

LİMİTED ŞİRKETLER HUKUKUNDA AYRILMA AKÇESİ KONUSUNDA TAHKİME BAŞVURULMASI VE KONU HAKKINDA VERİLEN HAKEM KARARLARININ İCRASINA İLİŞKİN BAZI HUKUKÎ SORUNLAR

*Prof. Dr. Şükrü YILDIZ**

*Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY***

*Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK****

Özet

6102 sayılı TTK m. 642 hükmünde yer alan ayrılma akçesiyle ilgili olarak birçok uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır. Bu konuda dava veya tahkim yoluna başvurulmakta, limited şirketin, ayrılma akçesinin ödenmesi konusundaki hakem kararı ilâmlı icraya konu edilmektedir. Ayrıca TTK m. 642'deki şartlar gerçekleşmediği için, borçlu şirket tarafından alacaklı ortak aleyhine menfî tespit davası açılmakta; takas ve mahsup talebinde bulunmaktadır. Bu çalışmada, TTK ve İİK bakımından önem taşıyan çeşitli ihtimaller incelenmiş ve sorunlara çözüm önerisi getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ayrılma akçesi, tahkim, hakem kararı.

Abstract

The issue of the disconnection payment, regulated in the article 642 of the Turkish Commercial Code no. 6102, causes many legal disputes. Litigation and arbitration are mostly preferred; arbitral awards concerning the disconnection payment of the limited companies are also

* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl, İcra ve İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

*** Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl, İcra ve İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

being executed. Besides, for the requirements of the article 642 of the Turkish Commercial Code no. 6102 are not met, the debtor company may bring a negative declaratory action against the creditor shareholders, demanding an offset and a barter. In this work, variety of possibilities are of crucial importance to Turkish Commercial Code no. 6102 and to Turkish Execution and Bankruptcy Code no. 6100 are analyzed and solutions to the mentioned issues are provided.

Key Words: Disconnection payment, arbitration, arbitral awards.

A- GENEL OLARAK

6762 sayılı eski TTK'da m. 551'de tek maddede düzenlenen limited şirkette ortağın şirketten çıkması ve çıkarılması konusu, 6102 sayılı yeni TTK'da 638 ilâ 642'nci maddeler arasında oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yeni TTK'nın çıkma ve çıkarılmaya ilişkin hükümlerinde öngörülen önemli yeniliklerden birisi de, çıkan veya çıkarılan ortağın ayrılma akçesinin hesaplanma yöntemi ile ödenme biçiminin ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmasıdır.

Konuya ilişkin olarak öncelikle yeni TTK'nın limited şirketlerde ayrılma akçesiyle ilgili hükümleri şunlardır:

“IV - Ayrılma akçesi

1. İstem ve tutar

MADDE 641- (1) *Ortak şirketten ayrıldığı takdirde, esas sermaye payının gerçek değerine uyan ayrılma akçesini istem hakkını haizdir.*

(2) *Şirket sözleşmesinde öngörülen ayrılma hakkı dolayısıyla, şirket sözleşmeleri ayrılma akçesini farklı bir şekilde düzenleyebilirler.*

2. Ödeme:

MADDE 642- (1) *Ayrılma akçesi;*

a) Şirket kullanılabilir bir özkaynak üzerinde tasarruf ediyorsa,

b) Ayrılan kişinin esas sermaye payları devredilebiliyorsa,

c) Esas sermaye, ilgili hükümlere göre azaltılmışsa,

ayrılma ile muaccel olur.

(2) (Mülga: 26/6/2012-6335/42 md.)

(3) *Ayrılan ortağın ayrılma akçesinin ödenmeyen kısmı, şirkete karşı, bütün alacaklılardan sonra gelen bir alacak oluşturur. Bu husus yıllık raporda kullanılabilir özkaynak tutarının tespiti ile muaccel hâle gelir”.*

6102 sayılı TTK m. 642 hükmünde yer alan ayrılma akçesiyle ilgili olarak uygulamada birçok uyuşmazlığın ortaya çıktığı¹, bu konuda dava veya tahkim yoluna başvurulduğu, limited şirketin ayrılma akçesinin ödenmesi konusundaki hakem kararının ilâmlı icraya konu edildiği, bazen borçlu şirketin bu icra takip işlemine karşı şikâyet yoluna gittiği, TTK m. 642'deki şartlar gerçekleşmediği için alacaklı ortak aleyhine borçlu şirket tarafından menfi tespit davası açıldığı veya takas ve mahsup talebinde bulunulduğu, bazen de ayrılma akçesinin ödenmesi yönündeki hakem kararının ihtiyatî haciz kararına dayanak gösterildiği² görülmektedir. İşte çalışmamızda, gerek TTK gerek İİK bakımından önem taşıyan bu ihtimaller Ticaret Hukuku ile İcra ve İflâs Hukuku bakımından irdelenecek ve sorunlara sözüm önerisi getirilmeye çalışılacaktır.

B- 6102 SAYILI TTK m. 642'de DÜZENLENEN AYRILMA AKÇESİ

Limited şirketlerde ayrılma akçesine ilişkin önemli bir düzenleme olan TTK m. 642 hükmü; ayrılma akçesinin, ancak, a) Şirketin

¹ Örnek olarak bkz. Yarg. 11. HD'nin 4.10.2017 tarih ve E. 2016/ 2571, K. 2017/5023 sayılı kararı: "Dava, limited şirket ortaklığından çıkma ve çıkma payının tahsili istemine ilişkindir. ..Ortaklıktan çıkma payının, şirketin karar tarihine en yakın tarihteki mal varlığının gerçek değeri saptanarak buna göre belirlenmesi gerekirken, şirketin defter kayıtlarına göre bilanço esas değeri üzerinden davacı hissesine isabet eden miktarı belirleyen bilirkişi raporuna itibar edilerek hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir ..." (KİBB); Yarg. 11.HD'nin 3.6.2014 tarih ve E. 2013/18146, K. 2014/10333 sayılı kararı: "Dava; şirket ortaklığından çıkarma istemine ilişkindir. Davacı şirket ortaklarından birinin ölümünden sonra davalının bir süre müdürlük görevini sürdürüp daha sonra davacı şirketten ayrıldığı, davacı şirketin çalıştığı firmaların bir kısmının ortağın ölümünden sonra davacı şirketle sözleşmelerini feshederek davalının babasının ortağı olduğu dava dışı şirkete yönlendiği, davalının da bu şirkette çalışmakta olduğu, davacı şirketin diğer ortakları ile davalı arasında ortaklığın sürdürülmesinin geline aşama itibarıyla artık mümkün olmadığı, davalının şirket ortaklığından çıkarılma talebinin yerinde görüldüğü, 6102 sayılı TTK'nun 641. maddesi de nazara alınarak bu aşamada ayrılma akçesi ile ilgili olarak bir değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle, davanın kabulü ile davalının davacı şirket ortaklığından çıkarılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik olmadığından onanması gerekmiştir..." (KİBB). Benzer kararlar için bkz. Yarg. 11.HD. 5.4.2018, E.2016/8334, K. 2018/2458 (KİBB); Yarg. 11. HD. 10.1.2018, E. 2017/4945, K. 2018/167 (KİBB); Yarg. 11. HD., 15.5.2017, E. 2015/15797 K. 2017/2896 (Lexpera); Yarg. 11. HD., E. 2016/2571, 4.10.2017, K. 2017/5023 (Lexpera).

² Örneğin bkz. 11. HD. 12.03.2015 T. E. 1027, K: 3429 (KİBB). Kararın değerlendirilmesi için bkz. aşa. E-4.

kullanılabilir bir özkaynak üzerinde tasarruf ediyor olması, b) Ayrılan kişinin esas sermaye payları devredilebiliyor olması, c) Esas sermayenin, ilgili hükümlere göre azaltılmış olması hallerinden birinin varlığı hâlinde, ayrılma ile muaccel olacağını öngörmektedir³. Aynı maddenin 3 üncü fıkrası hükmü ise, “*Ayrılan ortağın ayrılma akçesinin ödenmeyen kısmı, şirkete karşı, bütün alacaklılardan sonra gelen bir alacak oluşturur. Bu husus yıllık raporda kullanılabilir özkaynak tutarının tespiti ile muaccel hâle gelir*” şeklindedir.

TTK m. 642’nin amacı, ayrılan ortakla ortaklık (şirket) arasındaki menfaatin dengelenmesi olarak ifade edilmiştir. Bu suretle, ayrılan ortağa bir alacak hakkı verilerek, şirkete ise öz kaynağı oluşuncaya kadar bu alacağa faiz ödeme yükümü getirilmeyerek, karşılıklı koruma sağlanmıştır⁴. Ayrıca şirketten çıkan veya çıkartılan ortağın, sahip olduğu esas sermaye payına karşılık gelen ayrılma akçesini talep etme hakkı düzenlenmiş olmakla, ortağın şirketten çıkartılması durumunda, onu cezalandırıcı ve payına el koyucu bir yaklaşımın önüne geçilmesinin amaçlandığı söylenebilir⁵.

Ayrılma akçesine ilişkin TTK m. 641 hükmünün amacının ise, özellikle hem şirketin alacaklılarının hem de ortağın korunması olduğu belirtilmektedir. Çünkü bu düzenlemeyle bir taraftan, gerçek değerden daha fazla ödeme yaparak şirket alacaklılarının şirket malvarlığından tatminini engellemenin önüne geçilmek istenmektedir. Diğer taraftan da ortağın gerçek değere uygun ayrılma akçesi talebi güvence altına alınmaktadır⁶.

3 Bkz. TTK m. 641, f. 1’e ilişkin Gerekçe: “6762 sayılı Kanun, ayrılan ortağın ayrılma payını açıkça düzenlememiştir. 641 inci madde bu konudaki kanun boşluğunu bir hüküm ile doldurarak hem tartışmalara son vermeyi hem de adalete uygun bir çözüm getirmeyi amaçlamıştır. Ayrılma her çeşidi ile çıkma ve çıkarılma ile doğal çıkma hali olan ölümü de kapsar. Ayrılma özellikle çıkarma, elkoyucu (müsadere edici) ve cezalandırıcı bir yaklaşıma olanak vermemelidir. Tasarının kuralı ayrılan ortağa esas sermaye payının gerçek değerine uyan ayrılma akçesinin ödenmesidir. ‘Gerçek değerine uyan’ ibaresini kanun tanımlamamıştır. Bu ibarenin yorumu öğretici ve yargı kararlarının yapılacaktır, ancak ibarenin en azından ‘bilanço değerini’ ifade ettiği şüphesizdir.”

4 Yıldız, Şükrü, TTK Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, İstanbul 2007, s. 163. Ayrıca bkz. TTK m. 642’nin Hükümet Gerekçesi.

5 Yıldız, s. 160.

6 Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan, Şirketler Hukuku, Bursa 2013, s. 775; Şener, Oruç Hami, Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017,

Görüldüğü gibi, TTK'nın 642'nci maddesi ile açıkça düzenlenen ayrılma akçesinin ayrılma ile muaccel olma şartları, üç bent halinde sayılmıştır. Bir başka deyişle gerçek değere uygun olarak hesaplanması gereken ayrılma akçesinin ne zaman muaccel olacağı ve ayrılan ortağa ödeneceğine ilişkin olarak TTK m. 642'deki hüküm düzenlenmiştir.

Bu hükme göre, ayrılma akçesi, Kanun'da öngörülen üç durumdan birisinin varlığı halinde ortağın ayrılmasıyla birlikte muaccel olacaktır⁷.

a) *Şirket kullanılabilir bir öz kaynak üzerinde tasarruf ediyorsa*: Şirketin yeterince (kullanılabilir) bir özkaynağa sahip olması gerekmektedir. Bu ise, ortaklığın esas sermayeyi, blokeli yedek akçeleri ve TTK m. 610 gereğince limited şirketlerde de uygulanan TTK m. 520'de öngörülen değerleri aşan bir malvarlığına sahip olması demektir⁸.

b) *Ayrılan kişinin esas sermaye payları devredilebiliyorsa*, bu halde de ortağın ayrılma akçesi, ayrılmayla muaccel hale gelir. Bu durumda ise alacak, payların devredilebilir olduğu andan itibaren muaccel hale gelecektir⁹.

c) *Esas sermaye kanuna uygun şekilde azaltılmışsa*; yani, kullanılabilir özkaynak tutarı, ayrılma akçesini karşılamaya yetmiyorsa, ödeme için sermayenin azaltılması gerekir. Bu durumda ise ayrılma akçesi, esas sermaye ilgili hükümlere göre azaltılmışsa, ayrılma ile muaccel olacaktır. Sermaye azaltılması kararı, ticaret siciline tescil edildiği andan itibaren muaccel hale gelecektir¹⁰.

6102 sayılı TTK m. 642'deki ayrılma akçesinin ödenmesi konusundaki, özel düzenlemeye göre, şirketin çıkan veya çıkartılan ortağın ayrılma akçesini ödeyebilmesi için başvurabileceği üç farklı yol bulunmaktadır. Bu hükme göre ayrılma akçesi, a) şirketin kullanılabilir öz kaynakları varsa, b) ayrılan kişinin esas sermaye payları devredilebiliyorsa, c) esas sermaye, ilgili hükümlere göre azaltılmışsa,

s. 930-931; **Pulaşlı, Hasan**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 930.

⁷ **Yıldız**, s. 162; **Şahin, Ayşe**, Limited Şirkette Ortağın Ortaklıktan Çıkması ve Çıkarılması, MÜ. Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, Sa. 2, Yıl. 2012, s. 856; **Şener**, s. 2795-2796.

⁸ **Şener**, s. 731.

⁹ **Şahin**, s. 857.

¹⁰ **Yıldız**, s. 162; **Develi, Bilge**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi, Gazi ÜHFD, C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2, s. 483- 484; **Şahin**, s. 857; **Şener**, s. 731.

başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden muaccel olacaktır¹¹. Diğer bir ifade ile TTK m. 642/f.1 deki şartların oluşmadığı durumlarda, mahkeme veya hakem kararıyla hükme bağlanmış olsa dahi ayrılma payının tamamının yahut bir kısmının elde edilmemesi ihtimal dâhilinde bulunmaktadır¹². Anılan nedenle bu üç kaynaktan herhangi biri ayrılma tarihinde mevcutsa, bu takdirde muacceliyet ayrılma tarihinde gerçekleşecek, mevcut değilse, muacceliyet bu kaynakların sağlandığı tarihte başlayacaktır¹³. TTK m. 642 fıkra 1’de anılan kullanılabilir kaynaklar ortağın ayrılma akçesinin tamamını karşılamıyorsa, bu takdirde ayrılma akçesinin bakiye kısmı, niteliksiz alacak olarak kalır. Bu alacak tüm alacaklardan sonra gelen bir âdi alacak hâline gelecektir¹⁴. Sonuç olarak TTK m. 642/1’e göre, çıkan veya çıkarılan ortağın ayrılma akçesi maddede belirtilen üç şarttan birisinin gerçekleşmesi hâlinde muaccel olacak ve ortağa ayrılma akçesi ödenebilecektir. Kanun ayrılma akçesinin bu üç varsayımda derhal ödenmesini öngörmekte, bu kaynaklar ayrılma tarihinde mevcutsa, muacceliyet ayrılma tarihi ile örtüşmekte, mevcut değilse muacceliyet bu kaynakların sağlandığı tarihte başlamaktadır¹⁵.

TTK m. 642/ f. 2 hükmünün 6335 sayılı Kanunu’nun 43’üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmasından önce, işlem denetçisi, kullanılabilir öz kaynak tutarını belirliyor ve bu tutarın ayrılma akçesinin ödenmesine yetmemesi durumunda, esas sermayeden ne miktarda indirim yapılması gerektiğini de gösteriyordu. İşlem denetçisi kaldırdığı için bu tespitlerin mahkemece atanacak bilirkişi¹⁶ veya şirket tarafından görevlendirecek bilirkişi tarafından yapılması mümkün

11 **Kendigelen, Abuzer**, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Baskı, İstanbul 2016, s. 557; **Bilgili/Demirkapı**, s. 776.

12 **Bahtiyar, Mehmet**, Ortaklıklar Hukuku, 11. Baskı İstanbul 2016, s. 452; **Kaya, Ali**, Limited Şirketten Ayrılmanın Hukuki Sonuçları ve Ayrılma Akçesi Bağlamında Yeni Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2 Aralık 2013, s. 135.

13 **Çamoğlu, Ersin/Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal**, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, II, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul 2017, s. 448, N. 1680h.

14 **Çamoğlu**, s. 448, N.1680i.

15 **Çamoğlu, Ersin**, Limited Ortaklıktan Çıkarılma, Batider, C. XXX, S. 3, Eylül 2014, s. 19; **Bilgili/Demirkapı**, s. 776.

16 **Bahtiyar**, s. 452; **Kaya**, s. 136.

görülmektedir¹⁷. Ayrıca şu hususu vurgulamak gerekir ki, çıkartılan ortağın payının başka bir ortak veya üçüncü kişi tarafından devralınmaması yahut öz kaynak tutarının ayrılma akçesinin ödenmesine yetmemesi durumunda, çıkarılan ortağın ayrılma akçesinin şirket sermayesinden ödenmesi ve bunun sonucu olarak şirket sermayesinin azaltılması yoluna gidilmesi zorunluluğu bulunmaktadır¹⁸. Bu durumda sermaye azaltımına dair formaliteler tamamlanmadan, yani sermaye azaltımı işleminin tescil ve ilanı yapılmadan çıkartılan ortağa bir ödeme yapılamaz¹⁹.

TTK m. 642/ f.1 hükmünün şartları gerçekleşmemiş, yani ayrılma akçesi tamamen muaccel olmamışsa, çıkan veya çıkarılan ortağa ayrılma akçesi ödenemez. TTK m. 642/1 hükmünde sayılan kullanılabilir kaynaklar, çıkan veya çıkarılan ortağın ayrılma akçesinin bir kısmını karşılıyorsa, karşılanmayan kısım niteliksiz alacak halini alacaktır. Bu durumda, çıkarılan ortak ayrılma akçesi ödeninceye kadar şirkete karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkına sahiptir. Şirket, çıkarılan ortağa ödeyemediği ayrılma akçesi tutarı kadar borçlu kalacak ve bu borç ileride şirket kârları ile oluşacak özkaynaktan ödenecektir²⁰. Alacak için faiz ödenebilmesi için alacağın muaccel olması zorunludur. Alacak muaccel hale gelmiş olmasına rağmen ödenmiyorsa, bu durumda temerrüt faizi talep edilebilecek, muaccel olmamışsa faiz talep edilemeyecektir²¹.

Öte yandan, doktrinde, mahkemenin çıkarmaya karar verebilmesi için ayrılma akçesinin TTK m. 642’de öngörülen kaynaklardan birisi ile karşılanabilir olduğunun saptanması gerektiği görüşü savunulmuştur²². Buna karşılık, *Çamoğlu* tarafından savunulan ve bizim de katıldığımız

-
- 17 **Pulaşlı, Hasan**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı Ankara 2017, s. 824, N. 109.
 - 18 **Kaya**, s. 137; **Tekinalp, Ünal**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası İstanbul 2015, s. 500 N. 21-58.
 - 19 **Baştuğ, İrfan**, Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkartılması, İzmir 1966, s. 99-100.
 - 20 **Çamoğlu**, s. 19; **Kaya**, s.139; **Tekinalp**, s. 50-51, N. 21-58.
 - 21 **Yıldız**, s. 163; **Bilgili/Demirkapı**, s. 776-777; **Çamoğlu**, s. 19, dn. 32; **Kendigelen**, s. 558.
 - 22 **Öztürk Dirikkan, Hanife**, Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı, Ankara 2005, s. 158; **Şahin Ayşe**, Yeni Türk Ticaret Kanununun Limited Ortaklıkta Ortağının Çıkması ve Çıkarılmasına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Ersin Çamoğlu’na Armağan İstanbul 2013, s. 204.

görüŖe göre, mahkemenin (veya hakemin) çıkma kararı vermesi ile ayrılma akçesinin TTK m. 642’de gösterilen kaynaklardan karşılanması arasında zorunlu bir bağlantı yoktur. Yasa koyucu ayrılma akçesinin muaccel olmasını ve ödenmesini, öz kaynak tutarının ayrılma payını karşılayabilir olmasına kadar ertelemiştir. Bu süre zarfında ayrılma akçesi niteliksiz alacak olarak varlığını sürdürür. Bu nedenle hâkim (veya hakem) çıkarma yetkisini davacının rızası olmadan kullanmamalıdır. Öyleyse, çıkarılmaya rıza gösteren davacı, ayrılma akçesinin bir kısmını, hattâ tamamını özkaynakların bunu karşılamaya yeterli olduğu tarihte almaya razı ise çıkarma kararı verilmesine bir engel yoktur²³.

C- AYRILMA AKÇESİNE İLİŖKİN UYUŖMAZLIKLARIN TAHKİME ELVERİŖLİLİĐİ

1- Genel Olarak

Tahkim, tarafların aralarındaki mevcut veya muhtemel bir uyuŖmazlıđın hakemlerce çözüme kavuŖturulması için yaptıkları bir anlaşmadır. Devlet tarafından denetlenen, kararları kesin hüküm teşkil eden ve mahkeme kararları gibi icra edilebilen özel bir yargı faaliyetidir²⁴. İsviçre’de tahkim, taraflar arasındaki bir anlaşmayı (tahkim

²³ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 449, N. 1680i.

²⁴ Brown, Henry/Marriott, Arthur, ADR Principles and Practice, London 1999, s. 49; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/ Erdönmez, Güray/Akkan, Mine/YeŖilirmak, Ali/TaŖ Korkmaz, Hülya, Medeni Usül Hukuku, C. 1, 2, 3, Ankara 2017, § 22. I. A. Tahkime iliŖkin çeŖitli tanımlar için bkz. Alangoya Yavuz/Yıldırım, Kamil/Deren- Yıldırım, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 6. Bası, İstanbul 2006, s. 595; Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/ TaŖpınar Ayvaz, Sema/ Hanağası, Emel, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2018, s. 780; Dayınlarlı, Kemal Hakem Kararlarının Bozulması Sebepleri, Prof. Dr. Ernst Hirsch’in Anısına Armağan, Ankara 1986, s. 775; Huysal, Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime ElveriŖlilik, İstanbul 2010, s. 7; KaradaŖ, İzzet, 6100 sayılı HMK’da Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Ankara 2013, s. 21; Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017, s. 722; Lew, Julian M./Mistelis, Loukas A./Kröll, Stefan Michael, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International 2003, s. 11-13; Nevhis Deren Yıldırım, Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri, ABD., S. 60, Y. 2002/ 4, s. 37; Sanders, Pieter, Arbitration, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter 12, Tübingen 1996, s. 5; Söğüt, İpek Sevda, Roma Hukukunda Tahkim, İstanbul 2011, s. 5; Tanrıver, Süha, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim”, Makalelerim I (1985-2005), Ankara 2005, s. 125- 150, s. 132; Yeğengil, Rasih, Tahkim (L’arbitrage),

anlaşması) esas alan, uyuşmazlığı çözenin bir metodu olarak tanımlanmaktadır²⁵. Fransa’da ise tahkim, “iki veya daha fazla kişiyi ilgilendiren bir uyuşmazlığın halledilmesinin, yetkilerini devlet makamlarından değil, özel bir anlaşmadan alan ve yargılamayı bu anlaşmayı esas alarak yürüten bir ya da birden fazla kişiye (hakem veya hakemlere) bırakılması” olarak tanımlanmaktadır²⁶. Şu hâlde, hukuk sistemleri arasında “tahkim” kavramı bakımından ciddi bir farklılığın olmadığı söylenebilir.

Zira hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde tahkimin iki unsuru göze çarpmaktadır. *Birincisi*, hakemlerin uyuşmazlığı çözüme kavuşturmakla görevli olması; *ikincisi* ise, hakemlerin yapmış oldukları yargısal faaliyetin taraflar arasındaki bir sözleşmeye dayanmasıdır²⁷. Ayrıca buna üçüncü bir unsur olarak tahkimin “özel bir yargılama usulü olması” eklenebilir²⁸.

İstanbul 1974, s. 95; **Yeşilirmak, Ali**, Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2011, s. 58.

25 **Fouchard, Philippe/ Gaillard, Emmanuel/ Goldman, Berthold**, On International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, The Hague- London- Boston, 1999, s. 10.

26 **Gill, W. H.**, The Law Arbitration, Edi. A. Marshall, 3 th Edition, London 1983, s. 1; **Fouchard/Gaillard/Goldman**, s. 10. Ortak Hukuk (Common Law) sistemindeki yazarlar tarafından ise tahkim “kendilerinin çözemeyecekleri bir uyuşmazlıkla karşı karşıya kalan iki ya da daha fazla tarafın, bazı özel kişilerle uyuşmazlığın çözümlenmesi konusunda anlaşmaları şeklinde tanımlanmaktadır. Bu anlamda uyuşmazlık tahkimde uzlaşma ile değil, bir kararın verilmesi suretiyle çözülür. Bu ise tahkimi diğer ADR yöntemlerinden ayırmaktadır (**Fouchard/Gaillard/Goldman**, s. 10).

27 **Crowter, Harold**, Introduction to Arbitration, London 1998, s. 1; **Fouchard/Gaillard/Goldman**, s. 10. Milletlerarası tahkimde tahkimi tanımlamak ve onu benzer kurumlardan ayırmak, iç tahkime nazaran daha karmaşıktır. Çünkü öncelikle her hukuk sisteminin tahkim tanımlamasına ilişkin olarak yorumu farklılık gösterir. İkinci olarak, uyuşmazlığı çözmeye ilişkin yeni usulleri bulma konusunda milletlerarası alandaki değişimler iç hukuktakine nazaran daha hızlıdır (Bkz. **Fouchard/Gaillard/Goldman**, s. 10).

28 **Adams, George W./Bussin, Naomi L.**, Alternative dispute resolution and the Canadian courts: a time for change (ADRLJ 1995, Vol. 4, s. 243-262), s. 249; **Alangoya, Yavuz**, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s. 20 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 566 vd.; **Arslan, Ramazan/Tanrıver, Süha**, Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001, s. 214; **Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin**, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2018,

2- Ayrılma Akçesine İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliği

a) Genel Olarak Tahkime Elverişlilik

Tahkime elverişlilik kavramı, bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmeye elverişli olup olmadığını ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Bu anlamda tahkime elverişlilik, tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları tahkime taşıma konusundaki irade serbestliğinin bittiği ve hassas kamusal çıkarların başladığı alanı ifade etmektedir²⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 408'e göre, "*Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir*". Tahkime elverişlilik tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartlarından olmakla

XXXVI. A; **Bishop, Doak/Miles, Craig, S.**, Arbitration (Alternative Dispute Resolution Handbook, Alternative Dispute Resolution Section of the State Bar of Texas, Dallas 2003, s. 59-86), s. 59; **Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol**, Medenî Usul Hukuku, Ankara 2018§ 23. I; **Dayımlarlı-Hakem Kararları**, s. 775; **Deren Yıldırım-Tahkim**, s. 37; **Ertekin, Erol/Karataş, İzzet**, Uygulamada İhtiyarî Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997, s. 28-30; **Karadaş**, s. 21; **Konuralp, Cengiz Serhat**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, İÜSBE, Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011, s. 126; **Koral, Rabi**, İç Hukukumuzda Tahkim, İÜHFM., C. XIII, S. 3, İstanbul 1947, s. 1039; **Kuru, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. VI İstanbul 2001, s. 5875 vd.; **Kuru-Medenî Usul Hukuku**, § 88. A. I; **Lew/Mistelis/Kröll**, s. 3; **Moses, Margaret L.**, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University 2012, s. 1; **Nomer, Ergin/Ekşi, Nuray/Öztekin Gelgel, Günseli**, Milletlerarası Tahkim Hukuku, C. I, 4.bs., İstanbul, Mart 2013, s. 1; **Özbay, İbrahim**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, Ankara 2013, s. 509; **Özbay, İbrahim/Korucu, Yavuz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, Ankara 2016, s. 4-5; **Pekcanitez/Yeşilirmak-Pekcanitez-Usül** § 22. I. A; **Sanders** s. 5; **Sarısözen, M. Serhat**, Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, İstanbul 2005, s. 5; **Şanlı, Cemal**, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986, s. 19; **Tanrıver-Tahkim**, s. 132; **Üstündağ, Saim**, Medenî Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 2000, s. 935 vd.; **Welser, Irene**, Alternative Dispute Resolution-A Wide Choice of Varieties (İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan, 2016/2, C. 3, İstanbul 2016, s. 757-774), s. 760; **Yeğencil**, s. 95; **Yeşilirmak-Doğrudan Görüşme**, s. 58; **Yeşilova, Bilgehan**, Tahkim (İlk) İtirazı Üzerine -Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak- Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları (Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 5/ I), Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, İzmir 2010, DEÜHFD., C. 11, Özel Sayı 2009, s. 739- 818, s. 739.

²⁹ **Karadaş**, s. 75; **Huysal**, s. 13;

birlikte³⁰, tahkime elverişli olmayan bir konuda tahkim yargılaması yürütülmüş ve hakem kararı verilmiş ise bu karara karşı iptal davası açılabileceği hükme bağlanmıştır. Böylece kanun koyucu tahkime elverişli olmayan halleri belirtmiş, bunlar dışında kalan hususların tahkime elverişli olduğunu ifade etmiştir (HMK m. 439/ 2, g). Ayrıca tahkime elverişlilik, tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartlarının en başında gelmektedir³¹.

Türk hukukunda tahkime elverişlilik konusunda objektif ve sübjektif tahkime elverişlilik olmak üzere ikili bir ayırım yapılmaktadır.

(i) Objektif tahkime elverişlilik; bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülebilmesi için bulunması gereken şartlardan birisi olup, bir uyuşmazlığın **konusu** itibariyle tahkim yoluyla çözülmeye elverişli olması anlamına gelir³². Objektif tahkime elverişlilik bakımından HMK m. 408 hükmü incelendiğinde, **ilk olarak**, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı görülmektedir³³. Yalnızca taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi mümkün olmayıp, taşınmazın aynına ilişkin olmayan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi

30 Geniş bilgi için bkz. **Aydemir, Fatih**, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, İstanbul 2017, s. 218 vd.; **Deren Yıldırım, Nevhis**, Tahkim ve Objektif Açından Tahkime Elverişlilik, Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 47-61, s. 51.

31 **Deren Yıldırım**-Tahkime Elverişlilik, s. 41.

32 **Huysal**, s. 15.

33 Alman hukukunda ZPO m. 1030/f. 1'e göre, "Malvarlığı haklarına ilişkin her talep tahkim sözleşmesinin konusu olabilir. Malvarlığı hakları dışındaki talepler hakkındaki bir tahkim sözleşmesi ise ancak, tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde sulh olma yetkisine sahip olmaları halinde hukuki bir etkiye sahiptir." Bu hükme göre, ister taşınır isterse taşınmaz olsun malvarlığına ilişkin her talep tahkime elverişlidir (Konuya ilişkin olarak bkz. **Aydemir**, s. 224). Ayrıca bkz. Yarg.15.HD., 10.10.2011 tarih, E. 2011/4411, K. 2011/5792 sayılı kararına göre, "... Davada öncelikli talep tapu iptali ve tescil istemidir. Tapu iptal ve tescil davalarında hakemlerin karar vermesi mümkün olmayıp bu husus kamu düzenine dair olduğundan görevi gereği mahkemeler, hakemler ve temyiz aşamasında Yargıtayca dahi kendiliğinden göz önünde tutulur... Bu sebeple sözleşmenin 7. maddesindeki tahkim şartı tapu iptal ve tescil istemli bu davada uygulanamayacağı, hakem kurulunca açılan davanın genel mahkemede görülmesi gerekçesiyle görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken bu husus üzerinde durulmadan işin esası hakkında karar verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur." (**Ziya Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2013, s. 264- 265).

mümkündür³⁴. Bir başka deyişle, taşınmazlarla ilgili uyuşmazlık, aynı haklara ilişkin değilse (taşınmaz üzerindeki kişisel haklarla ilgiliyse) tahkime başvurulabilir³⁵. Meselâ, taşınmazın satımından doğan alacağın tahsili için tahkim yoluna başvurulması mümkündür³⁶.

Objektif tahkime elverişlilik bakımından *ikinci olarak*, iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime

34 **Ekşi, Nuray**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, İstanbul 2013, s. 76; **Özbay/Korucu** s. 8; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası-Usul**, s. 783; **Akıncı**, s. 261; **Huysal**, s. 213; **Kuru-** Usul, s. 662; **Kuru-** Usul, C. VI, s. 5946; **Postacıoğlu, İlhan E.**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, B. 6, İstanbul 1975, s. 787-788; **Umar, Bilge**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 1141; **Yılmaz, Ejder**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.III, Ankara 2017, s. 3621-3622; **Karlı, Abdurrahim**, Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012, s. 907. Yargıtay'ın HUMK dönemine ait vermiş olduğu birçok kararında taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar hakkında tahkim yoluna başvurulamayacağına karar vermektedir. Bkz. Yarg. 15. HD, E. 5406, K. 6251, T. 8. 11. 1995 (KİBB); Yarg. 15. HD, E. 4321, K. 4067, T. 23. 9. 2002 (KİBB); Yarg. 15. HD, E. 3919, K. 1044, T. 18. 3. 1986 (KİBB); Yarg. 1. HD, E. 10234, K. 10658, T. 6. 10. 2004 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 3. HD, E. 13018, K. 13409, T. 2. 12. 2004 (KİBB). Yargıtay'ın aksine doktrinde bir görüş, taşınmaz davalarında, tarafların dava konusu üzerinde sulh ve kabul yolu ile serbestçe tasarruf edebileceklerini ve tarafların arzusuna tabi olan davalardan olmaları sebebiyle tahkim yoluna başvurulabileceğini kabul etmekteydi (**Kuru-** Usul, C. VI, s. 5947; aynı yönde bkz. **Üstündağ-Usul**, s. 142; **Alangoya-Tahkim**, s. 84).

35 **Yılmaz- Şerh-C. III**, s. 3622; **Görgün, L. Şanal/ Börü, Levent/ Toraman,Barış/ Kodakoğlu, Mehmet**, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2018, s. 767; benzer yönde bkz. **Kuru-** Usul, s. 662. “Gayrimenkuller üzerindeki mülkiyet hakları tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri yani sulh olabilecekleri bir husustur. Bu meseple de tahkime elverişlidir. Mülkiyet odaklı çağı geçmiş zihniyet terk edilmeli ve gayrimenkuller üzerindeki mülkiyet haklarından doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümü de olanaklı olmalıdır. Bu tip uyuşmazlıkların özellikle ticari alanda yapılan gayrimenkul geliştirme projelerinden doğacağı düşünülmektedir” (**Yeşilirmak-** Doğrudan Görüşme, s. 128).

36 **Ekşi-** Tahkim, s.76. Yargıtay'a göre, taşınmaz malların aynen taksimi yoluyla paydaşlar arasında yapılan tahkim sözleşmesi geçersizdir. Bkz. 4. HD 14. 5. 1974, 2094/ 2496 (YKD 1975/ 6, s. 64- 67). Yargıtay'ın başka bir benzer kararına göre; “... bir taşınmaz mal payının geri verilmesi ve bu maksat altında tapu sicilinde lüzumlu olan düzeltme işlemlerinin yaptırılması tarafların serbestçe gerçekleştirebilecekleri muamelelerdendir. Bu biçim tasarruflar tarafların arzusuna tabi olan mesailden sayılmalıdır. Uyuşmazlığın hakemler eliyle karara bağlanmasında kanuna aykırı bir yön yoktur. Kamu düzeni ile ilgili değildir. Bkz. 15. HD. 31. 5. 1979, 1195/ 1330 (**Kuru-** Usul VI, s. 5948).

elverişli olmadığı görülmektedir³⁷ (HMK m. 408). Bu hükümde yer alan “iki tarafın iradelerine tabi olmayan işler” ifadesi, hangi uyuşmazlıklarda tahkime başvurulamayacağı konusunda kesin bir bilgi vermemektedir. Doktrinde, bu uyuşmazlıkların genellikle kamu düzeni ile ilgili olarak kabul edilen hususlara ilişkin olduğu ifade edilmiştir³⁸. Ayrıca doktrinde tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde sulh olabilecekleri veya davayı kabul edebilecekleri konular iki tarafın iradesine tâbi konular olarak kabul edilmektedir³⁹. Örneğin, alacak davaları, taşınır mal davaları gibi davalar tahkim sözleşmesine konu olabilir⁴⁰. Buna karşılık boşanma davaları, soybağı davaları ve iflas davaları gibi kamu düzenine ilişkin olan davalar tahkim sözleşmesine konu olamazlar⁴¹. Çekişmesiz yargı işlerinde, ceza yargısında ve idari yargıda tahkim yoluna başvurulması mümkün değildir⁴².

37 **Kılıçoğlu, Ahmet M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, s. 1453. İtalyan hukukunda da taraflarca serbestçe tasarruf edilecek uyuşmazlıkların tahkime konu olabileceği hükmü bağlanmıştır (**Bernardini, Piero**, The Italian Law on Arbitration: Text and Notes, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1998, s. 7, dn. 3). Amerikan hukukunda tahkime elverişlilik için ayrıca bkz. **O’Neill, Philip D.**, Recent Developments in Internaitonal Commercial Arbitration: an American Perspective, Journal International Arbitration, Vo. 4, No. 1, 1987 (s. 7-26), s. 8 vd.

38 **Yılmaz-Şerh**, C. III, s. 3621.

39 Bkz. **Aydemir**, s. 238; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-Usul** s. 783; **Kuru-Usul**, C. VI, s. 5946; **Kuru-** Usul, s. 662; **Üstündağ-** Usul, s. 942; **Karşı-Usul**, s. 907; **Özbay/Korucu**, s. 9- 10. Keza Alman hukuku bakımından ZPO m. 1030/ 1’e göre malvarlığına ilişkin olmayan, yani şahıs varlığına ilişkin olan bir talep ise ancak o uyuşmazlık hakkında tarafların sulh olma yetkileri bulunması halinde tahkime elverişli kabul edilecektir (Bkz. **Aydemir**, s. 224-225).

40 **Kuru-Usul**, C. VI, s. 5946-5947; **Karşı- Usul**, s. 907.

41 **Kuru-Usul**, C. VI, s. 5951; **Yılmaz-Şerh**, C. III, s. 3621; **Pekcanitez/Yeşilirmak**, Pekcanitez Usul, s. 2772; **Karşı- Usul**, s. 907; **Ertekin/Karataş**, s. 76; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-Usul**, s. 783; **Özbay/Korucu**, s. 10; **Aydemir**, s. 239; **Postacıoğlu**, s. 787; **Deren Yıldırım-** Tahkime Elverişlilik, s. 53; **Akancı**, s. 267.

42 **Aydemir**, s. 241; **Özbay/Korucu**, s. 10; **Üstündağ-Usul**, s. 945; **Deren Yıldırım-** Tahkime Elverişlilik, s. 53; **Sarısözen**, s. 12; **Yeşilirmak-Doğrudan Görüşme**, s. 85; **Tanrıver-Tahkim**, s. 134; Y.11.HD., 05.12.2012 tarih, E. 2011/13485, K. 2012/19915 sayılı kararına göre, “Dava, ortaklar kurulu kararının iptali istemine ilişkindir. Tahkimin, yalnız tarafların arzularına tabi olan, yani davalı ile davacının mahkeme kararına gerek olmaksızın aralarında anlaşarak sonuçlandırabilecekleri uyuşmazlıklar konusunda geçerli olduğu, bir genel kurul kararının iptaline dair

Takip hukukundan doğan uyuşmazlıklar bakımından tahkim sözleşmesinin yapılması mümkün değildir. Örneğin, itirazın kaldırılması talebi veya hacizli mal için istihkak iddiası hakkında hakeme başvurulamaz. Buna karşılık, İcra İflas Kanunu'nda düzenlenmiş maddi hukuka ilişkin olan davalar hakkında ise (örneğin istirdat davasında veya itirazın iptali davasında) tahkim yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir⁴³.

(ii) Sübjektif tahkime elverişlilik ise, bir gerçek veya tüzel kişinin tahkim anlaşması veya yargılamasının tarafı olup olamayacağı ile ilgilidir⁴⁴. Sübjektif tahkime elverişlilik, tahkim yargılamasına taraf olma ehliyeti olarak da ifade edilmektedir⁴⁵. Genel bir hukuk kuralı olarak, her gerçek ve tüzel kişinin, sözleşmeye taraf olabilmesi için gerekli ehliyete sahip olmaları gerekmektedir⁴⁶.

Tahkim sözleşmesi yapacak olan tarafların tacir olması veya uyuşmazlığın ticari olması gibi bir zorunluluk var mıdır?

Konu doktrinde tartışmalıdır. Kanun koyucu, yetki sözleşmeleri hakkında, zayıf durumda olan tarafı korumaya yönelik olarak HMK m. 17'yi düzenlemiştir. Bu hükme göre, sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında yapılacak yetki sözleşmeleri geçerli olup, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanlar ile yapılan sözleşmelerde yer alan yetki

uyuşmazlığın taraflar arasında yapılacak anlaşma ile sonuçlandırılmasının mümkün olmadığı gözetilmelidir.” (KİBB).

43 **Deren Yıldırım**-Tahkime Elverişlilik, s. 53; **Karadaş**, s. 79; **Sarisözen**, s. 12; **Üstündağ**-Usul, s. 945. “Tahkim anlaşmasına rağmen, bu anlaşmanın kapsamına giren bir uyuşmazlığa ilişkin olarak genel haciz yoluyla takibe başvurulması halinde, tahkim itirazı yoluyla bu uyuşmazlığın nihai olarak ve hakemde görülmesini sağlayacak bir yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır. Böyle bir düzenleme irade serbestisine anlam kazandıracak ve tahkim kurumunun niteliğine ve amacına uygun şekilde kullanılmasını sağlayacaktır. Böyle bir düzenlemenin yokluğunda tahkim anlaşmasına rağmen genel haciz yoluyla takibin yapılabileceği, ancak bu durumda, alacaklının itirazın icra mahkemesinde kaldırılması talebinde bulunması veya genel mahkemelerde iptal davası açması halinde, borçlunun tahkim itirazı üzerine, itirazın kaldırılması veya iptal davasının usulî bir hükümlerle reddedilmesi ve itirazın iptalinin hakemde görülmesi gerektiği kabul edilmelidir” (**Yeşilirmak, Ali**, Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yoluyla Takip Yapılabilir Mi?, TBB, S. 96, 2011, s. 224- 225).

44 **Huysal**, s. 18.

45 **Aydemir**, s. 251.

46 **Huysal**, s. 18.

sözleşmeleri geçerli değildir. HMK, tahkim sözleşmesi bakımından benzer bir sınırlamaya yer vermemiştir⁴⁷.

Doktrindeki bir görüş, tahkim sözleşmesi konusunda böyle bir sınırlama getirilmemesinin isabetli olmadığını belirtirken⁴⁸; diğer bir görüş, tarafları tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan bütün tahkim sözleşmelerinin hükümsüz olduğunu kabul etmenin doğru olmayacağını; buna karşılık kanunun amacı dikkate alındığında HMK m. 17 hükmünün tüketicilerin taraf olduğu tahkim sözleşmelerine de uygulanması gerektiğini ve tacir olmayan tüketicilerin taraf olduğu sözleşmelerde yer alan tahkim şartının hükümsüz olduğunu kabul etmek gerektiğini belirtmektedir. Bu ikinci görüş, buna ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nun "yetkili mahkeme ve tahkim" başlığını taşıyan 262'inci maddesinin kısmi olarak bir düzenleme getirdiğini, bu hüküm gereğince yerleşim yeri Türkiye'de olan alıcının, tarafı olduğu taksitle satış sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim sözleşmesi yapamayacağını belirtmektedir⁴⁹.

Kanımızca, tahkim sözleşmesinde tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olması yahut uyuşmazlığın ticarî olması gibi bir zorunluluk yoktur. Zira tahkimin konusu (objektif tahkime elverişlilik) tahkime elverişliyse ve ayrıca tahkim yargılamasına taraf olma ehliyeti varsa (sübjektif tahkime elverişlilik), ister tacir olsun ister olmasın herkesin tahkim sözleşmesi yapabileceğini kabul etmek gerekir.

b) Ayrılma Akçesine İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliği

Daha önce de belirtildiği gibi, tahkime gidileceği kararlaştırılan konular hakkında tarafların iradeleri önemlidir. Tarafların dava konusu üzerinde sulh ve kabul yolu ile serbestçe tasarruf edemeyecekleri hallerde tahkime gidilemez. Tahkim sözleşmesine alacak davaları, taşınır mal davaları gibi davalar konu olabilir⁵⁰. Bir sözleşmenin iki tarafın

47 **Budak, Ali Cem**, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, C.I, Sa. I, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 38.

48 **Budak/Karaaslan**, § 23. III.

49 Konuya ilişkin olarak bkz. **Budak**, s. 39; **Budak/Karaaslan**, § 23. III.

50 **Karsh**-Usul, s. 907; **Kuru**- Usul, s. 662; **Deren Yıldırım**- Tahkime Elverişlilik, s. 53; **Yeşilirmak**-Doğrudan Görüşme, s. 85; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 599; **Tanrıver**-Tahkim, s. 134.

iradesine tabi olması ise, hiçbir kayıt ve şartla o konu üzerinde tarafların iradesine sınırlama getirilmemiş olunması anlamına gelir. Şayet taraflar arasında boşanma, ayrılık, soybağı ile ilgili uyuşmazlıklar var ise bu tür davalar tarafların iradesine tabi olmadıklarından tahkime konu olamazlar.

Limited şirketlerde ayrılma akçesine ilişkin uyuşmazlıklar da, tarafların dava konusu üzerinde sulh ve kabul yolu ile serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardandır⁵¹. Bu nedenle limited şirketten çıkma ve çıkma payının tahsiline ilişkin bu tür uyuşmazlıklar tahkim sözleşmesine konu olabilir^{52, 53}.

Bu çerçevede tahkim sözleşmesinin taraflarından biri olan limited şirket tacir niteliğine sahiptir. Buna karşılık, ayrılan ortak ile limited şirket arasında tahkim sözleşmesinin yapılmasına, gerek objektif gerekse sübjektif tahkime elverişlilik bakımından hukuki bir engel bulunmamaktadır. Kaldı ki, yukarıda da belirtildiği gibi, kanımızca, tahkim sözleşmesi yapma bakımından, tahkim sözleşmesinin taraflarının

51 Alman Medeni Usul Kanunu'na göre, malvarlığına ilişkin her türlü talep, başka bir deyişle ekonomik menfaat içeren her türlü iddia, tahkim anlaşmasının konusunu oluşturabilir (dZPO § 1030/ I). Ancak dZPO § 1030/ I, ikinci cümlede, "tarafların serbestçe sulh yapma yetkisine sahip olmaları koşuluyla, malvarlığına ilişkin olmayan uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olduğu" şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir (dZPO § 1030/1, c. 1). Bu düzenlemenin, eski düzenlemeyi karşılayan hükümden (eski dZPO § 1025) daha liberal olduğu belirtilmektedir. Çünkü eski düzenlemeye göre, yalnızca kanunun taraflara uyuşmazlığı sulh ile sona erdirmeye yetkisinin verilmiş olduğu durumlarda, tahkime gitmek mümkündü. Böylece yeni dZPO bakımından tahkime götürülebilecek konuların kapsamı genişletilmiştir (Bkz. **Lörcher, Gino**, Towards a Reform of German Rules Governing Arbitration, *Arb Int. Vol. 11, No. 4, 1995, s. 393*; **Bühler, Michael**, The German Arbitration Act 1997: Text and Notes, Kluwer Law International, New York and Paris, 1998, s. 17, dn. 20; ayrıca bkz. **Berger, Klaus P.**, Das neue deutsche Schiedsverfahrensrecht, *DZWIR* 1998, s. 48). Alman hukuku bakımından, davacının iddiasının özel ya da kamu hukukuna ait olup olmadığına bakılmaksızın, ister doğrudan ister dolaylı olsun, ekonomik menfaat içermesi yeterlidir. Ayrıca bu menfaatin parasal değerlerle ifade edilmesi de gerekmez (**Berger, Klaus P.**, Drafting History and Principal Features of the New German Arbitration Law (The New German Arbitration Law, Köln, 1998, s. 49).

52 Hakemin veya hakem kurulunun önüne getirilen uyuşmazlık Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı halde, hakemlerce o konunun incelenerek esası hakkında karar verilmiş olması, HMK m. 439/2-g hükmü gereğince hakem kararının iptali sebebidir.

53 Alman Hukukunda da, şirketler hukuku veya ticaret hukuku ile ilgili bir takım önemli uyuşmazlıkların tahkim sözleşmesine konu olabileceği belirtilmektedir (Bkz. **Lörcher**, s. 88). Aynı şekilde, patentin geçersizliğine ve genel işlem şartlarına ilişkin uyuşmazlıklar için de tahkim yolu açıktır (Bkz. **Lörcher**, s. 49).

taçir veya kamu tüzel kişisi olması ya da uyuşmazlığın ticari olması gibi bir zorunluluk zaten bulunmamaktadır.

D- AYRILMA AKÇESİNE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE TAHKİM YOLUNA BAŞVURULMASI HALİNDE HAKEM VEYA HAKEM KURULUNCA UYGULANACAK HUKUK

1- Hakem veya Hakem Kurulunun Hakkaniyet ve Nasafet Kurallarına Göre veya Dostane Çözüm Yoluyla Karar Vermeleri Durumunda

“Dostane aracılık” (*amiable composition*) kavramı Fransızca kökenlidir. Günümüzde dostane aracılık daha çok kıta Avrupası hukukuna ait bir kavram olup Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde bilinmemektedir. Milletlerarası tahkim kuralları⁵⁴ ve tahkim kurumlarının⁵⁵ çoğu dostane aracılığı düzenlemektedir. Örneğin Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonunun (UNCITRAL), Milletlerarası Ticarî Tahkime İlişkin Tahkim Kurallarının “Uygulanacak hukuk ve dostane aracı” (*Applicable law, amiable compositeur*) başlıklı 35. maddesinde⁵⁶ ve UNCITRAL Model Kanunu’nun aynı yönde hüküm içeren 28, 3. maddesinde dostane aracılığa yer verilmiştir.

“Dostane aracılık” (*amiable composition*), genellikle hakkaniyet ve nasafet (*ex aequo et bono, in fair dealing and good faith*) kurallarına göre karar verme yetkisiyle birlikte kullanılır. Dostane aracılıkta çoğu zaman, çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren uyuşmazlıklarda hukukçu olmayan hakem, maddî hukuk kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalmadan, hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre ve görev belgesiyle bağlı olarak karar vermektedir. Bazı hukuk sistemleri her iki kavramı eş anlamlı kullanırken, diğerleri bunların arasında ayırım yapmaktadır⁵⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Hakem kurulunun karar vermesi” başlıklı 433 üncü maddesinin 3. fıkrasında; “*Hakem veya hakem kurulu, ancak tarafların açıkça yetkili kılması şartıyla*

⁵⁴ Örneğin bkz. UNCITRAL Arbitration Rules a. 35.

⁵⁵ Örneğin bkz. 1.1.2012 tarihli ICC Tahkim Kuralları m. 21, 3.

⁵⁶ **United Nations Commission on International Trade Law**, UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010), New York 2011, s. 23.

⁵⁷ **Brown/Marriott** s. 60; **Narçin Tosun, Zelâl**, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları Uyarınca Görev Belgesi, Ankara 2009, s. 86; **Sanders** s. 34-35.

hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre veya dostane çözüm yoluyla karar verebilir” denilmiştir. Dolayısıyla taraflar, hakem veya hakem kurulunun hakkaniyet⁵⁸ ve nasafet⁵⁹ kurallarına göre karar vermesini açık veya zımnî bir şekilde istedikleri halde, hakem veya hakem kurulunun hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar vermesi gerekir. Aksi halde hakemin maddî hukuk hükümlerini uygulaması gerekir⁶⁰.

Hakem veya hakem kurulunun hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar vermelerinden maksat ise, pozitif hukukta olaya uygulanacak belli bir kural mevcut olmasına rağmen, hakem veya hakem kurulunun onu uygulamayıp uyuşmazlığı hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre çözmeleri demektir. Diğer bir ifadeyle taraflar hakem veya hakem kurulunun hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar vermesini açık veya zımnî bir şekilde istedikleri hâlde bu yola gidilebilir⁶¹. Ayrıca hak

58 Hakkaniyet terimi, özellikle pozitif hukuktaki boşlukların doldurulmasıyla ilgili yöntemlerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira bu yöntem, boşluk durumlarında hâkimi, hakkaniyete (equity) göre hüküm vermeye çağırın yaklaşımıdır. Buna da, 1987 tarihinde kabul edilen ve 1988 tarihinde yürürlüğe giren Louisiana Medeni Kanunu örnek verilmektedir. Bu Kanunun 4. maddesi (Article 4) boşluk durumlarında yargıcın ne yapması gerektiğini şöyle düzenlemektedir: “Belirli bir durum için yasamadan (yazılı hukuktan) veya örf ve âdetten bir kural bulunamıyorsa, mahkeme, hakkaniyete göre davayı görmek zorundadır. Hakkaniyete göre karar vermek, adalete, akla ve yaygın uygulamalara müracaat etmektir” (Bkz. **Aktaş, Sururi**, Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, No.1-2, 2010, s. 25).

59 Nasafet terimi, bir bakıma adalet ile eş anlamlıdır. Kısa olarak nasafet, somut ve belirgin olayların adaletidir. Kurallarda kesinlik ve katılığın yarattığı adaletsiz durumlar, hukuk yargılamasında nasafete başvurma zorunluluğu doğurur. Bu nedenle nasafet, hukukun aksayan ve hakları yerine getiremeyen yanlarını onarmak için gereklidir. Bu yönüyle, nasafet, kanunların genelliğini düzelten bir kavram olarak, yasal adaletten daha üstün bir adalet türü olarak da tanımlanabilir. Nasafet, hukuku durağanlıktan kurtarır, değişen toplum şartlarına uymasını sağlar (Bkz. **Çeçen, Anıl**, Adalet Kavramı, 2. Baskı, İstanbul Ekim 1993, Gündoğan Yayınları, s. 51- 55). Özellikle adalet ve nasafet arasındaki ilişki ile ilgili geniş açıklamalar için bkz. **Çeçen**, s. 51- 55. Ayrıca bkz. “Nasafet insafılığı, hakkaniyeti ifade eder. Zahirî kanunların şümulünde görünmese bile hakları temin ve ifasına zorlayan fitri adalet sezisine nasafet veya nasafet duygusu diyoruz” (Bkz. **Özdenören, Rasim**, Hukukçunun ahlakı ya da adalet ve nasafet; Yeni Şafak Gazetesi, 16.02.2012

60 Bkz. **Karayalçın, Yaşar**, Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü, BATİDER, C. XIX, Sa. 3, Ankara Haziran 1998, s. 9; **Bilge, Necip**, Hakem Yargılamasında Uygulanacak Hukuk, Kaideleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler- Tartışmalar, 29 Kasım- 4 Aralık 1965, s. 106; **Özbay/Korucu**, s. 171.

61 Karş. **Balcı, Muharrem**, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999, s. 219; **Bilge**, s. 106; **Karayalçın**, s. 9; **Sarisözen**, s. 50.

ve nasafet ölçülerinin sınırları kesin bir şekilde belli değildir. Tarafların sırf tahkim yolunu seçmeleri ile böyle kesin olmayan ve esneklik arz eden bir ölçüyü de kendiliğinden kabullenmiş oldukları farz edilemez⁶².

Nitekim Türk Hukuk doktrininde bu konuda ifade edilen isabetli bir yorum şöyledir: “Hakem veya hakemler ancak açıkça yetkili kılınmış buldukları takdirde hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar verebileceklerdir. Bu yola gidilmemesinin karşı-seçeneği nedir? İki tane karşı-seçenek vardır: 1- Hakkaniyet ve nasafet bunu gerektiriyor gerekçesine sığınmadan, konuya ilişkin maddî hukuk kurallarının istediği hükmü vermek; 2- Bu yola dahi gitmeden Karakuşî bir hüküm vermek yâni akla esen çözümü hüküm diye vermek, maddenin aradığı özel yetki verilmemişse, ikinci yola gitmekte hakemlerin özgür olmasını yasa koyucu istemiş olabilir mi, yâni hakemler maddî hukuk kurallarının gereğine uygun hüküm vermeyebilirler ama hiç olmazsa hakkaniyet ve nasafet ölçütüne göre karara versinler demeyip, hakkaniyet ve nasafete dahi aldırış etmeyerek hüküm verseler câizdir demek istemiş olabilirler mi? MK m. 1’deki, hukuk kurallarının yorumunda izlenecek temel ilke, yâni bir hukuk kuralının uygulanmasında onun sözü yanında özüne (=gütmüş olması gereken amaca) bakarak kuralın yorumunu yapmak ve kuralı bu yoruma göre uygulamak gerektiği ilkesi, asla bu soruya evet yanıtı verilmesine olanak tanımaz. *Demek ki hakem/hakemler, kendilerine ‘Hakkaniyet ve nasafet ölçütüne dayanarak hüküm verebilirsiniz’ diye özel yetki verilmiş değilse yahut o yetki verilmiş olduğu halde onu kullanmak istemiyorlarsa, önlerinde bir tek seçenek vardır: Maddî hukukun istediği çözüme hükmetmek*”⁶³.

Konuya **ayrılma akçesi bakımından** bakmak gerekirse; taraflar (limited şirket ve ayrılma akçesi alacaklısı olan ortak) tahkim sözleşmesinde, hakem veya hakem kurulunun hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar vermesini açıkça istemişlerse (kararlaştırmışlarsa), hakem/ hakem kurulunun hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar vermesi gerekir.

Bu durumda ise şöyle bir sorun ortaya çıkacaktır: Acaba, hakem veya hakem kurulunun hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar vermesi hâlinde, TTK m. 642/ f.1’deki ayrılma akçesine ilişkin şartlar tahkim yargılamasında aranacak mıdır? Bir başka deyişle, hakem veya hakem kurulunun hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar vermesi

62 Karadaş, s. 207.

63 Umar, s. 1188.

hâlinde, TTK m. 642/ f. 1’de yer alan ayrılma akçesinin muaccel olması şartları aranacak mıdır?

Bu ihtimalde hakem veya hakem kurulu kararı hüküm fıkrası genelde “*ayrılan ortağa ayrılma akçesi tutarının (...TL) ödenmesine*” şeklinde olmaktadır. Bu durumda iki şekilde yorum yapmak mümkündür:

İlk yorum; hakem veya hakem kurulunun hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar vermesi hâlinde, TTK m. 642/ f.1’deki ayrılma akçesinin ilişkin şartların tahkim yargılamasında aranacağı ve hakem veya hakem kurulunun karar vermesiyle ayrılma akçesinin, limited şirketten ayrılacak olan ortak için muaccel hâle geleceği şeklinde olabilir.

İkinci ve kanımızca daha isabetli bir yorum ise, bu ihtimalde bile TTK m. 642/f.1’deki şartların aranması gerektiğidir. Hakem (veya mahkeme) kararıyla hükme bağlanmış olsa dahi, ayrılma payının tamamının yahut bir kısmının elde edilmemesi ihtimal dâhilinde bulunduğu⁶⁴, eğer TTK m. 642/f.1’de düzenlenen üç kaynaktan herhangi biri ayrılma tarihinde mevcutsa, muacceliyet ayrılma tarihinde gerçekleşecek, mevcut değilse, muacceliyet bu kaynakların sağlandığı tarihte başlayacaktır⁶⁵. Nitekim ayrılan ortak için bir alacak teşkil eden ayrılma akçesinin özünde TTK m. 642/ f.1’deki şartlar çerçevesinde ortaya çıkan bir alacak bulunmakta olup, başka türlü bir yorum yapmak hukuken mümkün değildir.

Örneğin hakem kararında “...*TL’nin ayrılma akçesinin Şirket’ten alınarak ayrılan ortağa verilmesine...*” şeklinde hüküm kurulduğu takdirde kanımızca hakem hükmünü, **borcun karar anında muaccel olduğu bir eda hükmü olarak değerlendirmek mümkün değildir**. Zira ayrılma akçesi, Türk Ticaret Kanunu’na özgü bir alacaktır ve bu kurumu TTK m. 641-642 hükümlerinden bağımsız düşünmek hukuken mümkün değildir. Eğer öyle olsaydı, örnek olarak verdiğimiz hakem kararında sadece ayrılan ortak için *ayrılma akçesi* değil, herhangi bir başka alacak haktan söz edilebilirdi. Kaldı ki, ayrılma akçesi muaccel olmaksızın ayrılan ortağa bunun ödenmesi yasal düzenlemenin (TTK m. 642) ruhuna da aykırı olabilecek, ortakla şirket arasındaki denge bozulabilecektir. Zira daha önce de belirtildiği üzere, ayrılma akçesine ilişkin düzenlemenin amacı, özellikle hem şirketin alacaklılarının hem de ortağın korunmasıdır. Çünkü bu düzenlemeyle bir taraftan, gerçek değerden daha fazla ödeme yaparak şirket alacaklılarının şirket

⁶⁴ Bahtiyar, s. 452; Kaya, s. 135.

⁶⁵ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 448, N. 1680h.

malvarlığından tatminini engellemenin önüne geçilmek istenmekte; diğer taraftan da ayrılan ortağın gerçek değere uygun ayrılma akçesi talebi güvence altına alınmaktadır⁶⁶. Limited şirketten çıkma ve çıkma payının tahsili istemine ilişkin davalarda, çıkma kararı inşaî nitelikte bir karar olduğundan, bu karara göre hesap ve tahakkuk eden çıkma payı hakem kararının verilmesiyle değil, ancak kesinleşmesi ile icrası mümkün hâle gelir⁶⁷.

2- Hakem veya Hakem Kurulunun Maddî Hukuk Hükümlerine Göre Karar Vermeleri Durumunda

Yukarıda da belirtildiği üzere, HMK m. 433/3 gereğince, taraflar, hakem veya hakem kurulunun hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar vermesini açıkça istedikleri takdirde, hakem veya hakem kurulunun hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar vermesi gerekir; aksi hâlde, yâni açıkça bu yönde bir irade ortaya koymamışlarsa hakem veya hakem kurulunun maddî hukuk hükümlerini uygulaması gerekir. Elbette taraflar tahkim sözleşmesinde, açıkça hakem veya hakem kurulunun maddî hukuk hükümlerine (örneğin TTK'ya) göre karar vereceklerini kararlaştırmışlarsa, maddî hukuk hükümlerinin uygulanması gerekeceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Aksi durum kanımızca hakem kararının iptalini (HMK m. 439) dahi gerektirebilecektir. Çünkü hakemlerin taraflarca özel olarak yetkilendirilmemiş olmalarına rağmen, dostane aracı (*amiable compositeur*) olarak veya hakkaniyet ve nasafet (*ex aequo et bono*) kurallarına göre karar vermesi, hakem kararın esasını etkileyebilecek şekilde tahkim yargılamasının usûle aykırı yürütülmesi anlamına gelir. Tahkim yargılaması, usûl açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, HMK'nın tahkime ilişkin onbirinci kısmında yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmezse ve bu durum (usûle aykırılık) kararın esasına etkiliyse hakem kararı iptal edilir (HMK m. 439, 2/e).

Görüldüğü üzere tahkim sözleşmesinde hakem veya hakem kurulunun, uyuşmazlığı maddî hukuk kurallarına göre çözümlemeleri kararlaştırılmışsa, hakem veya hakem kurulu bu maddî hukuk kurallarına göre karar vermek zorundadır. Taraflar, maddî hukuk kurallarının

⁶⁶ Bkz. Şener, s. 929-931.

⁶⁷ Bkz. Yarg.11. HD 12.03.2015 1027/3429 (KİBB).

uygulanmasını kararlaştırmamışlarsa maddî hukuk kurallarını uygulamak zorunlu değildir⁶⁸.

Türk tahkim hukukunda, gerek eski Kanun (mülga HUMK) gerek yeni Kanun (HMK) döneminde, hakem/ hakem kurulunun karar verirken maddî hukuk kurallarıyla bağlı olup olmadıkları konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrindeki bir görüşe göre, hakem veya hakem kurulu kural olarak maddî hukuk kurallarına göre karar verecektir⁶⁹. Doktrindeki ikinci bir görüşe göre kural, hakem veya hakem kurulunun maddî hukuk ile bağlıdır. Ancak, tahkimin taraf iradesine dayanması özelliği dikkate alındığında, taraflar tahkim yargılamasında emredici nitelikte olmayan maddî hukuk kurallarını da uygulamayabilirler⁷⁰. Ancak taraflar aksini kararlaştırmışsa (yâni emredici olmayan maddî hukuk kurallarının hakemlerce uygulanacağı yönünde anlaşmışlarsa), maddî hukuku uygulamaları gerekir, aksi durumda hakem kararı iptal edilir⁷¹. Doktrindeki üçüncü görüşe göre ise, taraflar aralarında anlaşmış olsa bile hakemler, uyuşmazlığı maddî hukuk kurallarına göre çözümlenmek zorunda değildir⁷².

Taraflar, maddî hukukun kamu düzenini veya genel ahlâkı ve adabı ilgilendiren emredici kaidelerini özel anlaşma ile bertaraf edemeyeceklerine göre bu türlü hükümler, hakem veya hakem kurulu tarafından da uygulanacak demektir. Pozitif hukuk kurallarına aykırı

68 **Sebük, Tahir**, Hakem, Hakem Bilirkişi ve Kanuni Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı, Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, 29 Kasım- 4 Aralık 1965, s. 65- 66; **Deren Yıldırım**- Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri, s. 41; **Sarısözen**, s. 48. Yargıtay İçtihadı Birleştirme HGK'nun, 28.01.1994 tarih, E. 1993/ 4, K. 1994/ 1 sayılı kararına göre, bir uyuşmazlığın tarafları, tahkim sözleşmesi veya tahkim şartında, uyuşmazlığın maddî hukuk kurallarına göre çözümlenmelerini kararlaştırmışlarsa, hakemlerin bu kurallar çerçevesinde karar vermeleri gerekir. Hakemlerin buna uymamaları ise iptal nedeni teşkil edecektir (YKD, 1994/ 4).

69 **Umar**, s. 1188; **Üstündağ, Saim**, Hakemlerin Israr Hakkı Var mıdır?, Yasal Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, C. XV, S. 171/2, Mart 1996, s. 218.

70 **Alangoya**-Tahkim, s. 153 vd.; **Alangoya, Yavuz**, Bir Tebliğ Dolayısı ile Hakem Mahkemesinin Direnmesi Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999, s. 3; **Balcı**, s. 217; **Dayınlarlı-İç** Tahkim, s. 62; **Karayalçın**, s. 9; **Konuralp**, s. 206; **Kurt Konca, Nesibe**, Sigorta Uyuşmazlıklarında Tahkim Yoluyla Çözümü, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I, Ankara 2010, s. 1362; **Sarısözen**, s. 47.

71 **Alangıya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 624.

72 **Bilge**, s. 107.

karar verilmesi iptal sebebi sayılmalıdır. Bu durumun aksi hâlinde pozitif hukuka uyulması gerektiğinin bir anlamı kalmaz⁷³.

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, hakem veya hakem kurulu tarafların açıkça anlaşmaları hâlinde hakkaniyet ve nasafet kurallarına veya dostane çözüm yoluna uygun olması şartıyla kanuna aykırı da karar verebilir. Taraflar bu konuda açıkça yetkili kılmamışlarsa, hakem veya hakem kurulunun hakkaniyet ve nasafetle karar verebilmesi mümkün olmayıp⁷⁴, bu durumda maddî hukuk kurallarına göre karar vermeleri zorunludur.

Buna karşılık, acaba maddî hukuk kurallarının yanlış uygulanması, hakem kararına karşı açılacak iptal davasında (HMK m. 439) usûl hukukuna aykırılık olarak değerlendirilebilir mi? Öncelikle belirtmek gerekir ki, iptal davasının konusu ve amacı hakemlerin maddî hukuk kurallarını doğru uygulayıp uygulamadığının denetimi değildir⁷⁵. İptal sebepleri genellikle şeklî hukuka aykırılıklardan ibarettir. Hakemin takdirinin değerlendirilmesi; yâni maddî hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı (maddî hukuka aykırılık, hakem kararının kanuna aykırı olması) meselesi Kanunda (HMK m. 439) iptal sebepleri arasında sayılmamıştır⁷⁶. Bunun nedeni, tahkimin sözleşmeye dayanan bir

73 **Alangoya-** Tahkim, s. 183; **Bilge**, s. 107; **Sarisözen**, s. 48.

74 **Pekcanitez/Yeşilirmak-Pekcanitez**-Usûl § 22. IV. B. 1; **Yılmaz-Şerh**, C. III, s. 3675; **Özbay/Korucu**, s. 173.

75 **Akıncı**, s. 308. Ayrıca bkz. Yarg. 11. HD., E. 2016/ 4931; K. 2016/ 6886, T. 22. 06. 2016 (KİBB).

76 “Hakem sözleşmesinin tarafları, **hakem sözleşmesi veya şartında, taraflar arasındaki uyumsuzluğun çözümünde maddî hukuk kurallarının uygulanması gerektiğini öngörmüşlerse, artık hakemler bu kurallar uyarınca karar vermelidirler**. Maddî hukuk kurallarının uygulanmasında, başta Anayasa olmak üzere kamu düzenine ilişkin kurallar ile öğretilen bilimsel görüşler ve bu konudaki Yargıtay uygulaması da gözönüne alınmalıdır. Hakemlerin öngörülen bu maddî hukuk kurallarına uymadığı hususu tarafların herhangi biri tarafından ileri sürülerek bir temyiz nedeni yapılabilir. Ve bu temyiz isteminin de Yargıtay’ca mahkeme kararları gibi temyizen incelenmesi gerekir... Yukarıda açıklanan nedenlerle, taraflar, tahkim sözleşmesi veya şartında hakemlerin, uyumsuzluğu maddî hukuk kurallarına göre çözümlemelerini öngördükleri taktirde, **hakemlerin bu kurallar çerçevesinde karar vermek zorunda olduklarına**, aykırı karar vermenin **temyiz sebebi oluşturacağına**, 28.1.1994 gününde yapılan ilk toplantıda üçte ikiyi geçen çoğunlukla Yargıtay Kanunu’nun 45. maddesi uyarınca karar verildi” (İBK 28.01.1994, 04/01: RG 13.04.1994, Sa. 21904, s. 5-20). Doktrinde ise, haklı olarak, Yargıtay’ın 28.01.1994 tarih ve 4/1 sayılı İBK’deki bu görüşün HMK yürürlüğe girdikten sonra gözden geçirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Çünkü taraflar, tahkim sözleşmesi veya şartında uyumsuzluğun maddî hukuk kurallarına göre

alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olması ve tarafların iradî olarak bu yola başvurmalarıdır. Böyle bir riskin varlığını düşünen taraflar, tahkim yolunu tercih etmez. Hakemlerin seçim usûlü de taraf iradesine dayandığından, taraflar alanında uzman kişileri hakem olarak atayarak bu tehlikeyi asgariye indirebilirler⁷⁷.

Netice itibariyle iptal davasında, usûle aykırılığın kararın esasına etkili olması hakkında inceleme yapılırken, maddî hukuka ilişkin aykırılık incelenmez ve değerlendirilemez⁷⁸. Ancak kanaatimizce, hükümde iptal sebebi olabilmesi için açıkça usûl açısından sözleşmede yer alan hükümlere aykırılıktan söz edilmekle birlikte, buradaki usûl kavramını geniş yorumlamak ve hukuk seçimine ilişkin usûlün de bu hükmün kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir. Aksi hâlde taraflarca seçilen hukuku dikkate almaksızın verilen bir hakem kararına karşı sırf bu sebeple herhangi bir yola başvurulamaz⁷⁹. Kaldı ki, usûlî bir eksikliğin kararın esasına etkili olup olmadığını tespit için de zaten uyuşmazlığın esasına girmek gerekir⁸⁰.

E- AYRILMA AKÇESİNE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN HAKEM KARARLARININ İLÂMLI İCRAYA KONULMASI HÂLİNDE ORTAYA ÇIKABİLECEK HUKUKÎ SORUNLAR

1- İlâmlı İcra Prosedüründe Hakem Kararının Kesinleşmeden İcraya Konulabilmesi

Bilindiği üzere hakem kararları verildikleri anda icra edilebilir hâle gelir⁸¹. Bunun için herhangi bir makamın tasdikine ihtiyaç yoktur.

çözümlemesini kararlaştırmışlarsa, hakemlerin kanunu yanlış uygulamalarını yetki aşımı olarak görmek ve iptal sebebi saymak, zorlama bir yorum olacaktır (Budak/Karaaslan § 23. XI).

⁷⁷ Budak/Karaaslan § 23. XI; Konuralp s. 215; Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel s. 31; Özbay-HMK s. 543; Özbay/Korucu s. 220. Ayrıca bkz. HMK m. 439'a ilişkin Hükümet Gerekçesi (Budak, Ali Cem, Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre Medeni Usul Kanunu ve Alman Medeni Usul Kanunu ile Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2018, s. 625-626).

⁷⁸ Pekcantez/ Yeşilirmak, Pekcantez Usul, s. 2759; Süral, s. 1399.

⁷⁹ Aynı yönde görüş için bkz. Ekşi-Milletlerarası Tahkim, s. 200.

⁸⁰ Benzer şekilde bkz. Kalpsüz-Temyiz, s. 138.

⁸¹ Konuralp, s. 215; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 790; Karşlı-Usul, s. 940.

Bunun amacı tahkimin hızlı bir biçimde sonuçlandırılmasıdır. Öyle ki hakem kararlarına karşı açılacak iptal davası da kural olarak hakem kararının icrasını durdurmaz. Aynı şekilde iptal kararının temyize götürülmesi hâlinde de hakem kararının icrasını durdurmaz⁸²(HMK m. 439/ 6). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, hakem kararları hakkında devlet mahkemelerinden "icra edilebilirlik belgesi" alınmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca, HMK'da hakem kararlarına kesinleşme şerhi verilmesini öngören bir düzenleme de yoktur⁸³.

Kesinleşen hakem kararı, maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder⁸⁴. Hakem kararlarının taraflar arasında tahkime konu olan uyuşmazlıkla ilgili olarak kesin hüküm oluşturması, hakem kararlarının yargısal

82 **Alangoya-Tahkim** s. 200, 203; **Konuralp**, s. 218; **Özbek, Mustafa Serdar.**, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlämlü İcranın Etkinliği, C. 1, 2, Ankara 2018, s. 878; **Özbek, Mustafa Serdar.**, Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlämlerin Kesinleşmeden Önce İcraya Konulması (BÜHFD 2016/1, s. 37-78), s. 51; **Pekcanitez/Yeşilirmak-Pekcanitez-Usül** § 22. VII. K. Buna karşılık, teminat karşılığında hakem kararının icrası durdurulabilir (HMK m. 439/4); Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi hakkındaki 1958 tarihli New-York Sözleşmesinin m. 5/1- e hükmüne göre ise, yabancı bir hakem kararının tenfizi için sadece tarafları bağlayıcı (*obligatoire, binding*) olmasını yeterli saymıştır (**Kalpsüz-** Kavram, s. 36); "Tahkime, taraflar arasında ihtilâfi halleden hakem kararının, onların rızası ile icra edilmesi halinde devletin müdahale etmesini gerektiren hiçbir sebep yoktur" (**Kalpsüz-Temyiz**, s. 134).

83 Bununla karşılık doktrinde, HMK'ya göre verilen hakem kararları içinde mahkemeden icra edilebilirlik belgesi ve kesinleşme şerhi talep edilmesinin mümkün olacağı görüşünü savunan yazarlar da vardır (Bkz. **Budak**, s. 57- 58).

84 **Lew/Mistelis/Kröll** s. 627; **Alangoya-Tahkim** s. 26; **Atalı/Ermenek/Erdoğan XXXVI. F. 7**; **Koral.**, s. 60; **Özbay, İbrahim**, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 282; **Özbay-Temyiz** s. 343; **Özbay/Korucu** s. 178; **Pekcanitez/Yeşilirmak-Pekcanitez-Usül** § 22. VI. B. 1; **Sarisözen-Hakem Yargılaması** s. 94; **Üstündağ-Usul** s. 915. Yarg. 1.HD., 16.01.2002, E. 13877, K. 228 sayılı kararına göre, "Hakem kararlarının da HUMK 237. maddesi uyarınca maddi anlamda kesin hüküm oluşturacağı ve tarafları bağlayacağı kuşkusuzdur. Kesin hüküm niteliği kazanan hakem kararlarıyla mer'a olmadığı sabit olan taşınmazın artık mer'a olduğunu iddia ve ispat etmeye yasal olanak yoktur. Taraflar arasında görülen 1977/131-164 sayılı hakem dosyasında, dava konusu taşınmazın ham toprak niteliğinde yerleşim alanı olarak kabul edildiği ve mülkiyetinin Belediyeye aidiyetinin tespitine karar verildiği anlaşılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, hakem kararlarının da HUMK 237. maddesi uyarınca maddi anlamda kesin hüküm oluşturacağı ve tarafları bağlayacağı kuşkusuzdur... Hal böyle olunca da davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, anılan hakem kararı gözardı edilmek suretiyle yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir. Davacının temyiz itirazı yerindedir. Kabulüyle, hükmün açıklanan nedenlerden ötürü HUMK 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA..." (**Sarisözen**, s. 94).

niteliğinin doğal bir sonucudur. Çünkü hakem kararları da, mahkeme kararları gibi ancak kanun yolları ile düzeltilebilir⁸⁵. Ayrıca hakem kararı, aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebeple açılan yeni bir davada kesin delil teşkil eder⁸⁶.

Ayrılma akçesiyle ilgili olarak hakem/hakem kurulu bir karar vermişse, bu karar da kesinleşmeden icra edilebilecek, gerek iptal davası açılması gerek iptal davasına ilişkin olarak verilen kararlara karşı temyize başvurulması, hakem kararının icrasını durdurmayacaktır.

Buna karşılık, olması gereken hukuk bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapılarak iptal davasının açılmasının kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurması gerektiği, iptal davası için öngörülen sürenin geçmesi, tarafların iptal davası açmaktan feragat etmeleri gibi hakem kararının denetimden geçmediği durumlarda, özellikle tahkime elverişli olmayan bir konuda verilen veya kamu düzenine aykırı olan hakem kararının icrasının önlenmesi bakımından, mahkemeden hakem kararının icrasına ilişkin belge alınmasının daha doğru olacağı da ileri sürülmektedir⁸⁷. Zira Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 15/B'ye göre, hakem kararı, iptal davası açılmadığı için kesinleşse bile hemen icra edilememekte, bunun için asliye hukuk mahkemesinin hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belge vermesi gerekmektedir⁸⁸. Hakem kararı ancak mahkemenin, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belge vermesinden sonra icra edilebilmektedir. İptal davası için öngörülen sürenin geçtiği veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği hallerde mahkeme, icra edilebilirlik belgesini vermeden önce, hakem kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olup olmadığı ile kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığı hususlarını re'sen incelemekte, böyle bir durumun varlığını tespit ederse hakem kararını iptal edebilmektedir⁸⁹.

85 **Özbay-** Kesin Hüküm, s. 282; **Özbay-** Temyiz, s. 343; **Sarısözen**, s. 94.

86 **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası-** Usul, s. 792.

87 Bkz. **Özbek, Mustafa Serdar**, Yeni İcra ve İflas Kanunu İçin Öneriler Işığında İlamlı İcrada İcranın Ertelenmesi, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sa. 1, Y. 5, Ankara 2018, s. 71.

88 **Hakan Pekcanitez/ Cemil Simil**, İcra- İflas Hukukunda Şikâyet, 2. Bası, İstanbul 2017, s. 198.

89 **Özbek-**İcranın Ertelenmesi, s. 68-69.

2- Ayrılma Akçesine İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Hakem Kararına Dayılanarak İlamlı İcra Takibi Yapılması Durumunda Şikâyet Yoluna Başvurulması

Ayrılma akçesinin borçlusunu olan limited şirket aleyhine ayrılma akçesinin ödenmesine ilişkin hakem kararına dayanarak ilamlı icra takibi yapılmışsa, bunun üzerine alacaklı ortak tarafından şikâyet yoluna (İİK m. 16 vd) gidebilir mi?

Bu konuda özellikle ayrılma akçesi borçlusunu olan limited şirketin, hakem kararının ilamlı icraya konu edilmesi halinde, aleyhine yapılan ilamlı icra takibine ilişkin olarak takip talebinin kabul edilmemesi gerektiğini ve TTK m. 642 hükmünü aykırı olarak kabul edilmesi nedeniyle başvurulduğu uygulamada görülmektedir. Kanaatimizce icra müdürünün bu haliyle hakem kararını incelemesi ve TTK m. 642 inci madde hükümlerini dikkate alması kendisinden beklenemez. Bu halde icra mahkemesi büyük ihtimalle borçlu şirketin şikâyet talebini reddetmelidir. Ancak burada şikâyet üzerine verilecek icra mahkemesi kararlarının niteliği üzerinde durmak gerekecektir.

Hukukumuzda icra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararlarının (şikâyet, icra takibinin iptali ve taliki, itirazın kaldırılması gibi) maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği; sadece takip hukuku bakımından, yani verilmiş oldukları icra takibinde veya aynı alacak için daha sonra yapılacak icra takiplerinde kesin hüküm teşkil edecekleri konusunda doktrinde görüş birliği söz konusudur⁹⁰. Dolayısıyla, gerek “*icra mahkemesinin şikâyet talebine ilişkin kararları*” gerek “*takibin iptali ve taliki hakkında verilen kararları*” takip hukukuna ilişkin kararlar olup, bu aşamadan sonra genel mahkemelerde dava açılmasına engel bir durum yoktur.

Buna karşılık, şikâyet hakkında verilen kararın dayandığı olay ve şartların sonradan değişmemesi halinde; aynı konuda aynı taraflar

⁹⁰ Bkz. Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema/ Hanağası, Emel, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, Ankara 2018, s. 65-66; Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 1988, C. 1, s. 34; Karşlı, Abdurrahim, İcra Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2010, s. 161; Muşul, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, C. I, Ankara 2013, s. 67; Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral / Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, 2. Bası, Ankara 2015, s. 93; Pekcanitez/ Simil, s. 508; Arslan, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s. 66; Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I - Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara 2016, s. 863-864; Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2017, s. 347; Ahmet Cahit İyilikli, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Ankara 2016, s. 71.

arasında ve aynı sebebe dayanılarak tekrar şikâyet ileri sürülemez⁹¹. Yargıtay da, aynı takip dosyası nedeniyle aynı taraflar arasında ve aynı konuda dahi önce verilen icra mahkemesi kararının kesinleşmesi durumunda sonraki şikâyetler bakımından kesin hüküm teşkil edeceğini kabul etmektedir. Nitekim özellikle şikâyetle ilgili olarak, Yargıtay 12. HD'nin 18.06.2012 tarih ve E. 2012/5327/, K. 2012/20888 sayılı kararında “... İcra mahkemesince verilen kararlar, kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemekle birlikte, aynı takip dosyası nedeniyle, aynı taraflar arasında ve aynı konuda daha önce verilen icra mahkemesi kararı kesinleşmesi koşuluyla sonraki şikâyet yönünden kesin hüküm teşkil eder...” ifadelerine yer verilmiştir⁹².

Şu hâlde, icra mahkemesince şikâyet üzerine verilen karara rağmen, aynı konuda ve aynı sebebe dayanılarak genel mahkemelerde dava (örneğin alacaklı açısından alacak davası, borçlu açısından ise örneğin menfi tespit davası gibi bir dava) açılmasına hukuken bir engel yoktur⁹³. Ayrıca ayrılma akçesi borçlusu olan limited şirketin de, alacaklı aleyhine örneğin menfi tespit davası, tazminat ve istirdat davası açmasına engel bulunmadığı gibi,, takas ve mahsup talebinin kabulü talebine yönelik bir alacak davası açmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır. Zira yukarıda da belirtildiği gibi, Türk hukuk doktrininde icra mahkemesinin kararlarının (şikâyet gibi) maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği konusunda görüş birliği vardır. Ayrıca Yargıtay kararlarında da aynı yönde görüşlere rastlanmaktadır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27. 10. 1982 tarih ve E. 1979/11-1915, K. 1982/865 karar sayılı kararında; “... dar (sınırlı) yetkili icra tetkiki mercii (icra mahkemesi) kararlarının, konusunu teşkil eden olay yönünden kesin hüküm oluşturması söz konusu olamaz. Bu nedenle olayda kesin hüküm bulunduğuna ilişkin direnme nedeninde isabet bulunmamaktadır...” denilmiştir. Bunun nedeni ise, icra mahkemelerinin yetkisinin genel mahkemelere oranla sınırlı olması ve verdiği kararın etkisinin sadece yapılan takip açısından geçerli olmasıdır⁹⁴.

91 **Pekcantez/Simil**, s. 509.

92 Karar için bkz. KİBB

93 **Pekcantez Simil**, s. 508.

94 **Gürdoğan, Burhan**, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960, s. 39; **Pekcantez/Simil**, s. 508; **İyilikli**, s. 72.

3- Limited Şirketin Borcunun Muaccel Olmaması Durumunda Ayrılma Akçesinin Borçlusu Olan Limited Şirketin Hangi Hukukî İmkânları Kullanabileceği Sorunu

a) Bu tartışma hukukumuzda, ilk olarak menfi tespit davası ile ilgili olarak yapılmaktadır. Bu durumda, yapılan (ilamlı) icra takibinde, borçlu borcun (alacağın) muaccel olmaması durumunda menfi tespit davası açabilir mi?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, alacak TTK m. 642’de belirtilen şartlar gerçekleşmediği için muaccel olmadığı hâlde, ödenmesi cebrî icra tehdidi altında istenir veya icra takibine girilirse, borçlu şirket alacağın (borcunun; ayrılma akçesi borcunun) muaccel olmadığı def’ini ileri sürebilir. Borçlunun hukukî yararı varsa, bu def’i hakkına dayanarak da menfi tespit davası açabilir⁹⁵.

Kaldı ki sadece borcun bulunmadığı durumunda değil, borcun (alacağın) muaccel olmadığı şeklinde açılacak bir davanın da İİK m. 72 anlamında bir menfi tespit davası niteliğinde olduğu hukukumuzda kabul edilmektedir⁹⁶. Çünkü alacağın muaccel olmadığına tespiti talebi de İİK m. 72/1 anlamında, halen istenebilecek (ödenmesi gereken) bir borcun bulunmadığının tespiti talebi olarak nitelendirilebilir⁹⁷. Nitekim Yargıtay 19. HD’nin 31. 3. 1995 tarih ve E. 94/9552, K. 95/3059 sayılı kararında şu ifadelerle yer verilmiştir: “*Davacının davadaki talebinin borcun muaccel olmadığına tespitine yönelik bir menfi tespit davası bulunmasına ... dava İİK’nun 72. maddesine temas eden bir menfi tespit davası niteliğinde olup, mahkemece İİK’nun 72/ 4. maddesindeki koşullar da gözetilerek davalı alacaklı yararına tazminata mahkum hükmedilmesi gerekir*”⁹⁸.

Şu halde; kesinleşmiş olan hakem kararının (ilamının) icraya konulması halinde de özellikle borcun **muaccel olmaması** ve TTK m. 642’deki şartların gerçekleşmemesi halinde, borçlu şirketin örneğin menfi tespit davası açması mümkündür. Ancak burada menfi tespit

95 Bkz. ve karşı. **Türk, Ahmet**, Maddi Hukuk ve İcra-İflâs Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası (Yargıtay Kararları Işığında, Özellikle Kambiyo Senedi Borçlusu Tarafından Açılan Menfi Tespit Davası, Kambiyo Senedi Borçlusunun Defileri, Kambiyo Senedinin Bedelsizliği ve Hükümsüzlüğü), Ankara 2006, s. 102; **Kuru, Baki**, İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, Ankara 2003, s. 22

96 **Kuru**-Menfi Tespit, s. 23.

97 **Kuru**- Menfi Tespit, s. 22- 23.

98 Karar metninin özeti için bkz. **Kuru**-Menfi Tespit, s. 23, dn. 38.

davasının konusu **borcun mevcut olmaması değildir**. Zira borcun mevcut olduğu kesinleşmiş bir hakem kararına (ilamina) bağlanmış ise, olsa olsa **borcun vadesinin gelmediği** (muaccel olmadığı; TTK m. 642'deki şartların gerçekleşmediği) **yönünde bir talepten/davadan söz edilebilir**.

b) İlâmlı icra prosedüründe borçlu şirket, ayrıca, **icra emrinin tebliğinden sonraki dönemde** İİK m. 33 uyarınca itfa, imhal veya zamanaşımı iddiasına dayalı olarak icra emrine karşı icranın geri bırakılmasını istememiş veya istemi (belli belgelere dayalı olarak inceleme yaptığı için) icra mahkemesince reddedilmişse, borçlu şirket, alacaklıya (ayrılma akçesi isteyen ortağa) karşı menfî tespit davası açabilir⁹⁹. İİK m. 33/4 uyarınca “*Borçlu olmadığı parayı ödemek mecburiyetinde kalan borçlunun 72 nci madde mucibince istirdat davası açarak paranın geriye verilmesini istemek hakkı saklıdır*”. Bu hükme istinaden, icra mahkemesince icranın geri bırakılması istemi reddedilen veya icranın geri bırakılması yoluna hiç başvurmamış olan borçlu, ilâmlı icrada borcunu icra dairesine ödemediği önce, hükmün verildiği tarihten sonraki dönemde borcun itfa edilmiş, zamanaşımına uğramış veya **özel kanun hükmü (TTK m. 642/1) sebebiyle henüz muaccel olmamış olduğunu ileri sürerek** alacaklıya karşı menfî tespit davası açabilir. İcra mahkemesi kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden¹⁰⁰, bu davada icra mahkemesinin önceden verdiği icranın geri bırakılmasının talebinin reddi kararına istinaden kesin hüküm itirazında bulunulamaz.

Borçlu, hükmün verildiği tarihten sonraki döneme ilişkin iddialarla açtığı menfî tespit davasını kazanırsa, kaşı alacağını ilâmla tespit ettirmiş olacağından, icra mahkemesinde takas itirazında da bulunabilir¹⁰¹. Takas için ileri sürülen karşılık alacak menfî tespit ilâmıyla tespit edilmiş olacağından borçlu, karşılık alacağını bu ilâm ile ispat etmiş olur. HGK'nun 12.10.1994 tarih ve 1994/251-593 sayılı kararında¹⁰² da benimsendiği üzere, icra mahkemesinde takas ve mahsup iddiası kural olarak;

1- Takasa konu alacağın İİK'nun 68. maddesindeki belgelere dayalı bulunması,

⁹⁹ Bkz. ve karşı. **Kuru, Baki**, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 1993, C. III, s. 2304.

¹⁰⁰ Bkz. yuk. E-2.

¹⁰¹ **Kuru, Baki**, İcra ve İflas Hukuku, 1997, C. IV, s. 2287.

¹⁰² Bkz. HGK'nın 12.10.1994 tarih ve 1994/251-593 sayılı kararı (KİBB).

2- Bu alacakla ilgili olarak icra takibinin yapılmış ve takibin kesinleşmiş olması,

3- Alacağın ilama bağlanması hallerinde nazara alınabilir. Ayrıca takas ve mahsup talebi süreye tâbi değildir¹⁰³.

Ayrıca şu hususu vurgulamak gerekir ki, limited şirketten ayrılma sebebini oluşturan husus aynı zamanda ortaktan tazminat istemesine imkân sağlayan, rekabet yasağı ve bağlılık yükümlülüğüne aykırılık gibi hâllerden biri ise, istenebilecek tazminatın ayrılma akçesi alacak takasa da konu edilebilir. Böyle bir durumda ise, zararın ayrılma akçesinden düşülmesi şeklinde bir mahsup işlemi yapılmayıp, takas hükümleri işletilir. Çünkü muaccel alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takas ileri sürülebilir (TBK m. 139, 2). Bu takasın gerçekleşmesi için şirketin tazminat alacağının usulüne uygun belirlenmesi ve talep edilebilir hâle gelmesi gerekir¹⁰⁴.

4- Ayrılma Akçesinin Ödenmesine İlişkin Hakem Kararının İhtiyati Haciz Kararına Dayanak Gösterilmesi

Bu konuda Yargıtay 11. HD.'nin 12.03.2015 tarih ve E. 1027, K: 3429 sayılı kararı önem arz etmektedir. Nitekim karara göre;

“Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi’nce verilen 28/05/2014 tarih ve 2014/90-2014/90 D. İş sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi hacze itiraz eden vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava, 6100 sayılı Kanun’un geçici 3/2. maddesi delaletiyle uygulanması gereken HUMK’nın 3156 sayılı Kanun ile değişik 438/1 maddesi hükmü gereğince miktar veya değer söz konusu olmaksızın duruşmalı olarak incelenmesi gereken dava ve işlerin dışında bulunduğundan duruşma isteğinin reddiyle incelemenin dosya üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

İhtiyati hacze itiraz eden vekili, hakem kararlarının kesinleşmeden uygulanamayacağını, ihtiyati haczin dayanağı olan hakem kararının yok hükmünde ayrıca kamu düzenine aykırı olduğunu, ayrılma akçesinin de muaccel olmadığını savunarak, aleyhine verilen ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

¹⁰³ Bkz. Yarg. 12. HD’nin 8.7.2013 tarih ve 17451/25576 sayılı kararı (KİBB).

¹⁰⁴ Bilgili/Demirkapı, s. 776.

İhtiyati haciz talep eden vekili, itirazın reddini istemiştir. Mahkemece, itiraz nedenlerinin yerinde görülmediği gerekçesiyle, itirazın reddine karar verilmiştir.

Kararı, ihtiyati hacze itiraz eden vekili temyiz etmiştir.

*İstem, ihtiyati haciz kararının kaldırılması talebine ilişkin olup, mahkemece hakem kararlarının kesinleşmesine gerek olmadığı gerekçesiyle itiraz reddedilmiştir. Ancak, ihtiyati haciz kararına dayanak gösterilen hakem kararı limited şirketten çıkma ve çıkma payının tahsili istemine ilişkindir. Çıkma kararı ise inşai nitelikte bir karar olup bu karara göre hesap ve tahakkuk eden çıkma payı ancak bu kararın kesinleşmesi ile infazı mümkün alacaklardandır. Bu durumda, **ihtiyati haczin istem tarihi itibarıyla muaccel bir para alacağından söz edilemez.** Nitekim, alacaklı tarafça girilen icra takiplerinin de bu gerekçeyle yetkili mahkemece iptal edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda alacaklının İİK'nın 257. maddesinde öngörülen koşulların varlığını iddia ve ispat etmemiş olması da gözetilerek borçlunun 265. madde çerçevesindeki itirazının kabulüne karar vermek gerekirken aksi düşünceyle reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, ihtiyati hacze itiraz eden vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın ihtiyati hacze itiraz eden yararına BOZULMASINA... oybirliğiyle karar verildi”.*

Görüldüğü gibi burada özetle ve kanımızca isabetli bir şekilde, ihtiyati haciz kararına dayanak gösterilen hakem kararının limited şirketten çıkma ve çıkma payının tahsili istemine ilişkin olup, çıkma kararının ise **inşai** nitelikte bir karar olduğu, bu karara göre hesap ve tahakkuk eden **çıkma payının ancak kararın kesinleşmesi ile infazı mümkün alacaklardan olduğu-** İhtiyati haczin istem tarihi itibarıyla **muaccel bir para alacağından söz edilemeyeceğinden**, alacaklının İİK'nın 257. maddesinde öngörülen koşulların varlığını iddia ve ispat etmemiş olması da gözetilerek, borçlunun, "İİK. 265. madde çerçevesindeki itirazın kabulüne" karar verilmesi gerekeceğine vurgu yapılmıştır.

F- SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Limited şirketlerde ayrılma akçesine ilişkin olarak, TTK m. 642 hükmü; ayrılma akçesinin, ancak,

a) Şirketin kullanılabilir bir özkaynak üzerinde tasarruf ediyor olması,

b) Ayrılan kişinin esas sermaye payları devredilebiliyor olması,

c) Esas sermayenin, ilgili hükümlere göre azaltılmış olması hallerinden birinin varlığı hâlinde, ayrılma ile muaccel olacağını düzenlemektedir. Aynı maddenin 3 üncü fıkrası hükmü ise, “*Ayrılan ortağın ayrılma akçesinin ödenmeyen kısmı, şirkete karşı, bütün alacaklılardan sonra gelen bir alacak oluşturur. Bu husus yıllık raporda kullanılabilir özkaynak tutarının tespiti ile muaccel hâle gelir*” şeklindedir.

TTK m. 642 hükmünde yer alan ayrılma akçesiyle ilgili olarak uygulamada birçok uyuşmazlığın ortaya çıkmaktadır. Özellikle, bu konuda dava veya tahkim yoluna başvurulduğu, limited şirketin ayrılma akçesinin ödenmesi konusundaki hakem kararının ilâmlı icraya konu edildiği, bazen borçlu şirketin bu icra takip işlemine karşı şikâyet yoluna gittiği görülmektedir. Ayrıca, TTK m. 642’deki şartlar gerçekleşmediği için alacaklı ortak aleyhine, borçlu şirket tarafından menfi tespit davası açıldığı veya takas ve mahsup talebinde bulunulduğu, bazen ise ayrılma akçesinin ödenmesi hakkındaki hakem/hakem kurulu kararının ihtiyatî haciz kararına dayanak gösterildiği görülmektedir.

İşte çalışmamızda, Türk Ticaret Kanunu ile İcra ve İflas Kanunu bakımından önem taşıyan söz konusu ihtimaller çerçevesinde, birçok hukuki sonuca ulaşılmaya çalışılmıştır. Vardığımız bu sonuçlar ana hatları ile aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

1- TTK m. 642/f.1’deki şartların oluşmadığı durumlarda, mahkeme veya hakem/hakem kurulu kararıyla hükme bağlanmış olsa dahi ayrılma payının tamamının yahut bir kısmının elde edilmemesi ihtimal dâhilindedir. TTK m. 642/1’e göre, çıkan veya çıkarılan ortağın ayrılma akçesi maddede belirtilen bu üç şarttan birisinin gerçekleşmesi hâlinde muaccel hale gelir ve ortağa ayrılma akçesi ödenebilir. Kanun ayrılma akçesinin bu üç varsayımda derhal ödenmesini öngörmekte; bu kaynaklar ayrılma tarihinde mevcutsa, muacceliyet ayrılma tarihi ile örtüşmekte, mevcut değilse muacceliyet bu kaynakların sağlandığı tarihte başlamaktadır.

2- Limited şirketlerde şirketten çıkma ve çıkma payının tahsiline ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların dava konusu üzerinde sulh ve kabul yolu ile serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan olduğu için, tahkim sözleşmesine konu olabilir. Ayrılma akçesi bakımından; taraflar (limited şirket ve ayrılma akçesi alacaklısı olan ortak) tahkim sözleşmesinde, hakem veya hakem kurulunun hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar vermesini açıkça istemişlerse (kararlaştırmışlarsa), hakem/ hakem kurulunun hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar vermesi gerekir. Bu durumda ise, hakem veya hakem kurulunun

hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar vermesi hâlinde, TTK m. 642/ f.1'deki ayrılma akçesine ilişkin şartların tahkim yargılamasında aranması gerekip gerekmediği önemli bir sorundur. Burada kanımızca TTK m. 642/f.1'deki şartların bu ihtimalde de aranması gerektiridir. Hakem (veya mahkeme) kararıyla hükme bağlanmış olsa dahi, ayrılma payının tamamının yahut bir kısmının elde edilmemesi ihtimal dâhilinde bulunduğundan, eğer TTK m. 642/f.1'de düzenlenen üç kaynaktan herhangi biri ayrılma tarihinde mevcutsa, muacceliyet ayrılma tarihinde gerçekleşir; mevcut değilse, muacceliyet bu kaynakların sağlandığı tarihte başlar.

3- HMK m. 433/3 gereğince, taraflar, hakem veya hakem kurulunun hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar vermesini açıkça istedikleri takdirde, hakem veya hakem kurulunun hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre karar vermesi gerekir; aksi hâlde, yâni açıkça bu yönde bir irade ortaya koymamışlarsa hakem veya hakem kurulunun maddî hukuk hükümlerini uygulaması gerekir. Elbette taraflar tahkim sözleşmesinde, açıkça hakem veya hakem kurulunun maddî hukuk hükümlerine (örneğin TTK'ya) göre karar vereceklerini kararlaştırmışlarsa, maddî hukuk hükümlerinin uygulanması gerekeceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Aksi durum kanımızca hakem kararının iptalini (HMK m. 439) dahi gerektirebilecektir. Ayrılma akçesiyle ilgili olarak hakem/hakem kurulu bir karar vermişse, bu karar da kesinleşmeden icra edilebilir ve gerek iptal davası açılması gerek iptal davasına ilişkin olarak verilen kararlara karşı temyize başvurulması, hakem kararının icrasını durdurmaz. Buna karşılık, olması gereken hukuk bakımından, HMK'da değişiklik yapılarak iptal davasının açılmasının kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurması gerektiği, iptal davası için öngörülen sürenin geçmesi, tarafların iptal davası açmaktan feragat etmeleri gibi hakem kararının denetimden geçmediği durumlarda, özellikle tahkime elverişli olmayan bir konuda verilen veya kamu düzenine aykırı olan hakem kararının icrasının önlenmesi bakımından, mahkemeden hakem kararının icrasına ilişkin belge alınmasının daha doğru olacağını belirtmek gerekir.

4- Ayrılma akçesinin borçlusu olan limited şirket aleyhine ayrılma akçesinin ödenmesine ilişkin hakem kararına dayanarak ilamlı icra takibi yapılmışsa, bunun üzerine alacaklı ortak tarafından şikâyet yoluna (İİK m. 16 vd) başvurabilir. Bu konuda özellikle ayrılma akçesi borçlusu olan limited şirketin, hakem kararının ilamlı icraya konu edilmesi halinde, aleyhine yapılan ilamlı icra takibine ilişkin olarak takip talebinin kabul edilmemesi gerektiğini ve TTK'nın 642'nci maddesine aykırı olarak

kabul edilmesi nedeniyle başvurulduğu uygulamada görülmektedir. Kanaatimizce icra müdürünün bu haliyle hakem kararını incelemesi ve TTK m. 642 inci madde hükümlerini dikkate alması kendisinden beklenemez. Bu halde icra mahkemesi büyük ihtimalle borçlu şirketin şikâyet talebini reddetmelidir. Ancak burada şikâyet üzerine verilecek icra mahkemesi kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.

5- Bu konuda özellikle önemli bir sorun, limited şirketin borcunun muaccel olmaması halinde, ayrılma akçesinin borçlusu olan limited şirketin, ayrılma akçesi alacaklısı ortağa karşı hangi hukukî imkânları kullanabileceğidir. Şu halde;

a) Alacak TTK m. 642’de belirtilen şartlar gerçekleşmediği için muaccel olmadığı hâlde, ödenmesi cebri icra tehdidi altında istenir veya icra takibine girilirse, borçlu şirket alacağın (yani ayrılma akçesi borcunun) muaccel olmadığı def’ini ileri sürebilir. Borçlunun hukukî yararı varsa, bu def’i hakkına dayanarak da menfî tespit davası da açabilir. Bir başka ifadeyle; kesinleşmiş olan hakem kararının (ilamının) icraya konulması halinde de özellikle borcun muaccel olmaması ve TTK m. 642’deki şartların gerçekleşmemesi halinde, borçlu şirketin örneğin menfî tespit davası açması mümkündür. Ancak burada menfî tespit davasının konusu borcun mevcut olmaması değil, borcun vadesinin gelmediğidir (muaccel olmadığı; yani TTK m. 642’deki şartların gerçekleşmediği).

b) İlâmlı icra prosedüründe borçlu şirket, ayrıca, icra emrinin tebliğinden sonraki dönemde İİK m. 33 uyarınca itfa, imhal veya zamanaşımı iddiasına dayalı olarak icra emrine karşı icranın geri bırakılmasını istememiş veya istemi (belli belgelere dayalı olarak inceleme yaptığı için) icra mahkemesince reddedilmişse, borçlu şirket, alacaklıya (ayrılma akçesi isteyen ortağa) karşı menfî tespit davası açabilir. İcra mahkemesince icranın geri bırakılması istemi reddedilen veya icranın geri bırakılması yoluna hiç başvurmamış olan borçlu, ilâmlı icrada borcunu icra dairesine ödmeden önce, hükmün verildiği tarihten sonraki dönemde borcun itfa edilmiş, zamanaşımına uğramış veya özel kanun hükmü (TTK m. 642/1) sebebiyle henüz muaccel olmamış olduğunu ileri sürerek alacaklıya karşı menfî tespit davası açabilir.

6- Borçlu, hükmün verildiği tarihten sonraki döneme ilişkin iddialarla açtığı menfî tespit davasını kazanırsa, kaşı alacağını ilâmla tespit ettirmiş olacağından, icra mahkemesinde takas itirazında da bulunabilir. Takas için ileri sürülen karşılık alacak menfî tespit ilâmıyla tespit edilmiş olacağından borçlu, karşılık alacağını bu ilâm ile ispat etmiş olur. Ayrıca, limited şirketten ayrılma sebebini oluşturan husus

aynı zamanda ortaktan tazminat istemesine imkân sağlayan, rekabet yasağı ve bağlılık yükümlülüğüne aykırılık gibi hâllerden biri ise, istenebilecek tazminatın ayrılma akçesi alacak takasa da konu edilmesi mümkündür. Böyle bir durumda ise, zararın ayrılma akçesinden düşülmesi şeklinde bir mahsup işlemi yapılmayıp, takas hükümleri işletilir. Çünkü muaccel alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takas ileri sürülebilir (TBK m. 139, 2).

7- Son olarak, limited şirketten çıkma ve çıkma payının tahsili istemine ilişkin hakem veya hakem kurulu kararının (ilâm olarak) ihtiyati haciz kararına dayanak gösterilmesi de mümkündür. Bu durumda ise, Yargıtay'ın isabetli olarak, çıkma kararının ise inşai nitelikte bir karar olduğu, bu karara göre hesap ve tahakkuk eden çıkma payının ancak kararın kesinleşmesi ile icrası mümkün alacaklardan olduğu ve ihtiyati haczin talep tarihi itibarıyla muaccel bir para alacağından söz edilemeyeceğine ilişkin görüşüne biz de katılmaktayız.

KAYNAKÇA *

Adams, George W./Bussin, Naomi L., Alternative dispute resolution and the Canadian courts: a time for change (ADRLJ 1995, Vol. 4, s. 243-262)

Akıncı, Ziya, Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2013.

Aktaş, Sururi, Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, No.1-2, s.1-28, 2010.

Alangoya, Yavuz; Bir Tebliğ Dolayısı ile Hakem Mahkemesinin Direnmesi Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999 (s. 1- 15) (**Alangoya- Direnme**).

Alangoya Yavuz / Yıldırım, Kamil / Deren- Yıldırım, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 6. Bası, İstanbul 2006.

Alangoya Yavuz, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973 (**Alangoya- Tahkim**).

Anıl Çeçen, Adalet Kavramı, 2. Baskı, İstanbul Ekim 1993.

Arslan, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977.

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, Ankara 2018 (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- İcra**)

Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema/ Hanağası, Emel, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2018 (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası- Usul**).

Arslan, Ramazan/Tanrıver, Süha, Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001.

Atal, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2018.

Aydemir, Fatih, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, İstanbul 2017.

Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 11. Baskı İstanbul 2016.

Balçı, Muharrem, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999.

* Çalışmada bir yazarın birden fazla eserinin olması durumunda, eserin kısaltması parantez içinde gösterilmiştir.

Baştuğ, İrfan, Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkartılması, İzmir 1966.

Berger- Klaus P., Das neue deutsche Schiedsverfahrensrecht, (DZWir 1998, s. 45-55). (**Berger-** DZWir 1998).

Berger- Klaus P., Drafting History and Principal Features of the New German Arbitration Law (The New German Arbitration Law, Köln, 1998), s. 39-52 (**Berger-** Arbitration)

Bernardini, Piero, The Italian Law on Arbitration: Text and Notes, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1998.

Bilge, Necip, Hakem Yargılamasında Uygulanacak Hukuk, Kaideleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler- Tartışmalar, 29 Kasım- 4 Aralık 1965.

Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan, Şirketler Hukuku, Bursa 2013.

Bishop, Doak/Miles, Craig, S., Arbitration (Alternative Dispute Resolution Handbook, Alternative Dispute Resolution Section of the State Bar of Texas, Dallas 2003, s. 59-86)

Brown, Henry/Marriott, Arthur, ADR Principles and Practice, London 1999.

Budak, Ali Cem, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, C.I, S. I, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012

Budak, Ali Cem/ Karaaslan, Varol, Medeni Usul Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2018.

Bühler, Michael, The German Arbitration Act 1997: Text and Notes, Kluwer Law International, New York and Paris, 1998.

Crowter, Harold, Introduction to Arbitration, London 1998.

Çamoğlu, Ersin /Poroy, Reh /Tekinalp, Ünal, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, II, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul 2017.

Çamoğlu, Ersin, Limited Ortaklıktan Çıkarılma, Batider, C.XXX, S.3, Eylül 2014

Dayınlarlı, Kemal Hakem Kararlarının Bozulması Sebepleri, Prof. Dr. Ernst Hirsch'in Anısına Armağan, Ankara 1986 (**Dayınlarlı-Hakem Kararları**).

Dayınlarlı, Kemal, HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997 (**Dayınlarlı-İç Tahkim**).

Deren Yıldırım, Nevhis, Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik, Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007.

Deren Yıldırım, Nevhis, Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri, ABD., S. 60, Y. 2002/ 4.

Develi, Bilge, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi, Gazi ÜHFD, C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2.

Eksi, Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, İstanbul 2013.

Ertekin, Erol/Karataş, İzzet, Uygulamada İhtiyarî Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997.

Fouchard, Philippe/Gaillard, Emmanuel/Goldman, Berthold, On International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, The Hague- London- Boston, 1999.

Gill, W. H., The Law Arbitration, Edi. A. Marshall, 3 th Edition, London 1983.

Görgün, L. Şanal/ Börü, Levent/ Toraman, Barış/ Kodakoğlu, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2018.

Gürdoğan, Burhan, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960.

Pekcanitez, Hakan / Atala, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral / Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, 2. Bası, Ankara 2015.

Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. Baskı, Ankara 2018.

Huysal, Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul 2010.

İyilikli, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Ankara 2016.

Kalpsüz, Turgut, “Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri”, Batider, C. 19, Sa. 1, 1997 (**Kalpsüz-** Temyiz).

Kalpsüz, Turgut, “Türk Hakem Kararı Kavramı” Bildiriler-Tartışmalar, Batider, II. Tahkim Haftası, Ankara, 25- 26 Kasım 1983 (**Kalpsüz-** Kavram).

Karadaş, İzzet, 6100 sayılı HMK'da Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Ankara 2013.

Karayalçın, Yaşar, Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü, BATİDER, C. XIX, S. 3, Ankara Haziran 1998.

Karşlı Abdürrahim, İcra Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2010 (**Karşlı-İcra**).

Karşlı, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012 (**Karşlı-Usul**).

Kaya, Ali, Limited Şirketten Ayrılmanın Hukuki Sonuçları ve Ayrılma Akçesi Bağlamında Yeni Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2 Aralık 2013.

Kendigelen, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Baskı, İstanbul 2016.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011.

Konuralp, Cengiz Serhat, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi İstanbul 2011.

Koral, Rabi, İç Hukukumuzda Tahkim, İÜHFM.,C. XIII, S. 3, İstanbul 1947 (s. 1038- 1081).

Kurt Konca, Nesibe, Sigorta Uyuşmazlıklarında Tahkim Yoluyla Çözümü, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I, Ankara 2010, (s. 1343-1365).

Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku, C. I, Ankara 1988 (**Kuru- İcra I**)

Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku, C. IV, İstanbul 1997 (**Kuru- İcra IV**).

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. VI, İstanbul 2001 (**Kuru-Usul VI**)

Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, C. III, İstanbul 1993 (**Kuru-Usul III**).

Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, Ankara 2003 (**Kuru- Menfi Tespit**).

Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, Ankara 2017 (**Kuru-Usul**)

Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2017 (**Kuru-İcra**)

Lew, Julian M./Mistelis, Loukas A./Kröll, Stefan Michael, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, New York and Paris, 2003.

Lörcher, Gino, Towards a Reform of German Rules Governing Arbitration, Arb Int. Vol. 11, No. 4, 1995, s. 391- 396.

- Muşul, Timuçin**, İcra ve İflas Hukuku, C. I, Ankara 2013.
- Narçin Tosun, Zelâl**, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları Uyarınca Görev Belgesi, Ankara 2009.
- Nomer, Ergin/Ekşi, Nuray/Öztekin Gelgel, Günseli**, Milletlerarası Tahkim Hukuku, C. I, 4.bs., İstanbul, Mart 2013.
- O'Neill, Philip D.**, Recent Developments in Internaitonal Commercial Arbitration: an American Perspective, Journal International Arbitration, Vo. 4, No. 1, 1987 (s. 7- 26).
- Özbay, İbrahi/ Korucu, Yavuz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, Ankara 2016.
- Özbay, İbrahim**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, Ankara 2013 (**Özbay-HMK**).
- Özbay, İbrahim**, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 281-304 (**Özbay-Kesin Hüküm**).
- Özbay, İbrahim**, Hakem Kararlarının Temyizi, Yetkin Yayınları, Ankara 2004 (**Özbay- Temyiz**).
- Özbek, Mustafa S.**, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği, C. 1, 2, Ankara 2018 (**Özbek- İlâmlı İcranın Etkinliği**).
- Özbek, Mustafa Serdar**, Yeni İcra ve İflas Kanunu İçin Öneriler Işığında İlâmlı İcrada İcranın Ertelemesi, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sa. 1, Y. 5, Ankara 2018, s. 9-124 (**Özbek- İcranın Ertelemesi**).
- Özbek, Mustafa Serdar**, Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlâmların Kesinleşmeden Önce İcraya Konulması (BÜHFD 2016/1, s. 37-78).
- Özdenören, Rasim**, Hukukçunun ahlakı ya da adalet ve nasafet; Yeni Şafak Gazetesi (16.02.2012 tarihli)
- Öztürk Dirikkan, Hanife**, Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı, Ankara 2005
- Pekcanitez, Hakan/Simil, Cemil**, İcra- İflas Hukukunda Şikâyet, 2. Bası, İstanbul 2017, s. 198.
- Pekcanitez, Hakan/Yeşilirmak, Ali**, Pekcanitez Medeni Usul Hukuku, C. III, 15. Bası, İstanbul, Mart 2017.
- Postacioğlu, İlhan E.**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, B. 6, İstanbul 1975, s. 787-788;
- Pulaşlı, Hasan**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı Ankara 2017.

Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, 3. Baskı, Ankara 2018.

Sanders, Pieter, Arbitration, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter 12, Tübingen 1996.

Sarisözen, M. Serhat, Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, İstanbul 2005.

Sebük, Tahir, Hakem, Hakem Bilirkişi ve Kanuni Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı, Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler- Tartışmalar, 29 Kasım- 4 Aralık 1965.

Sögüt, İpek Sevda, Roma Hukukunda Tahkim, İstanbul 2011.

Şahin, Ayşe, Yeni Türk Ticaret Kanununun Limited Ortaklıkta Ortağının Çıkması ve Çıkarılmasına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Ersin Çamoğlu'na Armağan İstanbul 2013, s.175-210.

Şahin, Ayşe, Limited Şirkette Ortağın Ortaklıktan Çıkması ve Çıkarılması, MÜ. Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, Yıl. 2012.

Şanlı, Cemal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986.

Şener, Oruç Hami, Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017.

Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I - Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara 2016 (**Tanrıver**-Usul).

Tanrıver, Süha; Makalelerim I (1985-2005), “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim”, 1.bs., 2005, (s. 125- 150) (**Tanrıver**-Tahkim).

Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası İstanbul 2015.

Türk, Ahmet, Maddi Hukuk ve İcra-ıflâs Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası (Yargıtay Kararları Işığında, Özellikle Kambyo Senedi Borçlusunu Tarafından Açılan Menfi Tespit Davası, Kambyo Senedi Borçlusunun Defileri, Kambyo Senedinin Bedelsizliği ve Hükümsüzlüğü), Ankara 2006.

Umar, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011.

United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010), New York 2011.

Üstündağ, Saim; Hakemlerin Israr Hakkı Var mıdır? Yasal Hukuk içtihat ve Mevzuat Dergisi, C. XV, S. 171/2, Mart 1996, (s. 217- 223) (**Üstündağ-** Israr Hakkı).

Üstündağ, Saim, Medenî Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 2000 (**Üstündağ-** Usul).

Welser, Irene, Alternative Dispute Resolution-A Wide Choice of Varieties (İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan, 2016/2, C. 3, İstanbul 2016.

Yeğengil, Rasih, Tahkim (L'arbitrage), İstanbul 1974.

Yeşilirmak, Ali, Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yoluyla Takip Yapılabilir Mi?, TBBD, S. 96, 2011, (s. 205-228) (**Yeşilirmak-** Genel Haciz Yolu).

Yeşilirmak, Ali, Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem- Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2011 (**Yeşilirmak-** Doğrudan Görüşme).

Yeşilova, Bilgehan, Tahkim (İlk) İtirazı Üzerine -Hakemlerin Yargı Yetkisiyle İlgili Olarak- Mahkemelerce Yapılacak Denetim ve Sonuçları (Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 5/I) (Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan I İzmir 2010, DEÜHFD., C. 11, Özel Sayı 2009, s. 739- 818).

Yıldız, Şükrü, TTK Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, İstanbul 2007.

Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 1-2- 3, Ankara 2017.