

PART 1

THE RESPONSIBILITY REGIME IN CONSORTIUMS AND ITS PLACE IN TURKISH LAW

KONSORSİYUMLARDA SORUMLULUK REJİMİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

--

BATUHAN TÜRKEÇ

ABSTRACT

A consortium is a partnership structure that is not a legal entity. In Turkish Law, consortiums are regulated under the provisions of the ordinary partnership agreement in the Turkish Code of Obligations No. 6098. In addition, the subject is also regulated in administrative procurement law under the Public Procurement Law No. 4734. What makes the structure of a consortium different from other partnerships is that although the partners are involved in the structure within the scope of certain areas of expertise and have no legal personality, the partners do not have joint and unlimited responsibility, they only have responsibility of the work in their own fields of expertise.

ÖZET

Konsorsiyum tüzel kişiliği haiz olmayan bir ortaklık yapısıdır. Türk hukuku bakımından temel olarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümleriyle düzenlenmektedir. Ayrıca, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda konunun idare hukuku bakımından düzenlendiği görülmektedir. Konsorsiyum yapısını farklı kılan unsur, ortakların belli uzmanlık alanları kapsamında yapıya katılmaları ve ortaklığın tüzel kişiliği olmamasına karşın ortaklarının, sınırsız ve müteselsil sorumlu olmayıp, yalnızca kendi uzmanlık alanları gereği üstlendikleri işlerden sorumlu olmalarıdır.



KEYWORDS

CONSORTIUM, ORDINARY PARTNERSHIP, JOINT VENTURE, RESPONSIBILITY



ANAHTAR KELİMELER

KONSORSİYUM, ADİ ORTAKLIK, İŞ ORTAKLIĞI (JOINT VENTURE), SORUMLULUK

PART 1

The depreciation of Turkish Lira against the foreign currencies and its effect on the markets has become an issue that needs to be considered from that point: whether the debtor shall be released from its obligations in such circumstances or whether the contract shall be adapted to changing circumstances.

Türk Lirası'nın döviz karşısındaki değer kaybı ve bu durumun piyasalara etkisinin, borcun borçlu açısından sona ermesine veya sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına imkân tanıyan bir kurum olan mücbir sebep hali teşkil edip etmediği meselesi irdelenmesi gereken bir problem haline gelmiştir.

I. INTRODUCTION

Under current economic conditions, public authorities often assign investments requiring large sums to private legal persons. However, being responsible for such large-scale investments as a whole or, in other words, under joint and several liability creates a heavy burden for the individual. For this reason, the concept of consortium, which is not a legal entity and in which the responsibility of partners is divided according to certain criteria, has emerged.

In this article, we examine consortiums within the framework of the ordinary partnership structure, evaluating in particular the element of undertaking a certain part of the work and the responsibility regime.

II. A DEFINITION OF THE CONCEPT OF CONSORTIUM

It is appropriate to refer to the provisions of the Ordinary Partnership Agreement of the Turkish Code of Obligations ("TCO") in order to define the concept of consortium. The ordinary partnership regulated in the TCO is a type of partnership that is not regulated in the law or explicitly stated in a contractual

I. GİRİŞ

Günümüz koşullarında, ekonomik nedenlerle kamu otoriteleri, büyük meblağlar harcanmasını gerektiren kimi yatırımları özel hukuk kişilerine havale etmektedir. Ancak, bu büyük meblağlı yatırımların sorumluluğunun bütünüyle, yahut diğer bir deyişle müşterek ve müteselsil yapı içerisinde üstlenilmesi, bu kişiler bakımından ağır yükler meydana getirmektedir. İşte bu sebeple, tüzel kişiliği haiz olmayan, sorumluluğun belirli kıstaslara göre bölüşüldüğü adi ortaklık tipi olan konsorsiyum meydana gelmiştir.

Çalışmamızda, konsorsiyumlar adi ortaklık yapısı çerçevesinde incelenmiş, özellikle işin belirli bir bölümünün üstlenilmesi unsuru ve sorumluluk rejimi değerlendirilmiştir.

II. KONSORSİYUM KAVRAMININ TANIMI

Konsorsiyum kavramının tanımlanması hususunda Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") Adi Ortaklık Sözleşmesi hükümlerine başvurulması yerinde olacaktır. Zira TBK'da düzenlenmiş olan adi ortaklık, kanunda ayrıca düzenlenmemiş olan veya sözleşme ilişkisi kapsamında açıkça ortaklık tipinin belirtilmediği hallerde gündeme gelen ortaklık çeşididir. Konsorsiyum yapısı te-

FOOTNOTE

1 Muzaffer Lekesiz, Konsorsiyum Sözleşmesi, Ankara 2016, p.59.

2 Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2012, p.280.

3 Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 2019, p. 29.



relationship. The structure of a consortium is basically a type of ordinary partnership, since it does not bear the distinctive characteristics of the types of partnership specified in the law.¹

Since a consortium is essentially an ordinary partnership, the articles that are applicable to ordinary partnerships, specifically Article 620 and the following articles of the TCO, may also be applied to consortiums.² The point where consortiums diverge from the ordinary partnership, as explained below, is where the individuals come together to perform a work but each of them independently undertakes a part of the work and responsibility.³

A. The Relationship Between Consortium Structure and Ordinary Partnerships

An initial examination of the ordinary partnership structure is important in order to look at the differences from consortiums and the importance of the consortium structure. Article 620 of the TCO defines ordinary partnerships as follows:

"An ordinary partnership is a contract under which two or more persons undertake to combine their labor and property to achieve a common purpose.

mel itibariyle, kanunda belirtilen ortaklık türlerinin haiz olduğu ayırt edici özellikleri taşımadığından, bir adi ortaklık türüdür. ¹

Konsorsiyum, temelde adi ortaklık niteliğini haiz olduğundan, adi ortaklıkta uygulama alanı bulan yasal düzenlemeler, spesifik olarak TBK'nın 620 ve devamı maddeleri konsorsiyumda da uygulanabilecektir.² Konsorsiyumun ayrıldığı noktalar ise, aşağıda da ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı üzere, şahısların işi birlikte gerçekleştirmek için bir araya gelmeleri ve fakat her birinin birbirinden bağımsız olarak söz konusu işin bir bölümünün üstlenmesi ve sorumluluklarının kapsamı bakımından ortaya çıkmaktadır.³

A. Konsorsiyum Yapısının Adi Ortaklık Kurumuyla İlişkisi

Adi ortaklık yapısının öncelikle incelenmesi, konsorsiyum yapısının farklarının ve öneminin müşahede edilmesi bakımından önem arz etmektedir. TBK'nın 620. maddesi adi ortaklığı şu şekilde tanımlamıştır: "Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.

DİPNOT

1 Muzaffer Lekesiz, Konsorsiyum Sözleşmesi, Ankara 2016, s.59.

2 Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2012, s.280.

3 Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 2019, s. 29

PART 1

AS AN UNEXPECTED
EVENT THAT OCCURS
EXTERNALLY AND
ALSO OUTSIDE OF THE
WILL OF THE DEBTOR,
WHICH PREVENTS
THE EXECUTION OF
THE DEBT AND WHICH
CANNOT BE PREVENTED
DESPITE THE MEASURES
TO BE TAKEN BY ANYONE.

If a partnership does not bear the distinctive characteristics of the partnerships regulated by the law, it shall be considered as an ordinary partnership subject to the provisions of this section.”⁴

Under this provision, an ordinary partnership is a type of partnership in which two or more persons come together in the context of a common purpose and thereby form a partnership according to an ordinary partnership contract. For these reasons, an ordinary partnership is the simplest form of partnership. In addition, an ordinary partnership is a non-legal entity. For this reason, an ordinary partnership is a legal relationship that imposes on its partners or members the scope of joint and unlimited responsibility in the first degree. Since the ordinary partnership is not an independent subject of right, the partners are directly responsible for any debts arising from partnership transactions.⁵ The responsibility of the partners in an ordinary partnership is their joint responsibility and, unless otherwise decided in accordance with the TCO, the partners have several responsibilities for liabilities with third parties arising from the partnership relationship.⁶ At this point, it is important to note that Article 683/3 of the TCO, which regulates the liability regime of ordinary partnerships, is not a mandatory rule and partners can agree or

Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır.”⁴

Bu hüküm kapsamında adi ortaklık, iki ya da daha fazla kişinin ortak bir amaç kapsamında bir araya gelmesi ve böylece adi ortaklık sözleşmesi kapsamında meydana getireceği ortaklık tipidir. Bu sebeplerle adi ortaklık, kurulması en basit olan ortaklık biçimidir. Buna ek olarak, adi ortaklık tüzel kişiliği olmayan bir yapıdır. Bu sebeple adi ortaklık, ortaklarını veya üyelerini birinci dereceden müteselsil ve sınırsız sorumluluk altında bırakan bir hukuki ilişkidir.

Adi ortaklığın bağımsız bir hak süjesi olmasından dolayı ortaklık işlemlerine bağlı olarak meydana gelen borçların muhatabı doğrudan ortaklardır.⁵ Adi ortaklıkta ortakların sorumluluğu müteselsil sorumluluktur. Dolayısıyla TBK’ya göre, kural olarak ortakların, ortaklık ilişkisi çerçevesinde doğan borçlardan bakımından üçüncü kişilere karşı müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır.⁶ Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, adi ortaklığın sorumluluk rejimini düzenleyen TBK’nın 683/3 maddesinin emredici kural olmayıp, taraflarca aksinin kararlaştırılmasının mümkün olmasıdır. İşte konsorsiyum yapısının meydana

FOOTNOTE

⁴ 04.02.2011 dated, 27836 numbered Official Gazette (OG).

⁵ Barlas, p.101.

⁶ Ibid, p.101.

⁷ Ibid, p.243.

⁸ İsmail Kayar, Ticaret Hukuku, Ankara 2017, p.335; Hüseyin Güner, “Konsorsiyum veya İş Ortaklığı Şeklinde Üstlenilen İhaleli İşlerde İlişsizlik Belgesi Verilmesi”, E-Yaklaşım, September 2017, p. 27.

⁹ Supreme Court 15. CC, dated 27.06.2012, numbered E. 2012/2613, K.2012/4846; Council of State 4. C. dated 30.11.2000, numbered E. 1999/3414 K. 2000/4998.



otherwise. The main provision that allows the formation of a consortium structure is Article 638/3 of the mentioned TCO.

B. The Element of Adoption of a Particular Part of the Work in the Consortium Structure

Having examined the ordinary partnership structure and responsibility regime, we now explain the consortium structure. According to Barlas, in order to form a consortium, each of the individuals must undertake only a specific part of the work or works to be carried out.⁷ According to this, the main characteristic of the consortium structure is the fact that the partners fulfill only a certain part of the work, even if the consortium is based on the ordinary partnership and therefore lacks legal personality. This element, as will be explained later, also affects the consortium's liability regime. There is consensus in the doctrine that the structure of a consortium contains the component of fulfilling a certain part of the work.⁸ This element is also adopted within the scope of judicial decision.⁹ The decisions of the Supreme Court of Appeals and the Council of State have not only correctly defined the consortium structure, but have also correctly analyzed the difference between the consortium structure and that of joint ventures, which is an another type of a partnership.

C. Differences between Consortiums and Joint Ventures Regarding Structure and Responsibility Regime

At this point, it is worth explaining the differences between the structure of consortiums and of joint ventures, which are often either seen as synonymous or their differences are insufficiently explained. A Joint Venture is a special type of cooperation and is established by at least two persons for the purpose of obtaining profit from an activity and has no legal personality. A joint venture is a special cooperation undertaken by more

gelmesine imkan tanıyan temel hüküm, anılan TBK'nın 638/3 hükmüdür.

B. Konsorsiyum Yapısında İşin Belirli Bir Bölümünün Üstlenilmesi Unsuru

Adi ortaklık yapısının ve sorumluluk rejiminin incelenmesinin ardından konsorsiyum yapısının açıklanması anlam ifade edecektir. Barlas'a göre, konsorsiyum söz konusu olabilmesi için, katılan kişilerin her birinin, birbirinden bağımsız olarak belirli bir işin veya işler bütünüünün gerçekleştirilmesi amacıyla, söz konusu işin sadece bir bölümünün yerine getirilmesini üstlenmesi gerekmektedir.⁷ Dolayısıyla, konsorsiyum yapısının temel karakteristik özelliği, her ne kadar adi ortaklık temelinden meydana gelse ve buna bağlı olarak tüzel kişilikten yoksun olsa dahi ortakların işin sadece belirli bir bölümünü üstlenmesi unsurudur. Bu unsur, ileride açıklanacağı üzere, konsorsiyumun sorumluluk rejimini de etkilemektedir. Konsorsiyum yapısının, ortakların işin belirli bir bölümünü üstlenmesi unsuruna sahip olduğu hususunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır.⁸ Bu unsur yargı kararları kapsamında da aynen benimsenmiştir. Yargıtay ve Danıştay kararları konsorsiyum yapısını doğru şekilde tanımlamakla kalmamış, adi ortaklık temelinden meydana gelmiş olan, bir diğer ortaklık türü olan iş ortaklığı (Joint Venture) ile konsorsiyum yapısının farkını da isabetli olarak tahlil etmişlerdir.⁹

C. Konsorsiyum ile İş Ortaklığı'nın (Joint Venture) Yapı ve Sorumluluk Rejimi Kapsamında Farkları

Bu noktada, uygulamada sıkça eş anlamlı olarak ifade edilen yahut farkları yeteri kadar açıklanmayan konsorsiyum ve iş ortaklığı (Joint Venture) yapılarının farklarının açıklanmasında fayda vardır. İş ortaklığı özel bir iş birliği türü olup, en az iki kişi tarafından bir işten kar elde etmek amacıyla kurulmakta ve tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Joint Venture, Türk hukukundaki adıyla iş ortaklığı, kar elde etme amacıyla birden fazla gerçek veya

“BORCUN İFASINA ENGEL OLAN VE HERHANGİ BİR KİMSE TARAFINDAN ALINACAK TEDBİRLERE RAĞMEN ÖNÜNE GEÇİLMESİNE İMKÂN OLMAYAN BEKLENMEDİK, HARİCİ VE BORÇLUNUN İRADESİ DIŞINDA MEYDANA GELEN OLAYDIR.”

DİPNOT

4 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmi Gazete (RG).

5 Barlas, s.101.

6 İbid, s.101.

7 Barlas, s.243.

8 İsmail Kayar, Ticaret Hukuku, Ankara 2017, s.335; Hüseyin Güner, “Konsorsiyum Veya İş Ortaklığı Şeklinde Üstlenilen İhaleli İşlerde İlişkizlik Belgesi Verilmesi” (E-Yaklaşım), Eylül 2017, s. 27.

9 Yargıtay 15. HD, T. 27.06.2012, E.2012/2613 K. 2012/4846; Danıştay 4. Dairesi T. 30.11.2000, E. 1999/3414 K. 2000/4998.

PART 1

than one real person or legal entity in order to make a profit from a particular continuous job or activity, and, as it is not a legal entity, the partners have joint and several liability of any risk caused by the partnership's actions.¹⁰ A joint venture is an ordinary partnership where multiple independent individuals come together in order to achieve a particular job and gain a profit from the work in question and each of the independent persons has a joint responsibility.¹¹ Unlike in a consortium, members of a joint venture are jointly and severally liable for the overall fulfillment of the work undertaken, the general provisions of the TCO, and the completion of the entire work jointly and severally according to the agreement between the joint venture and the contractor, even if the work is not within the scope of a partner's area of expertise.¹²

It should be noted that there are also significant differences between a joint venture and a consortium in terms of the responsibility regime. The responsibility of the partners constituting a consortium is discharged and disposed on the basis of mutual responsibility for the whole work, since the partners' commitment is only that part of the work which is undertaken by that partner in the agreement with the person who has been promised the work.¹³ Moreover, there is a difference between a joint venture and a consortium in terms of the profit/gain component. Although consortiums are often established within the framework of economic life and with the aim of gaining profit, profit/gain is not a characteristic feature in consortiums that are not established for this purpose. As Barlas has pointed out, although a consortium's principle common purpose is economic, the purpose doesn't have to be about gaining profit and sharing the earnings. Joint consortiums are examples of this.¹⁴

In terms of the responsibility regime, the partners of a joint venture undertake the whole work and are bound by joint and several responsibility. In the consortium structure, both the scope and responsibilities of the partners are different. The partners of a consortium may only be responsible for that part of the work that they have committed to in the context of their expertise. Unlike an ordinary partnership, in consortiums the joint responsibility institution in contracts with a third person as a whole alters only in the sense that the partners are only responsible for those parts they are undertaking. If this issue, which is one of

tüzel kişi tarafından belirli bir iş ve süreklilik niteliği taşıyan bir faaliyeti gerçekleştirmek amacıyla oluşturdukları, faaliyetlerden kaynaklanan riskleri müteselsilen üstlendikleri, tüzel kişiliği bulunmayan özel bir işbirliğidir.¹⁰ Diğer bir deyişle iş ortaklığı, birbirinden bağımsız birden çok kişinin, belirli bir işi gerçekleştirmek ve söz konusu işten kazanç elde etmek için bir araya gelmesi sonucunda ortaya çıkan ve bu kişilerin, söz konusu birliktelikten kaynaklı borçlardan müteselsilen sorumlu olduğu bir adi ortaklık ilişkisidir.¹¹ İş ortaklığının üyeleri, konsorsiyumdan farklı olarak, taahhüt edilen işin tamamının gerçekleştirilmesinden, TBK'nın genel hükümlerine ve iş ortaklığı ve işi taahhüt edildiği kişi arasındaki sözleşmeye göre, müşterek ve müteselsil olarak, işin tamamının bitirilmesinin bir ortağın uzmanlık alanı kapsamında elverişli olmaması halinde dahi sorumludurlar.¹²

Belirtmek gerekir ki, iş ortaklığı ile konsorsiyum arasında sorumluluk rejimi bakımından da ciddi farklılıklar mevcuttur. Konsorsiyumu oluşturan ortakların sorumluluğu, işin taahhüt edildiği kişi ile yapılan sözleşmede ortakların söz konusu işin yalnızca kendilerinin üstlendikleri bölümünü gerçekleştirme taahhüdü altına girmeleri sebebiyle, işin tamamı için müteselsil sorumluluk esasından ayrılmaktadır.¹³ Sorumluluk rejimi bahsinin yanı sıra, kar/kazanç elde etme unsuru bakımından da iş ortaklığı ve konsorsiyumun arasında fark bulunmaktadır. Her ne kadar konsorsiyumlar sıklıkla ekonomik hayat çerçevesinde ve kar/kazanç elde etme maksadı ile kurulmakta olsalar da, salt bu amaçla kurulmayan konsorsiyumlarda kar/kazanç elde etme unsuru karakteristik bir özellik değildir. Barlas'ın da belirttiği üzere, konsorsiyumlarda esaslı müşterek amaç iktisadi nitelikte olsa da, amacın sadece kazanç elde etmeye ve kazancın paylaşılmasına ilişkin olması şart değildir. Oy konsorsiyumları buna örnek gösterilebilir.¹⁴

Sorumluluk rejimi bakımından iş ortaklığının (Joint Venture) ortakları işi bütünüyle üstlenmekte ve buna bağlı olarak müteselsil sorumluluk ile bağlı olmaktadır. Konsorsiyum yapısında ise ortakların hem işi üstlendikleri kapsam hem de sorumluluklar farklılık arz etmektedir. Konsorsiyumun ortakları yalnızca uzmanlık alanları bağlamında işin taahhüt etmiş oldukları kısmından dolayı sorumlu olabilirler. Konsorsiyumlarda adi ortaklıktan farklı olarak ortakların bir bütün olarak üçüncü kişi ile yaptıkları sözleşmelerde müteselsil sorumluluk kurumu, ortakların yalnızca işin

FOOTNOTE

¹⁰ Lekesiz, p.66; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, Ankara 2018, p.44.

¹¹ Tamer Bozkurt, *Şirketler Hukuku*, Ankara 2018, p.62.

¹² Kemal Dayınlarlı, *Joint Venture Sözleşmesi*, Ankara 2007, p.287.

¹³ Songül Usta, "Eser Sözleşmesinin Konusu, Özellikleri ve Tarafları", *Journal of Istanbul Bar*, Vol. 84, No. 2010/6, p.3561.

¹⁴ Barlas, p.246-247.

¹⁵ Ibid, p.249.

¹⁶ Supreme Court 15, CC dated 26.05.1997 numbered E. 1997/1680 K. 1997/2741.

the most fundamental structural elements of consortiums, does not take place in this legal relationship, then no consortium will be established and the partnership will become a joint venture or an ordinary partnership where the responsibility regime is constituted as jointly and severally.¹⁵

As explained above, the responsibility regime in consortiums is to be responsible for the partners in their own areas of expertise and within that part of the work they have undertaken. However, the Supreme Court has adopted approaches that are not fully compatible with the consortium structure in some cases. For example, the 15th Civil Chamber of the Supreme Court ruled in its case law that: "While

kendi üstlendikleri kısımlardan sorumlu olacakları yönünde değiştirilmektedir. Konsorsiyumların en temel yapısal unsurlarından biri olan bu hususun, söz konusu hukuki ilişkide yer almaması halinde artık ortada bir konsorsiyumdan bahsedilemeyecek ve bu ilişki iş ortaklığı (Joint Venture) veya sorumluluğun müteselsil olarak düzenlendiği bir adi ortaklık ilişkisi haline gelecektir.¹⁵

Yukarıda belirtildiği üzere konsorsiyumlarda sorumluluk rejiminin, ortakların kendi uzmanlık alanlarında ve işin üstlendikleri kısmı çerçevesinde sorumlu olmaları şeklindedir. Ancak, Yargıtay kimi içtihatlarında, konsorsiyum yapısına tam anlamıyla uygun olmayan yaklaşımlar benimsemiştir. Örne-

The responsibility of the partners constituting a consortium is discharged and disposed on the basis of mutual responsibility for the whole work, since the partners' commitment is only that part of the work which is undertaken by that partner in the agreement with the person who has been promised the work.

Konsorsiyumu oluşturan ortakların sorumluluğu, işin taahhüt edildiği kişi ile yapılan sözleşmede ortakların söz konusu işin yalnızca kendilerinin üstlendikleri bölümünü gerçekleştirme taahhüdü altına girmeleri sebebiyle, işin tamamı için müteselsil sorumluluk esastan ayrılmaktadır.

the contractor JSC and the real person Ş form a consortium together with the protocol specified by the consortium as being responsible for the whole work, the court lacks the reasoning for ruling that the JSC is responsible for a part of the work, and Ş is responsible for the other part of the work.¹⁶ The Court misinterpreted the rules on consortium contracts which state that the consortium is responsible for the whole work. Although the consortium is responsible for the whole work, it does not mean that the partners are responsible for any work that exceeds that part of the work to which they were committed. In the structure of consortiums, any related business is undertaken in the name of the consortium, but the responsibility for the work that is undertaken does not lie with the consortium but with the partners.

ğin, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin "Yüklenici olarak A.Ş. ile gerçek kişi Ş. nin birlikte konsorsiyum oluşturduğu ve işin tümünden konsorsiyumun sorumlu olacağı protokolde belirtildiği halde mahkemece, işin bir kısmından a.ş. Nin, bir kısmındansa Ş. Nin sorumlu tutulması isabetten yoksundur."¹⁶ şeklindeki içtihadında, konsorsiyum sözleşmesinde işin tümünden konsorsiyumun sorumlu olacağı hükmünü hatalı bir şekilde yorumlanmıştır. Zira, konsorsiyumun işin tümünden sorumlu olması, konsorsiyum üyelerinin işin üstlendikleri kısmını açacak nitelikte sorumlu oldukları anlamına gelmemektedir. Konsorsiyum yapısında, ilgili iş konsorsiyum adı altında üstlenilmekte, ancak, sorumluluk konsorsiyum nezdinde değil, işin üstlenildiği çerçevede ortaklar üzerinde doğmaktadır.

DİPNOT

10 Lekesiz, s.66; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2018, s.44.

11 Tamer Bozkurt, Şirketler Hukuku, Ankara 2018, s.62.

12 Kemal Dayınarlı, Joint Venture Sözleşmesi, Ankara 2007, s.287

13 Songül Usta, "Eser Sözleşmesinin Konusu, Özellikleri ve Tarafları", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:84, Sayı, 2010/6, s.3561.

14 Barlas, s.246-247.

15 Barlas, s.249.

16 Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E.1997/1680 K. 1997/2741 T. 26.05.1997.

PART 1

A CONSORTIUM
AGREEMENT MAY BE
CONCLUDED BETWEEN
BOTH REAL PERSONS
AND LEGAL ENTITIES.

III. THE CONSORTIUM AGREEMENT AS A LEGAL PROCESS THAT CONSTITUTES A CONSORTIUM

Consortium structure is the result of a consortium agreement, in other words, the consortium relationship is based on a contract.¹⁷ A consortium agreement can be concluded within the framework of the freedom of contract, which comes within the limits of the non-mandatory provisions determined by the ordinary partnership agreement provisions under the TCO. As Barlas states, except for any mandatory provisions, the provisions of a consortium agreement concluded between parties must be prioritized and the arrangements contained in the law are only applied as a complement to the matters not regulated in the contract, according to Article 620 of TCO.¹⁸

A consortium agreement may be concluded between both real persons and legal entities. As Gezer observes, considering consortium types, it would not be accurate to say that only commercial enterprises can form a consortium, because the parties to a consortium agreement may be natural persons as well.¹⁹

A consortium agreement should also be examined within the structure of the framework requirements as to form. Because consortiums formed as a result of a consortium contract are generally engaged in large-scale economic activities, the validity of the legal relationship is important. Even though a consortium agreement does not require a requirement as to form, if the companies are willing to execute a commercial enterprise and they wish to register this business in the trade registry, the consortium agreement, regardless of the consortium's validity, should be made officially in writing.²⁰

III. KONSORSİYUMU MEYDANA GETİREN HUKUKİ İŞLEM OLARAK KONSORSİYUM SÖZLEŞMESİ

Konsorsiyum yapısı, konsorsiyum sözleşmesi neticesinde meydana gelmekte, diğer bir ifadeyle konsorsiyum ilişkisi bir sözleşme temeline dayanmaktadır.¹⁷ Konsorsiyum sözleşmesi ise TBK'nın adi ortaklık sözleşmesini düzenleyen hükümlerinin emredici nitelik taşımayan hükümlerinin sınırlarını belirlediği sözleşme serbestisi çerçevesinde akdedilebilmektedir. Barlas'ın belirttiği üzere, emredici nitelik taşıyan hükümler hariç olmak üzere, Borçlar Kanunu'nun 620. maddesi vd. hükümlerine göre taraflar arasında akdedilmiş olan konsorsiyum sözleşmesi hükümleri öncelik bulacak ve kanunda yer alan düzenlemeler ancak ve ancak sözleşmede düzenlenmiş konularda tamamlayıcı olarak uygulanacaktır.¹⁸

Konsorsiyum sözleşmesi, hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler arasında akdedilebilir. Gezer'in de belirttiği üzere, konsorsiyum çeşitleri düşünüldüğünde, sadece ticari teşebbüslerin konsorsiyum oluşturabileceğini söylemek doğru bir tanımlama olmayacaktır. Zira konsorsiyum sözleşmesinin tarafları gerçek kişiler de olabilir.¹⁹

Konsorsiyum sözleşmesi şekil şartları çerçevesinde de incelenmelidir. Zira, bu sözleşme neticesinde oluşan konsorsiyumalar genellikle büyük meblağlı ekonomik faaliyetlere girişmekte olduklarından hukuki ilişkinin geçerliliği önem arz etmektedir. Her ne kadar konsorsiyumun kuruluşunu sağlayan konsorsiyum sözleşmesi için öngörülmüş bir şekil şartı bulunmasa da, konsorsiyum kapsamında kişiler bir ticari işletme yürütme ve bu işletmeyi ticaret siciline tescil ettirme arzusunda iseler, konsorsiyumun geçerliliğinden bağımsız olarak, konsorsiyum sözleşmesi bu sefer resmi yazılı şekilde yapılmak durumundadır.²⁰

FOOTNOTE

¹⁷ İslam Gezer, "Konsorsiyum Sözleşmesinin Tanımı, Özellikleri ve Ortak Girişimden Farkı", Legal İş Hukuku, 2016, N.50, p.1028.

¹⁸ Barlas, p.258.

¹⁹ Gezer, p.1028

²⁰ Barlas, p.246.

²¹ 04.01.2002 dated, 24648 numbered OG.

IV. QUALIFICATION OF THE CONSORTIUM STRUCTURE ACCORDING TO THE PUBLIC PROCUREMENT LAW AND THE INSTITUTIONS TAX GENERAL COMMUNIQUÉ

The consortium structure is not only classified under the TCO but also under the Public Procurement Law²¹ and the Corporate Tax Communique, which are covered by public law legislation. In Articles 4 and 14 of the Public Procurement Law, arrangements are made regarding consortiums. Article 4 of the Public Procurement Law considers consortiums as joint ventures. According to this: "Joint Venture: (Amended: 30/7/2003-4964/3 art.) refers to joint ventures or consortiums established by the agreement of more than one natural or legal person to participate in a tender."

Article 14 of the Public Procurement Law describes both consortiums and the main differences between joint ventures. Article 14 of the Public Procurement Law provides:

"Joint ventures may be formed by more than one real or legal person as a joint venture or as a consortium. The members of a joint venture, together with their rights and responsibilities, work together to make the whole work together, and the members of a consortium partner in order to separate their rights and responsibilities and to carry out the relevant parts of the work. A joint venture partnership can bid on any tender. However, the contracting authorities indicate in the tender document whether a consortium can participate in the tender if the job requires different expertise. At the tender stage, an agreement is requested between the business partnership that they make a joint venture or a consortium. In joint venture agreements, the pilot partner and consortium agreements are referred to as coordinator partners. If the tender remains a joint venture or a consortium, a notarized joint venture or a consortium agreement must be submitted before the contract is signed. In a joint venture agreement and

IV. KAMU İHALE KANUNU VE KURUMLAR VERGİSİ GENEL TEBLİĞİ BAKIMINDAN KONSORSİYUM YAPISININ NİTELENDİRİLMESİ

Konsorsiyum yapısı yalnızca TBK kapsamında değil kamu hukuku mevzuatı kapsamında olan Kamu İhale Kanunu²¹ ve Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde de yer bulmuştur. Kamu İhale Kanunu'nun 4. ve 14. maddelerinde konsorsiyuma ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde konsorsiyum ortak girişim tanımı kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre, "Ortak girişim: (Değişik: 30/7/2003-4964/3 md.) ihaleye katılmak üzere birden fazla gerçek veya tüzel kişinin aralarında yaptıkları anlaşma ile oluşturulan iş ortaklığı veya konsorsiyumları," ifade eder.

Kamu İhale Kanunu'nun 14. maddesi ise hem konsorsiyumu açıklamakta hem de iş ortaklığı (Joint Venture) ile arasındaki temel farkları ifade etmektedir. Kamu İhale Kanunu'nun 14. maddesi şu şekildedir:

"Ortak girişimler birden fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından iş ortaklığı veya konsorsiyum olarak iki türlü oluşturulabilir. İş ortaklığı üyeleri, hak ve sorumluluklarıyla işin tümünü birlikte yapmak üzere, konsorsiyum üyeleri ise, hak ve sorumluluklarını ayırarak işin kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili kısımlarını yapmak üzere ortaklık yaparlar. İş ortaklığı her türlü ihaleye teklif verebilir. Ancak idareler, işin farklı uzmanlıklar gerektirmesi durumunda, ihaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceğini ihale dokümanında belirtirler. İhale aşamasında ortak girişimden kendi aralarında bir iş ortaklığı veya konsorsiyum yaptıklarına dair anlaşma istenir. İş ortaklığı anlaşmalarında pilot ortak, konsorsiyum anlaşmalarında ise koordinatör ortak belirtilir. İhalede iş ortaklığı veya konsorsiyum üzerinde kalması halinde, sözleşme imzalanmadan önce noter tasdikli iş ortaklığı veya konsorsiyum sözleşmesinin verilmesi gerekir. İş ortaklığı

KONSORSİYUM
SÖZLEŞMESİ, HEM
GERÇEK KİŞİLER
HEM DE TÜZEL
KİŞİLER ARASINDA
AKDEDİLEBİLİR.

DİPNOT

17 İslam Gezer, "Konsorsiyum Sözleşmesinin Tanımı, Özellikleri ve Ortak Girişimden Farkı", Legal İş Hukuku, 2016, S.50, s.1028.

18 Barlas, s.258.

19 Gezer, s.1028.

20 Barlas, s.246.

21 04.01.2002 tarih, 24648 sayılı RG.

PART 1

THE STRUCTURE OF A CONSORTIUM IS A FORM OF PARTNERSHIP THAT TAKES PLACE ON THE BASIS OF AN ORDINARY PARTNERSHIP AGREEMENT WITHIN THE FRAMEWORK OF THE PROVISIONS OF THE TCO.

contract, the real or legal persons forming the joint venture are jointly and severally responsible for the fulfillment of the commitment, in a consortium agreement and contract, the real or legal persons forming the consortium, the part of the work and the coordination between them will be indicated through the coordinator partner in the fulfillment of the commitment."

Article 2.5.2 of the Corporate Tax General Communiqué Serial No 1 contains the following regulation:

"...consortiums, where each partner has the responsibility to fulfill a certain part of the work, are excluded from the definition of joint venture. In such partnerships (consortiums), the work of each partner shall be clearly stated in the contract of undertaking. However, in case it is not stipulated in the contract of undertaking, the partnership shall be considered as a "consortium" in the event that the contract between the partners shall indicate that the individual work of the partner and contract shall be appointed by the employer administration."

As can be seen from the above regulations, within the scope of the Public Procurement Law and the General Communiqué on Corporate Tax No 1 consortiums, the rights and obligations of the parties and the partners who are responsible for the part they undertake are clearly distinguished. It should be noted that due to this distinction, in some cases the administration will state whether or not a consortium can participate in a planned tender.

V. CONCLUSION

The structure of a consortium is a form of partnership that takes place on the basis of an Ordinary Partnership Agreement within the framework of the provisions of the TCO. However, consortiums include only a part of the business to be fulfilled. Each partner undertakes a certain part of the work that is within the scope of the field of their expertise. As a result, the responsibility regime is that the partner will be solely responsible for their part of the work. The consortium struc-

ture, the real or legal persons forming the joint venture are jointly and severally responsible for the fulfillment of the commitment, in a consortium agreement and contract, the real or legal persons forming the consortium, the part of the work and the coordination between them will be indicated through the coordinator partner in the fulfillment of the commitment."

1 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 2.5.2 numaralı maddesi ise şu düzenlemeyi içermektedir:

"...her ortağın işin belli bir bölümünün yapımını yüklediği konsorsiyumlar iş ortaklığı tanımı dışında kalmaktadır. Bu tür ortaklıklarda (konsorsiyum) her bir ortağın yapacağı işin yüklenim sözleşmesinde açıkça belirtilmesi zorunludur. Ancak, yüklenim sözleşmesinde belirtilmemekle beraber, ortakların kendi aralarında yapacakları sözleşme ile her bir ortağın yükleneceği işin belirlenmesi ve işveren idarece de bu sözleşmenin kabulü halinde, bu tür ortaklıklar da "konsorsiyum" olarak kabul edilecektir."

Yukarıdaki düzenlemelerden de görüleceği üzere, Kamu İhale Kanunu ve 1 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği kapsamındaki konsorsiyumlarda, açık bir şekilde tarafların hak ve yükümlülükleri ayrılmakta ve ortaklar kendi üstlendikleri kısımdan sorumlu olmaktadır. Belirtmek gerekir ki, bu ayırım sebebiyle bazı durumlarda idare tarafından, gerçekleştirilmesi planlanan ihaleye, konsorsiyumların katılıp katılmayacağı ayrıca belirtilmektedir.

V. SONUÇ

Konsorsiyum yapısı, TBK'nın Adi Ortaklık Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde, adi ortaklık temelinde meydana gelen bir ortaklık biçimidir. Ancak konsorsiyumlar, ortaklar tarafından işin belirli bir bölümünün üstlenilmesi unsurunu içermektedir. Bunun sonucu olarak sorumluluk rejimi, ortağın yalnızca işin üstlendiği kısımdan sorumlu olduğu şeklindedir. Konsorsiyum sözleşmesi ile meydana gelen konsorsiyum yapısı hem gerçek hem de tüzel kişiler tarafından kuru-

ture formed by the consortium agreement can be established by both real and legal persons. The structure of the consortium is included in the Public Procurement Law and Communiqué No: 1 of the Corporate Tax Law.

Undoubtedly, the differentiation of consortiums from ordinary partnerships in terms of responsibility regimes becomes more important in case of conflicts. Also if the intention is to establish a consortium relationship but the rights and responsibilities cannot be clearly revealed, it may result in a question as to whether or not the partners are responsible for any work they do not undertake. For this reason, as stated in our study, proper analysis of the partnership structure between the parties, especially in large projects, is important for partners not to become subject to any irreversible damage in the event of any dispute.

labilmektedir. Konsorsiyum yapısı, ekonomik hayattaki önemine binaen Kamu İhale Kanunu ve 1 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde de kendisine yer bulmuştur. Şüphesiz, sorumluluk rejimi bakımından konsorsiyumların adi ortaklıklardan farklılaşması uyumsuzluk hallerinde daha da önem kazanmaktadır. Niyetin konsorsiyum ilişkisi kurmak olduğu ve fakat hak ve sorumlulukların net bir şekilde ortaya konmadığı durumlarda, ortakların üstlenmedikleri veya uzmanı olmadıkları işlerden sorumlu tutulması sonucu doğabilecektir. Bu sebeple, çalışmamızda belirttiğimiz şekilde, özellikle büyük projelerde, taraflar arasındaki ortaklık yapısının doğru analizi, ortakların herhangi bir uyumsuzluk halinde geri dönülemeyecek zararlara uğramamaları açısından önem arz etmektedir.

KONSORSİYUM YAPISI, TBK'NIN ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE, ADİ ORTAKLIK TEMELİNDE MEYDANA GELEN BİR ORTAKLIK BİÇİMİDİR.

BIBLIOGRAPHY

HASAN PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2018

HÜSEYİN GÜNER, "Konsorsiyum Veya İş Ortaklığı Şeklinde Üstlenilen İhaleli İşlerde İlişkisizlik Belgesi Verilmesi", E-Yaklaşım, September 2017

İSLAM GEZER, "Konsorsiyum Sözleşmesinin Tanımı, Özellikleri ve Ortak Girişimden Farkı", Legal İş Hukuku, 2016, N.50

İSMAİL KAYAR, Ticaret Hukuku, Ankara 2017

KEMAL DAYINARLI, Joint Venture Sözleşmesi, Ankara 2007

MEHMET BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 2019

MUZAFFER LEKESİZ, Konsorsiyum Sözleşmesi, Ankara 2016

NAMİ BARLAS, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2012

SONGÜL USTA, "Eser Sözleşmesinin Konusu, Özellikleri ve Tarafları", Journal of İstanbul Bar, Vol. 84, N. 2010/6

TAMER BOZKURT, Şirketler Hukuku, Ankara 2018

KAYNAKÇA

HASAN PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2018

HÜSEYİN GÜNER, "Konsorsiyum Veya İş Ortaklığı Şeklinde Üstlenilen İhaleli İşlerde İlişkisizlik Belgesi Verilmesi (E-Yaklaşım)", Yaklaşım Yayıncılık, Eylül 2017, S. 27

İSLAM GEZER, "Konsorsiyum Sözleşmesinin Tanımı, Özellikleri ve Ortak Girişimden Farkı", Legal İş Hukuku, 2016, S.50

İSMAİL KAYAR, Ticaret Hukuku, Ankara 2017

KEMAL DAYINARLI, Joint Venture Sözleşmesi, Ankara 2007

MEHMET BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2019

MUZAFFER LEKESİZ, Konsorsiyum Sözleşmesi, Ankara 2016

NAMİ BARLAS, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2012

SONGÜL USTA, Eser Sözleşmesinin Konusu, Özellikleri ve Tarafları, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:84, Sayı 2010/6

TAMER BOZKURT, Şirketler Hukuku, Ankara 2018