. Sabancı Holding, Koç Holding bu türe örnek olarak gösterilebilir.

¹⁶⁹ Holding için, değişik yaklaşımlarla, çeşitli tanımlar yapılmasına karşın kanunlarımızda tam ve açık bir tanım bulunmamaktadır. Sadece TTK'nun 466. maddesinin IV. bendinde; "... gayesi esas itibarıyla başka işletmelere iştiraktan ibaret şirket..." olarak ifade edilmiştir. Bu ibarede, kanunun holding işletmeleri, başka işletmelere iştirak etme amacı ile oluşan şirketler olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Tanımın yeterliliğinin tartışılması fazla bir anlam taşımamaktadır. Çünkü Kanun koyucunun asıl amacının bir tanım vermek olduğu söylenemez. Söz konusu ibarede verilmek istenilen; bu holding şirketlerin ikinci yedek akçe ayırmak zorunda olmadıklarıdır.

Faaliyetlerinin Yönü Açısından: Faaliyetlerinin yönü açısından holdingler, *yatay holdingler* ve *dikey holdingler* olarak ikiye ayrılabilir.

Yatay holdingler, ana şirketin aynı veya benzer dallarda faaliyet gösteren şirketlere iştirak etmesi ile oluşturulur.

Dikey holdingler ise; ana şirketin belirli bir sektörde birbirinin devamı olan mal ya da hizmet üreten şirketlere iştirak etmesi ile oluşur. Örneğin, bir şirket sadece turizm sektöründe faaliyet gösteren işletmelere iştirak etmişse yatay holdingi; ipliğin üretilmesinden konfeksiyon elbise olarak pazara sunulmasına kadar arada faaliyet gösteren şirketlerin hisselerine iştirak etmiş ise dikey holdingi, ifade etmektedir.

Holdingleşme Kademeleri Açısından: Holdingleri kademeleşme durumlarına göre *tek* ve *salkım* holding olmak üzere ikiye ayırabiliriz.

Tek holding, bir şirketin diğer şirketlerin sermayelerine katılması ile oluşur. Bu tip holdinglerde bir tane ana şirket olup diğerleri bağlı şirket durumundadır. Bağlı şirketlerin birbirleri arasında bir üst kuruluş oluşturma pozisyonları yoktur.

Salkım holding türünde, zirvede bir tane ana şirket, bu şirketin altında doğrudan ya da dolaylı olarak hissesine sahip olduğu bağlı şirketleri vardır. Dolaylı sahiplik ilişkisini aradaki şirketler sağlamaktadır. Bu şirketlere de "*ara holding*" denilmektedir.

2.4.2. Joint Venture İle Holdingin Karşılaştırılması

Yukarıda belirtilen çeşitli görüşlerin ışığı altında yapılan değerlendirme ile holdinglerde temel unsurun, ana şirketin, bağlı şirketin sermayesine katılması olduğu sonucu doğmaktadır. Bu katılma bağlı şirketin yönetimine hâkim olacak büyüklükte olmalı, bu yönetime hâkim olma da, ana şirketin devamlı ve esaslı amacını teşkil etmelidir. Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere holdinglerin tek özelliği iştirak değildir. Bir holding bir işletme olarak, üst (çatı) şirkete bağlı yavru ortaklıklardan meydana gelir. Joint Venture, birbirinden bağımsız şirketler tarafından oluşturulmaktadır. Bu bağlamda Joint Venture ile holding birbirine benzemekte ise

de, holding şirketinin aksine Joint Venture'de yönetimde birlik yoktur ve Joint Venture'yi oluşturan şirketler aynı gruptan değildir.¹⁷⁰

Joint Venture'de, şirketler ya da gerçek kişiler, kendilerinden ayrı bir ortaklık kurarlar. Aynı bir organizasyona sahiptirler. Şirketler veya gerçek kişiler, bu ortaklığa teknik ve mali olarak katkıda bulunmaktadır¹⁷¹.

2.5. Şirket Birleşmeleri Kavramı ve Joint Venture İle Karşılaştırılması

2.5.1. Şirket Birleşmesi Kavramı

20. Yüzyılın son beş senesinin en kuvvetli terimlerinden ve stratejilerinden bir tanesi olan küreselleşme, halen gücünü bütün dünyada göstermekte ve bu akımın en önemli etkilerinden biri olan şirket evlilikleri, yani birleşmeler de tüm hızıyla devam etmektedir.

Küreselleşme sonucu rekabetin yapısı ve aktörlerinin niteliği değişmektedir. Güçlü aktör karşısında zayıf hissedenler, bu pazarda rekabet etmek için çeşitli stratejiler belirlemek zorundadır. Örgütler yaşamlarını uzun yıllar sürdürebilmek için bu gelişime ayak uydurmalıdır.

Ülkeler arası ekonomik sınırların kaldırılması ve bilgi çağının tüm dünyada hızlı bir şekilde yayılması sonucu ülke pazarı hâkimiyeti yarışının, dünya pazarı hâkimiyetine dönüşmesi ve şirket evliliklerinin-birleşmelerinin de bu amaç için en kısa ve ekonomik yöntem kabul edilmesi, tüm dünyada yaşanan "birleşme" furiasının en büyük nedenlerindedir.

Günümüz ekonomik yaşamının itici gücü olan şirketler, amaç ve hedeflerine ulaşmak için mal/mamul veya hizmeti en yüksek kalite en düşük maliyetle üreterek, kısa dönemde satabilecekleri en yüksek satış fiyatı ile satmak ve kârlarını maksimum kılmak isterler. Bunun bir aracı olarak kullanılan birleşme ve satın almalar, hızla artan bir yoğunlukta tüm dünya

¹⁷⁰ ORAZGILICOV, s. 30; KAPLAN, s. 38.

¹⁷¹ ÖZTÜRK, P., s. 16.

ülkelerinde şirket yönetimlerinin uyguladığı bir strateji haline gelmiştir¹⁷². Şirket yönetimlerinin uyguladığı ve işletme literatüründe yer alan birleşme, daha çok benzer büyüklükteki iki işletme arasında, rekabet gücünü artırma, piyasada söz sahibi olma ve verimliliği geliştirme amacıyla gerçekleştirilen işbirliği stratejisidir.

Kelime anlamı olarak birleşme, ayrı iken tek bir bütün durumuna gelmek anlamını içerir. Dar anlamı ile işletme birleşmeleri iki veya ikiden fazla işletmenin tek bir bütün durumuna gelmesidir. En geniş anlamı ile işletme birleşmeleri ise, iki veya daha fazla işletmenin, büyüme amacı ile faaliyetlerinin ekonomik ve hukuksal açıdan tek bir birlik haline getirilmesi veya işbirliğine gitmeleridir. İşletme birleşmeleri, birleşmenin dışsal büyüme yöntemlerindedir.

İngilizce terimler olan “merger”, “acquisition”, “consolidation” ve “takeover” kavramlarının içerikleri, Türkçede kullanılan “şirket birleşmesi” ve “devralma” kavramlarına karşılık gelmektedir¹⁷³.

Şirket birleşmeleri, ülkemizde şirket evlilikleri olarak adlandırılmaktadır. Birleşme, iki veya daha fazla sayıda bağımsız işletme, eski kimlik ve tüzel kişiliklerini sona erdirerek, sahip oldukları tüm varlıklarını ve yeteneklerini birleştirmek suretiyle, yeni bir isim altında bağımsız yeni bir işletme olarak faaliyete geçmek olarak da tanımlanabilir.

Birleşme ‘(merger)¹⁷⁴, *satın alma*’ ya da ‘*devralma (acquisition)*’ yoluyla birleşme ve ‘*konsolidasyon (consolidation)*’ olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir. Birincisinde bir

¹⁷² SEVİM, Adnan, “Şirket Birleşmelerinde Kurumsal Kaynak Planlaması’nın Önemi”, Şirket Birleşmeleri, İstanbul, 2004, s.329.

¹⁷³ AŞIKOĞLU, Rıza: Globalleşme Sürecinde Uluslar arası Finansal Yönelimler, Dumlupınar Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 2, Eskişehir 1992, s. 40,43.

¹⁷⁴ Genel olarak “merger” kavramıyla anlatılmak istenen, iki ya da daha fazla sayıda şirketin, yasal varlıklarını yitirerek, tek bir şirket çatısı altında bir araya gelmeleridir. Eğer çatısı altında toplanılan şirket daha önceden mevcut olmayan, birleşme sonucu kurulan yeni bir şirket ise “consolidation (bütünleşme)” kavramından, eğer bir araya gelen şirketlerden bir tanesi varlığını sürdürür, diğer şirketler yasal varlıklarını yitirerek bu şirket çatısı altına girerlerse “acquisition” kavramından bahsedilir. Ancak finans literatüründe “merger” terimine daha sık rastlanmakta ve bu terim çoğu zaman her iki durumu da içermektedir. Bu alanda sıklıkla kullanılan bir başka kavram ise “takeover”dır. Bir şirketin diğer bir şirketi ele geçirmesi olarak tanımlanabilecek bu terim kimi zaman olumsuz anlamda kullanılmaktayken (ele geçirilen şirketin rızası

şirket diğer bir şirket ya da şirketleri tüm aktif ve pasifiyle devralmakta ve devralınan şirket ya da şirketlerin tüzel kişiliği ortadan kalkmakta ve devralan şirket faaliyetlerini kendi ismi altında sürdürmektedir. İkincisinde ise iki ya da daha fazla şirket bir araya gelerek yeni bir şirket oluştururlar ve birleşen şirketlerin tüzel kişiliği ortadan kalkarak yeni bir tüzel kişilik oluşturulur¹⁷⁵.

Türk Ticaret Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nda da birleşme tanımları incelendiğinde,

Türk Ticaret Kanunu (Madde 146) ya göre “Birleşme, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbiriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir”.

Kurumlar Vergisi Kanunu (md. 18) “Bir veya birkaç kurumun diğer bir kurumla birleşmesi, birleşme nedeniyle infisah eden kurumlar bakımından tasfiye hükmündedir. Ancak, birleşmede tasfiye kârı yerine birleşme kârı vergiye matrah olur”.

Türk Ticaret Kanunu'ndaki tanıma göre; birleşme için iki veya daha fazla şirket birleşerek yeni bir şirket meydana getirmelidir ya da bir şirket başka bir şirkete bütün aktif ve pasifiyle katılarak infisah edip katıldığı şirketin içinde erimelidir. TTK' da devir bir birleşme çeşididir. Kurumlar Vergisi Kanununda birleşme ve devir ayrı ayrı ele alınmıştır.

Mevzuatta, mahkeme kararlarında ve doktrinde yapılan tanımların toplu olarak değerlendirilmesi sonucu Türk Hukuku çerçevesinde yapılan, birleşmelerin hukuki tanımlaması, ‘Birleşme en az bir ortaklığın, ortaklarının başka bir ortaklığa alınması karşısında, mal varlığı veya işletmesini aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak o ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılması (devralma yoluyla birleşme); veya en az iki ortaklığın, ortaklarının yeni kurulan bir ortaklığa alınmaları karşılığında mal varlıkları veya işletmelerini aktif ve pasifiyle birer bütün olarak, bu ortaklığa devrederek tasfiyesiz

olmadan şirketin el değiştirmesi), kimi zaman da “acquisition” kavramıyla bire bir örtüşecek anlamda kullanılmaktadır.

¹⁷⁵ MANDACI, Pınar Evrim, “Şirket Birleşmelerinin Şirketlerin Yapı ve Performanslarına Etkileri”, İşletme İktisat ve Finans, İzmir, Ağustos 2005, s. 61.

dağılımları (yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme) sonucunda iki veya daha çok ortaklığın tek bir ortaklık durumuna gelmesidir.'

2.5.2. Şirket Birleşmesi Türleri

Birleşmelerin rekabet kuralları bakımından incelenmesi genellikle ilgili pazar bağlamında bir tasnife dayanmaktadır. Bu bakımdan şirketlerde birleşme türleri yapılarına, gösterdikleri özelliklere veya varılan anlaşmalara göre ortaya çıkan başlıca birleşme türlerine göre çeşitli şekillerde sınıflandırılmaktadırlar. Yapılarına ve gösterdikleri özelliklere göre birleşmeler, *dikey, yatay ve çapraz* birleşme şeklinde türlere ayrılmaktadır.

2.5.2.1. Dikey Birleşmeler

Aynı sektörde ve değer yaratma zinciri içindeki işletmeler arasındaki birleşmelerdir. İşletmenin ürünlerinin tüketici pazarına yönelik üretim ve dağıtımını yapan diğer işletmelerle yapılan birleşmeler ileriye yönelik dikey birleşmedir. İşletmenin girdilerini sağlayan tedarikçi pazarına yönelik faaliyette bulunan işletmelerle yapılan birleşmeler geriye yönelik dikey birleşmelerdir.

Geriye doğru dikey büyüme, işletmenin faaliyetlerinin ürün üretiminden hammadde üretimine doğru büyümesi demektir. Böyle büyümenin işletmeler tarafından tercih edilmesinin nedeni, hammadde sağlamada yaşanabilecek riskleri ve sorunları en aza indirmek ve maliyetleri düşürmektir. İleriye doğru dikey büyümede ise, işletmeler dağıtım kanalındaki kontrolü ellerine geçirebilmek, pazara hâkim olmak için tercih ederler¹⁷⁶. İleriye doğru dikey birleşmede şirket ürettiği ürünlerin pazarlama faaliyetlerini, pazara daha hâkim olmayı, pazarlama faaliyetlerini kendi kontrolü içerisinde yapmayı ürün ve hizmetin sunulmasında düzen ve kaliteyi sağlamayı amaçlamaktadır.

¹⁷⁶ SARUHAN, Şadi Can / ÖZDEMİR, Ayla Öncer: Değer Hedefli İşletmecilik, 1. Baskı, İstanbul: M.Ü. Nihat Sayar Eğitim Vakfı Yayınları, No:529/762, 2004, s.51.

2.5.2.2. Yatay Birleşmeler

Aynı sektördeki rakipler arası birleşme yatay birleşmelerdir. Yatay birleşme benzer mal ya da hizmeti üreten ya da pazarlayan ve aynı coğrafi pazarda faaliyet gösteren, aralarında doğrudan rekabet olan iki ya da daha fazla şirketin birleşmesidir. Bir işletmenin aynı iş kolunda faaliyet gösteren başka bir işletmeyle birleşmesi ya da o işletmeyi satın alması durumunda gerçekleşen büyüme türü olarak da tanımlanabilir. Eskiden sahip olunan pazar payının genişlemesiyle, daha fazla miktarda tüketici elde edileceğinden, daha fazla ürün satılacaktır. Yatay büyüme sonucunda birleşen şirketler, daha büyük olmanın avantajlarından yararlanırlar ve rekabet üstünlüğü elde ederler. Yatay birleşmeler doğrudan doğruya rekabet eden şirketlerin birleşmesi olduğu için etkin rekabeti en çok tehdit eden birleşme türüdür¹⁷⁷. Otomobil üreten şirketlerin kendi aralarındaki birleşme buna örnektir.

Şirketleri bu tür bir işleme yönelten faktörler şunlardır:

- Pazar payını artırmak,
- Piyasada tekel yaratmak ya da bütünleşme derecesini yükseltmek,
- Ölçek ekonomilerinden yararlanmak.

Yatay birleşme yoluyla rakipleriyle gerçekleşen birleşmeler sektöre tamamen hâkim olmayı sağlamakta, hatta tekelleşme yönünde ilerlemede bulunmaktadır. Yatay birleşmelerin bu teknelci etkisi, kamu otoritelerinin bu alanda sınırlayıcı tedbirler almasına yol açmıştır. Nitekim teknelci faaliyetler rakip şirketler ile rekabetin korunması ve tüketicilerin korunması yönünde sorunlara sebep olabilmektedir. Birçok ülke bu alandaki girişimleri düzenleyici özerk otoriteler kurmuştur. Türkiye’de Rekabet Kurumu, Avrupa Birliği Rekabet Politikası çerçevesi altında kurulmuş olup, birleşme ve satın almaları düzenlemek ile sorumludur.

¹⁷⁷ KULAKSIZOĞLU, Şebnem: Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Anti rekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yararlar, Rekabet Kurulu Yayını, Ankara 2003.

2.5.2.3. Çapraz Birleşme

Birbiriyle ilişkisi olmayan pazarlarda faaliyet gösteren, aralarında doğrudan rekabet ve alıcı satıcı ilişkisi olmayan şirketler arası birleşme çapraz birleşme olarak adlandırılır. Örneğin petrol rafinerisi ile tekstil şirketi arasındaki birleşme bu türe bir örnek olarak verilebilir. Çapraz birleşme farklı şekillerde kendini gösterir.

-Türdeş Birleşme-Satınalma (Congenreic Merger): Birbirleri ile alıcı-satıcı ilişkisi bulunmayan fakat benzer, birbiri ile ilişkili mal ve hizmet üretiminde bulunan şirketlerin birleşmesi türdeş birleşme kapsamına girer. Bu birleşme türü ile birleşen şirketler pazar paylarını genişletme ve kârlılıklarını artırma olanaklarından yararlanabilirler. Örneğin otomotiv endüstrisi için cam üretimi yapan bir işletme, lastik üretimi yapan bir işletme ile birleşerek hem mevcut müşterilerine yeni bir ürün sunarak satışlarını artıma olanağı yaratabilir, hem de; birleştiği işletmenin kendi pazarına ürün sunarak hedef pazarını genişletme fırsatını yakalayabilir.

- Aykırı Birleşme-Satınalma (Conglomerate Merger): Birbirleriyle ilişkisiz alanlarda faaliyet gösteren şirketler, büyüme ve risk dağıtım amacıyla birleşirler.

- Devralma Yoluyla Birleşme: Bu birleşme türü de ortaklık devralma yoluyla ve hisse devralma yoluyla olmak üzere iki türde gerçekleşir.

Ortaklık devralma yoluyla birleşme, en az bir ortaklığın, aktif ve pasifini bir bütün olarak başka bir ortaklığa devrederek, tasfiyesiz infisah etmesi, devralan ortaklığın hisselerinden devrolan ortaklığın ortaklarına verilmesi ve devralan ortaklığın tüzel kişiliğini devam ettirmesi durumudur.

Yeni Ortaklık Kurulması Yoluyla Birleşme ise, iki veya daha çok ortaklığın, tavsiyesiz infisah yoluyla, tüzel kişiliklerini sona erdirerek aktif ve pasiflerini bir bütün olarak birleştirmek suretiyle kurulacak yeni bir ortaklığa devretmeleri ve yeni kurulan ortaklığın hisselerinin sona eren ortaklıkların ortaklarına hisseleri oranında verilmesini ifade eder. Türk hukuku çerçevesinde yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme, ‘en az iki ortaklığın, ortaklarının yeni kurulan bir ortaklığa alınmaları karşılığında malvarlıkları veya şirketlerini aktif ve pasifleriyle birer bütün olarak bu ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılmaları sonucunda iki veya daha çok ortaklığın tek bir ortaklık durumuna gelmesi’ olarak tanımlanır.

2.5.3. Joint Venture'nin Şirket Birleşmelerinden Farkları

Şirket birleşmeleri kavramını ayrıntılı inceledikten sonra Şirket birleşmeleri ile Joint Venture'nin farkını şu şekilde belirlemek mümkündür;

Teknik anlamda birleşme, ticaret şirketlerinin birleşmesi olarak anlaşılmaktadır. Birleşen şirketlerin yeni bir şirket oluşturmaları halinde tüm birleşen şirketlerin, bir ya da birden fazla şirketin mevcut bir şirkete katılmaları halinde ise katılan şirketin iktisadi ve hukuki varlığı ortadan kalkar. Joint Venture'de ise Joint Venture'yi oluşturan ortaklar hukuken ve iktisaden bağımsız kalmakta devam ederler. Ortaklardan her biri kendi faaliyet alanlarındaki teknik, ticari veya mali bilgi ve imkânlarını birleştirir¹⁷⁸.

Joint Venture'nin sözleşmeye dayalı Joint Venture (*contractual joint venture*) veya sermayeye katımlı Joint Venture (*corporate or equity joint venture*) olması bir fark yaratmaz. Bunun nedeni, Joint Venture ortaklarının tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirketi kurmaları halinde teknik anlamda birleşme gerçekleşmez; Joint Venture ortaklarının iktisadi ve hukuki bağımsızlıkları devam eder, sadece şirket sermayesine katılmak suretiyle ortak sıfatını kazanırlar¹⁷⁹.

Özetleyecek olursak, Joint Venture'de, şirket birleşmelerinin aksine ortaklığı kuran şirketlerin infisah etmesi ve tüzel kişiliğini kaybetmesi söz konusu değildir. Ortaklar hukuken ve iktisaden bağımsız kalmaya devam ederler. Teknik anlamda birleşmede işletmeler veya şirketler birleşirken, Joint Venture'de her biri ayrı faaliyet alanına sahip kişilerin teknik, ticari ve mali bilgi ve imkânları birleşmektedir.

¹⁷⁸ ÖZTÜRK, P., s. 18.

¹⁷⁹ ÖZTÜRK, P., s. 18.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

JOINT VENTURE'DE İÇ VE DIŞ İLİŞKİLER

1. JOINT VENTURE ORTAKLARININ HAK VE BORÇLARI

Joint Venturelerde iç ilişki denildiğinde, her bir ortaklık türünde olduğu gibi, tarafların kendi aralarındaki hukuki ilişkiden bahsedilmektedir. Bu ilişkiler Joint Venture'nin temel sözleşmesi ile düzenlenmektedir.

İç ilişkiler, her bir ortaklık türüne göre farklılık arz eder. Örneğin tarafların, Joint Venture adî ortaklık statüsünde ise farklı, ticaret ortaklığı statüsünde ise farklı yükümlülükleri olacaktır.

Ortaklar genellikle iç ilişkilerini diledikleri gibi düzenleyebilirler. Ortaklar tarafından yapılan bu düzenlemeler, BK nun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve şahsiyet haklarına aykırı olamaz¹⁸⁰. BK ya uygun olması gereği taraflar arası sözleşme serbestîsi de yine kanunlarla sınırlı olacaktır.

Joint Ventureler, uygulamada çoğu zaman ticarî ortaklık türlerinden biri seçilerek kurulmaktadır. Bunun gerekçesi olarak da, 07.06.1995 tarih ve 95/6990 sayılı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkındaki Tebliğ'in 2. maddesi gösterilebilir. Bu düzenlemeye göre, Türkiye'deki Joint Venturelerin ancak anonim ve limited ortaklık şeklide kurulmasına müsaade edilmiştir. Ancak, Joint Venturelerin temel sözleşmesi esas alındığından ve bu temel sözleşme adî ortaklık statüsünde değerlendirildiğinden çalışmamızın, adî ortaklıklarda tarafların ilişkileri çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır.

¹⁸⁰ DAYINDARLI, s. 321.

Adî ortaklıkta iç ilişkilerin genel kapsamını ortakların hak ve borçları, ortaklığın idaresi ve denetlenmesi teşkil eder¹⁶¹. Bununla birlikte iç ilişkide kural olarak 'sözleşme serbestisi' ilkesinin geçerli olmasına rağmen kâr ve zararın bölüşümü, rekabet yasağı ve ortaklık işlerinin denetlenmesi konusunda Borçlar Kanunu'nun emredici hükümleri devreye girer. Yani boşluk kalan hallerde ya da tarafların iradelerinin yorumlanmasında, kurumun Türk hukukunda adi şirket hükümlerine tâbi kılınması sebebiyle, ortaklığı oluşturanların hak ve borçları BK m. 520 vd. maddeleri hükümleri çerçevesinde belirlenecektir¹⁸¹.

1.1. Ortakların Sermaye Koyma Borcu

Joint Venturelerde, diğer ortaklık türlerinde olduğu gibi, taraflar ortak bir amacı gerçekleştirebilmek için bir araya gelmektedirler. Bu ortak amacı da belli bir sermaye ile yerine getirmektedirler¹⁸².

Bunu Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinin I. fıkrasında yer alan tanımdan da anlamamız mümkündür. BK m.521/1 uyarınca, şirketler ortaklığa sermaye koymakla yükümlüdürler. Maddeye göre, sermaye; nakit, alacak veya diğer mal veya emek olabilir. Uygulamada Joint Venturelere bakıldığında, ortaklardan birinin sermaye olarak emeğini getirmesi durumuna pek rastlanmamaktadır.

Ortaklık sermayesi olarak getirilebilecek olanlar BK m.521 de sayılanlarla sınırlı değildir. Sermaye payı olarak konabilecek değerler belirlenirken BK m.521 ile TTK m. 139 birlikte değerlendirilmeli, ihtira beratı, lisans gibi sınaî haklar, telif hakları, ticarî itibar, ticarî işletmeler, her tür gayrimenkuller, menkul ve gayri menkullerin faydalanma ve kullanma haklarının da sermaye payı olarak getirilebildiği ortaya konmalıdır¹⁸³. Buradan da anlaşılacağı üzere, iktisadî değeri olan her şey sermaye payı olarak konabilir. Sermaye, ortaklığın amacını gerçekleştirebilecek nitelikte olmalı ve ortaklığın faaliyet konusuna ve amacına hizmet edecek nitelikte olmalıdır (m.521/2).

¹⁸¹ ÖZTÜRK, P., s. 38, ORAZGILICOV, s. 39.

¹⁸² Sermaye denildiğinde, ortaklıkların sermaye paylarının toplamı anlaşıldığından, bu terim yerine tarafların her birine düşen payı, doktrinde de öngörüldüğü gibi, 'sermaye payı' olarak nitelendirmek daha doğru olacağından, bu yükümlülüğü 'sermaye payı koyma borcu' olarak adlandıracağız.

¹⁸³ ÖZTÜRK, P., s. 38.

Yabancı unsurlu Joint Venturelerde, getirilecek olan yabancı sermayenin neler olabileceği 95/6990 sayılı Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı'nın 2. maddesinin (c) bendinde sayılmıştır. Bu hakların neler olduğu bahsi geçen düzenlemede şöyle sıralanmıştır:

1. Yabancı para şeklinde sermaye,
2. Makine, teçhizat, alet, makine aksamı ile Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nün kabul ettiği diğer mallar,
3. Lisans, patent, marka, know-how, teknik yardım,
4. Yabancı sermaye gelirleri ve sair ana faiz ödemeleri,
5. Türk parasının kıymetini koruma mevzuatı çerçevesinde bloke edilen paralar.

Joint Ventureler bir adî ortaklık olarak ele alındığında, adî ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, kendilerine ait bir malvarlığı olamayacaktır. Bu durumda ortaklar, Borçlar Kanunu'nun 534. maddesi uyarınca, esas sözleşme ile iştirak halinde mülkiyet veya müşterek mülkiyetten birini kabul edebileceklerdir¹⁸⁴.

Joint Ventureler, adî ortaklık olarak nitelendirildiğinden, bu ortaklık türünde iştirak halinde mülkiyet hükümleri geçerli olacaktır. Joint Venture'de ortaklığa sermaye payı olarak getirilen değerlerin mülkiyeti ikili ayırıma tâbi tutulur. Ortaklığa getirilen değerlerin mülkiyeti bireysel olmaktan çıkıp, ya iştirak ya da müşterek mülkiyet halini alacaktır. Kurulan Joint Venture bir adî ortaklık statüsünde kurulmuşsa, Borçlar Kanunu'nun 534. maddesine göre mülkiyet, ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, ortaklarda kalır. Bununla beraber, eğer Joint Venture bir ticaret ortaklığı statüsünde kurulmuşsa ortaklığa sermaye payı olarak getirilen değerlerin mülkiyeti ortaklığa geçer (TTK m. 140). Dolayısıyla taraflar 'sözleşme serbestisi' ilkesi uyarınca ortaklığın malları üzerinde müşterek veya iştirak halinde mülkiyetin herhangi birini kararlaştırabileceklerdir.

Adi şirkette tarafların kararlaştırılan sermayeyi taahhüt etmeleri yeterli olup, bunun fiilen şirkete getirilmesi şart değildir. Ortakların şirket sözleşmesinde taahhüt ettikleri sermayeyi

¹⁸⁴ BK m.534'deki 'müştereken' kelimesi 'iştirak halinde' anlamındadır; aynı yönde Joint Venture sözleşmeleri söz konusu olduğunda uygulanma kabiliyetini yitirir. Çünkü, taraflar ayrıntılı düzenlemelerle sermaye borçlarının niteliği ve miktarını sözleşmelerinde düzenlemektedirler **ÖZTÜRK, P.**, s. 39.

şirkete fiilen getirmemeleri durumunda, onlara karşı ne gibi yollara başvurulabileceğine ilişkin bir düzenleme BK m. 520 vd. maddelerinde getirilmemiştir. Ortaklık sözleşmesi birleşme sözleşmesidir¹⁸⁵. Bu nedenle karşılıklı sözleşmelerde tarafların birinin edimini yerine getirmediği zaman başvurulabilecek hukuki yollar (temerrüde düşürme, ifa davası açma gibi), ortaklık sözleşmesinde tarafların taahhütlerini yerine getirmemeleri halinde uygulanmaz. Ancak, doktrinde kabul edildiği üzere, karşılıklı sözleşmelerin bazı hükümleri ortaklık sözleşmesinin niteliğine aykırı düşmedikçe bunlara da uygulanır. Bu nitelikteki hükümlerden biri de BK m. 81 (ödemezlik defii)'dir. Buna göre, ortaklardan biri veya birkaçı taahhüt ettikleri sermayeyi fiilen şirkete getirmedikleri takdirde, diğer ortaklar kendi taahhüt ettikleri sermayenin şirkete getirilmesinden kaçınabileceklerdir¹⁸⁶.

1.2. Kar ve Zarara Katılma

Bir Joint Venture'de öncelikli ortaklık amaçlarının başında kâr paylaşımı söz konusudur. Tek başında üstlendiğinde büyük riskler taşıyacak olan işin birlikte üstlenilmesi sebebiyle Joint Venture'de, ortaklar, elde ettikleri kârı paylaşacaklardır. Fakat ortaklık her zaman kâr etmez. 'Ticari risk' her zaman mevcuttur. Ortaklığın zarar etmesi halinde, ortaklar yine bu zarara, hisseleri oranında katlanacaklardır. Bu özelliğin Joint Venturelerde daha belirgin olmasının nedeni Joint Venture ile amaçlananın, tarafların tek başlarına üstlenselerdi büyük riskler taşıyacak olan bir işin riskinin birden fazla kişi arasında paylaşılması, olmasıdır.

Türk hukukuna baktığımızda, adi şirketlerde kâr ve zarara katılım BK m. 523'de düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun 523. maddesinin I. fıkrası "hilafına mukavele olmadıkça her şerikin, kâr ve zarardan hissesi, sermayesinin kıymeti ve mahiyeti ne olursa olsun müsavidir" demek suretiyle, ortakları kâr paylaşımı açısından eşitlik ilkesine tâbi olduğunu benimsemiştir. Aynı maddenin II. fıkrası ise, ortakların esas sözleşmede zarar konusu ele alınmadığında, kârlarla ilgili hükümlerin bu durumda da geçerli olacağını hükme bağlamıştır. Joint Venture'de ortaklığın zararı durumunda her bir ortağın zarara katlanmak zorunluluğu vardır. Eğer taraflar şirket anlaşmasında ayrıca bir düzenleme yapmamışlarsa, ortaklar arasında, koydukları sermaye dikkate alınmaksızın, kâr ve zarar eşit olarak paylaşılır (eşitlik ilkesi).

¹⁸⁵ ÖZTÜRK, P., s. 40.

¹⁸⁶ ÖZTÜRK, P., s. 40.

Adi şirkette taraflar şirket sözleşmesinde yalnız kâr veya zararın paylaşımına ilişkin düzenleme getirmişlerse, bu, diğeri için de geçerli olur. Ortaklardan biri veya birkaçının yalnız kâra katılıp, zarara iştirak etmeyeceğinin düzenlenmesi mümkün değildir. Bu durum, ortaklık kavramıyla da bağdaşmaz. Burada karşımıza çıkan sorun, ortaklığın zarar etmesi halinde, durumun emeğini sermaye payı olarak koyan ortağa nasıl yansıtacağıdır. Bu durum Borçlar Kanunu'nun 523. maddesinin II. fıkrasının son cümlesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre "...şeriklerden biri sermaye olarak yalnız şâyini ortaya koymuşsa, zarara ortak olamayarak yalnız kâra iştirak ettirilmesi şart edilebilir". Buradan hareketle uygulamada, emeğini sermaye payı olarak getiren ortak iç ilişkide zarara katılmamakla birlikte, dış ilişkide müteselsil sorumluluk geçerli olduğundan sınırsız sorumlu olacaktır. Dolayısıyla emeğini sermaye payı olarak getiren ortak dış ilişkide ortaklık borcunu öder sonra da diğer ortaklara rücû eder. Uygulamada Joint Venture ortaklarından birinin sermaye payı olarak ortaklığa emeğini getirdiği durumlara ender olarak rastlandığından, bu hükmün Joint Venturelere uygulanması ancak istisnai hallerde söz konusu olur¹⁸⁷.

1.3. Denetleme Hakkı

Adi ortaklıklarda ortakların denetleme hakkı Borçlar Kanunu'nun 531. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, ortaklar ortaklık işleri hakkında yönetim yetkisine haiz olmasalar dahi, bilgi alma, defter ve sair evrakı inceleme, malî durum hakkında özet çıkarma haklarına sahiptir.

Denetim hakkı, adî ortaklığın niteliğinden kaynaklandığı için, herhangi bir nedenle kısıtlamışsa, bu kısıtlamanın geçersiz olacağı Borçlar Kanunu'nun 531. maddesinin son cümlesinden anlaşılmaktadır. Bununla beraber, denetleme hakkı iyi niyet kuralları çerçevesinde kısıtlanabilir. Şöyle ki, taraflar denetleme hakkını üçüncü bir kişi olan bilirkişiye tanyabilecekleri gibi, bu hakkın sadece uygun zaman ve yerde kullanılacağı da kararlaştırılabilir.

¹⁸⁷ Doktrinde sadece emeğinin sermaye payı olarak getiren ortakların sözleşmede kâr istemeyecekleri yönündeki şartlar, batıl olarak görülmektedir. Şöyle ki, sadece emeğini sermaye payı olarak getiren ortak zararlara ve kârlara katılmayacağını belirtmişse, zararlar konusundaki kayıtlar geçerli akdedilmesine karşın, kârlara katılmama hususundaki kayıtlar, bağışlama hariç, geçersiz akdedilir (BK m. 273).

1.4. Rekabet Yasağı

Rekabet yasağı "... şirketin bütün muamelâtını, iş sırlarını murakabe ve öğrenme imtiyazına sahip ortakların, şirketin menfaatine zarar verebilecek ticarî ve meslekî faaliyetlerden kaçınmaları zaruridir" şeklinde tanımlanır. Buradan da anlaşılacağı üzere, Joint Venture ortakları kendi namına ve Joint Venture'nin amacına aykırı hiçbir işlem yapamayacaklardır.

Adi şirkette rekabet yasağı BK m. 526'da düzenlenmiştir. Bu husus diğer ortaklıklar açısından da Türk Ticaret Kanunu'nun çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir (TTK m. 172, 335 vs.). BK 526 ya göre, ortaklardan her biri kendi yararına olan, fakat şirketin amacına aykırı, şirkete zarar verebilecek işleri yapamaz. Rekabet yasağının dayanağı ortaklık sözleşmesindeki *affectio societatis* unsurudur. Ortakların her biri müşterek gayenin gerçekleştirilebilmesi için birlikte eşit olarak çaba sarf etmek zorundadırlar¹⁸⁸.

Joint Ventureler kuruldukları ortaklık şekillerine göre, ortakların rekabet etmeme konusundaki durumları farklılık gösterir. Anonim ortaklıkta, Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesi uyarınca, rekabet etmeme borcu sadece yönetim kurulu üyelerinin bir yükümlülüğü olduğu halde, adî ortaklık türünde kurulan Joint Venturelerde Borçlar Kanunu'nun 526. maddesi tüm ortaklar için bu yükümlülüğü zorunlu kılmıştır¹⁸⁹.

Rekabet yasağı, kollektif şirketlerde tüm ortaklar, komandit şirketlerde komandite ortaklar, anonim ve limited şirketlerde idareci ortaklar için düzenlenmiştir. Bununla amaçlanan, şirket işleriyle iç içe olan ortakların, şirketin sırlarını kullanarak veya başkaca surette, kendi yararlarına ve fakat şirketin amacını tehlikeye sokabilecek faaliyetlerini engellemektir¹⁹⁰.

Rekabet yasağının kapsamı belirlenirken öncelikle ortaklığın faaliyet alanı tespit edilmelidir. Daha sonra ortakların şirketin menfaatine aykırı davranışlarını belirleyecek olan

¹⁸⁸ **POROY./TEKİNALP / ÇAMOĞLU:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku,7. Baskı, İstanbul 1997, s.33; **ÖZTÜRK, P.,** s. 41.

¹⁸⁹ **DAYINDARLI,** s. 325.

¹⁹⁰ **ÖZTÜRK, P.,** s. 41.

iyi niyet kurallarıdır. Eğer belirli bir işin yapılmasında ortağın menfaati ile aynı işin yapılmamasındaki şirket menfaati çatışiyorsa BK m.526 uyarınca rekabet yasağı uygulama alanı bulacaktır.

Doktrinde, Borçlar Kanunu'nun 526. maddesi '*...prensip olarak ortakların bu yükümlülüklerini ortaklık faaliyetine zarar verdiği ölçüde yasaklamaktadır.*' denmektedir.

Rekabet etmeme borcuna aykırı hareket edildiği takdirde karşılaşılabilecek yaptırımları şöyle sıralayabiliriz (BK m. 455/2).

- Doğacak zararları karşılamak,
- Ortağı ortaklıktan uzaklaştırmak,
- Ortaklığın feshi vs...¹⁹¹

Yani adi şirkette ortaklar arasındaki rekabet yasağına ilişkin BK m.526, kuralı koymakla birlikte, bunun ihlâli halinde diğer ortaklar uğradıkları zararların tazminini talep edebilir. İkinci olarak, diğer ortaklar, ticari mümessillere ilişkin BK m.455//II hükmü kıyasen uygulanarak, rekabet yasağı kapsamında yer alan işlerin ortaklık adına yapılmış sayılmasını isteyebilirler. Son olarak, eğer söz konusu rekabet yasağına aykırı davranış, şirketin, ortaklar arasında, kuruluşundaki amaçlara uygun olarak devamını önemli ölçüde engelleyecek nitelikte ise, diğer ortaklar BK m.535 e göre şirketin haklı nedenle feshini isteyebilirler¹⁹².

¹⁹¹ **PULAŞLI**, Hasan; Şirketler Hukuku Bilgisi, 3.Baskı, Konya 1998, s. 48; **DOMANİÇ**, Hayri: Ticaret Kanunu Şerhi, Adi Şirketler, Kollektif ve Komandit Şirketler, C.1, İstanbul 1988, s. 25; **ALPAR**, Cem: Adî Ortaklık (İçtihatlı - Açıklamalı), Ankara 1988, s. 10.

¹⁹² Haklı neden kavramı BK.'da tanımlanmamıştır. Buna karşılık, bu kavram TTK m.187'de genel olarak tanımlanmıştır: Buna göre haklı sebep "şirketin kuruluşunu mucip olan fiili ve şahsi mülahazaların şirket maksadının husulünü imkânsız kılacak veya güçleştirecek surette ortadan kalkmış olmasıdır"; Yargıtay 11. HD'nin 21.01.1993 tarihli E. 1992/1802, K.1993/216 sayılı kararında bir kollektif şirket ortağı olan ve aynı zamanda şirketi yönetim ve temsil yetkisine de sahip olan kişinin şirketin faaliyet konusu olan akaryakıt bayiliği işini kendi adına yapmış olmasının rekabet yasağının ihlâli ve aynı zamanda temsil yetkisinin de kötüye kullanılmış olması sonucunu doğurduğuna karar vermiştir: Karar için bkz. İSTANBUL BAROSU BİLGİ BANKASI ARŞİVİ.

Türk Ticaret Kanunu'nun 173. maddesi bu yaptırımlara ek olarak, yasağı ihlal eden ortağın kendi namına yaptığı işlemlerin ortaklık hesabına yapılmasını isteyebileceğini öngörmüştür¹⁹³.

Joint Venturelerde, ortaklar arasında rekabet yasağı artı bir önem arz eder. Bunun nedeni, Joint Venturelerin özellikle yatay işletmeler arasında (üretim sürecinin aynı aşamasında faaliyette bulunan) kurulması halinde, her bir ortağın, ortaklık dışındaki kendi faaliyetlerine devam edebilmesi nedeniyle rekabet yasağının kolaylıkla ihlal edilebilecek olmasıdır. Bu sebeple Joint Venture sözleşmelerinde, taraflar rekabet yasağına ilişkin bir hüküm getirirler¹⁹⁴.

Joint Venture sermayeye katılımlı olarak ve Türk Hukuku'na göre anonim şirket yapısında kurulmuşsa, yönetim kurulu üyeleri için düzenlenen rekabet yasağı (TTK m. 335) Joint Venturelere de uygulanır¹⁹⁵.

Joint Venture ortakları genellikle temel sözleşmelerine birbirleriyle olan ilişkilerini düzenleyen ayrıntılı hükümler koyarlar. Ortaklardan birinin veya birkaçının rekabet yasağına aykırı bir davranışta bulunması halinde haklı nedenle ortaklığın feshi ağır bir yaptırım olabileceğinden, ortaklar temel sözleşmede sadece zararlarının tazminine ilişkin düzenlemeler getirebilirler¹⁹⁶.

Taraflarca rekabet yasağının kapsamı, yaptırımı ve sonuçları temel sözleşmede düzenlenmişse, bu hükümler öncelikle uygulanacak; boşluk kalan durumlarda eğer kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukuk Türk hukuku ise rekabet yasağının hükümlerine başvurulacaktır.

¹⁹³ TTK m. 173: 'Bir ortak yukarıdaki hükme aykırı hareket edecek olursa, şirket, kendisinden tazminat istemekte veya tazminat yerine o ortağın kendi namına yaptığı işleri şirket namına yapılmış saymakta, üçüncü şahısların hesabına yapmış olduğu işlerden doğan menfaatlerin şirkete bırakılmasını istemekte serbesttir. Bu hususlardan birinin tercihi diğer ortaklara aittir. Bu hak, bir muamelenin yapıldığının yahut ortağın diğer bir şirkete girdiğinin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde muamelenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl sonra müruruzamana uğrar. (<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.html>) 17.01.2009

¹⁹⁴ ÖZTÜRK, P., s. 41

¹⁹⁵ DAYINDARLI, s. 325, ÖZTÜRK, P., s. 42

¹⁹⁶ ÖZTÜRK, P., s. 42

2. JOİNT VENTURE'NİN YÖNETİMİ VE TEMSİLİ

2.1. YÖNETİMİ

Çoğu zaman yöneticiler Joint Ventureleri çok karışık, çok belirsiz olma gibi özelliklere sahip olmalarından dolayı takdir etmemektedirler. Fakat geniş projeleri uygulama zorluğu, teknolojinin pahalı olması, tek başına çalışan bir Firmanın başarısızlık maliyetinin çok büyük olması gibi sebepler pek çok iş alanındaki yöneticileri Joint Venture ile birlikte çalışmayı kabullenmeye itmiştir.

Joint Venture yönetiminde problemler, ortaklığın birden fazla ortak ile kurulmasından kaynaklanmaktadır. Hissedarlar herhangi bir konuda fikir ayrılığına düşebilirler. Ortaklar, karşılaşılan soru ve sorunlara çözüm konusunda ihtilafa düşebilirler. Örneğin Amerika ve İngiltere arasında oluşturulmuş bir Joint Venture'nin yönetim kurulu, resmi kararlar verilmeden önce gereksinim duyulan bilgilerin miktarı konusunda sürekli ihtilaf içerisinde olmaktadır. Joint Venturelerde yönetim içerisinde ihtilaf potansiyelinin oldukça yüksek olmasına rağmen, farklı sanayilerdeki firmalar başarılı bir şekilde Joint Venturelere bağlı kalmaktadırlar.

Joint Venture şirketinin yönetiminde diğer önemli bir husus, yönetim ile ortaklar arasında sürekli bir iletişimin sağlanmasıdır. Sürekli bir iletişimin sağlanması alınan kararların sonradan anlaşmazlık zemini yaratmaması açısından gereklidir.

Yöneticilerin ortakların aldıkları kararlar doğrultusunda şirketi yönetip yönetmedikleri iyi anlaşılması gereken bir konudur. Bu konuda bir şüphenin var olması ortakların gerekenden daha çok zamanlarını bu konu için harcamalarına neden olur.

Ortaklığın yönetimi Borçlar Kanunu'nun 525. maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'nun 163-165, 317, 540. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerden anlayacağımız üzere anonim ortaklık türlerinde kurulan Joint Venturelerde yönetim yetkisi yönetim kurulunda olmasıyla birlikte, diğer ortaklık türlerinde kurulan Joint Venturelerde yönetim yetkisi bir ortağa veya birkaç ortağa birden verilebilir.

Ana kural, ortaklığın tüm ortaklar tarafından birlikte yönetilmesidir. Bu ortaklar için hem bir hak, hem de bir görevdir. Ancak ortaklar, ortaklık sözleşmesi veya daha sonradan alacakları kararlar ile yönetim yetkisini aralarından birine veya birkaçına ya da dışarıdan bir kişiye verebilirler. Yönetici ortaklarla yönetici olmayan ortaklar arasındaki ilişki adi şirketin tüzel kişiliği olmadığı için vekâlet hükümlerine tâbidir¹⁹⁷.

Joint Venturelerde yönetici ortak, ortaklığın ön anlaşma dediğimiz sözleşmesi ile veya ortaklığın kuruluşundan sonra oybirliği ile alınmış kararla belirlenebilir.

Seçilen ortakların yönetim yetkileri, esas sözleşmede hüküm olmadığı durumlarda, Borçlar Kanunu'nun 530. maddesi kapsamında belirlenir. Buna göre, yönetici ortak yönetim hakkını haiz olmadığı halde ortaklık adına hareket eder veya yetkisini aşarsa, bu ortak vekâletsiz ortak statüsünde tutulup, vekâletsiz iş görme hükümlerine tâbi tutulacaktır. Yönetici ortağın yönetim yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması mümkündür. Bunu Borçlar Kanunu'nun 529. maddesinden anlamaktayız. Şöyle ki, yönetici ortak fahiş bir surette görevini ihmal etmiş ise veya iyi idare edemiyorsa, ortaklardan her biri, yönetici ortağın idaresini sınırlandırabileceği gibi, kaldırmaya da hakları vardır.

Yapılan araştırmalara göre, %50-50 sermaye ortaklığına dayalı Joint Venturelerde tek bir ortağa yönetim yetkisinin verilmesinin Joint Venture'nin başarısını arttırdığı sonucunu vermektedir¹⁹⁸. Ancak bu diğer ortakların sessiz kalacakları ve kararlarda pay almayacakları şeklinde anlaşılmalıdır. Yönetim görevi verilmiş olan kişilerin dikkat ve özen gösterme sorumluluğu vardır ve bu göz ardı edilmemelidir.

Ortaklık yönetimi iki açıdan değerlendirilebilir. Bunlardan ilki, olağan işlerdeki yönetim, ikincisi olağanüstü işlemlerdeki yönetim kavramıdır. Zira, kanunda bu ayırımlar dikkate alınarak olağanüstü işlemlerde tüm ortakların, olağan işlerden farklı olarak, ittifakı şartını aramaktadır (BK m. 525, TTK m.165).

¹⁹⁷ **POROY**, s.59.

¹⁹⁸ **BAŞARTAN**, Nesrin: Şirket Birleşmelerinde Joint Venture, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1994, s.38.

Yöneticilerin sadece olağan işleri yapacağı düzenlenmesine rağmen, olağan işlerin ne olduğu belirtilmemiştir. Bu durumda yönetici ortak ile diğer ortakların aralarındaki ilişki vekâlet olarak nitelendirildiğinden BK m. 388/3 uyarınca vekilin yapamayacağı işler olağanüstü işler olarak kabul edilmelidir. Buna göre dava açma, sulh yapma, tahkim, kambiyo taahhüdü, bağış, bir gayrimenkulün temlik veya bir hakla sınırlanması olağanüstü işler olarak kabul edilecektir¹⁹⁹.

Şirketin idaresinin tüm ortaklar tarafından birlikte yapıldığı durumlarda, ortaklardan her biri olağan işleri tek başına yapabilir. Aynı şekilde şirketin idaresi için ortaklardan yönetici seçilmesi durumunda da her bir ortak diğer ortakların katılımı olmaksızın olağan işleri tek başına yapar. Eğer şirketin yönetimi birden fazla ortağa bırakılmışsa, diğer yönetici ortakların yapılan işin tamamlanmasından önce itiraz etme hakları mevcuttur. Yapılacak itiraz, itiraza rağmen işi yapmış bulunan yönetici ortağın işin sonuçlarından tek başına sorumlu olması sonucunu doğurur²⁰⁰. Bunun dışında yönetici olmayan ortakların denetim hakkı vardır. Ortakların denetim hakkı, şirketin işleri hakkında bilgi sorma ve şirketin evrak ve defterlerini inceleme ve şirketin mali durumu hakkında özet çıkarmaya ilişkindir. Bu hak hiçbir surette engellenemez ve şirket sözleşmesinde sınırlamaya yönelik getirilecek kayıtlar hükümsüzdür (BK m.531).

Şirketle ilgili olağan işlerde, aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça, ortakların oybirliği ile karar almaları gerekir. Sözleşmede kararların çoğunlukla alınacağına ilişkin genel bir hükmün kararlaştırılmış olmasına rağmen olağanüstü işlerle ilgili kararlar ancak oybirliği ile alınabilir. Örneğin, konusu inşaat olan bir Joint Venturede dış ilişkide birlikte üstlenilen bir işin, ortaklar tarafından içlerinden birine bırakılmasının, BK m.525²⁰¹ son cümlesi anlamında olağanüstü

¹⁹⁹ **POROY**, s.59.

²⁰⁰ **ÖZTÜRK**, P., s. 43.

²⁰¹ BK Madde 525-Akit ile veya karar ile münhasıran şerike veya müteaddit şeriklere yahut üçüncü bir şahsa kati surette tevdi edilmiş olmadıkça şirket muamelelerinin idaresi bütün şeriklere aittir. Şirket muamelelerinin idaresi şeriklerin cümlesine veyahut birkaçına tevdi edilmiş ise bunlardan her biri diğerlerinin iştiraki olmaksızın muamele yapabilir. Şukadar ki; şirket muamelelerini idareye salahiyyetli her bir şerik bu muameleye ikmalinden evvel itiraz edebilir. Tehirinde tehlike melhuz değilse şirkete umumi bir vekil nasbı ve alelade şirket muameleleri fevkindeki hukuki tasarrufların yapılması için bütün şeriklerin ittifakı lazımdır (<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/407.html>- 25.02.2009).

bir iş olarak sayılması ve bunun ancak ortakların oybirliği ile alacakları bir karar ile mümkün olabileceğinin kabulü gerekir²⁰².

Ortaklığın idaresinde yönetici sıfatı olsun veya olmasın ortakların göstereceği özen kendi işlerinde göstereceği özen derecesinde olacaktır²⁰³. Kanun ortağın idare görevi sebebiyle ücret alması halinde özen borcunun daha ağır olacağını, aynı vekil gibi sorumlu olacağını düzenlemiştir (m.528/2). İkinci durumda yönetici ortak başkasının işlerinde göstereceği özeni göstermek zorundadır.

2.2. TEMSİLİ

Temsilin kavramının tanımını "*... bir kimsenin (temsilcinin) yaptığı veya kabul ettiği bir irade bildirimini diğer bir kimse (temsil olunan) için geçerli sayılması sonucunu doğuran işlemdir*" şeklinde yapabiliriz. Temsil dolaylı ve dolaysız olmak üzere iki türdür. Dolaylı temsil, yapılan işlemin sonuçları ilk önce temsilcide doğmasıdır. Dolaysız temsilde ise işlemin sonuçları direk temsil olunanı bağlar.

Adi şirketlerin temsili, şirketi idare yetkisine sahip kişi veya kişilerce yapılır. Eğer şirket bütün ortaklar tarafından idare ediliyorsa, şirketin temsili de tüm ortaklar tarafından birlikte yapılacaktır (BK m.533)²⁰⁴. Şirketin temsili dolaylı temsil ve veya doğrudan temsil şeklinde olabilir. Eğer temsilci üçüncü kişilerle işlem yaparken kendi nam (kendi adını kullanır) ve fakat şirket hesabına hareket ederse (dolaylı temsil), bu işlemlerden doğan hak ve sonuçlar kendi şahsında toplanır. Bu hak ve sonuçlarının diğer ortaklara geçirilmesi borcun nakli ve

²⁰² ÖZTÜRK, P., s. 44.

²⁰³ BK Madde 528: Şeriklerden her biri şirket işlerinde mutad vechile gösterdiği ikdam ve ihtimamı sarf etmeğe mecburdur. Diğer şeriklere karşı kendi kusuruyla sebebiyet verdiği zararları, şirkete diğer işlerde temin ettiği menfaatler ile mahsup ettirmeğe hakkı olmaksızın tazmin ile mükelleftir (<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/407.html>- 25.02.2009).

²⁰⁴ BK. m. 533 - Şirket hesabına ve kendi namına bir üçüncü şahıs ile muameleye girişen şerik, bu üçüncü şahsa karşı yalnız kendisi alacaklı ve borçlu olur. Şirket veya bütün şerikler namına üçüncü bir şahıs ile şeriklerden biri muameleye giriştiği halde diğer şerikler ancak temsil hakkındaki hükümlere tevfikan üçüncü şahsın alacaklı veya borçlusu olurlar. Kendisine idare vazifesi tahmil edilen şerik şirketi ve bütün şerikleri üçüncü şahıslara karşı temsil etmek hakkını haiz sayılır (<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/407.html>- 25.02.2009).

alacağın temliki yoluyla yapılır. Temsilci üçüncü kişilerle diğer ortaklar namına ve hesabına işlem yaparsa (doğrudan doğruya temsil) bu işlemde doğan hak ve borçlar şirkete (şirketin tüzel kişiliği olmadığı için tüm ortaklara) ait olur²⁰⁵.

Borçlar Kanunu'nun 534.²⁰⁶ maddesinin son cümlesi, ortaklığı temsil eden ortağın yaptığı işlerden dolayı üçüncü kişilere karşı müteselsilen borçlu olacağını, hükme bağlamıştır. Bunun yanı sıra Borçlar Kanunu'nun 534. maddesinin 3. cümlesi, adî ortaklıkta her bir ortağa kural olarak temsil yetkisi tanımaktadır. Şirket hesabına yapılan tüm işlerden bütün ortaklar üçüncü kişilere karşı müteselsilen ve sınırsız olarak sorumludur. Bu özellik Joint Venture'nin karakteristik özelliklerinden birisidir. Ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için ortaklık borçlarından dolayı açılacak davaların ortakların tümüne karşı yöneltilmiş olması gerekir²⁰⁷.

Bir sermaye şirketi şeklinde kurulan Joint Venture'nin hissedarı olan ortaklar, genellikle ortak organizasyonlardaki yönetimle ilgilenen personelin oluşturduğu bir yönetim kurulu tarafından temsil edilirler. Joint Venture bir ortaklık gibi kurulmuş olursa; ortak yönetim ve idarenin ilk basamağı genellikle ortaklık idari komitesinin bazı şekilleriyle oluşur.

Her iki durumda da, bir Joint Venture'nin yönetim kurulu veya ortaklık idari komitesi, genellikle yönetim kurulu ve komite üyelerinden seçilerek oluşmuş bir yürütme kurulu tesis ederler; bu seçilen üyeler her bir ortağın temsilcisi olarak görev yaparlar. Bu yürütme kurulu Joint Venture'nin yönetimle ilgili pek çok kararlarını onaylama yetkisine sahiptir. Böylece

²⁰⁵ ÖZTÜRK, P., s. 44.

²⁰⁶ BK m. 534- Şirketin iktisap ettiği veya şirkete devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar şirket mukavelesi dairesinde müştereken şeriklere ait olur. Şirket mukavelesinde diğer bir hüküm bulunmadıkça bir şerikin alacaklıları haklarını ancak o şerikin tasfiyedeki hissesi üzerinde kullanabilirler. Hilafı mukavele edilmiş olmadıkça, şerikler, birlikte yahut bir mümessil vasıtasıyla üçüncü şahsa karşı deruhte etmiş oldukları borçlardan müteselsilen mesul olurlar.

²⁰⁷ Eğer Joint Venture limited veya anonim ortaklık türlerinde kurulmuşsa, bu takdirde Türk Ticaret Kanunu'nun bu ortaklıklara ilişkin temsil hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla anonim ortaklık şeklinde kurulan Joint Venturelerde temsil yetkisi sadece yönetim kurulunda olmaktadır (TTK m. 317). Bununla birlikte limited ortaklık şeklinde kurulan Joint Venturelerde, kural olarak, tüm ortaklar müdür sıfatıyla ortaklığı temsil etmektedir (TTK m. 540/1). Ancak ortak sayısı 20'den fazla ise, bu takdirde ortaklığın yönetim kurulu bir organ olarak kurulacağından, ortaklığın temsil yetkisi yönetim kurulunda olacaktır (TTK m. 540/2). Aynı yönde Yargıtay 13. HD'nin 17.02.1988 tarihli, E.198776728, K.1988/838 sayılı karar için bkz. İSTANBUL BAROSU BİLGİ BANKASI ARŞİVİ.

birçok küçük kararlar özel kurul ve komite görüşmelerine gereksinim duymaksızın, bu kararları alma süresini kurul ve komitenin toplantı için programlanmış zamanına kadar ertelemeksizin alınabilir. Bu komitenin karar verme yetkisi, adetlere göre sermaye harcamaları ve diğer finansal taahhüt için maksimum para tutarı üzerinden resmi talimatnamelerle sınırlandırılmaktadır. Yürütme kurulunun bu şekilde kullanımı Joint Venture'nin etkin bir şekilde iş görmesini ve ilerlemesini kolaylaştırır.

Joint Venture'nin hukukumuzda BK m. 520 vd. maddelerinde düzenlenen adi şirket hükümlerine tâbi tutulması durumunda, ortaklığın tüm ortaklar tarafından idaresinin kabulü gerekecektir. Her ne kadar Joint Venture ortaklarının gerçek veya tüzelkişi olabileceği kabul edilse de uygulamada genellikle tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin emeklerini ve güçlerini birleştirmeleri şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Uygulamada genellikle Joint Venture ortakları içlerinden birini ortaklığın yönetimi ve temsili için seçmektedirler. Bu ortağın kim olacağı ve yetkilerinin kapsamı temel sözleşmede düzenlenir. Bu ortağa 'pilot firma' denir²⁰⁸.

Pilot firma BK m. 525 uyarınca temel sözleşme ile ya da ortakların sonradan alacakları bir kararla atanabilir. Pilot firmanın görevleri ve göstermesi gereken özenin derecesi yukarıda adi ortaklıklar için anlatıldığı şekilde olacaktır. Fakat taraflar temel sözleşmelerinde pilot ortağın sorumluluğunu ağırlaştırabilirler. Uygulamada özellikle inşaat sektöründe kurulan Joint Venturelerde idareci ortağın sorumluluğu vekâlet akdindeki vekilin sorumluluğundan daha ağır bir şekilde düzenlenir.

İnşaat alanında iki ortaklı, yarı yarıya katılımlı olarak kurulan Joint Venturelerin organizasyonunda uygulamadan kaynaklanan bir durum görülmektedir. Bu türde ortaklardan biri pilot firmalığı ve teknik yönetimi, diğeri ise inşaatın mali yönetimini üstlenir. Bu durumda ortaklığın dışarıya karşı temsili, her bir ortağın kendi alanına giren konularda yapılmaktadır²⁰⁹.

²⁰⁸ ÖZTÜRK, P., s. 45.

²⁰⁹ KAPLAN, s. 28.

BEŞİNCİ BÖLÜM

JOİNT VENTURE’NİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ

1. JOİNT VENTURE’NİN SONA ERMESİ

Joint Venture’nin klasik türü olan sözleşmeye dayalı Joint Venture tek bir iş için kurulduğundan, kural olarak o işin tamamlanması ile ortaklığın amacı elde edilmiş olacağından kendiliğinden sona erer. Bunun dışında ortaklığın hangi sebeplerle ve ne şekilde sona ereceğini ortaklar temel sözleşmede kararlaştırır. Taraflar herhangi bir düzenlemede bulunmamış iseler BK hükümlerine başvurulacaktır.

Şirket sözleşmesi ile ortaklar arasında meydana gelen gaye birliğini sona erdiren sebeplere sona erme sebepleri denir²¹⁰. BK m. 535 de ‘hitam’ kavramına yer verilmiştir. Bu kavramın manası, faaliyet birlikteliğinin yok olmasıdır. Burada kastedilen, adi şirketin feshedildiği yani o ana kadar işgal konusunu gerçekleştirmek için aktif faaliyet gösteren şirketin artık bir tasfiye şirketine dönüştüğüdür²¹¹. BK m. 535’de yer alan sona erme sebepleri yanında, Borçlar Kanunu’nda öngörülen borcu sona erdiren sebeplerle de adi şirket sona erer²¹².

Belirli süreli Joint Venturelerde sürenin dolması, şirketin yapısına bakılmaksızın bir sona erme sebebidir. Belirli süreli bir Joint Venture’nin, sürenin sona ermesine rağmen, işlerine devam etmesi durumunda belirsiz süreli bir şirket haline geleceği kabul edilir. Söz konusu durum işletme işletmek için kurulan Joint Venturelerde de mevcuttur. Belirli bir proje veya ilişkili projeler grubu için kurulan Joint Ventureler ve konsorsiyumlar faaliyetlerine yeni projelerle devam edeceği için, aynı taraflarla yeni bir Joint Venture oluşturulmuş sayılır.

²¹⁰ **KARAYALÇIN**, Yaşar: Ticaret Hukuku, C.II Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1973, s. 153.

²¹¹ **POROY**, s.82.

²¹² **POROY**, s.82.

Bazı yazarlara göre adi şirket Joint Venture, ancak amacın gerçekleşmesiyle ortadan kalkabilir. Sözleşmeye konan infisahı bir şartla veya ortaklardan birinin isteğiyle şirketin ortadan kalkması mümkün değildir²¹³. Ancak söz konusu durumda üçüncü kişiye karşı olan taahhütler genel hükümlere göre sona erdirilerek Joint Venture ilişkisi sona erdirilebilir.

Sona erme sebepleri; ilgili ortak, sebep şahsında meydana gelen ortak dışındaki diğer ortaklar ve alacaklılar lehine kabul edilmiş olabilir. Tasfiye sebepleri kimin lehine düzenlenmişse o kişi veya kişiler tarafından tasfiye talebinde bulunulabilir. Yine o kişiler tarafından şirketi sona erdirmekten vazgeçmek mümkündür.

1.1 Sona Erme Sebepleri

1.1.1. Kuruluş Amacının Gerçekleşmiş Olması Veya Gerçekleşmesinin İmkânsız Hale Gelmesi

Joint Ventureler her bir ortaklık gibi ekonomik bir amaç için kurulmaktadırlar. Amaç kelimesinden kasıt, tüm ortaklar için müşterek olan kar elde etmek ve paylaşmak hedefi değil geniş anlamda adi şirketin iştegal konusudur. Bu amacın elde edilmesi veya elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi durumunda şirket kendiliğinden tasfiye durumuna geçer²¹⁴.

İmkânsızlığın faaliyet birlikteliğini sona erdirebilmesi için imkânsızlık gerçekleşmiş veya somut olarak ortaya çıkmış olmalıdır. Bir kitap basımı için kurulan veya köprü inşaatı için kurulan Joint Ventureler’ de kitabın basılması veya köprü inşaatının bitirilmesi ve ya bir inşaat işinin yapımı için açılan ihaleye birden fazla müteahhitlik firmasının ortak teklif vererek katılmak amacıyla kurdukları Joint Venture’nin, ihalenin kazanılamaması sebebiyle sona ermesi gibi durumlar bu çeşide örnek teşkil eder²¹⁵. Bu çeşit sona erme, ortaklığın kendiliğinden sona ermesi, irade dışı dağılma (infisah) olarak da adlandırılır. Bu bir olağan sona erme şeklidir.

Joint Venture'nin varlığına neden olan konunun ortadan kalkmasıyla, artık ortaklığın ayakta kalması lüzumsuz olacaktır. Dolayısıyla Joint Venture'nin sona ermesi kaçınılmaz hale

²¹³ KARAYALÇIN, s. 153.

²¹⁴ POROY, s.83.

²¹⁵ KAPLAN, s.341.

geldiğinden, bu hallerde ortaklığın kendiliğinden sona ereceği Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin I. fıkrası hükme bağlamıştır.

Ortaklar arasındaki müşterek gayeyi güçleştiren sebepler şirket ilişkisini sona erdirmez ancak sona erdirilmesi için haklı sebep teşkil eder²¹⁶.

Şirketin amacına ulaşılmış olması halinde Joint Venture'nin sona ermesi, bu ortaklığın yapısına ve kuruluş amacına uygundur. Çünkü önceden değinildiği üzere, Joint Venture'nin karakteristik özelliği 'tek bir iş' in yerine getirilmesi için kurulmasıdır. Bunun doğal sonucu, bu işin tamamlanması ile ortaklığın kendiliğinden sona ermesidir²¹⁷.

Joint Venture'yi sona erdiren diğer bir neden ifa imkânsızlığıdır. İfa imkânsızlığı denildiğinde, bütün ortaklık türlerinde olduğu gibi, Joint Venture'de de amacın gerçekleştirilmesinin olanaksız hale gelmesi kastedilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, ortaklık kurulduktan sonraki imkânsızlıktır. Kurulma aşamasındaki imkânsızlık söz konusu olursa, bu sözleşme konu eksikliğinden dolayı geçersiz olacağından, ortaklığın da kurulmamış sayılacağı kanunda açıkça belirtilmiştir. Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin I. fıkrasında yer alan bu hükme örnek olarak, baraj inşaatı için kurulmuş Joint Venture'nin ortaklık kurulduktan sonra işe başlarken, arazinin baraj inşaatına elverişli olmadığının ortaya çıkması verilebilir.

1.1.2. Ortaklardan Birinin Ölümü Nedeniyle Sona Erme

Joint Ventureler bir adî ortaklık olarak görüldüğü için Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin II. fıkrası ortaklardan birinin ölümünü Joint Venture'yi sona erdiren nedenler arasında saymaktadır.

Ortaklardan birinin ölmesinin şirketi kendiliğinden sona erdiren bir durum olarak düzenlenmesinin nedeni, bir şahıs şirketi olan adi ortaklığın tarafların karşılıklı işbirliği ve güven esasına dayanmasıdır²¹⁸. Adi ortaklık, ortakların şahsının önem taşıdığı bir ortaklık türüdür. Aynı özellik Joint Venture için de geçerlidir.

²¹⁶ KARAYALÇIN, s. 154.

²¹⁷ ÖZTÜRK, P., s. 46.

²¹⁸ ÖZTÜRK, P., s. 46.

Joint Ventureler uygulamada, genellikle büyük projeler için kurulduğundan, tarafları tüzel kişiler oluşturmaktadır. Anonim ve limited ortaklık türlerinde kurulan Joint Ventureler, Türk Ticaret Kanunu'nun 434. ve 549. maddelerinde sayılan hallerde sona ereceğinden, ortaklardan birinin ölümünden dolayı sona ermeyecektir. Buna göre, Joint Venture ortaklarının bir kısmının veya tamamının tüzelkişi olması durumunda bu tüzelkişiliğin feshedilmesi ortaklığı kendiliğinden sona erdirmeyecektir. Çünkü tüzelkişilik tasfiye işlemleri tamamlanıncaya kadar devam eder.

Tüzelkişinin tescil edildiği sicilden kaydının silinmesi halinde tüzelkişilik sona ereceğinden gerçek kişilerin ölümü ile aynı sonuçları doğurur. Joint Venturelerde sözleşme yapılırken ortaklardan birinin ölmesi durumunda, ortaklığın sona ermeyeceği belirtilmişse, Joint Ventureler mirasçılarla devam edebileceği Kanun'da açıkça belirtilmiştir. Taraflar, sözleşme ile şirketin ölen ortağın mirasçılarıyla veya diğerleriyle devam edeceğini hüküm altına alabilirler. Bu sonucu taraflar, eğer sözleşmede öngörülmemişse, sonradan alacakları bir kararla da sağlayabilirler (BK m.535/l).

1.1.3. Ortaklardan Birinin Tasfiye Hissesi Hakkında Cebri İcra, Ortağın İflası Nedeniyle Sona Erme

Ortaklardan birinin tasfiye bakiyesi üzerinde cebri icra, ortağın iflası, haczedilmesi hallerinde de Joint Ventureler sona erer. Söz konusu sona erme nedenleri adi şirketin kişi şirketi olmasının sonucudur.

Adi şirket bir sermaye şirketi olmadığı için iflas eden ortağın iflas idaresi sözleşmeye girip, şirketin diğer ortaklarla devam etmesini isteyemez. Aynı şey Joint Ventureler için de geçerlidir. Ancak kural olarak Joint Venture sözleşmesinde, diğer ortakların menfaati, sözleşmenin devam etmesi ve borcun ifa edilmesi ile gerçekleşir. Bu sebeple diğer ortakların ödeme güçlüğü içinde olan ortağın borçlarını ödeyerek bu ortağın ortaklıkta kalmasını ve sözleşmenin devam etmesini sağlayabilecekleri kabul edilebilir²¹⁹.

Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin I. fıkrasının 3. bendine göre²²⁰, ortaklardan biri haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilir. Dolayısıyla tasfiye payı cebri

²¹⁹ ÖZTÜRK, P., s. 47.

²²⁰ Maddede her ne kadar haczedilmesinden söz edilse de, burada maksat ortağın hacredilmesidir.

icra yolu ile takibe uğramışsa veya ortak iflâs etmiş veya hacir altına alınmışsa ortaklık sona erecektir.

İştirak halinde mülkiyet hissesi üzerinden tasarruf yapılamaz. Bu nedenle burada cebri icramın konusu hisse değil tasfiye halinde o hisseye düşecek olan paydır. Şahsi alacaklıların alacak hakları, ortağın şirketteki tasfiye payı üzerinde kullanılabilir (BK m. 534). Ortağın payının haczedilmesi şirketi sona erdirmez, şirketin sona ermesi için, ortağın payının icra iflas kanunu hükümlerine göre paraya çevrilmesi gerekir. Ortak alacaklı veya borçlu çıkabileceği için ortağın payı menkul hükümlerine göre de satılamaz.

Cebri icra takibinin, tasfiye bakiyesine yönelik olması yani şirketin feshi sonucunu doğurması gerekir. Alacaklı BK m. 530 uyarınca en az yılda bir defa yapılacak hesap sonucu borçlu ortağa düşen kâr payı cebri icra takibi konusu olabilir. Adi şirketin kâr payının haczedilmesi bir sona erme nedeni değildir. Söz konusu hüküm emredici niteliktedir, aksi kararlaştırılmaz. Ortağın iflası veya tüm aktif kapsayan konkordato da fesih sebebi olarak kabul edilmektedir.

Ortaklardan birinin iflası halinde iş sahibinin de rızasıyla ortaklar iflas eden ortağa düşen işi bir başkasına verebilirler. Şirketin mutlak manada ortadan kalkması söz konusu değildir.

Örneğin İnşaat alanında kurulan bir Joint Venture'de iş sahibine taahhüt edilen işin tamamlanması ile ortaklık kendiliğinden sona erer. Ancak belirtmeli ki, herhangi bir sebepten dolayı bu ortaklığın sona ermesinin iş sahibi ile yapılmış olan inşaat (eser) sözleşmesinin de sona ermesi sonucunu doğuracağını kabul etmek mümkün olmayacaktır. Bunun nedeni, ortakların, iş sahibine karşı söz konusu işin yapımını müştereken üstlenmesidir. Bu durum onları müteselsil sorumluluk altına sokmaktadır. Joint Venture'nin sona ermesi halinde iş sahibi inşaatın tamamlanması borcunu müteahhitlerden her birinden ayrı ayrı isteyebilir.

İdarenin taraf olduğu inşaat sözleşmelerinde müşterek teklif verilmesi halinde, taahhüt verenlerin sorumluluğuna ilişkin Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 52.maddesinde²²¹

²²¹ Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi, Genel Bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, Özel İdareler ve Belediyelerin ve Belediyelerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun uyarınca taahhüde bağladıkları yapım ve hizmet işlerini kapsar (Şartname m.1.). Bu sebeple oldukça geniş bir uygulama alanına sahiptir.

özel bir hüküm bulunmaktadır. BİGS m. 52/1 Joint Venture niteliğindeki organizasyonlarda pilot firmanın veya diğer firmalardan birinin değişmesi, iflası, tutuklanması, kısıtlanması gibi hallerde sözleşmenin devamını ve sona ermesini düzenlemiştir. BİGS m. 52/1'e göre idareye pilot firma olarak bildirilen firmanın iflası halinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Ancak diğer ortaklar teklif verir ve idare uygun görürse sözleşme yenilenebilir. Pilot firma dışında diğer bir ortağın ölümü veya ortak şirketlerden birinin herhangi bir sebeple dağılması halinde pilot firma ve faaliyetin diğer ortakları, teminat da dâhil işin ortağa yüklediği sorumlulukları üzerine alarak işi bitirir.

Limited veya anonim ortaklıklar türlerinde kurulan Joint Venturelerde ortaklardan birinin iflası, ortaklığı sona erdirmez. Türk Ticaret Kanunu'nun 434. ve 549. maddeleri bu durumu ortaklığı sona erdiren nedenler arasında saymamıştır. Ancak bu ortaklık türlerinde kurulan Joint Ventureler esas sözleşme ile farklı bir tutum sergileyebilirler.

1.1.4. Ortakların Rızası İle Sona Erme

Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin I. fıkrasının (4.) bendi adî ortaklıkların, Türk Ticaret Kanunu'nun 434. maddesinin 9. bendi anonim, 549. maddesinin 2. bendi limited ortaklıkların ortakların rızasıyla sona erebileceğini düzenlemiştir.

Joint Ventureler, ortaklık türlerine bakılmaksızın, ortakların tümünün rızası ile sona erdirilebileceklerdir. Borçlar Kanunu ortakların tümünün iradesini aramakla birlikte doktrinde bu hakkın ortaklık sözleşmesi ile çoğunlukla da alınabileceğini vurgulamıştır. Anonim ortaklık türünde kurulan Joint Venturelerde tarafların rızası ile sona erme Türk Ticaret Kanunu'nun 388. maddesinin III. ve IV. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, ortaklık sermayesinin en az yarısına malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin bulunması şartıyla genel kurul toplanmalı ve tüm oyların çoğunluğu ile ortaklığın sona ermesine karar verilmelidir²²².

²²² Ortaklar kural olarak, kendi iradeleri ile kurmuş oldukları şirketi yine kendi iradeleriyle sona erdirir, feshederler. Joint Venture söz konusu olduğunda teorik olarak ortakların sonradan alacakları bir kararla ortaklığı sona erdirecekleri kabul edilse bile uygulamada bu sonuç tarafların amacına aykırı düşmektedir. Joint Venture, ortakları belirli bir işin yapılması için iş sahibine karşı ortaklaşa taahhüt altına girer ve iş

Limited ortaklık türünde kurulan Joint Ventureler ise, Türk Ticaret Kanunu'nun 549. maddesinin (2.) bendinden yola çıkarak incelenebilir. Limited ortaklıklarda esas sermayenin 3/4'e sahip olan ortakların 3/4'ünü oluşturan bir çoğunlukla verilecek kararlar ortaklık sona erdirilebilir. Ancak bu oran kesin olmayıp esas sözleşme ile değiştirilebilir.

Joint Venture ilişkisi bazen katılımcıların daha önce kararlaştırdıkları yükümlülükleri yerine getirmek istememeleri nedeniyle sona erer. BK m. 534 f. 4 ' e göre tüm ortakların alacağı bir ortaklık kararıyla adi şirket sona erdirilebilir. Bunun için mukaveledeki fesih veya infisah şartlarının doğması gerekmez.

Bir veya birden fazla ortağın amaçlarının ve önceliklerinin farklı ve imkânlarının yetersiz olması nedeniyle Joint Venture sona erebilir. Örneğin bir ortak, Joint Venture'nin artan nakit ihtiyacını finanse edemeyebilir veya finanse etmek istemeyebilir ve bu nedenle Joint Venture'yi sona erdirmek isteyebilir.

1.1.5. Sürenin Dolması İle Sona Erme

Hukukumuzda adi ortaklık belirli bir süre için veya belirsiz bir süre için kurulabilir.

Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin I. fıkrasının 5. bendinde yer alan hükmünden esas sözleşme ile tayin edilen ortaklık süresinin bitmesi durumunda, Joint Venture'nin sona ermesi gerektiği anlaşılmaktadır. Buna göre eğer taraflar tayin ettikleri sürenin bitmesinden sonra da faaliyetlerine devam etmek isterlerse, yeni bir karar almaları gerektiği, aksi halde Joint Venture'nin sona ereceği kabul edilmektedir.

Adi şirketin belirsiz bir süre için de kurulabileceğini gösteren hüküm ortaklığın sona ermesine ilişkin BK m.536'dır. Bu hükme göre şirket muayyen olmayan bir müddet için veya ortaklardan birinin hayatı müddetince devam etmek üzere kurulmuşsa ortaklardan her birinin altı ay önceden ihbar etmek şartıyla şirketin feshini isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Burada şirketin ayrıca feshine karar vermeye gerek yoktur. Şirket kendiliğinden fesih durumuna

sahibine karşı sorumlulukları müteselsildir. Ortaklığın işin tamamlanmasından önce ortakların alacakları bir kararlar sona erdirilmesi halinde iş sahibi taahhüdün yerine getirilmesini her bir ortak isteyebilir (ÖZTÜRK, P., s. 48).

geçer. Ortaklar faaliyete devam etmek isteyip de sürelerini uzattıkları takdirde, Joint Venture'nin süresiz türe dönüşeceğini bu maddenin son fıkrasından anlamaktayız. Buna göre ortaklık, süresiz ortaklık halini alacağından ancak 6 ay önceden haber vermek ve hesap devresine rastlamak kaydıyla ortaklığın feshi talep edilebilecektir (BK m. 536/1). Bu sürenin sona ermesi ile adi şirket infisah eder. Joint Venture'nin klasik türü belirli bir iş için kurulacağından temel sözleşmede süresi belirtilir. Bu sürenin dolması ve işin tamamlanması ile ortaklık kendiliğinden sona erer.

1.1.6. Bir Ortağın Fesih Bildirimi İle Sona Erme

BK m. 535'e göre adi şirket; sözleşmede ön görülme, şirketin süresiz kurulması veya ortaklardan birinin hayatı boyunca devam edeceğinin kararlaştırılması hallerinde ortaklardan birinin fesih bildirimi ile son bulur. Şirket sözleşmesinin bir ortağın hayatı boyunca devam edeceğinin kararlaştırılması yalnız o ortağa değil, diğer ortaklara da fesih hakkı verir. Ancak BK m. 536 f. 2 ye göre fesih bildirimi dürüstlük kuralına uygun olmalı ve uygun olmayan zamanda yapılmamalıdır.

Şirket sözleşmesinde ortaklara fesih hakkı tanınmışsa da, bu hakkın kullanılmasıyla veya şirket süresiz olarak kurulmuşsa ortağın altı ay önceden feshi ihbarda bulunmasıyla şirket sona erer. Joint Venture belli bir süre için kurulacağından ikinci durum Joint Venture'yi sona erdiren bir sebep olarak kabul edilmez. Temel sözleşmede ortaklara ortaklığı sona erdirmeye hakkı tanınmışsa bu hakkın kullanılması Joint Venture'yi sona erdirir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere Joint Venture'nin sona ermesi, ortakların iş sahibine karşı taahhütlerini sona erdirmez. Çünkü Joint Venture'nin sona ermesi iş sahibi ile yapılan sözleşmeyi sona erdirmez.

Sözleşmede adi şirket ortaklarının fesih bildirimi ile adi şirketi sona erdirmelerine dair hüküm bulunması, belirsiz süreli şirketlerde söz konusu olduğu gibi, belirli süreli şirketlerde de söz konusu olabilir. Bu düzenleme kanuni feshin sonuçlarının sözleşmeyle belirtilmesi, BK m. 535'in şartlarının hafifletilmesi veya belirli süre için feshin talep edilememesi şeklinde ağırlaştırılması şeklinde olabilir.

1.1.7. Mahkeme Kararı ile Sona Erme

Joint Venturelerin mahkeme kararı ile sona ermesi gerektiği Borçlar Kanunu'nun 535. maddesinin I. fıkrasının 7. bendinde düzenlenmiştir. Haklı sebeplerin varlığı halinde, her ortak önceden ihtarla lüzum olmaksızın sözleşmenin feshini talep edebilir. Bu talep herhangi bir şekle tâbi olmamakla birlikte, kendi kusuru ile bu sebepler şahsında doğan ortak, fesih talebinde bulunamaz. BK m. 535 f 7'de adi şirket sözleşmesini fesih etmek için haklı sebepler sayılmıştır. Bu sebepler tahdidi değildir.

Bu hükmün ortakların yararına olduğu ve ortakları koruduğu doktrinde vurgulanmıştır. Joint Venture'nin süresi belli değilse 6 ay önceden ve malî dönemi beklemek zorunluluğu vardır. Oysa kanun koyucu bu durumu dikkate alarak, ortaklara haklı nedenlerin varlığı koşulu ile fesih için mahkemeye başvurabilme hakkı tanımıştır.

Belirli süreli olmayan şirketlerde haklı sebeplerle fesih davası açmak için ihbara gerek yoktur (BK m. 535). Böylece belirli süreli şirketlerde süre geçmeden evvel haklı sebeplerle şirketin feshedilebilmesi için ihbar şarttır. Söz konusu ihbarda ortağın BK m. 106 ya göre münasip mehil vererek, diğer ortağı vecibelerini yerine getirmeye davet etmesi ve yerine getirmediği takdirde kanuni ve akdi temerrüt neticelerini bildirmesi gerekir. Ortak ancak söz konusu süre içerisinde vecibelerini yerine getirmediği takdirde sözleşme fesih edilebilir.

Ortağın talebi kabul edilecek olursa şirket ortaklık kararı ile fesih edilmiş olur, ortağın talebi kabul edilmezse ortağın BK m. 535 f. 7 ye göre fesih davası açması gerekir; feshe mahkeme karar verir. Mahkeme kararı kurucudur, geriye yürümez; kararın verildiği andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur. Haklı sebeplerin varlığı halinde hâkim hükmü yerine bir ortağın feshi ihbar etmesi ile de şirketin sona ereceği kararlaştırılabilir. Bu açıdan hüküm emredici değildir. Mahkeme fesih yerine haklı sebeplere kusuru ile sebebiyet vermiş ortağın çıkarılmasına da karar verebilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 187. maddesi de haklı nedenlerin varlığı halinde mahkemeye başvurarak ortaklığın feshini talep etme hakkını tanımıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nda haklı nedenlerin neler olabileceğini şöyle sıralamıştır (TTK m. 187):

- Yönetici ortağın yönetmekte ihanet etmesi,

- Yönetici ortağın görevini aşırı ihmal etmesi,
 - Yöneticilik vasfında sonradan oluşan zaaflık,
 - Yönetici ortağın ortaklığın mallarını ve unvanını kendi menfaatleri uğruna kötüye kullanması,
 - Ortakların birbirlerine güvensizliği (sarhoşluk vs...)
- Kanun'da "...gibi haller..." demekle bu nedenleri sınırlamamıştır.

2. SONA ERME SONUÇLARI

Adi şirketin sona ermesi durumunda belirli istisnalar dışında idarecilerin yetkileri ve ortaklar arasındaki vekâlet münasebeti ortadan kalkar; hukuki bağlar ise çözülmez, tasfiye işlemlerini yapma yetkisine dönüşür.

Faaliyet hakkının kalkması yeni iş alınmayacağı şeklinde yorumlanır. Malvarlığının tasfiyesi yönünde ise sona erme şirketin üçüncü kişilere olan taahhütlerini etkilemez. Ortaklar müşterek unvan kullanıyorsa, tasfiye halinde olduğu unvanda belirtilir.

İdareci ortağın şirketin sona ermesinden bu ana kadar "sona ermeden sonra işlere devam etmesi" diğer ortakları bağlar.

3. JOİNT VENTURE’NİN TASFİYESİ

3.1. Genel Olarak

Tasfiye Joint Venture’nin sona ermesi, ortaklar arasındaki amaç birliğinin çözülmesidir. Tasfiye işlemi ile şirketin tüm hesapları kesin ve son kez kapatılır.

Joint Venture şirketi tasfiye sebeplerinden biri ile tasfiye durumuna düşerse, şirket, ortaklar arasında devam eder. Artık, Joint Venture’nin amacı tasfiyeyi gerçekleştirmektir²²³. Şirket, tüm haklar ve borçlar tasfiye edilinceye kadar devam edecektir.

²²³ DAYINDARLI, s. 350.

Tasfiye, üçüncü şahıslarla ortaklar arasında mevcut olan akdi taahhütlerde BK m. 541²²⁴ hükmü uyarınca herhangi bir değişiklik meydana getirmez. Joint Venture ortaklarının üçüncü şahıslarla yapılan sözleşmeler nedeniyle müteselsil sorumluluğu BK m. 533 ve 534²²⁵ hükümleri uyarınca devam eder. Şirketin son bulması bir iç iştir ve şirketin üçüncü kişilere olan taahhütlerini engellemez. Söz konusu taahhütler tasfiye memurları tarafından yerine getirilir; sürekli nitelikte olanlar genel hükümlere göre sona erdirilir.

Tasfiye sebebinin meydana gelişi, ortakların yönetim ve temsil yetkilerini sona erdirir. Sona ermeden sonra artık Joint Venture'nin kuruluş amacına yönelik bir çalışma olmaz.

Tasfiye esnasında kanunun öngördüğü belli kurallar mevcuttur.

Bunlardan ilki yönetim hususundadır. Tasfiye sürecinde ortaklar, şirketi geçici olarak yönetmeye devam ederler. Özellikle, Joint Venture'ye zarar verilmesini önleyecek tedbirleri almakla yükümlüdürler. Tasfiyeden haberi olmayan ortak, haberi oluncaya veya bilgisi olması gereken zamana kadar BK m. 537/1²²⁶ hükmü uyarınca şirket işlerini yürütme hakkını korur²²⁷.

²²⁴ BK m.541: Şirketin nihayet bulması üçüncü şahıslara karşı taahhütleri tadil etmez. (<http://www.kazanci.com>, 13.04.2009)

²²⁵ BK m. 533: Şirket hesabına ve kendi namına bir üçüncü şahıs ile muameleye giren şerik, bu üçüncü şahsa karşı yalnız kendisi alacaklı ve borçlu olur. Şirket veya bütün şerikler namına üçüncü bir şahıs ile şeriklerden biri muameleye girdiği halde diğer şerikler ancak temsil hakkındaki hükümlere tevfikan üçüncü şahsın alacaklı veya borçlusu olurlar. Kendisine idare vazifesi tahmil edilen şerik şirketi ve bütün şerikleri üçüncü şahıslara karşı temsil etmek hakkını haiz sayılır.

BK. m. 534: Şirketin iktisap ettiği veya şirkete devredilen şeyler, alacaklar ve aynî haklar şirket mukavelesi dairesinde müştereken şeriklere ait olur. Şirket mukavelesinde diğer bir hüküm bulunmadıkça bir şerikin alacaklıları haklarını ancak o şerikin tasfiyedeki hissesi üzerinde kullanabilirler. Hilâfî mukavele edilmiş olmadıkça, şerikler, birlikte yahut bir mümessil vasıtasıyla üçüncü şahsa karşı deruhte etmiş oldukları borçlardan müteselsilen mesul olurlar (<http://www.kazanci.com>, 13.04.2009).

²²⁶ BK. madde 537: Şirket ihbardan başka bir suretle fesih edilirse, bir şerikin şirket işlerini idare hususundaki salâhiyeti, feshe muttali olduğu yahut halin icap ettiği itinayı sarf ettiği halde muttali olması lâzım gelen zamana kadar, kendi hakkında devam eder. Şirket şeriklerinden birinin ölümüyle münfesiş olursa ölen şerikin mirasçısı, diğer şerikleri derhal bundan haberdar etmekle mükelleftirler. Mirasçı lüzumlu olan tedbirlerin ittihazına kadar ölen şerikin evvelce de idare etmekte olduğu işlere hüsnüniyet kaideleri dairesinde devam eder (<http://www.kazanci.com>, 13.04.2009).

²²⁷ Tasfiye esas itibari ile ortaklar tarafından yapılır. Yönetimin aksine kanuni ilke birlikte tasfiyedir. Tasfiye muamelelerine iştirak ortaklar için bir yükümlülüktür BK. m. 537 ye göre şirket feshi ihbardan başka bir

Ortaklardan birinin ölümü durumunda, ölen yönetici ortağın sağığında yönetmekte olduğu işlerin birdenbire durması yüzünden şirketin zarara uğramaması için, gerekli tedbirler alınincaya kadar mirasçılar yönetim işlerini görmek mecburiyetindedirler. Aynı sebepten, yönetici olmayan ortaklar dahi Joint Venture'nin işlerini geçici olarak yönetmekle sorumludurlar.

Joint Venture ölüm sebebi ile sona eriyorsa, mirasçılar BK m. 537 hükmü uyarınca, ortağın ölümünü derhal haber vermelidir. Ölen ortak yönetici ise, mirasçı iyi niyet kuralları çerçevesinde işlerin görülmesine geçici olarak devam eder. Bu durumda, ortak olmayan mirasçılara dahi yönetim görevi düşmektedir.

Sona eren Joint Venture'nin mallarının paraya çevrilmesi, borçlarının ödenmesi, 3. şahıslarla ilişkilerinin kesilmesi **iç tasfiye** ve **dış tasfiye** ile gerçekleşir. BK m. 537 hükmüne göre, Joint Venture sona ererse, BK m. 540 hükmüne göre bütün ortaklar tasfiye memuru durumundadır²²⁸.

Adi şirket tasfiye edilirken önce dış sonra iç tasfiye yapılır. Katılma payı aynen değil kıymeti üzerinden ödenir. Aksine sözleşme olmadığı sürece şahsi emeğini sermaye olarak koyan ortak emeği için tazminat isteyemez (BK m. 527/2).

Ortaklar şirket sözleşmesi çerçevesi dışında kalan ve ödünç, kira gibi bir sözleşmeden kaynaklanan alacakları açısından tıpkı üçüncü kişiler gibidir. Bu ortağa karşı diğer ortaklar sınırsız ve müteselsil sorumludur. Bu nedenle onların payı oranında sorumluluklarına gitmek zorunda değildir.

sebebe sona ermişse tüm ortaklar durumdan haberdar edilene kadar idarecilerin şirket işlerine nezaret etmeleri şirket işleri için zorunlu tedbirleri almaları gerekir. Ancak ortaklar içlerinden veya dışarıdan bir veya birkaç kişiyi tasfiye memuru olarak tayin edebilir (Karayalçın s. 167; Domaniç s.55).

²²⁸ **POROY** ve **SENGİR**' e göre Ortakların anlaşması halinde adi şirket mahkeme tarafından tasfiye edilebilir. **SENGİR** ayrıca tasfiyenin bizzat mahkeme tarafından yapılması gerektiği ve mahkemenin tasfiye memuru tayin edemeyeceği görüşündedir. **KARAYALÇIN**' a göre Borçlar Kanunumuzda açık bir hüküm olmamasına rağmen TTK. m. 221. f 2 uyarınca ortakların talebi üzerine mahkemece tasfiye memuru tayin edilebilir. Mahkeme tasfiye yapmaz ancak ortağın tasfiye payı dava edilirse bilirkişi raporuna göre tasfiyeye karar verir. **DOMANIÇ**' e göre de mahkemenin adi şirketi tasfiye etmek gibi bir yetkisi yoktur. **KARAYALÇIN**, s. 163,167; **DOMANIÇ** : Adi Şirketlerde Tasfiye Memurunun Mahkemece Tayini İktisat ve Maliye C..XVI I, s. 173,177; **DAYINDARLI**, s. 351.

Ortağın masraf etmesi ve borç vermesi durumunda borç, dış tasfiye sırasında borçlar ödenirken iade olunur.

BK m. 126' ya göre" ticari olsun olmasın, bir şirket akdine dayanan ve ortaklar arasında veya şirketle ortaklar arasında açılan bütün davalar ile bir şirketin müdürleri, temsilcileri, murakıpları ve şirketle ortaklar arasındaki davalar" beş senelik zaman aşımına tabidir. Bu nedenle Joint Venture ve konsorsiyum sözleşmelerinde zaman aşımı süresi **beş sene** olacaktır.

BK m. 179'a göre ortağın şirketteki payını tüm aktif ve pasifleri ile payını devreden ortak, muaccel borçlar için ihbar ve gazetede ilan tarihinden, müeccel borçlar içinse muacceliyet tarihinden itibaren iki yıl daha sorumlu olmaya devam eder.

Şirketin süresinin bitmesinden önce veya süresiz adi şirketlerde ortaklardan her biri haklı bir sebebe dayanarak şirketin feshini mahkemeden talep edebilir. Nelerin haklı sebep²²⁹ olarak kabul edilebileceğine ilişkin BK' da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda kolektif şirketler hakkındaki TTK. m.187'de sayılan sebepler adi şirket ve Joint Venture için de haklı sebepler olarak kabul edilebilir.

3.2. TASFİYE İŞLEMLERİ

Tasfiye sırasında öncelikle el birliği şirketi çözülür daha sonra artırma ve paylaşım yapılır. Konsorsiyum sözleşmesinde şirketin elbirliği şeklinde bir sermayesi olmadığı için tasfiye bir hesaplaşmadan ibarettir. Her ortak yaptığı iş kısmından kaynaklanan ücreti alır. Adi şirketin tasfiyesine ilişkin kurallar daha çok Joint Venture sözleşmesine uygulanabilir niteliktedir.

İlke olarak Joint Venture ortakları, tasfiyeyi BK m. 540/1 hükmüne göre, oybirliği ile alınan karar gereğince «külli» (*global*) bir usul dâhilinde gerçekleştirirler²³⁰. Tasfiye, yapılması gerekli olan tüm işlemleri içeren bir süreçtir. Ancak, ortaklar arasında ilişkiler istenen düzeyde işbirliğine elverişli değilse tasfiye işlemlerinin sıkıntı yaratması halinde bu

²²⁹ Haklı sebep, hukuki ilişkiye (ortaklık ilişkisine) son verme veya onda değişiklik yapma sebebidir (ÇAMOĞLU, Ersin: Kolektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı Ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, İstanbul 1976, s.25,26).

²³⁰ DAYINDARLI, s. 352.

işlemlerle üçüncü bir şahıs sorumlu tutulabilir. Ortaklar arasında bu hususta anlaşma olmaz ise, tasfiye memurunu hâkim tayin eder. Tasfiye memurunu *haklı sebep* olduğu takdirde, ortaklardan her biri MK. m. 529 hükmü uyarınca azlettirebilir.

Tasfiye sırasıyla şu şekilde ifade edilebilir:

3.2.1. Joint Venture'nin Aktiflerini Tespit Etme

Bu işlem, *anlaşma suretiyle satış veya açık artırma ile satış* şeklinde yapılır. BK m. 179 hükmüne göre, Joint Venture'nin aktif ve pasifleri bir üçüncü şahıs veya ortaklardan biri veya birkaçı tarafından devir alınabilir. Bu takdirde, devreden ortakların iki yıl süre ile Joint Venture'nin borçlarından alacaklılara karşı BK m. 179 hükmüne göre sorumluluğu devam eder. Diğer yandan, böyle bir durum devir alanlar dışında kalan ortakların ihracı ile aynı anlama gelir.

3.2.2. Joint Venture Ortaklarının Alacaklarının Tahsili Ve Borçlarının Ödenmesi

Ortaklar, Joint Venture'nin üçüncü şahıslardan olan alacaklarını tahsil etmek ve borçlarını ödemek suretiyle onların ilişkisini keserler. Böylece Joint Venture'nin dış tasfiyesi gerçekleşmiş olur.

3.2.3. Ortakların Yaptığı Masrafların Ve Verdiği Avansların İadesi

Ortaklardan her birinin Joint Venture için verdiği avanslar ve yaptığı masraflar onlara iade edilir. Ortakların, Joint Venture için kuruluştaki koyduğu sermaye de ortağa geri verilir. Eğer aynı bir sermaye konulmuş ve bunlar sadece ortakların istifadesine veya kullanmalarına sunulmuş ise, bu sermayeyi koyan ortak, tasfiye edilen zamandaki aynı sermayeyi geri alır. Eğer aynı sermayede *değer artışı* olursa bu artıştan tüm ortaklar istifade ederler.

3.2.4. Kâr ve Zararın Paylaşılması

Joint Venture kâr elde etmek ve bunu ortaklar arasında paylaşmak amacıyla kurulur. Joint Venture'nin niteliği gereği ortaklar sonuca iştirak ederler. Tasfiye halinde olan bir Joint

Venture'de sonuçta kâr elde edilmiş ise ortaklar arasında paylaşılır. Buna karşın, Joint Venture zarar etmiş ise, bu zarara katlanma ortaklar arasında zararın paylaşılması suretiyle gerçekleşir.

Zarar, BK m. 539/2 hükmüne göre ortaklar arasında sermaye paylarına göre taksim edilir. BK m. 523'de öngörüldüğü gibi aksine sözleşme olmadıkça tasfiyede kâr ve zarar ortaklar arasında eşit olarak dağıtılır. BK m. 538 hükmüne göre malın mülkiyetini sermaye olarak koyan ortak, para olarak kabul edilmiş değerini isteyebilir. Değer belli değilse, BK m. 538/2 hükmüne göre sermaye olarak konulduğu tarihteki değeri dikkate alınır.

Hasar ve tekeffül BK m. 521'de düzenlenmiştir. BK m. 541 hükmüne göre, Joint Venture'nin sona ermesi üçüncü şahıslara karşı olan taahhütlerde değişiklik yapmaz. Ortakların, Joint Venture'nin taahhütlerinden müteselsil olarak sorumluluğu devam eder. Ortaklar arası ilişkilerde aynı zamanaşımı süresi işler. Daha önce de değinildiği üzere Joint Venture ortaklarının bütün davaları BK m. 126/4 hükmü uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tâbidir. Joint Venture ortakları arasında iç tasfiye bu şekilde gerçekleştirilmiş olur.

SONUÇ

Toplumlar ve bireyler arasında etkileşimin artması sonucu, iletişim, ulaşım, bilgi akışı ve tüketim alışkanlıkları açılarından dünyada ülkeler birbirine yakınlaşmıştır. Sonuçta ortaya çıkan küreselleşme kavramı, dünyada tüm ülkeler arasında mal, hizmet ve sermaye piyasaları yönünden ekonomik entegrasyonun artmasını ve tüketim alışkanlıklarındaki benzeşmeyi ifade eder.

Küreselleşme süreci, ülkeler arasında eskiye oranla daha sıkı bağlar kurulması ihtiyacını doğurmuş, farklı ülkelerdeki yatırımcıların, tüm bürokratik engellemelere karşın, ortak amaç doğrultusunda bir araya gelmelerine yol açmıştır. Bu durumun Ticaret hukuku alanındaki görünümü ise, Joint Venture ve özellikle de iş ortaklıkları şeklinde olmuştur. Ülke içinde de sık görülen iş ortaklıklarının ülke sınırlarını aşarak, uluslararası alana sıçrayışı, küreselleşmenin doğal bir sonucudur.

Joint Venture kavramı Amerikan Hukuku'ndaki bir ortaklık türünün adı olmasının yanı sıra, belirli özelliklere sahip ekonomik işbirliği ilişkilerini ifade etmektedir.

Amerikan Hukuku'na baktığımızda Joint Venture, yasal bir düzenlemesi olmayan, fakat Anglo-Sakson hukuk geleneğine uygun olarak mahkeme içtihatlarından harekete ayrı bir hukuki yapı oluşturan Amerikan Ortaklıklar Hukuku'ndaki bir ortaklık türünün adıdır. Doktrinde bazı yazarlar tarafından "geleneksel Joint Venture" veya "sözleşmeye dayalı Joint Venture" olarak da adlandırılan bu ortaklık, genellikle sınırlı bir konu veya kısa ve belli süreli bir iş (tek iş) için meydana getirilir. Eğer bir nitelendirme yapmak gerekirse Borçlar Kanunumuzda düzenlenen adi ortaklığa çok benzediği söylenebilir.

Joint Venture kavramı içerisinde yer alan ekonomik işbirliği ilişkileri içinde en önemlisi ve uluslararası faaliyetlerde en çok kullanılanı sermayeye katılmalı Joint Venture'dir. Joint Venture'nin bu türü çokuluslu şirketlerin dış ülkelerdeki faaliyetlerinde çeşidi stratejik avantajlarından dolayı daha yaygın olarak kullanıldığından bugün doktrinde ve uygulamada "sermayeye katılmalı Joint Venture" ifadesi "Joint Venture" kavramı ile özdeşleşmiştir.

Çoğunlukla sermayeye katılmalı Joint Ventureler, sözleşmeye dayalı Joint Venture türlerinden bazılarını da içerir. Az gelişmiş ülkeden ortağın sermayeye olduğu kadar, teknik yardıma ihtiyacı olması bunun temel nedenidir.

Genel olarak mevcut uygulamalara baktığımızda Joint Venturelerde değişik görev ve fonksiyonlarda sözleşmelere rastlanır. Bunlar: Esas sözleşme (veya Joint Venture sözleşmesi), ortaklık sözleşmesi ve ortaklığa getirilecek kullanımlar ile ilgili sözleşmeler olarak sayılabilir.

Türk Hukuku'nda Joint Venture düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Türkiye'de yürürlükte olan hukuki düzenlemeler içerisinde ve belli koşullar altında, birbirinden farklı nitelikler taşıyan Joint Venture uygulamaları görülmektedir. Türkiye'de Joint Venture çoğunlukla adi şirket şeklinde veya bir ticaret şirketi kurmak ya da daha önce kurulmuş olana katılmak suretiyle oluşturulabilmektedir.

KVK. nın mükerrer 6. maddesiyle tanımlanan ve vergi hukukumuzda ayrıntılı bir tarzda düzenlenen iş ortaklığı Joint Venture'nin özel bir türünü oluşturur. Başka bir ifade ile iş ortaklığı Joint Venture'nin Türkçedeki karşılığı değil, Joint Venture'nin özel bir türüdür.

Türkiye 1954 yılı sonrasında doğrudan yabancı sermaye yatırımlarını çekmeye yönelik adımlar atmaya başlamıştır. Buna karşın birçok ülkeye ve çekmesi gereken yabancı yatırım potansiyeline göre sahip olduğu üstünlükleri günümüze kadar yeterince değerlendirememiş, kullanamamıştır. İlk yasal düzenleme 1954 yılında yapılmasına rağmen 1980 yılına kadar sadece 35 milyon dolarlık düşük bir yatırım girişi gerçekleşmiştir. 1980 sonrası alınan ekonomik istikrar tedbirleri ile yatırım girişleri teşvik edilerek özellikle 1990'lı yılların ortalarından itibaren belirli oranda artışlar gerçekleştirilebilmiştir. 2000-2009 yılları arasında doğrudan yabancı sermaye yatırımlarının oranı ortalama yılda 1 milyar dolar dolaylarında bir seyir izlemiş 2003 yılından itibaren bazı uygulamalar, teşvikler, istikrarın çekiciliği, özelleştirmeyle banka satış ve birleşmeleri doğrudan yabancı sermaye yatırımı artışını sağlamıştır. Fakat Türkiye yaptığı bu sıçramaya karşın bugün geldiği noktada yeterli çekiciliği ve oranı yakalayamamıştır. Doğrudan yabancı sermaye yatırımları için gerekli olan temellerin oluşturulması ve buna yönelik politikaların rayına oturtulması ile kalıcı, sürekli ve yaratıcı yatırımın artmasını sağlamak temel koşul olmalıdır. Aksi takdirde yabancı yatırım girişleri dönemsel dalgalanmalar şeklinde artışlara dayalı bir seyre mahkûmdur.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

KİTAP VE MAKALELER:

AKSOY, Mehmet Ali: Ortak Girişimler Ve Konsorsiyum Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005

ALPAR Cem/ ONGUN Tuba: Dünya Ekonomisi ve Uluslar arası Ekonomik Kuruluşlar: Gelişmekte Olan Ülkeler Yönünden Değerlendirme, İstanbul 1988.

ALPAR, Cem: Adî Ortaklık (İçtihatlı - Açıklamalı), Ankara 1988.

AŞIKOĞLU, Rıza: Globalleşme Sürecinde Uluslar arası Finansal Yönelimler, Dumlupınar Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 2, Eskişehir 1992.

BARLAS, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 1.Baskı, İstanbul 1998.

BAŞARTAN, Nesrin: Şirket Birleşmelerinde Joint Venture, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1994.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER, Dünya Ekonomik Durumu ve Tahminleri Raporu, 2007.

ÇAMOĞLU, Ersin: Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı Ve Ortağın Haklı Sebepçe Çıkarılması, İstanbul 1976.

ÇARIKOĞLU, Peyami: Türkiye'de Holdinglerin ve Şubeli İşletmelerin Muhasebe Eğitimi Sorunları, II. Türkiye Muhasebe Eğitimi Sempozyumu, Muhasebe Eğitimi Derneği Yayınları No:1, İzmir 1979.

DALYAN, Figen G.: Çokuluslu İşletmelerin Ülke Dışı Yatırımlarında Joint Venture Yatırımları: Joint Venture Yatırımlarının Faaliyet Gösterilen Ülke Ve Çokuluslu İşletme Açısından İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 1996.

DAYINDARLI, Kemal: Joint Venture Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara 2007.

DOMANIÇ, Hayri: Ticaret Kanunu Şerhi, Adi Şirketler, Kollektif ve Komandit Şirketler, C.I, İstanbul 1988.

DOMANIÇ, Hayri: Adi Şirketlerde Tasfiye Memurunun Mahkemece Tayini İktisat ve Maliye C. XVII, İstanbul 1988 (Şerh).

ERGÜN, Caner: Doğrudan Yabancı Sermaye Işığında Ortak Girişimler, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.

İMREGÜN, Oğuz: Amerikan Ortaklıklar Hukuku'nun Ana Hatları, İstanbul 1968.

İNAN, Özalp: Çokuluslu İşletmelerin Az Gelişmiş Ülkelerdeki Joint Venture Stratejileri, Uluslararası Seçme Yazılar II, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 1995.

HANÇEROĞLU, Orhan: Ticaret Sözlüğü, İstanbul 1982.

KAPLAN, İbrahim: Müşterek İş Ortaklığı (Joint Venture), 2. Baskı, Ankara 2007.

KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku, C.II Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1973.

KILIÇ, Mustafa: Küreselleştirme Sürecinde Ortak Girişimler, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2008.

KORKUT, Ömer: Türk Hukuku Bakımından Ortak Girişim (Joint Venture) Ve İş Ortaklığı, Legal Hukuk Dergisi, Nisan 2007.

KULAKSIZOĞLU, Şebnem: Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Anti Rekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yararlar, Rekabet Kurulu Yayını, Ankara 2003.

MANDACI, Pınar Evrim: Şirket Birleşmelerinin Şirketlerin Yapı ve Performanslarına Etkileri, İşletme İktisat ve Finans Dergisi, İzmir, Ağustos 2005.

ORAZGILICOV, Dövrän: Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture, İzmir 2006.

ÖZTÜRK, Pınar: Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk, 1. Baskı, İstanbul 2001 (Öztürk, P.)

ÖZTÜRK, Gökhan: Joint Ventures (Ortak Girişimler) Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992 (Öztürk, G.)

POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku,7. Baskı, İstanbul 1997.

PULAŞLI, Hasan; Şirketler Hukuku Bilgisi, 3.Baskı, Konya 1998.

REDHOUSE, İngilizce - Türkçe Sözlük, Redhouse Yayınları, İstanbul 2002

SARUHAN, Şadi Can/ **ÖZDEMİR**, Ayla Öncer: Değer Hedefli İşletmecilik, 1. Baskı, M.Ü. Nihat Sayar Eğitim Vakfı Yayınları, No:529/762, İstanbul 2004.

SEVİM, Adnan, “Şirket Birleşmelerinde Kurumsal Kaynak Planlaması'nın Önemi”, Şirket Birleşmeleri, İstanbul 2004.

TEKİNALP/ÜNAL/GÜLÖREN: Joint Venture; Prof. Dr. Yaşar Karayalçın' a Armağan, Ankara 1988.

ULAŞ, Dilber: Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejisi Olarak Ortak Girişimler ve Türkiye Uygulamaları Ankara 2003.

YABANCI SERMAYE RAPORU (1990-1992), T.C. Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü, Ankara 1992.

YALÇIN, Azmi, Joint Ventureler (Joint Ventures) Ve Türkiye'deki Joint Venturelerde Karşılaşılan Yönetim Sorunlarının Tespit Ve Çözümüne İlişkin Bir Araştırma, Doktora Tezi, Adana 1996.

İNTERNET SİTELERİ:

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/997.html>(10.01.2009).

<http://www.gib.gov.tr/index.php?id=860> (10.01.2009).

<http://www.kazanci.com>, (13.04.2009).

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI : Begüm Birsen ARSLAN

Doğum Tarihi ve Yeri : 09.09.1983 ANKARA

Medeni Durumu : Bekar

Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise : Milli Piyango Anadolu Lisesi

Lisans Diploması : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yükseklisans Diploması: Akdeniz Üniversitesi

Tez Konusu : Joint Venture (Müşterek İş Ortaklığı)

Yabancı Dil / Diller :İngilizce, Almanca

Bilimsel Faaliyetler

İş Deneyimi

Stajlar : Türk Silahlı Kuvvetleri Güçlendirme Vakfı, Çeşitli avukatlık büroları

Projeler :

Çalıştığı Kurumlar : Türk Telekomünikasyon A.Ş.

Adres : Çağlayan mah. 1094 sok. Melisa Konutları B BLOK Kat:1

Tel. no

**Daire:3, ANTALYA
: 05053112828**