

ALMAN FEDERAL YÜKSEK MAHKEMESİ'NİN TAHKİME ELVERİŞLİLİK III KARARI*

Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe Nimet YAŞAR**

Av. Mustafa YAŞAR***

Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin, Oldenburg Yüksek Eyalet Mahkemesi Kararına itiraz üzerine verdiği 6 Nisan 2017 tarih ve I ZB 23/16 sayılı Kararı

İlgili Madde: Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu [AHMK (ZPO)] para.1040 f. 3 c. 2.

Şirket sözleşmelerinde yer alan ve genel kurul kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkları da kapsayan tahkim sözleşmesinin geçerliliği için gerekli asgari koşullar, komandit şirketler gibi şahıs şirketleri için de kural olarak geçerlidir [Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin (AFYM) 6 Nisan 2009 tarih ve II ZR 255/08 sayılı, BGHZ 180, 221 – Tahkime Elverişlilik II (Schiedsfähigkeit II) kararının geliştirilmiş halidir].

Alman Federal Yüksek Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi (Senatosu) Hakim Prof. Dr. Büscher başkanlığında ve üyeler Hakim Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirschhoff, Prof. Dr. Koch ve Feddersen olmak üzere 6 Nisan 2017 tarihinde aşağıdaki hususlarda karar vermiştir:

- AFYM'ne itiraz yoluna başvuran Davalıların talebi üzerine Oldenburg Yüksek Eyalet Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi'nin verdiği 1 Mart 2016 tarihli karar bozulmuştur.

* DOI: 10.33432/ybuhukuk.1135092 – Geliş Tarihi: 23.06.2022 – Kabul Tarihi: 28.06.2022.

** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi, tnyasar@aybu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2032-2130.

*** Ankara Barosu, mustafayasar@mustafayasar.av.tr, ORCID: 0000-0002-7393-212X.

- İtiraz yoluna başvuran Davalıların talebi üzerine Dr. H.Hi. başkanlığında ve hakemler H.B. ve J.E.'den oluşan tahkim mahkemesi yetkisiz bulunmuştur.
 - Davacılar yargılama giderlerini ödeyeceklerdir.
- İtiraz konusunun değeri: 100.000,00 Avrodur.

Gerekçe

I. Davacılar¹ Ba.L.GmbH&Co.KG. Donatma İştiraki'nin (bundan sonra "şirket" olarak anılacaktır) komanditerleridir. Davacılar, itiraz yoluna başvuran Davalıların oyları ile alınan ortaklar kurulunun 15 Temmuz 2015 tarihli kararı ile paylarına el konulmak suretiyle ortaklıktan çıkarılmışlardır. Bu karara karşı Davacılar 30 Aralık 1968 tarihli şirket sözleşmesi para. 30 f.2'de yer alan tahkim şartına ve aynı tarihli tahkim sözleşmesine dayanarak tahkim yargılamasını başlatmışlardır. Tahkim mahkemesi teşkil edildikten sonra, Davalılar tahkim mahkemesinin yetkisine itiraz etmişlerdir. Tahkim mahkemesi 23 Aralık 2015 tarihli ara kararında yetkili olduğu kararını vermiştir.

İtiraz yoluna başvuran Davalılar (Oldenburg Yüksek Eyalet Mahkemesi'ne) başvurularında;

- Tahkim mahkemesinin yetkisiz olduğuna karar verilmesini,
- Veya tahkim mahkemesi ara kararının iptal edilmesini talep etmişlerdir.

Yüksek Eyalet Mahkemesi talebi reddetmiştir. İtiraz yoluna başvuran Davalılar Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin bu ret kararına AFYM nezdinde itiraz etmektedir. Davacılar ise AFYM nezdinde bu itirazın reddini talep etmektedir.

¹ Tahkim yargılamasında "Davalı" statüsünde olanlar itiraz yoluna başvurmuşlardır. Kararın daha anlaşılabilir olması amacıyla "başvurucu" (*Antragsteller*) terimi yerine "itiraz yoluna başvuran Davalı" veya "Davalı" terimleri ve "karşı taraf" (*Antragsgegner*) yerine "Davacı" terimi tercih edilmiştir.

II. Yüksek Eyalet Mahkemesi tahkim mahkemesinin yetkisini aşağıdaki nedenlerle onaylamıştır.

30 Aralık 1968 tarihli tahkim anlaşması geçerlidir ve o zamanki şirket ortaklarının yasal haleflerini de bağlar. Gerçi şirket ortakları 18 Kasım 2013 tarihinde yeniden düzenlenen şirket sözleşmesinde tahkim şartı kararlaştırmamışlardır. Şirket ortağı A'nın çekimser oyuna rağmen taraflar arasındaki yeni şirket sözleşmesinin geçerli olarak kurulup kurulmadığına dair taraflar arasındaki uyuşmazlık konusundan bağımsız olarak, şirket ortaklarının 30 Aralık 1968 tarihli "müstakil" tahkim sözleşmesini sona erdirmemelerinden dolayı "yeni" şirket sözleşmesi nedeniyle tahkim anlaşması her halükarda geçerliliğini kaybetmemektedir. Burada söz konusu edilen şahıs şirketlerinde ortaklar kurulu kararının hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlık şarta bağlı olmaksızın tahkime elverişlidir. Tahkim anlaşması aynı zamanda AHMK Kitap 10'da düzenlenen koşullara da uygun düşmektedir.

III. Yüksek Eyalet Mahkemesi kararına karşı itiraz yolu açıktır (AHMK para. 574 f. 1 c. 1 bent 1, para. 1065 f. 1 c. 1, para. 1062 f. 1 bent. 2, para. 1040 f. 3 c. 2). İtiraz başvurusu kabul edilmiştir (AHMK para. 574 f. 2, para. 575). İtiraz ayrıca haklı bulunmuştur.

1. Tahkim mahkemesinin ara kararı, ara kararın verildiği sözlü duruşmaya itiraz yoluna başvuran Davalıların davet edilmemesi nedeniyle geçersiz sayılamaz.
 - a) Tahkim mahkemesinin ara kararının itiraz yoluna başvuran Davalıların davet edilmediği bir sözlü duruşmada verilmiş olması, itiraz süreci bakımından kabul edilmelidir. Tahkim mahkemesinin 17 Aralık 2015 tarihli ara kararını, aynı gün yapılan sözlü duruşmada verdiğinin delillerle sabit olması itiraz nedenini oluşturmaktadır. İtiraz yoluna başvuran Davalılar bu sözlü duruşmaya davet edilmemiştir. Davacılar, Davalıların bu iddiasını reddetmemişlerdir. Yüksek Eyalet Mahkemesi farklı bir tespitte bulunmamıştır.

- b) Bu suretle tahkim mahkemesi itiraz yoluna başvuran Davalıların hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmiştir. Bir taraf sözlü duruşmaya davet edilmemişse ve bu suretle duruşmaya katılamamış ise, hukuki dinlenilme hakkının ihlali söz konusu olmaktadır. (karşılaştırınız, AFYM, 16 Temmuz 1965 tarih ve Ia ZB 3/64 sayılı *Duruşmaya Davet* konulu Kararı - GRUR 1966, 160; 14 Aralık 1990 tarih ve X ZB 6/90 sayılı *Farmakolojik Madde* konulu Kararı - GRUR 1991, 442).
- c) Tahkim mahkemesinin kararı dinlenilme hakkı ihlaline dayanıyorsa, ancak bu durumda tahkim yargılamasında hukuki dinlenilme hakkının ihlali önem arz eder. İtiraz yoluna başvuran Davalı taraf bu kıstası açıkça ortaya koymalıdır (karşılaştırınız, AFYM'nin 8 Ekim 1959 tarih ve VII ZR 87/58 sayılı Kararı - BGHZ 31, 43 46 vd). İtiraz yoluna başvuran Davalılar, Yüksek Eyalet Mahkemesi'nde bu hususu ortaya koyamamışlardır.
- İtiraz yoluna başvuran Davalılar, Yüksek Eyalet Mahkemesi önünde tahkim mahkemesinin kendilerini duruşmaya davet etmediğini belirtmişlerdir. Ancak Davalılar hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini ortaya koyamamış, başka bir ifade ile Davalılar tahkim mahkemesindeki sözlü duruşmada, yazılı dilekçelerinde beyan ettiklerinden başka karara etki edecek hangi önemli beyanlarda bulunacaklarını da açıklamamışlardır. İtiraz yoluna başvuran Davalılar, daha çok, sadece duruşmaya davet edilmediklerinden tahkim mahkemesinin ara kararının geçersiz olduğu iddiasını dile getirmiştir. İtiraz yoluna başvuran Davalılar, Yüksek Eyalet Mahkemesi'nde tahkim mahkemesinin hukuki dinlenilme hakkını ihlali itirazından bağımsız olarak, sonrasında, kendi görüşlerine göre şirket ortaklarının kararı ile tahkim şartının hükümsüz kılındığını iddia etmişlerdir.
- d) İtiraz yoluna başvuran Davalıların görüşünün aksine, Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin AHMK para. 139'a göre hukuki

dinlenilme hakkının ihlali konusundaki iddialarını somutlaştırması konusunda Davalıları ikaz etme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Avukat tarafından temsil edilen Davalılar, duruşmaya davet edilmemenin sadece tahkim mahkemesinin ara kararının geçersizliğine neden olacağını değerlendirmiş, fakat bu suretle savunma haklarının kısıtlandığını iddia etmemiştir. İtiraz sürecinde Mahkeme tarafından yapılmayan ikaz, bu şartlar altında gerekmemektedir (karşılaştırınız; Stadler, Musielak/Voit, ZPO, 14. Baskı, para. 139 Kn. 5). Yüksek Eyalet Mahkemesi, itiraz yoluna başvuran Davalıların taleplerindeki hatalı eksikliğe karşı olarak, Davalıların tahkim mahkemesinin yetkili olup olmadığına dair iddialarını Yüksek Eyalet Mahkemesi önünde kapsamlı ve hukuki mağduriyet oluşmayacak şekilde ortaya koyma hakkına sahip olduğu görüşüne varmıştır.

- e) İtiraz yoluna başvuran Davalıların 17 Aralık 2015 tarihinde tahkim mahkemesindeki sözlü duruşmada yapacağı izahatın itiraz kapsamında yapılması, itiraz yargılaması sürecinde Yüksek Eyalet Mahkemesinin kararının düzeltilmesine yol açmaz. Tahkim mahkemesinin hukuki dinlenilme hakkını ihlal ettiğine ilişkin olarak Yüksek Eyalet Mahkemesi nezdinde öne sürülmeyen iddia itiraz yargılaması sürecinde ileri sürülemez (karşılaştırınız; BGHZ 31, 43, 49).

2. 18 Kasım 2013 tarihinde yeniden düzenlenen şirket sözleşmesinde tahkim şartının geçerli bir şekilde iptal edilip edilmediğinden bağımsız olarak, ortaklar tarafından müstakil yapılan tahkim sözleşmesinin her halükarda yürürlükten kaldırılmadığına dair Yüksek Eyalet Mahkemesi kararı aleyhine yapılan itiraz talebi ise kabul edilmiştir.

- a) Yüksek Eyalet Mahkemesine göre, tahkim anlaşması yeniden yapılan şirket sözleşmesi ile iptal edilmemiştir, zira ortaklar

müstakil tahkim sözleşmesini geçersiz kılmamışlardır. Yine Yüksek Eyalet Mahkemesine göre 18 Kasım 2013 tarihli ortaklar kurulu toplantısı tutanağından ortakların tahkim anlaşmasını geçersiz kılmaya yönelik bir iradesi anlaşılmamaktadır.

- b) Yüksek Eyalet Mahkemesi bu değerlendirmesinde 1968 tarihli şirket sözleşmesinde yer alan tahkim şartı bağlamında yapılması gerekli tahkim sözleşmesinin yorumlanmasını ihmal etmiştir. İtiraz mahkemesi (AFYM) bu yorumlamayı, yorumlama için gerekli ilave olguya yönelik tespitler beklenemeyeceği için bizzat kendisi yapabilir (karşılaştırınız; AFYM, 21 Kasım 2014 tarih ve II ZR 84/13 sayılı kararı - BGHZ 203, 77 Kn. 23).

1968 tarihli şirket sözleşmesi para. 30 f. 2 aşağıdaki gibidir:

“Şirket ve şirket ortakları arasında veya şirket ortaklarının kendileri arasında veya şirket organlarının kararlarının icrasına dair bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında devlet mahkemesine gidilmeksizin, tahkim mahkemesi karar verir.

Konuyla ilgili mutabakat, ortaklar arasında ilave ve müstakil olarak yapılacak bir tahkim sözleşmesi ile sağlanacaktır.”

Tahkim sözleşmesi para.1 ise aşağıdaki gibidir:

“Taraflar 30 Aralık 1968 tarihli şirket anlaşmasından kaynaklanan tüm uyuşmazlıklar için devlet mahkemesine gidilmeksizin, tahkim mahkemesine tabi olmayı kabul ederler.”

Bu suretle tahkim sözleşmesi ve 1968 tarihli şirket sözleşmesinin para. 30 f. 2'sinde yer alan tahkim şartı doğrudan

birbiri ile bağlantılıdır ve iç içe geçmiştir. Tahkim sözleşmesi, zaten lafzı gereği, sonradan yeniden düzenlenen bir şirket sözleşmesi ve bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda kullanılamaz. 1968 yılı ortakları, tahkim sözleşmesinin o zamanki şirket sözleşmesi ile bağlantısını kurmak istemeselerdi, tahkim sözleşmesinin 1968 tarihli şirket sözleşmesi ile somut olarak bağlantısını kurmaktan kaçınırlardı. Yeni yapılan şirket sözleşmesinde tahkim şartı, tahkim sözleşmesine uygun hale getirilmeden muhafaza edilmiş olsaydı dahi, tahkim sözleşmesinin yeni yapılan şirket sözleşmesi için de uygulanması düşünülebilirdi. Ancak bu durum gerçekleşmedi.18 Kasım 2013 tarihinde yeniden düzenlenen şirket sözleşmesi, tahkim şartı içermemektedir.

3. Yüksek Eyalet Mahkemesi kararı tahkim şartı içermeyen, yeniden yapılan şirket sözleşmesinin geçerli bir ortaklar kurulu kararına dayanamaması nedeniyle sonuç itibarıyla uygun görülmemektedir (AHMK, para. 577, f. 3).
 - a) 1968 tarihli şirket sözleşmesi para. 16 f. 3'ün, yeni şirket sözleşmesinin tüm hazır bulunan veya temsil edilen ortakların oyuyla yapılmasına amir olmasına rağmen şirket ortağının çekimser oy vermesinin 2013 yılında yeniden düzenlenen şirket sözleşmesinin geçerliliğine mani olup olmadığı konusu karar kapsamına alınmayabilir.
 - b) Yüksek Eyalet Mahkemesinin, burada söz konusu olan ortaklar kurulu kararının hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlığın, şahıs şirketinde her halükarda tahkime elverişli olduğu görüşü kabul edilemez niteliktedir.
 - aa) AFYM'nin limited şirkete dair bir kararında, şirket sözleşmelerinde yer alan tahkim şartlarının geçerliliği için, genel kurul kararının hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıkları da kapsamı durumunda, belirli asgari koşulları içermesi gerekmektedir (AFYM, 6 Nisan 2009

tarikh ve II ZR 255/08 sayılı Kararı - BGHZ 180, 221 - Tahkime Elverişlilik II Kararı) .

Bu asgari koşullar dahilinde özellikle şirket organlarının yanında her ortağın tahkim yargılamasının başlatılması ve yürütülmesi konusunda bilgilendirilmesi ve davada en azından fer'î müdahil olarak yer alabilecek konuma getirilmesi gerekmektedir. Bütün şirket ortakları, seçim bağımsız bir mevki tarafından yapılmayacaksa, hakemlerin seçilmesinde ve görevlendirilmesinde etkili olabilmelidir. Bu seçimde uyuşmazlığın bir tarafında birden çok şirket ortağının yer alması durumunda, oy çokluğu prensibi uygulanabilmektedir. Aynı ihtilaf konusunu oluşturan genel kurul kararının hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarının tek bir tahkim mahkemesi tarafından incelenmesi de sağlanmalıdır (BGHZ 180, 221 Kn. 20 - Tahkime Elverişlilik II Kararı).

- bb) AFYM bu koşulları bir limited şirketin şirket sözleşmesi ile bağlantılı olarak ifade etmiştir. Ancak bu koşullar esas itibariyle Alman Medeni Kanunu para. 138'de yer alan ve hukuk devleti ilkesinin dayandığı temel kurallardan geliştirilmiştir (BGHZ 180, 221 Kn. 17 - Tahkime Elverişlilik II Kararı). Bu nedenle bu koşullar, sermaye şirketlerine göre istinai düzenlemelere tabi olmadığı sürece, kural olarak komandit şirketler gibi şahıs şirketleri için de geçerlidir. Her halükarda komandit şirketin komanditerleri de limited şirketin ortakları gibi gerekli hukuki korumadan daha aleyhe bir durumda bırakılmaya ve gerekli hukuki korumadan mahrum kalmaya karşı korunmalıdır (Karşılaştırınız: BGHZ 180, 221Kn. 18 - Tahkime Elverişlilik II Kararı). Bu nedenle komandit şirketin tahkim anlaşması bakımından da limited şirket için gerekli kurallardan esas itibariyle vazgeçilmemelidir.

cc) 1968 tarihli tahkim sözleşmesi ortaklar kurulu kararının hükümsüzlüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda komanditer ortakları koruyacak kuralları içermediğinden, somut uyuşmazlık tahkim şartı kapsamında değildir. Tahkim mahkemesi yetkisizdir.

4. İlave tespitler gerekmediğinden, AFYM I Hukuk Dairesi esasa ilişkin bizzat karar verebilir (AHMK, para. 577, f. 5). İtiraz talebi kabul edilmiştir.

IV. Yargılama giderleri AHMK para. 91 f.1'e tabidir.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Feddersen

İtiraza konu mahkeme kararı: Oldenburg Yüksek Eyalet Mahkemesinin 01 Mart 2016 tarih ve 8 SchH 2/16 sayılı Kararıdır.