

TÜRK ŞİRKETLER HUKUKUNDAKİ BAZI DURUMLARDA TAHKİM ANLAŞMASININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİ SORUNU

*Extendability of Arbitration Agreement to the Third Parties in Some
Cases in Turkish Company Law*

Merve Acun MEKENGEÇ*

ÖZ

İhtiyari tahkimin en temel gereği tahkim anlaşmasıdır. Tahkim anlaşması da her sözleşme gereği kural olarak nisbidir. Ancak bazı durumlarda nisbilik ilkesinin istisnaları ortaya çıkabilir. Bu istisnalar sayesinde tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili mümkün hâle gelir. Böylelikle üçüncü kişinin de tahkim yargılamasının tarafı olması, hakem kararının tenfizini, icrasını ya da iptalini talep etmesi gibi durumlar meydana gelebilir. Bu ihtimal farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Biz çalışmamız kapsamında şirketler hukuku bakımından meseleyi ele aldık. Çalışmada konu, doktrindeki görüşler ve Yargıtay uygulamalarına da yer verilerek incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tahkim, teşmil, şirketler hukuku, nisbilik ilkesi.

ABSTRACT

Arbitration agreement is the key element of voluntary arbitration. Arbitration agreement is proportional as a rule like all other contract. But exceptions of propotional principle can be come up in some cases. Arbitration agreement may become extendable to the third parties through these exceptions. As a result, third parties may become a contracting party, request for enforcement, execution or cancellation of the arbitrament. This

Makalenin geliş tarihi: 22.03.2018 **Makalenin kabul tarihi:** 01.11.2018

* Dr. Öğr. Üyesi Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

presumption may arise out of different occasions. The subject here is being held in scope of company law. This topic has been examined including the doctrine and supreme court decisions.

Key Words: Arbitration, Extended, Company Law, Proportional Principle

GİRİŞ

Tahkim, kural olarak ihtiyari uyuşmazlık çözme yoludur. Bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenebilmesi için tahkim anlaşmasının¹ varlığı gerekmektedir. Zira, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası² m. 9 uyarınca yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağından, tahkim anlaşmasının yokluğu hâlinde, uyuşmazlığın devlet yargısında çözümlenmesi yasal zorunluluktur. Aynı zamanda hiç kimse rızası dışında kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz (Anayasa m. 37). Bu nedenle, Yargıtay da taraflar arasında yapılan tahkim anlaşmasının tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık olmasını aramaktadır³. Zira, tahkim yoluyla çözümlenmeye elverişli konularda⁴ yapılabilen tahkim anlaşması tarafların tahkime gitme yolundaki iradelerini ortaya koymasının yanı sıra, hakemlerin yargılama yetkisinin kaynağını da oluşturmaktadır.

¹ Çalışmamız kapsamında tahkim anlaşması terimi, ana sözleşme ile birlikte düzenlenen tahkim şartı veya ana sözleşmeden ayrı düzenlenen tahkim anlaşması kavramlarını kapsayacak şekilde kullanılmıştır.

² RG T. 09.11.1982, RG Sayı:17863 (Mükerrer).

³ Bu konudaki bazı Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 19. HD'nin 11.03.2004 tarihli, 2003/2654 E. ve 2004/2603 K. sayılı kararı; Yargıtay 15. HD'nin 30.03.1995 tarihli, 1995/1588 E. ve 1995/1903 K. sayılı kararı; Yargıtay 15. HD'nin 12.09.1994 tarihli, 1994/2006 E. ve 1994/4808 K. sayılı kararı, bkz. www.kazanci.com. "... Tahkim şartı bir sözleşmenin taraflarının, bu sözleşmeden kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların çözümünü hakeme bırakmak hususunda yaptıkları bir anlaşmadır. Tahkim şartını içeren sözleşme, davacı şirket ile davalı M... Enerji Tic. AŞ. arasında imzalanmıştır. Bu nedenle tahkim şartının sözleşmenin tarafı olmayan davalı banka M... Corp'a teşmili düşünülemez. Çünkü uyuşmazlıkların mahkemelerde görülmesi esastır. Tahkim sözleşmesi istisnai bir nitelikte olup sözleşmenin taraflarını bağlar. Aksi düşünce Anayasanın 9. maddesinde teminat altına alınan yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerde kullanılacağına ilişkin kurala ve tabii hâkimde yargılama hakkına aykırı düşer..." bkz. Yargıtay 19.HD'nin 11.03.2004 tarihli, 2003/2654 E. ve 2004/2603 K. sayılı kararı. Kararlar için E.T. 12.12.2017.

⁴ Tahkim yoluyla çözümlenmeye elverişli konular ile tahkime elverişlilik kavramı kastedilmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Burak Huysal**, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 11 vd.

Türk hukukunda tahkim, iç tahkim ve milletlerarası (ticari) tahkim şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlıklar bazında Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁵ (HMK) kapsamında yapılan tahkim yargılaması için iç tahkim, yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar açısından başvurulabilen tahkim için ise milletlerarası tahkim kavramı kullanılır. Milletlerarası tahkimde uygulanacak kanun ise Milletlerarası Tahkim Kanunu'dur⁶ (MTK)⁷. Çalışma kapsamında yapılan değerlendirmeler milletlerarası tahkim boyutuyla ele alınmıştır.

Uyuşmazlıkların çözümünde bağımsız ve tarafsız bir yol olması, kararların nispeten daha kısa sürede alınması, taraf iradelerine önem verilmesi, hakemlerin serbestçe belirlenebilmesi, hakem kurullarının uzman kişilerden oluşması, yargılamada gizliliğin olması, adli tatilde de yargılamaya devam edilebilmesi, hakem kararlarının pek çok ülkede icra edilebilmesi gibi nedenler, tarafların devlet yargılaması yerine tahkimi tercih etmesine sebep teşkil etmektedir⁸.

⁵ RG T. 04.02.2011, RG Sayı: 27836.

⁶ RG T. 5.7.2001, RG Sayı: 24453.

⁷ "(1) Bu Kanunun amacı, milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. (2) Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. (3) Bu Kanunun 5 ve 6 ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanır. (4) Bu Kanun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz. (5) 21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun uyarınca yabancılık unsurunun bulunduğu kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi de bu Kanuna tâbidir. (6) Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası antlaşma hükümleri saklıdır" (MTK m. 1).

⁸ **Ziya Akıncı**, Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi Ankara 1994, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 44, s. 40-45; **Ziya Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 7 vd.; **Nuray Ekşi**, Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2010, s. 161-162; **Mauro Rubino-Sammartano**, International Arbitration, Third Edition, Juris Net, New York 2014, s. 3 vd.; **Cemal Şanlı**, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Altıncı Bası, İstanbul 2016, s. 291 vd.; **Cemal Şanlı**, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1986, s. 23-25; **Sophia Zheng Tang**, Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law, Roudledge Publishing, London and New York 2014, s. 1 vd.

Yine, tahkimin tercih edilmesinin esas nedenlerinden biri, hakem kararının tanınması ve tenfizinde sorunların pek yaşanmamasıdır. Ancak tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline⁹ izin verilmemesine rağmen oluşan bir hakem kararı tarafları memnun etmeyebileceği gibi teşmiline izin verilmesine rağmen sınırlamalarına uyulmadan oluşan bir hakem kararı da tarafları memnun etmeyecektir. Zira, bu durumda üçüncü kişiler açısından ortada tahkim anlaşması yoktur. Bu şekilde oluşan hakem kararı da gerek 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun¹⁰ (MÖHUK) ve gerekse Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi¹¹ (New York Sözleşmesi) uyarınca tenfiz edilemeyecektir. Bu gibi durumlardan dolayı tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin mümkün olup olmadığı, teşmilinin mümkün olması hâlinde bunun hangi şartlarda mümkün olabileceğinin tespit edilmesi mecburiyeti doğmuştur.

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili son yıllarda dikkat çeken ve tartışılan konulardan biridir. Bu tartışmaların merkezinde tahkim anlaşmasının nisbiliği ilkesi yatmaktadır. Zira, tahkim anlaşması kural olarak sadece taraflar arasında sonuç doğurur.

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili konusu farklı şekillerde karşımıza çıkabilir. Biz çalışmamız kapsamında şirketler (ortaklıklar) hukuku açısından tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili sorununu inceleyeceğiz. Zira, sözleşmeler iki taraf arasında yapılmasına rağmen, kimi zaman üçüncü kişiler adeta bu sözleşmenin tarafıymış gibi ondan etkilenebilmektedir. Aslında bu durum uluslararası ticaretin karmaşık ve çok yönlü yapısından da kaynaklanmaktadır. Ancak bu konuda yapılacak bir hata, sözleşmenin tarafları ve üçüncü kişiler açısından zaman ve emek kaybına sebep olabilecektir. Belirtmek gerekir ki şirketler hukukunun kendine özgü yapısı nedeniyle çok çeşitli durumların ortaya çıkması muhtemeldir. Çalışmada sadece uygulamada sık karşılaşılan bazı durumlar üzerinde durulacaktır.

⁹ Teşmil, tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişilerin bazı durumlarda tahkim yargılamasında davacı ya da davalı olarak yer alması durumu olarak ifade edilebilir. Ancak bu durumun istisnai olduğu unutulmamalıdır.

¹⁰ RG T. 12.12.2007, RG Sayı: 26728.

¹¹ RG T. 25.09.1991, RG Sayı: 21002. Türkiye bu anlaşmayı 8.5.1991 tarihinde ve 3732 sayılı kanunla onaylamıştır.

I. TAHKİM ANLAŞMASI VE NİSBİLİK İLKESİ

A. TAHKİM ANLAŞMASI

Tarafların, sözleşmeden kaynaklansın ya da kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşma, tahkim anlaşmasıdır (MTK m. 4/1).

Tahkim anlaşmasının hukuki niteliği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş tahkim anlaşmasının maddi hukuk sözleşmesi olduğunu, diğer görüş usul hukuku sözleşmesi olduğunu savunurken, üçüncü bir görüş ise hem maddi hukuk hem usul hukuku yönleri olan karma nitelikte bir sözleşme olduğunu savunmaktadır. Bu görüşlere oranla daha yeni olan son görüş ise tahkim anlaşmasını bağımsız sözleşme olarak değerlendirmektedir¹². Kanaatimizce tahkim anlaşması, hem maddi hukuk yönü olan hem usul hukuku yönü bulunan karma nitelikte bir anlaşmadır.

İhtiyari tahkimin en temel gereği olan tahkim anlaşması¹³, ana sözleşmeden ayrı yapılabileceği gibi, ana sözleşmeye eklenen tahkim şartı ile de yapılabilmektedir. Tahkim anlaşması ana sözleşmeden ayrı ve ondan bağımsızdır¹⁴. Zira, tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim anlaşmasının henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz (MTK m.4/IV). Ana sözleşme ile tahkim anlaşmasının bağımsız olmasından dolayı, ana sözleşmedeki geçersizlik tahkim anlaşmasını etkilemeyecek ya da tahkim anlaşmasındaki bir geçersizlik ana sözleşmeyi etkilemeyecektir¹⁵. Bu esas, tahkim anlaşmasının ana sözleşmeden ayrı olarak yapılması ile ana sözleşmeye

¹² Tahkim anlaşmasının hukuki niteliği konusunda kapsamlı açıklamalar için bkz. **Cansu Yener-Keskin**, Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 16 vd.; **Ergin Nomer**, Devletler Hususî Hukuku, Yenilenmiş 21. Bası, Beta Basım, İstanbul 2015, s. 547; **Sibel Özel**, Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2008, s. 32 vd.

¹³ **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 115; **Nuray Ekşi**, Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, Tıpkı 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 45; **Cemal Şanlı/Emre Esen/ İnci Ataman- Figanmeşe**, Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 572.

¹⁴ **Nuray Ekşi**, "Legal Framework Of Commercial Arbitration in Turkey", International Commercial Arbitration A Comparative Survey, İstanbul Chamber of Commerce, İstanbul 2007, s. 96; **Nomer, E.** s. 546; **Şanlı**, Uluslararası Ticari Akitler, s. 326.

¹⁵ **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s.115 vd.; **Özel**, s. 35.

tahkim şartının konması hâlinde de geçerliliğini koruyacaktır. Ancak bazen öyle sebeplerle ana sözleşme geçersiz olur ki bu durumda tahkim anlaşması geçersiz hâle gelebilir. Örneğin, ana sözleşme taraflardan birinin ehliyetsizliği nedeniyle geçersiz ya da sözleşme oluşması yolundaki iradenin yokluğu sebebi ile yok hükmünde olursa, tahkim anlaşması da geçersiz veya yok hükmünde olacaktır¹⁶. Geçersiz ya da yok hükmünde olan bir anlaşmanın üçüncü kişilere teşmilinin tartışılmasının da bir anlamı yoktur.

Tarafların birbirine uygun ve karşılıklı rızalarının olması tahkim anlaşmasının varlığından söz edebilmek için aranan en temel unsurdur. Aksi taktirde, tahkim anlaşmasının tarafı hâline gelemeyen kişi, hakem kararının tenfizini, iptalini ya da icrasını talep edememek gibi bazı durumlarla karşı karşıya gelebilecektir. Bu nedenle, tarafları belirlerken oldukça dikkatli hareket etmek gerekmektedir.

Tahkime konu teşkil eden uyuşmazlık, doğmuş veya ileride doğabilecek olmalıdır. Aynı zamanda uyuşmazlık, tahkim anlaşmasının yapıldığı sırada belirlenebilmelidir. Aksi hâlde tahkim anlaşması geçerli olmaz.

Tahkim anlaşmasının geçerli olabilmesi için pek çok hukuk düzeninde olduğu gibi¹⁷ Türk hukukunda da yazılılık şartı aranmaktadır (MTK m.4/2; New York Sözleşmesi m. 2/1). Yazılılık şartından ne anlaşılması gerektiği New York Sözleşmesinde; *"Yazılı anlaşma" terimiyle karşılıklı olarak gönderilen mektup veya telgraflarda bulunan veya taraflarca imzalanmış mukaveleler içine konan hakem şartı veya bir hakem mukavelesi anlaşılır*" (m. 2/2). Aynı esas MTK'da ise *"Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz*

¹⁶ Özel, s. 36. Tahkim anlaşmasının bağımsızlığı ve bunun sınırı hakkında bkz. Özel, s. 36-37. Bu noktada tahkim anlaşmasının geçersizliğinin esas sebebi kendi geçerlilik şartının gerçekleşmemiş olmasıdır.

¹⁷ Örneğin Alman ve Amerikan hukukunda da yazılılık şartı aranmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. R. Christopher, Drahozal, *"International Arbitration Law In The United States"* International Commercial Arbitration A Comparative Survey, İstanbul Chamber of Commerce, İstanbul 2007, s. 65; Maria Guido Wiesen/ Katrin, Anna Bartels, *"Arbitration In Germany"*, International Commercial Arbitration A Comparative Survey, İstanbul Chamber of Commerce, İstanbul 2007, s. 339.

edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır" şeklinde belirtilmiştir¹⁸ (m. 4/2). Bu noktada öncelikli olarak New York Sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Ancak bu düzenleme, âkit devletlerin hukukunda yer alan daha elverişli koşulların varlığı hâlinde, onların uygulanmasını engellemeyecektir (New York Sözleşmesi m. 7/1).

Görüldüğü gibi, tahkim anlaşmasının geçerli olabilmesi için aranan yazılılık koşulunda sadece tarafların imzaladıkları bir belge kastedilmemektedir. Kanunda bahsedilen şekillerle de bu koşul gerçekleşmiş sayılmaktadır. Özellikle karşılıklı gönderilen mektup ve telgraflarda bulunan tahkim şartının yazılılık koşulunu sağlaması için taraflarca imzalanmasına gerek yoktur. Bu düzenleme ile modern tahkim anlayışına uygun olarak yazılılık tabirinin geniş yorumlanması sağlanmıştır. Böylelikle tarafların yazılı bir metin üzerinde tahkim anlaşmasını görüşmüş olmaları yeterli kabul edilmektedir¹⁹.

Günümüz koşullarında elektronik belgelerle, -örneğin e-maile- yapılan anlaşmalarda da yazılılık koşulunun sağlanmış olduğu kabul edilmektedir. Hatta bunun için elektronik imzanın gerekli olmadığı da belirtilmektedir²⁰. Ek olarak, dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması durumunda da yazılılık koşulu yerine getirilmiş sayılacaktır²¹. Tahkim şartının kabul edildiği başka bir belgeye yapılan göndermelerde de yazılılık koşulu sağlanmış olacaktır. Ayrıca New York Sözleşmesi kapsamında dürüstlük kuralına binaen bazı durumlarda da yazılılık koşulunun kabul edildiği kararlar bulunmaktadır²².

¹⁸ Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndaki yazılılık şartının içeriği New York Sözleşmesindeki oranla daha geniştir.

¹⁹ **Emre Esen**, "*Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Şekli*", MHB, Yıl: 28, Sayı: 1-2, 2002, s. 73.

²⁰ **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 119-120.

²¹ Bu düzenleme New York Sözleşmesinde yoktur. New York Sözleşmesine tabi tahkim yargılamalarında bu maddenin uygulanıp uygulanmayacağı bakımından yapılan tartışmalar için bkz. **Esen**, "*Tahkim Anlaşmasının Şekli*", s. 78-79. Ancak bir kişinin tahkim yargılamasına katılarak tahkim anlaşmasının olmadığı yönünde savunmada bulunması hâlinde yazılılık şartının gerçekleşmiş olduğu sonucuna varılamaz, bkz. **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 123.

²² Kararlar için bkz. **Esen**, "*Tahkim Anlaşmasının Şekli*", s. 80 vd.

Tahkim anlaşmasının şekli, geçerlilik şartıdır. Bu nedenle, tahkim anlaşmasının üçünü kişilere teşmilinin incelenmesinde sadece tarafların tahkim iradesinin varlığının irdelenmesi yeterli değildir. Zira, taraflar arasında yukarıda açıkladığımız esaslar dahilinde yapılan yazılı bir tahkim anlaşması yoksa, üçüncü kişinin tahkim iradesinin varlığı kabul edilse dahi, teşmilden söz edilemez. Aşağıda yapacağımız açıklamalarda öncelikli olarak üçüncü kişinin tahkim iradesi irdelenmiştir. Şayet üçüncü kişinin tahkim iradesinin olduğuna/olma ihtimalinin kuvvetli olduğuna kanaat getirilirse bu takdirde yazılılık bakımından da konu ayrıca incelenerek karara varılmıştır.

Tahkim anlaşması, tahkim anlaşmasının tarafı hâline gelen kişilerin tahkime gitmelerine imkân vermektedir. Ancak bu kişilerin kim olduğunu belirleyebilmek her zaman kolay olmayabilir. Tahkim anlaşmasının tarafı olmayan kişiler tahkim anlaşmasının sağladığı olanaklardan yararlanmak isteyebilir. Bununla birlikte, tahkim anlaşmasının taraflarından birinin tahkim anlaşmasının tarafı olmayan bir kimseyi tahkim yargılamasına dahil etmek istemesi de mümkündür. İşte, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin altında yatan asıl neden, başka (bazen ekonomik açıdan daha güçlü) bir davalı daha bulmak ve bu şekilde tahsilata kolaylık sağlamaktır²³.

B. NİSBİLİK İLKESİ

İki veya daha fazla kişi arasında mevcut olan ve bunlardan birisini (borçluyu), diğerine (alacaklıya) karşı edada bulunmaya zorlayan hukuki ilişkiye borç ilişkisi denir²⁴. Bu hukuki bağın bir tarafında alacaklı diğer tarafında borçlu yer alır. Bu kapsamda alacaklı ve borçlu arasında dar anlamda borç ilişkisi bulunur. Geniş anlamı ile borç ilişkisi ise taraflar arasında çeşitli borçların kaynağını oluşturan hukuki ilişkiyi ifade etmektedir. Bütün sözleşmeler borç ilişkisi meydana getirirler²⁵.

Alacaklı ve borçlu arasında kurulan borç ilişkisi üçüncü kişileri etkilemediğinden nisbidir. Böylelikle alacak hakkı ancak o borç ilişkisinde

²³ **Emre Esen**, Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, İstanbul 2008, s. 10.

²⁴ **Andreas Von Tuhr (Çev. Cevat Edege)**, Borçlar Hukuku C. 1-2, Ankara 1983, s. 9; **Kemal Oğuzman/ Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 11. Bası, İstanbul 2013, s. 3.

²⁵ **N. Haluk Nomer**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Yenilenmiş Onuncu Bası, İstanbul 2011, s. 6 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 3.

borçlu tarafında yer alan kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilir ve alacak hakkı da sadece borçlu tarafından ihlâl olunabilir²⁶. Ancak sözleşmenin nisbiligi prensibi, sözleşmenin üçüncü kişiler üzerinde bir etki doğurmayacağı anlamına gelmemektedir. Örneğin, tam üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşmenin nisbiligi prensibinin istisnasını teşkil etmektedir²⁷.

Tahkim anlaşmasında tarafların birbirlerine uygun irade beyanları gereklidir. Tahkim anlaşması kural olarak sadece bu sözleşmenin taraflarını bağlamaktadır. Bir başka ifadeyle, sözleşmenin sadece tarafları açısından hüküm doğurması anlamına gelen nisbilik prensibi tahkim anlaşması bakımından da geçerlidir. Bu nedenle, kural olarak üçüncü kişilerin iradelerinin herhangi bir rol oynamadığı tahkim anlaşması onları etkilemez. Dolayısıyla, tahkim yargılaması sonunda verilen hakem kararı da kural olarak ancak tahkim anlaşmasının tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Bu durum doğal hâkimlerinden vazgeçen taraflar için uygulanacak istisnai bir yol olan tahkim yargılamasının doğasına uygundur.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi tahkim yargılamasında ana kural tahkim anlaşmasının tarafları bağlamasıdır. Ancak sınırlı bazı durumlarda bu sözleşme üçüncü kişilere teşmil etmektedir. Böylelikle tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü kişiler, tahkim yargılamasına katılmaktadır.

II. NİSBİLİK İLKESİNİN ŞİRKETLER HUKUKU BAKIMINDAN İSTİSNALARI

Nisbilik ilkesinin bazı istisnaları bulunmaktadır. Aşağıda şirketler hukuku kapsamında ilkenin istisnalarına değinilecek ve bu kapsamda yorumlar yapılacaktır. İstisnai bir konuda yorum yapılacağından, yapılan yorumlar dar tutulmaktadır.

A. ADİ ŞİRKET

Adi şirket sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir (Türk

²⁶ Borç ilişkisinin nisbiligi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ahmet, M, Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 21. Bası, Ankara 2017, s. 15 vd; **Nomer H.** s. 7 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 28 vd.

²⁷ **Şener Akyol**, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008, s. 7. Üçüncü kişi yararına sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyol**, s. 1 vd; **Nomer H.**, s. 297 vd.

Borçlar Kanunu²⁸ (TBK) m. 620). Adi şirket, örneğin bir taksinin birlikte işletilmesi ya da bir ticari işletmenin işletilmesinde²⁹ ortaya çıkabilir³⁰. Küçük çaplı adi şirketlerde tahkim anlaşmasının yapılması pek olası değildir. Ancak ortak girişim³¹ (joint-venture) ve konsorsiyum³² da adi ortaklık niteliğinde

²⁸ RG T. 04.02.2011, RG Sayı: 27836.

²⁹ Adi şirketin ticari işletme işletmek üzere kurulup kurulamayacağı konusundaki tartışmalar için bkz. **Nami Barlas**, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 36 vd.

³⁰ Benzer yönde, **Barlas**, s. 36. Adi şirket hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Barlas**, s. 7 vd.

³¹ Ortak girişim, birden çok farklı görev ifa eden ve hukuki yapıya sahip iktisadi faaliyetleri açıklamaktadır. Bu kavram hukuki değil, iktisadidir. Ortak girişimde belirli bir iktisadi ticari faaliyetin zorunlu olarak belirli bir hukuki yapıya uygun düşmesine gerek yoktur. Ortak girişim, bağımsız birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir işi ya da sürekli bir faaliyeti gerçekleştirmek ve kazanç sağlamak amacıyla, bir ticaret ortaklığı kurarak veya kurmaksızın, bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmeleri ve işin tamamından müteselsilen sorumlu olmayı üstlendikleri hâllerde ortaya çıkar. Üç ortaklığın işin tamamından birlikte ve müteselsilen sorumluluk üstlenerek, bir baraj inşaatının yapımı konusunda anlaşmaları ve ihaleyi kazanmaları ortak girişime örnek olarak gösterilebilir. Ortak girişim hukuki yapısı itibarıyla, temel sözleşme, ortaklık sözleşmesi ve satelit (uydu) sözleşmelerden oluşan bir bileşik sözleşmedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Barlas**, s. 283 vd.; **İbrahim Kaplan**, *İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı –Joint Venture-*, Ankara 2007, s. 20, 25, 37-38; **Mehmet Bahtiyar**, *Ortaklıklar Hukuku*, Yeni TTK'ya Göre Yazılmış 7. Baskı, İstanbul 2012, s. 23.

³² Konsorsiyum, belirli bir veya birkaç ticari işi gerçekleştirmek ve bundan kazanç elde etmek amacıyla, birden çok teşebbüsün meydana getirdiği adi ortaklık niteliğinde bir akdi birleşmedir. Örneğin, metro inşaatının yapımını birlikte gerçekleştirmek isteyen ve uzmanlıkları farklı olan üç ortaklıktan birisi yer altı inşaatlarını, diğeri toprak altı izolasyon ve donanımlarını, üçüncüsü ise, raylı sistem yapımını üstlenip, her biri kendi kısmından sorumluluğu kabul edebilir, bkz. **Barlas**, s. 263. "...*Davacı ile davalı (LG) arasındaki 13.01.2002 tarihli sözleşmenin 21/3. maddesinde, konsorsiyum ortakları arasında çıkacak ihtilafların (Londra İngiltere'de Uluslararası Ticaret Odası Uzlaşma ve Tahkim kurallarına göre ve atanacak olan 3 hakem tarafından) çözümleneceği açıkça belirtilmiş olduğundan davada kural olarak mahkemenin görevli olmadığı ortadadır. Ne var ki davalı Tüpraş ile imzalanan sözleşme BK.nun355 vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi niteliğinde olup bu sözleşmenin bir tarafı işveren olarak (Tüpraş), diğer tarafı ise (davacı GURİŞ ile davalı LG) dan oludan yüklenici konsorsiyumdur. Konsorsiyumu tenkil eden bu şirketler arasındaki ilişki ise BK.nun 520 vd. maddelerinde tarifli yapılan adi ortaklıktan ibarettir. Adi şirket (ortaklığın) hükmi şahsiyeti mevcut değildir. Bu ortaklığın taraf olduğu sözleşmelerden doğan ihtilaflarda kural olarak adi ortaklığı oluşturan bütün ortakların birlikte hareket etmeleri zorunludur. Şüphesiz sözleşmelerinde buna rağmen başka temsil hükümleri konulabilir. Yönetici ortak tayin edilmiş ise diğer ortaklardan alınmış bir yetki varsa, kendisine özel yetki verilen yönetici ortak, adi ortaklık adına değil ancak temsilcisi bulunduğu diğer ortaklar adına vekil tayin edebilir ve ortaklar adına dava açtırabilir. Adi ortaklıkta davanın tüm ortaklar tarafından açılması gereklidir. Ortaklar davada mecburi dava arkadaşı durumundadır. Birlikte dava açılmadığı takdirde diğer ortaklardan davaya muvafakat alınması, muvafakat vermeyen ortak olursa onun hakkında da dava açılması ve*

olduğundan ve tahkim yolunun mahkemelere oranla bu alanda daha çok tercih edilebilecek olmasından dolayı, mesele bu noktada önem arz etmektedir. Zira, adi şirketin tüzel kişiliği yoktur. Hak ve borç edinme ortaklar aracılığı ile gerçekleşir. Özellikle bu noktada adi şirket ortağının yapmış olduğu bir tahkim anlaşmasının diğer ortağı etkileyip etkilememesi meselesi karşımıza çıkacaktır. Ortaklardan birinin yapacağı tahkim anlaşmasının adi ortaklığı bağlayıp bağlamayacağı noktasında verilecek cevaba göre, tahkim anlaşması geçersiz sayılabilecek ya da sadece o ortağı bağlar nitelikte ayakta kalabilecektir. Bu meselenin uygulamada önem arz ettiği ortadadır.

Ortak girişim ilişkisinde, tahkim anlaşmasını ortak girişim oluşturan ortakların hepsi ile iş sahibinin yapması durumunda, bir uyuşmazlık söz konusu olursa, tahkim yargılamasına ortak girişimi oluşturan ortaklardan biri gidebilir. Bu durumda, tıpkı devlet yargılamasında olduğu gibi aralarında mecburi dava arkadaşlığı³³ olan ortak girişimi oluşturan diğer ortaklara, hakemlerin diğer mecburi dava arkadaşlarının tahkim yargılamasına katılmaları veya muvafakat vermeleri için süre vermesi yerinde olacaktır³⁴. Bu durum tahkimin iradi yapısına aykırılık teşkil etmez. Zira, zaten diğer ortakların uyuşmazlıktan önce tahkim konusunda iradeleri vardır. Bu nedenle, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinden de bahsedilemez.

Asıl mesele, ortak girişimi oluşturan bazı ortaklarla iş sahibi arasında tahkim anlaşmasının yapılması hâlinde kendini gösterecektir. Bu durumda tahkim anlaşması ile diğer ortakların bağlı olup olmadığı, bağlı değilse iş sahibi ile tahkim anlaşmasını imzalayan ortak/ortaklar arasında tahkim

bu suretle taraf ehliyetinin tamamlanması gerekir. Aksi takdirde davanın dinlenme imkanı yoktur (YHGK.nun 17.01.1990 gün E. 13-457, K.2 sayılı kararı). Yargıtay'ın özel dairelerinin ve gerekse Yüksek Genel Kurulun uygulamaları da bu yönde gelmiştir...”, bkz. Yargıtay 15. HD'nin 13.06.2006 tarihli, 2006/2404 E. ve 2006/ 4411 K. sayılı kararı www.kazanci.com. (E.T. 12.12.2017)

³³ Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması ya da birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır (HMK m. 59). Mecburi dava arkadaşlığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Abdürrahim Karşlı**, Medeni Muhakeme Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 311 vd.; **Baki Kuru/Ramazan Aslan/ Ejder Yılmaz**, Medenî Usul Hukuku-Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 25. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 474 vd.

³⁴ **Ziya Akıncı**, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 73, İzmir 1996, s. 204.

anlaşmasının var olup olmadığının çözümlenmesi gerekecektir. Bu sorunun çözümü yukarıdaki durum kadar kolay olmamaktadır.

Türk hukukunda savunulan bir görüşe göre, tahkim anlaşması iş sahibi ile ortak girişimi oluşturan ortaklardan bazıları arasında yapıldığı takdirde, mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olur. Bu nedenle, ortak girişim sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık çıkması hâlinde ortak girişimi oluşturan ortakların birlikte dava açması gerekir. Ancak ortak girişimi oluşturan tüm ortaklar, tahkim anlaşmasını yapmadıkları için, tahkim anlaşmasına taraf olmayanların tahkime dahil olması mümkün olmadığından tahkim şartı etkisiz hâle gelecektir³⁵.

Bir diğer görüşe göre ise adi ortaklık, kendisini oluşturan gerçek ve tüzel kişilerin tümünün bizzat veya temsilci marifetiyle katılımı suretiyle tahkim anlaşması yapabilir. Ortaklardan birinin akdettiği tahkim anlaşmasının diğer ortakları bağlayabilmesi için, bu ortağın adi ortaklığı temsile yetkili olması ve tahkim anlaşmasını bu yetkiye dayanarak adi ortaklık adına akdetmiş olması gerekmektedir. Bu durumda tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmili söz konusu değildir. Ancak tahkim anlaşmasını yapan ortak temsil yetkisine sahip değilse, tahkim anlaşması etkisiz hâle gelmez ve o ortağı bağlar³⁶. Temsil yetkisine sahip olan ortağın ortaklık adına ve temsil yetkisine istinaden yapmış olduğu bir tahkim anlaşmasının diğer ortakları bağlamasına rağmen, onlara teşmili konusunun içinde değerlendirilmemesinin nedeni ise, temsil ilişkisinde temsil olunanın üçüncü kişi sayılmamasıdır.

Kanaatimizce, ortak girişimde ortaklar bir araya gelerek adi ortaklığı oluşturdıkları için tek başlarına hareket etme kabiliyetleri yoktur. Bu nedenle, Türk hukuku açısından tek bir ortağın yapmış olduğu tahkim anlaşmasının diğer ortakları bağlayabilmesinin tek yolu, o ortağın adi ortaklık adına hareket edebilmesine olanak tanıyan temsil yetkisinin³⁷ varlığıdır. Ayrıca yapılan

³⁵ Akıncı, İnşaat Sözleşmeleri, s. 205, dipnot 567.

³⁶ Esen, Tahkim, s. 98.

³⁷ Yabancılaşma unsuru taşıyan ortak girişimlerde ortak girişimi oluşturan ortaklardan birine/bazısına ortak girişimi temsil etme yetkisinin verilip verilmediği ve bu yetkinin kapsamı ise temsil statüsü olarak vasıflandırılmalıdır. Türk hukuku açısından bu sorun MÖHUK m. 30 kapsamında çözüme kavuşturulmalıdır. Tahkim anlaşmasını imzalayan ortak girişimin bazı ortaklarının bu anlaşma ile bağlı olup olmayacakları meselesi de bu kapsamda çözümlenmelidir. Benzer yönde bkz. Özel, s. 77-78; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 412; Yener-Keskin, s. 99. Konunun esasa ilişkin bir mesele olarak değerlendirilmesi konusunda bkz. Bilgehan Yeşilova, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai

tahkim anlaşmasının yukarıda açıklanan esaslar dahilinde yazılı şekilde yapılmış olması gerekir. Böyle bir yetki yoksa, ortak girişimi oluşturan bazı ortaklarla iş sahibi arasında yapılan tahkim anlaşması tahkim iradesinin yokluğu nedeniyle geçersiz olur. Zira, adi ortaklığın iradesi tüm ortakların katılımı suretiyle oluşur. Belirtmek gerekir ki temsilci sıfatına sahip ortağın/ortakların yapmış olduğu tahkim anlaşmasının diğer ortağı/ortakları bağlaması durumunda da bir teşmil söz konusu olmaz. Zira, bu durumda diğer ortak/ortaklar üçüncü kişi değildir.

B. DİĞER ŞİRKETLER

1. Esas Sözleşmeye Tahkim Şartı Konulması

a. Genel Olarak

Esas sözleşme³⁸; şirket tüzel kişinin anayasası olarak işlev gören, şirketin iç ve dış ilişkilerini ve pay sahiplerinin birbirlerine ve şirkete karşı hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşme şekle tabi ve katılıma açıktır³⁹.

Esas sözleşmeye ortaklık dahilinde ortaya çıkan tüm uyuşmazlıklarda tahkime gidileceğine dair bir madde konması hâlinde tahkim anlaşmasını kabul etmeyen yeni ortaklara, tahkim şartının teşmil edip etmeyeceği meselesinin çözüme kavuşturulması gerekir. Türk hukukunda konuya ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Bu nedenle de konu genel hukuk mantığı içerisinde çözümlenmelidir.

Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, Milletlerarası Uyuşmazlık Çözümü Serisi No:3, İzmir, Güncel Yayınevi, 2008, s. 257; **Emre Esen**, “*Hakem Kararlarının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı*”, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), Cilt: 23, Sayı: 1-2, 2003, s. 387. Konunun taraf ehliyeti olarak değerlendirilmesi açısından bkz. **Banu Şit**, Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2005, s. 208.

³⁸ “...“*şirket sözleşmesi*”, anonim şirketlerde esas sözleşmeyi, şahıs şirketleriyle limited şirketlerde şirket sözleşmesini ve kooperatifte ana sözleşmeyi ifade eder” (TTK m. 135). Çalışmamız kapsamında esas sözleşme ifadesi her şirket türünü kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Yapılan açıklamalar anonim şirketler özelinde olmakla birlikte uygun düştüğü ölçüde diğer şirket türleri için de geçerlidir.

³⁹ **Erdoğan Moroğlu**, “*Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği*”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 515 vd.

Türk Ticaret Kanunu⁴⁰ (TTK) m. 339'da⁴¹ esas sözleşmede bulunabilecek kayıtlar düzenlenmişken m. 340'da⁴² ise esas sözleşmede ancak kanunun açıkça izin vermesi hâlinde, bu kayıtların dışında başka bir kaydın konulabileceği yer almıştır. Anonim ortaklıklara özgü bu düzenleme kanundaki atıflar nedeniyle paylı komandit ortaklık ve benzer bir düzenleme içeren TTK m. 579 hükmü nedeniyle limited ortaklıklar için de geçerli olacaktır. Kanun'un lafzına sadık kalındığında esas sözleşmeye ortaklık içi tüm uyuşmazlıkları etkileyecek şekilde bir tahkim şartının konmasına izin veren bir düzenleme olmadığından anonim ortaklıklarda esas sözleşmeye bu şekilde bir tahkim şartının konmasının mümkün olmadığı şeklinde bir yorum yapma yanlılığı içine düşülebilir. Ancak doktrinde TTK m. 339 ve 340 hükümlerinin yanıltıcı olduğu, bu düzenlemelerin maddede sayılan tüm hususların esas sözleşmeye yazılması, yazılması söz konusu olan bilgilerin bunlarla sınırlı olduğu ve bunlar dışında başka bir kaydın yazılmayacağı şeklinde anlaşılması gerektiği, aksi hâlde esas sözleşmenin irade özgürlüğüne tabi olan kısmından tamamen vazgeçilmiş olacağı belirtilmiştir⁴³. Bu nedenle, ticaret hukuku bakımından esas sözleşmede tahkim şartına yer verilmesine bir engel bulunmamaktadır⁴⁴.

⁴⁰ RG T. 14.02.2011, RG Sayı: 27846.

⁴¹ "(1) Esas sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve bütün kurucuların imzalarının noterce onaylanması şarttır. (2) Esas sözleşmeye aşağıdaki hususlar yazılır: a) Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunacağı yer. b) Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusu. c) Şirketin sermayesi ile her payın itibari değeri, bunların ödenmesinin şekil ve şartları. d) Pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları; belirli paylara tanınan imtiyazlar; devir sınırlamaları. e) Paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlar; bunların değerleri; bunlara karşılık verilecek payların miktarı, bir işletme ve ayın devir alınması söz konusu olduğu takdirde, bunların bedeli ve şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleriyle, şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı. f) Kurucularla yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere şirket kârından sağlanacak menfaatler. g) Yönetim kurulu üyelerinin sayıları, bunlardan şirket adına imza koymaya yetkili olanlar. h) Genel kurulların toplantıya nasıl çağrılacakları; oy hakları. i) Şirket bir süre ile sınırlandırılmışsa, bu süre. j) Şirkete ait ilanların nasıl yapılacağı. k) Pay sahiplerinin taahhüt ettiği sermaye paylarının türleri ve miktarları. l) Şirketin hesap dönemi. (3) İlk yönetim kurulu üyeleri esas sözleşme ile atanır" (TTK m. 339).

⁴² "(1) Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar" (TTK m. 340).

⁴³ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 107-110.

⁴⁴ Tolga Ayoğlu, Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 30 vd.; Rauf Karasu,

Esas sözleşmeye tahkim şartının konulabileceğini ticaret hukuku ilkeleri kapsamında kabul etsek bile, meselenin tahkim hukuku açısından da değerlendirilmesi gerekir. Geçerli bir tahkim anlaşmasından bahsedebilmek için hangi uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözüleceğine ilişkin taraf iradeleri anlaşılabilir olmalıdır. Belirlilik unsuru olarak ifade edebileceğimiz bu durum, tarafların hangi konulardaki uyuşmazlıkları hakeme götürdüklerini bilmelerini gerektirmektedir. Şayet uyuşmazlık belirli değilse, taraflar tahkim anlaşması yapamaz (MTK m. 4 gereği). Bu durumda, esas sözleşmeye tahkim şartı konulabilecek olsa bile taraflar arasında belirli bir uyuşmazlık olduğunu söylemek mümkün değildir. Nasıl ki tarafların belirli bir ilişkiye ya da belli birkaç uyuşmazlığa atıf yapmadan “aramızdaki bütün çekişmeler tahkim yolu ile çözümlenecektir” şeklindeki anlaşmaları geçersiz olacaksa⁴⁵, esas sözleşmede “ortaklığın dış ilişkilerinden kaynaklanan bütün çekişmelerde tahkim yargılamasına gidilecektir” şeklindeki düzenleme de geçersiz olacaktır.

Ortaklığın dış ilişkileri kapsamında çıkabilecek uyuşmazlıklarda tahkime gidileceğine ilişkin şart baştan esas sözleşmede yer almayabilir. Ancak daha sonra genel kurul tarafından alınan bir karar ile tahkim şartı esas sözleşmeye konulabilir. Bu durumda da yine tahkime gidilecek konu bakımından belirlilik sağlanmadığından tahkim şartının geçersiz olacağı sonucuna varılabilecektir.

b. Tahkim Şartının Ortaklar Arasındaki ya da Ortaklar ile Şirket Tüzel Kişiliği Arasındaki Uyuşmazlıklara Etkisi

aa. Tahkim Şartının Kuruluş Esas Sözleşmesinde Yer Alması

Esas sözleşmede ortaklar arasında veya ortaklar ile şirket tüzel kişiliği arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda tahkime gidileceğine dair bir maddeye yer verilebilir. Bu durumda artık belirlilik ilkesi açısından herhangi bir sorun doğmayacak ve tahkim şartı geçerli olacaktır. Esas sözleşmede bu şekilde yer alan tahkim kaydı tüm ortaklar, şirket ve tüm organlar için bağlayıcı olacaktır⁴⁶.

Anonim Şirketlerde Emredici Hükümlerin Etkisi, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Ankara 2015, s. 62 ve 173-175. Ayoğlu meseleyi yazılılık kriteri üzerinden de tartışmış ve esas sözleşmede tahkim kaydına yer verilmesinin bu bakımdan da sorun teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşmıştır, bkz. **Ayoğlu**, s. 39 vd.

⁴⁵ Benzer bir örnek için bkz. **Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, s. 111.

⁴⁶ Ortaklar ve ortaklar ile ortaklar ve şirket tüzel kişiliği arasındaki uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Huysal**, s. 298.

Şirket ortakları zaman içinde değişiklik gösterebilir. İleride bir ortak şirketten ayrılıp hisselerini başka birine devredebilir. İşte, bir ortağın hisselerini şirket dışından başka biri/birilerine devretmesi durumunda, yeni ortağın/ortakların tahkim şartıyla bağlı olup olmayacağının irdelenmesi gerekir. Şayet bu noktada olumlu cevap verilmesi hâlinde tahkim şartı üçüncü kişi mahiyetinde olan yeni ortağa teşmil etmiş olacaktır.

Bir ortak hissesini devretmek istediğinde hisse devri sözleşmesi yapılır. Bu sözleşme eski ortak ile yeni ortak arasında akdedilen bir borçlar hukuku sözleşmedir. Bu sözleşmeye istinaden ortaklıktaki değişiklik pay defterine işlenir. Tarafların, hisse devri sözleşmesinde esas sözleşmede yer alan tahkim kaydına da atıf yapmaları hâlinde, tahkim iradesi ve yazılılık koşulunun tartışılmasına gerek kalmayacaktır. Ancak hisse devri sözleşmesinde tahkim kaydına yer verilmediğinde meselenin açıklığa kavuşturulması ihtiyacı doğmaktadır.

Yeni ortak esas sözleşmeyi görmüş ve buna rıza göstererek bu şirkete ortak olmuştur. Nihayetinde, esas sözleşme ticaret siciline tescil edilmekte ve böylelikle aleniyet kazanmaktadır. Üçüncü kişiler burada yer alan bilgileri bilmedikleri iddiasında bulunamayacaklardır⁴⁷. Doktrinde, esas sözleşmede yer alan tahkim kaydının şirkete sonradan ortak olanları da bağlayacağı belirtilmektedir⁴⁸.

Kanaatimizce, yeni ortağın tahkim iradesinin varlığı açısından, şirket esas sözleşmesinin tescil ve ilan edilecek olması ile kendisinin hisseyi devralırken basiretli bir tacir gibi hareket etme zorunluluğundan dolayı bu kayıttan haberdar olduğu sonucuna varılabilir. Ancak tahkim anlaşmasının geçerli olması için yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, hisse devri sözleşmesinde ya da başka bir belgede esas sözleşmedeki tahkim kaydının kabul edildiğine dair bir kaydın yokluğu⁴⁹ hâlinde bir an için yazılılık şartının yerine getirilmiş olmadığı sonucuna varılabilir. Bu durumda da esas

⁴⁷ Benzer yönde bkz. **Mehmet Bahtiyar**, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001, s. 13; **Huysal**, s. 296- 297. İsviçre ve Fransa'da esas sözleşmede yer alan tahkim şartının yeni katılan ortakları bağlaması için ayrıca bir kabul beyanı aranmaktadır. Almanya ve İtalya'da ise tahkim şartı böyle ek bir beyana ihtiyaç olmaksızın yeni katılan ortağı bağlamaktadır, bkz. **Huysal**, s. 297.

⁴⁸ **Huysal**, s. 296.

⁴⁹ Bu ifade, yukarıda tahkim anlaşmasının yazılı yapılması bahsinde anlatmış olduğumuz esaslar dahilinde anlaşılmalıdır.

sözleşmedeki tahkim kaydı ile yeni ortağın bağlı olmayacağı sonucuna ulaşılabilir. Ancak hisse devri sözleşmesi yapıldığında esas sözleşme de doğrudan kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle, yeni ortak esas sözleşmedeki hususlarla doğrudan bağlı hâle gelmektedir. Bu nedenle, burada adeta bir çeşit *incorporation* yoluyla tahkim şartının kabul edildiği sonucuna varmak daha isabetli olacaktır. Kaldı ki esas sözleşmeye tahkim şartı konulduğunda bu kayıt diğer ortaklar tarafından imzalanmamaktadır. Yine de yazılılık şartının gerçekleştiği kabul edilmektedir. Böylelikle, tahkim iradesi ile yazılılık şartı birlikte varlık kazanacak ve tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmili mümkün hâle gelmiş olacaktır. Şayet, yeni ortak tahkim şartı ile bağlı olmak istemiyorsa hisse devri sözleşmesinde bunu beyan etmesi gerekmektedir. Uygulama açısından ise hisse devri sözleşmesinde tahkim kaydına yer verilmesi yaşanabilecek olası sorunların önüne geçilmesi bakımından isabetli olacaktır.

bb. Tahkim Şartının Esas Sözleşmeye Sonradan Eklenmesi

Tahkim şartı her zaman baştan esas sözleşmede yer almayabilir. Sonradan genel kurulda alınan bir kararla esas sözleşme değiştirilerek tahkim kaydı konulabilir. TTK m. 421'de esas sözleşme değişikliklerinde aranan toplantı ve karar nisapları belirtilmiş ve kural olarak şirket sermayesinin yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile kararların alınacağı düzenlenmiştir. Yine, söz konusu maddede oybirliği ile alınacak esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararlar ile farklı nisapların arandığı durumlara yönelik düzenlemelere de yer verilmiştir. Esas sözleşme değişikliğinde oybirliği aranan konular arasında tahkim şartı yer almamıştır. Doktrinde ise esas sözleşme değiştirilerek, sözleşmeye tahkim kaydının eklenmesi için ortakların oybirliği ile karar alması gerektiği belirtilmektedir⁵⁰. Bu konudaki tartışmaları ticaret hukukçularına bırakmakta fayda vardır. Aşağıda, konu her iki olasılığa göre tahkim hukuku açısından değerlendirilmiştir.

İlk ihtimal olarak, tahkim şartının eklenmesine yönelik esas sözleşme değişikliği için oybirliğinin arandığının kabul edilmesi hâlinde, bütün ortaklarda tahkim iradesi bulunmuş olacaktır. Bu nedenle de teşmil mekanizmasının tartışılmasına gerek yoktur. Ancak ikinci ihtimal olarak bu

⁵⁰ Arslan Kaya, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001; Ayoğlu, s. 44 vd.

değişiklik için oybirliği şartının aranmayacağı kabul edilirse, genel kurulda alınan karara muhalif olan bir üyenin/üyelerin olması durumunda tahkim anlaşmasının teşmilinin tartışılması gerekir. Böyle bir durumda olumsuz oy kullanan ortağın tahkim şartı ile bağlı olmayacağını düşünmekteyiz. Zira, kendisinin tahkime gitme konusunda iradesi yoktur. Sadece diğer ortakların bu noktada iradelerinin olması, kendisinin tahkim ile bağlı olması için yeterli sebep teşkil etmez. Böylesi bir durumda tahkim anlaşması üçüncü kişi niteliğinde sayılabilecek ortağa teşmil etmeyecektir⁵¹.

2. Pay Sahipleri Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim Şartı

Anonim ortaklıklarda çok ortaklı olmaya müsait yapıları, sermayeleri ve faaliyetlerinin çeşitliliği gibi nedenlerle çıkar çatışmalarına ve uyuşmazlıklara sık rastlanmaktadır. Aile ortaklığı şeklinde de karşımıza çıkabilecek olan anonim ortaklıklarda genellikle ortaklık ilişkileri uzun süreli olmaktadır. Ortaklık, çoğu zaman sözleşmeler yaparak borç altına girmektedir. Yapılan sözleşmelerden sonra ortaklardan biri ya da bazıları hisselerini başkasına devredebilir. Yine, alınan kararlara muhalif ortakların olması da çok sık görülen durumlardır.

Kanunda öngörülme, tamamen sözleşme serbestisine dayanılarak akdedilen ihtiyari bir sözleşme olan pay sahipleri sözleşmeleri, “anonim ortaklık pay sahiplerinin tamamının veya bir kısmının pay sahibi olarak kendi aralarındaki hukuki ilişkiyi, kendilerinin ortaklık tüzel kişiliği ile olan ilişkilerini ya da ortaklığın tabi olmasını istedikleri düzeni belirlemek üzere akdettikleri sözleşmelerdir” şeklinde tanımlanabilmektedir⁵². Pay sahipleri sözleşmesi esas sözleşmeye konularak şirketin tüm unsurları için bağlayıcılık kazanamaz⁵³.

⁵¹ Aynı yönde bkz. **Esen**, Tahkim, s. 136.

⁵² **Ali Paşlı**, Anonim Ortaklığın Devralınması, İstanbul 2009, s. 248. Benzer yönde, **Ayoğlu**, s. 174. Pay sahipleri sözleşmesi kural olarak şirket ve pay üzerinde intifa hakkı sahibi kişileri bağlamaz. Bu nedenle, tahkim anlaşmasının teşmilinin bu kapsamda tartışılmasına gerek yoktur. Ancak uygulamada intifa hakkı sahipleri ve şirket, pay sahipleri sözleşmesine taraf yapılmakta ve böylece tahkim şartının da tarafı durumuna getirilmektedir, bkz. **Huysal**, s. 295. Şirket tüzel kişiliğinin pay sahipleri sözleşmesine taraf yapılamayacağı ve taraf olmadığı bir yargılama neticesinde elde edilen hakem kararına istinaden işlem yapmak zorunda olmayacağı konusunda bkz. **Ayoğlu**, s. 203 vd. ile s. 227.

⁵³ **Gül Nilsson-Okutan**, Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, Çağa Hukuk Vakıfları Vakfı, 2003, s. 312-317.

Uygulamada pay sahipleri sözleşmesi ile çoğunlukla;

a) hisse devralma işlemleriyle kontrolü ele geçiren yeni ortak ile şirkette kalmaya devam eden azınlık pay sahipleri arasında,

b) stratejik ortaklık kurulmasına yönelik işlemler kapsamında pay devralarak veya sermaye artırımından pay iktisabı suretiyle şirkete yeni giren stratejik ortak ile mevcut pay sahipleri arasında,

c) çift ortaklık arz eden sermayeye katılmalı ortak girişim şirketlerinde temel sözleşme kapsamında karşılaşılmaktadır⁵⁴. Bu açıdan biz tahkim anlaşmasını genel olarak a ve b paragraflarına yönelik değerlendirmekteyiz. Zira, c paragrafında yer alan ortak girişim niteliğindeki şirketlerde tahkim anlaşması çalışmamızın adı şirketler kısmında incelenmiştir. Orada yapılan açıklamalar burada da geçerliliğini koruyacaktır.

Pay sahipleri sözleşmesinde tahkim kaydına yer verilmiş olabilir. Öyle ki uygulamada pay sahipleri sözleşmesinde tahkim kaydına yer verilmesi olağan ve kanıksanmış bir çözümdür⁵⁵. Pay sahipleri sözleşmesi bir borçlar hukuku sözleşmesidir⁵⁶. Bu nedenle, sözleşme sadece onu akdeden ortaklar arasında hüküm ve sonuç doğuracaktır. Ancak pay sahibi sıfatını sonradan kazanan üçüncü kişiler olabilir. Bir başka ifade ile tahkim şartını kabul eden ortak, hisselerini devredebilir. Bu durumda tahkim anlaşmasının sonraki ortağı bağlayıp bağlamayacağı meselesi gündeme gelecektir. Pay sahipleri sözleşmesinin yeni ortak bakımından da uygulanması için öncelikle yeni ortağın pay sahipleri sözleşmesine taraf olması gerekir. Bu andan itibaren tahkim anlaşmasının onun için de bağlayıcı olduğu söylenebilir. Aksi durumda kendisinin tahkim yönündeki iradesinin varlığına ilişkin herhangi bir dayanak olmayacaktır. Uygulamada da payın devrinde yeni ortağın pay sahipleri sözleşmesine direkt taraf yapılarak, tahkim kaydına da taraf olması sağlanmaktadır⁵⁷.

3. Şirketin Yaptığı Tahkim Anlaşmasının Karara Muhalif Olan Ortağa Etkisi

Şirket, bir uyuşmazlık bazında tahkime gitme konusunda bir karar almış olabilir. Bu karar oy birliği ile alınırsa sorun teşkil etmeyecek ve bir

⁵⁴ **Ayoğlu**, s 176.

⁵⁵ **Ayoğlu**, s. 226. Benzer şekilde, **Huysal**, s. 294.

⁵⁶ **Ayoğlu**, s. 174; **Okutan-Nilsson**, s. 78 vd.

⁵⁷ **Huysal**, s. 294-295.

uyuşmazlık çıktığında direkt tahkim yargılamasında çözüme kavuşacaktır. Ancak tahkim kararı alınırken ortaklardan biri ya da birkaçı tahkim kaydına muhalif kalmış olabilir. Bu kapsamda muhalif kalan ortağın ya da ortakların tahkim ile bağlı olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Karara muhalif kalan ortağın ya da ortakların tahkime gitme konusunda iradesi olmasa da ortaklığın ayrı bir tüzel kişiliği vardır. Ortakların her birinin iradesini ayrı ayrı dikkate almak mümkün değildir. Ortakların almış olduğu kararlar doğrultusunda tüzel kişilik hareket etmektedir. Ayrıca, tahkim şartından bu ortağın etkilenmeyeceğini söylemek bir uyuşmazlık çıkması halinde nasıl hareket edileceği noktasında da sıkıntı yaratacaktır. Bir üye için tahkime gitmek, diğerleri için ise mahkemeden karar almak yolunda bir çözüm yolu ise zaten hukuk mantığı ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenlerle, içinde tahkim şartının yer aldığı bir sözleşmenin yapılması yönünde olumsuz oyu olan üye de tahkim şartından etkilenecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, burada tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinden söz edilemez. Zira, sözleşme ortaklık ile başka bir ortaklık arasında yapılmaktadır. Ortaklığın iradesi ise ortaklarının iradeleri doğrultusu oluşmuştur. Bu nedenle, ortaklardan birini üçüncü kişi olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Yine, bir ortak hisselerini devretmiş olabilir. Yeni ortak da yukarıda saydığımız nedenlerden dolayı, şayet ortaklığın tahkim konusunda iradesi varsa bu iradeden etkilenecektir. Kendi iradesinin tahkim konusunda olumlu olup olmamasının bir önemi yoktur.

C. ŞİRKETLER TOPLULUĞU

1. Genel Olarak

Hukuken birbirinden bağımsız ayrı birer tüzel kişi olan ticaret ortaklıklarının aynı ekonomik amaçlar etrafında bir araya gelmesi ile şirketler topluluğu oluşmaktadır⁵⁸. Şirketler hukukunda, ticari teşebbüslerin faaliyetlerini bir ana (hâkim) ortaklık ve bir veya birden çok yavru (bağlı)

⁵⁸ **Kağan Susuz**, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, “ 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken” 10-11-12 Mayıs 2012, C. 18/Sayı: 2, Yıl: 2012, s. 269. Benzer yönde, **Hasan Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 159; **Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku II, Yeniden Yazılmış 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, N. 2003.

ortaklıklar aracılığıyla gerçekleştirdiği görülmektedir. Şirketler grubuna dâhil tüm ortaklıklar, hukuksal açıdan gruba dâhil diğer ortaklıklardan ayrı ve bağımsız bir tüzel kişiliğe sahiptir. Ancak bazı durumlarda grup dahilindeki ilişkilerden dolayı, anlaşmaları imzalayan ortaklık ile ifa eden ortaklığın farklı olması söz konusu olabilmektedir.

Hâkim-yavru ortaklık ilişkisi yanlış bir şekilde tespit edilirse, zaten yavru ortaklığın yapmış olduğu tahkim anlaşmasının hâkim ortaklığa teşmili söz konusu olmayacak ve tarafların gereksiz yere zaman, emek ve para harcamalarına neden olunacaktır. Bu nedenle, konuya titizlikle yaklaşılmalıdır.

Şirketler topluluğunun uygulamadaki önemi ve ekonomik işlevi nazara alınarak topluluğa dahil ortaklıklar arasındaki ilişkilerin, yükümlülük ve sorumluluklarının ayrıntılı şekilde TTK m. 195-210 arasında düzenlendiği görülmektedir⁵⁹. Hâkim ortaklığa doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan ortaklıklar, onunla birlikte ortaklıklar topluluğunu oluşturur. Hâkim ortaklıklar ana, bağlı ortaklıklar yavru ortaklık konumundadır (TTK m. 195/4). Bu anlamda ortaklıklar topluluğu, bir ticaret ortaklığı ile buna doğrudan ve dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret ortaklığından oluşmaktadır⁶⁰.

⁵⁹ Alman ve İsviçre hukukunda *konzerne* ilişkin yasal düzenlemeler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Barlas**, s. 252 vd.; **Asuman Yılmaz**, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2010, s. 121 vd.

⁶⁰ Bir ticaret ortaklığı, diğer bir ticaret ortaklığının, doğrudan veya dolaylı olarak oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya ortaklık sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkına sahipse veya kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa ortaklıklar topluluğu ilişkisi söz konusudur (TTK m. 195/1-a). Bununla birlikte bir ticaret ortaklığı, diğer bir ticaret ortaklığın sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa, birinci ortaklık hâkim, diğeri bağlı ortaklıktır. Bu ortaklıklardan en az birinin merkezi Türkiye’de ise, TTK’daki ortaklıklar topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır (TTK m. 195/1). Hâkim ortaklık- yavru ortaklık ilişkisinin gerçekleşmesi için TTK m. 195/1-a’da sayılan hâllerin hepsinin aynı anda gerçekleşmesi gerekmemektedir. Bu unsurlardan birinin varlığı durumunda hâkim-yavru ortaklık ilişkisi gerçekleşmiş olacaktır. Ayrıca bu olasılıkların dışında, bir ticaret ortaklığının başka bir ticaret ortaklığının paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci ortaklığın hâkimiyetinin varlığına karinedir (TTK m. 195/2). Bir hâkim ortaklığın, bir veya birkaç bağlı ortaklık aracılığıyla bir diğer ortaklığa hâkim olması ise dolaylı hâkimiyettir (TTK m. 195/3). Ortaklıklar topluluğunun hâkiminin, merkezi veya yerleşim yeri yurtiçinde veya yurt dışında bulunan, bir teşebbüs olması durumunda da TTK m. 195-209 arasındaki hükümler uygulanır. Hâkim teşebbüs tacir sayılır (TTK m. 195/5).

Hâkim ortaklık, yavru ortaklığın kontrolünü elinde bulundurmaktadır⁶¹. Hâkim ortaklık için mutlaka bir ticaret ortaklığı ve söz konusu ortaklığın hâkimiyetini (kontrolünü) elinde tutan bir yavru ortaklığın varlığına bir başka ifadeyle en az iki ortalığa ihtiyaç vardır⁶². Ortaklıklar topluluğunda yavru ortaklık kendisine yabancı olan bir iktisadi amaç doğrultusunda kararlar alır ve alınan kararlar ortaklığın aleyhine olsa dahi uygulanır⁶³. Bir ortaklık, hukuken bağımsız olan başka bir ortaklığın, oy haklarının çoğunluğunu elinde tutuyorsa ya da yönetim veya gözetim organında çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme yahut görevden alma hakkına sahipse ya da bir ortaklık ile yapılan sözleşmeye dayanarak hâkim etki uygulayabilme olanağı varsa, somut olayda hâkimiyetin gerçekten uygulanıp uygulanmadığı dikkate alınmaksızın, ortaklıklar topluluğu ilişkisi söz konusu olacaktır⁶⁴.

Belirli amaçları gerçekleştirmek için oluşturulan her türlü organizasyonda bu amacın elde edilmesine yönelik karar verme ve uygulama gücünün bulunması gerekmektedir. Yönetim hakkı olarak ifade edebileceğimiz karar verme ve uygulama gücü üzerindeki hâkimiyet, “kontrol” kavramı⁶⁵ olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁶¹ Benzer yönde, **Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, N. 2001; **Pulaşlı**, s. 161.

⁶² **Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar, N. 2004; **Susuz**, s. 271.

⁶³ **Susuz**, s. 275.

⁶⁴ **Yılmaz**, s. 130.

⁶⁵ Kontrolün elde edilme aracından yararlanma şeklindeki farklılık esas alınarak yapılan sınıflandırmada kontrol; dolaylı-doğrudan olmak üzere ikiye ayrılabilir. Bir ortaklığın kontrolünü sağlayan araca bizzat sahip olunması hâlinde, o ortaklığın doğrudan kontrolü elde edilmiş olur. Bir kişinin doğrudan kontrol ettiği bir ortaklık, başka bir ortaklığı kontrol ediyorsa, aradaki zincirleme bağ sebebiyle, ilk kişinin kendisine bağımlı ortaklık aracılığıyla dolaylı kontrole sahip olduğu söylenebilir. İşte bu durumda da dolaylı kontrol meydana gelmiştir. Benzer ifade için bkz. **Halit Aker**, “*Hâkim İşletme İle Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu*”, BATİDER, 2003/XXII-2, s. 60.

Kontrolün varlığı çeşitli yollarla ortaya çıkabilir. Bu yollardan birisi oy sözleşmeleridir⁶⁶. Yine, ikinci bir yol olarak hâkimiyet sözleşmelerini⁶⁷ örnek

⁶⁶ Oy sözleşmeleri bir pay sahipliği sözleşmesi çeşididir. Oy sözleşmeleri, genel kabul gören görüş uyarınca pay sahibi ile ortaklığın ortağı olmayan bir üçüncü kişi arasında yapılan, vekalet/temsil ilişkisi olmaksızın oy hakkının pay sahibi tarafından belirli bir yönde kullanılması amacıyla pay sahibinin taahhüt altına girdiği sözleşmelerdir. Oy hakkının kullanılması ile ilgili taahhütleri içeren oy sözleşmeleri, karar alma mekanizması üzerinde etkili olmak veya çifte ortaklığın söz konusu olması hâlinde, anonim ortaklıktaki karar alma mekanizmasının adı ortaklık kurallarına uygun gerçekleşmesini sağlama gibi amaçların gerçekleştirilmesine hizmet eden bir sözleşmedir, bkz. **Nilsson-Okutan**, s. 172. Bu sözleşmelerle oy hakkı devredilmemekte, sadece oyun, oy sözleşmesinde pay sahibinin taahhüt altına girdiği şekilde kullanılması söz konusu olmaktadır. Oy sözleşmelerinde pay sahibinin taahhüdü genel olarak, oy hakkının ortaklık karar organlarında belirli bir yönde kullanılmasını, kullanılmaması veya kullanmada çekimser kalınması şeklinde ortaya çıkar, bkz. **Erdoğan Moroğlu**, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, 2. Bası, Ankara 1996, s. 4. Tek başına teşebbüs üzerinde kontrol yetkisini sağlamayan oylar oy sözleşmeleri ile etkin hâle getirilebilir ve bir araya toplanmış oylarla çoğunluk sağlanabilir. Bu durum, teşebbüsün kontrolünün ele geçirilmesi anlamına gelebilmektedir, bkz. **Pelin Güven**, Rekabet Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2008, s. 413; **Pelin Güven**, Rekabet Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2009, s. 246. Örneğin, %40- %30- %30 şeklinde üç pay sahibi bloğunun bulunduğu bir anonim ortaklıkta, %30'luk oy gücüne sahip olan pay sahipleri ile diğer %30 oranında oy gücüne sahip olan pay sahipleri arasında yapılan oy sözleşmesi ile ortaklığın %60 oranındaki oy gücü, oy sözleşmesinin taraflarında olacaktır. Bu durumda teşebbüsün kontrolü el değiştirmiş olur.

⁶⁷ “*Hâkimiyet sözleşmeleri, hâkim olan işletmeye, hâkimiyeti altında olan ortaklığa talimat verme hakkı tanıyarak, yavru ortaklığı ana işletme tarafından idare edilen konzerne bağlayan sözleşmelerdir*”, bkz. **Veliye Yanlı**, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000, s.168. Bu sözleşmelerde ana işletmenin doğrudan talimat verme yetkisi yavru ortaklığın yönetim kurulunun yetki ve görev alanına giren bütün konularda geçerli olmaktadır, bkz. **Yanlı**, s. 168. Hâkimiyet sözleşmelerinde ana teşebbüs yavru teşebbüsün kontrolündedir. Bu sözleşmeler özellikle anonim ortaklığın tüzel kişilik organizasyonuna etki etmekte ve onun yönetim hâkimiyetini sözleşmenin diğer tarafına geçirmektedir. Bu nedenle, bu sözleşmenin yapılmasıyla hâkimiyet altına giren ortaklığın kontrolü diğer tarafa geçmektedir, bkz. **Pashlı**, s. 256-257. Türk hukukunda hâkimiyet sözleşmelerinin geçerli olup olmadığı yönetim kurulu üyelerinin özen borcu kapsamında değerlendirilmelidir. Hâkimiyet sözleşmelerinde, üçüncü kişi/kişilerin talimat ya da iznine tabi kılınan yönetim kurulu üyeleri organı oldukları ortaklık yerine, talimat ya da iznine tabi olduğu ortaklığın çıkarları doğrultusunda hareket etmek zorunda kalacaklardır. Bu durum ise, organı oldukları ortaklığın çıkarları doğrultusunda hizmet etmemeleri anlamına gelir. Böylelikle de yönetim kurulu üyeleri özen borcuna aykırı davranmış olacaklardır, bkz. **Yanlı**, s. 171. Yönetim kurulu üyelerinin özen borcu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Abuzer Kendigelen**, “*Anonim Ortaklık- Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu- Özen Borcunun Kapsamı*”, Hukuki Mütalaalar, Cilt IV, 2002, İstanbul 2006, s. 72-110. Bir anlamda yönetim kurulu üyelerinin yetkilerini devretmiş olmaları gibi bir durum dahi söz konusudur. Ancak bir ortaklığın amacının diğer bir işletmenin çıkarlarına hizmet etmek olması hâlinde ise yönetim kurulunun özen borcuna aykırı bir durum oluşmayacaktır, bkz. **Yanlı**, s. 171. Bu durumda ortaklığın amacı, başka bir ortaklık ya da herhangi bir işletmenin çıkarları yönünde hareket etme şeklinde belirlenmiş olduğundan, yönetim kurulunun birincil görevinin bu ortaklığın çıkarlarına hizmet etme olduğu söylenebilecektir. Türk hukuku hâkim ve bağlı ortaklık ilişkisinin sözleşmeden doğabileceğini kabul etmektedir (TTK m. 195/1-b). Doktrinde, bu sözleşmenin ticaret kanununda tanınmasının sebebi, hâkim veya bağlı ortaklıklardan birinin merkezinin Türkiye’de bulunması hâlinde TTK’nın topluluğa ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesini sağlamak olduğu belirtilmektedir, bkz. **Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar**, N. 2030-2031. Türk hukukunda hâkimiyet sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinlap, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar**, N. 2035 vd.; **Pulaşlı**, s. 164 vd.

vermek mümkündür. Bir diğer örneği imtiyazlı paylar⁶⁸ oluşturabilmektedir. Yönetim kuruluna aday gösterme⁶⁹, pay üzerinde intifa hakkının varlığı⁷⁰ gibi hâllerde de kontrolün varlığı kabul edilmektedir.

⁶⁸ Türk hukukunda imtiyaz kurumunun ortaklıkların kontrolü üzerinde etkisi, imtiyazlı pay sahiplerinin sermayenin çoğunluğunu temsil etmemelerine rağmen, imtiyazın varlığı sebebiyle ortaklığın kontrolünü elde edebilme yetkisi vermesidir. Zira, ticaret hukuku açısından imtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklara tanınabilir. İmtiyaz, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır (TTK m. 478/2). Pay sahipleri oy hakları aracılığıyla bu sıfatlarından kaynaklanan malvarlığına ilişkin çıkarlarını korudukları gibi ortaklığın yönetimi ve bünyesinde etkili olabilmektedirler. Nitekim, oy hakkı sadece kâr payı ve diğer malvarlığı haklarının belirlenmesinde rol oynamamakta, ortaklık organlarının seçimi ve azli, esas sözleşmenin değiştirilmesi, ortaklığın feshi gibi pek çok konuda söz sahibi olmayı da beraberinde getirmektedir, bkz. **Abuzer Kendigelen**, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999, s. 203-204. Oyda imtiyaz genel olarak verilebileceği gibi sadece belli kararların alınması konusunda da verilebilir, Örneğin, itibari değeri eşit olan A ve B grubu paylardan A grubuna 2, B grubuna 1 oy hakkının tanınması hâlinde genel olarak verilmiş oyda imtiyaz hakkı varken, sadece kârın dağıtılması konusunda verilen oyda imtiyaz hakkı ise, belirli kararların alınması konusunda verilmiş bir imtiyazdır. Oyda imtiyaza dayalı kontrol özellikle imtiyazlı pay sahiplerine yönetim kurulu üyelerini belirleme gücünü verdiği için kontrolde etkindir. Yoksa, oyda imtiyaz tanınmış olması, genel kurulda alınacak her kararda imtiyazlı pay sahibini hâkim kılmayacaktır. Örneğin, sadece denetçinin seçiminde ya da bilanço oylamasında verilen oyda imtiyaz hakkı ile kontrolün o kişi/kişilerde olduğu söylenemeyecektir, bkz. **Pash**, s. 234.

⁶⁹ Anonim ortaklıkların yönetim gücü yönetim kurulundadır. Anonim ortaklığa hâkimiyet, yönetim kurulunu yönlendirme erkine sahip olunması hâlinde söz konusu olabilecektir. Yönetim kurulu faaliyetlerini yönlendirme gücü de bu kurulun üyelerini seçme ve/veya azletme yetkisine sahip olanda bulunabilecektir, bkz. **Pash**, s. 40. Bu gücü elinde bulunduran istediği yönde karar alılabileceği gibi yönetim kurulu uygulamalarını da istediği şekilde etkileyebilecektir. Bu nedenle kontrolün bu gücü elinde bulunduranda olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazı, yönetim kontrolünün el değiştirmesi anlamına gelir, bkz. **Umut Kolcuoğlu**, Sermaye Piyasası Hukukunda Zorunlu Çağrı, İstanbul 2009, s. 101. Genel kurul da anonim ortaklıklar açısından önemli yetki ve görevlere sahip bir zorunlu organdır. Ancak genel kurulun inceleme konusu yapılmamasının sebebi, genel kurul üyelerinin seçilmesi gibi bir durumun olmamasından kaynaklanmaktadır. Zira, anonim ortaklığın tüm pay sahipleri genel kurulun doğal üyesidir. Genel kurula hâkimiyetin genel kurulun üyelerinin seçilmesine etki etme şeklinde gerçekleşmesi mümkün değildir. Esas sözleşmede öngörülme şartı ile belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilmektedir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azınlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilmektedir. Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azınlığa mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde üye seçilmesi zorunludur. Bu şekilde yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır (TTK m. 360). Genel kurulun devredilmez

Ortaklıkların yapmış olduğu bazı sözleşmeler kontrolün el değiştirmesi sonucunu doğurabilecektir. Örneğin, süreklilik arz edecek şekilde, oy hakkının uyumlu kullanılmasının kararlaştırıldığı veya stratejik önemli kararlar açısından kararların oy birliği ile alınacağını düzenlendiği, sermaye dağılımı nedeniyle fiilen oyların uyumlu kullanılmasının gerektiği veya bazı pay sahiplerine işletme politikasını ilgilendiren stratejik kararlarda onay verme veya veto hakkının ya da yönetim organının üyelerinin atanması hakkının tanındığı sözleşmeler, kontrol imkânı tanıyan sözleşmelerdir⁷¹.

görevlerinden biri yönetim kuruluna üye seçmektir. Ana sözleşme ile yönetim kurulu üyelerinin seçimi ya da azil yetkisinin başka bir organa devri ortaklıklar hukukunun emredici hükümlere aykırıdır, bkz. **Yanlı**, s. 155. Ancak ortaklık organlarına aday gösterme hakkının tanınması mümkündür, bkz. **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 226. Yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazı, belirli pay grubunun tümüne tanındığından, bu hakkın birlikte kullanılma zorunluluğu söz konusu olmaktadır. Yönetim kurulu üyeliğine aday önerilecekse, her pay ayrı ayrı aday öneremeyecek, grubu oluşturan paylar birlikte adayı önermek zorunda kalacaktır, bkz. **Yanlı**, s. 155. Genel kurul kural olarak grubun yapacağı teklif ile bağlı olmakla birlikte, yönetim kurulunu seçme yetkisinin genel kurula ait olduğu sonucu değişmemiş olacaktır, bkz. **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 226; **Yanlı**, s. 156. Yönetim kuruluna aday gösterme konusunda bir imtiyazın varlığı hâlinde, genel kurulun bu adaylar içinde seçim yapması gerektiği, mevcut uygulamanın da bu şekilde geliştiğini söylemek doğru olacaktır. Zira, bu şekilde bir imtiyazın olması hâlinde, genel kurulun bu adaylar arasından seçim yapması gerektiği pek çok Yargıtay İçtihadına konu olmuştur. Kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 16.10.1979 tarih, E. 4286 ve K. 4769 sayılı kararı **Eriş**, s. 612. Aynı yönde Yargıtay 11. HD'nin 15.03.1982 tarih E. 5246, K. 1061, **Eriş**, s. 612; Yargıtay 11. HD'nin 12.06.1984, E. 2542, K. 3435, **Eriş**, s. 613 (naklen) **Ercüment Erdem**, Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2003, s. 64 dipnot 160. Ancak imtiyazlı pay sahipleri arasından aday gösterilmemiş veya eksik gösterilmişse, genel kurul bu eksikliği tamamlayarak seçim yapabilecektir, bkz. Yargıtay 11. HD'nin 01.02.1980 tarih ve E. 98, K. 440 sayılı kararı **Eriş**, s. 612 (naklen), **Erdem**, s. 64 dipnot 161. Her ne kadar yönetim kurulunu genel kurul seçecek olsa da bir anlamda yönetim kuruluna kim ya da kimlerin seçileceği belirlenmiş olmakta ve bu durum alınacak kararların yönlendirilmesi sonucunu doğurabilecektir.

⁷⁰ Bir hak olarak anonim ortaklık payı da intifa hakkının konusunu oluşturabilir. Bir bütün olarak malvarlığı hakları arasındaki pay üzerinde intifa hakkı, bu açıdan hak üzerinde hak niteliğindedir, bkz. **Abuzer Kendigelen**, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994, s. 28. Bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, aksi kararlaştırılmamışsa, oy hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. Ancak intifa hakkı sahibi, pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etmemiş olması dolayısıyla pay sahibine karşı sorumlu olacaktır (TTK m. 432/2). Oy hakkına sahip olunması her ne kadar tek başına bir kontrol değişikliği meydana getirmeye elverişli değilse de özellikle çoğunluk payları üzerinde intifa hakkı kurulması hâlinde kontrol değişikliği söz konusu olabilecektir.

⁷¹ **Nilsson-Okutan**, s. 451-452.

Hâkim ortaklık ve yavru ortaklık ilişkisinde ortaklıklar, ekonomik açıdan birbirine bağlıdır⁷². Bu nedenle de çoğu zaman birbirlerinin yaptıkları sözleşmelerden etkilenebilirler. Bir takım ticari, vergisel nedenlerden dolayı sözleşmeyi akdeden ortaklık ile onu ifa eden ortaklık farklı olabilir. Ancak yavru ortaklıklar her ne kadar ekonomik açıdan hâkim ortaklığa bağlı olsalar da ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptirler. Bu nedenle, yavru ortaklığın yapmış olduğu bir tahkim anlaşmasının gruba dahil hâkim ortaklığı bağlayıp bağlamayacağı meselesi önem arz etmektedir. Zira bu durumda hâkim ortaklık, ekonomik açıdan daha güçlü olan üçüncü kişi⁷³ konumundadır.

Kanaatimizce, yavru ortaklığın yapmış olduğu bir tahkim anlaşması sırf bu şirketler aynı gruba dahil oldukları gerekçesi ile hâkim ortaklığı bağlamaz. Bu şirketlerin aynı gruba dahil olmaları ayrı birer tüzel kişiliğe sahip oldukları gerçeğini değiştirmez. Tahkime gitme konusunda iradenin net olarak ortaya konulması gerekir. Zira, uyuşmazlıkların asıl çözüm yeri mahkemelerdir. İhtiyari tahkimde aslanan tarafların iradesidir. Bu durumda ortada bir tahkim anlaşması yoktur.

Yavru ortaklığın yapmış olduğu tahkim anlaşması sırf şirketler aynı grupta yer aldığından dolayı hâkim ortaklığı bağlamayacak olsa da sınırlı bir şekilde, ana şirketin gruptaki şirketlerden biri tarafından yapılan sözleşmenin görüşmelerinde ya da ifasında yardımcı olması gibi durumlarda tahkim anlaşması ile bağlı olabileceği ileri sürülmektedir⁷⁴. Yavru ortaklığın yapmış olduğu tahkim anlaşmasının hâkim ortaklığı bağlayacağını savunulması hâlinde devreye tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi gerecektir. Zira, bu teori ile arkadaki şirketin nasıl sorumlu tutulacağına dair hukuki zemin gösterilmiş olur.

2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

Türk Medeni Kanunu⁷⁵ (TMK) m. 2’de, “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. (2) Bir*

⁷² Barlas, s. 250. Benzer yönde, Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 2003.

⁷³ Anlaşmayı yapan taraf yavru ortaklık değil de şube olmuş olsaydı, tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil edip etmediğinin incelenmesine gerek kalmazdı. Zira, bu durumda kural olarak hâkim ortaklık üçüncü kişi konumunda olmayacak ve anlaşma doğrudan kendisiyle yapılmış sayılacaktı.

⁷⁴ W. William Park, “*Non-Signatories ans International Contracts: An Arbitrator’s Dilemma*” Multiple Parties in International Arbitration, Oxford 2009, s. 20 vd.

⁷⁵ RG T. 8.12.2001, RG Sayı: 24607.

hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” şeklinde ifade edilen dürüstlük kuralı, hemen her hukuk düzeninde kabul edilen evrensel bir hukuk kuralı niteliğindedir. Dürüstlük kuralı, pek çok hakem kararına da konu olmuş, kimi zaman adalet mefhumu, kimi zaman iyi niyet prensibi, kimi zaman çelişkili davranış yasağı ve kimi zaman da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile kararlarda yer almıştır⁷⁶. Aslında kullanılan kavramlar farklı olsa da temelinde yatan düşünce aynıdır.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, en dar anlamıyla tüzel kişiyi oluşturan üyelerin, tüzel kişiyle bağılılık ve ilişkilerinden dolayı sorumlu tutulmaları veya malı özgüleyen üyelerin malvarlığının tüzel kişinin malvarlığından ayrılmasını ifade eden prensibin dikkate alınmamasını anlatmaktadır⁷⁷. Bu teori sadece bir tüzel kişi ile onu oluşturan gerçek kişiler arasındaki ilişkilere uygulanmaz. Somut olaya göre hâkim, gerekli gördüğü hâllerde iki ayrı tüzel kişiyi, tek bir tüzel kişilik olarak tanımayı tercih edebilir⁷⁸. Günümüzde ortaklıklar hukukunun temel prensiplerinin ortaklar tarafından kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla, ortaklar ile ortaklık tüzel kişiliği arasındaki perdenin kaldırılması olgusu gittikçe önem taşımaktadır.

Tüzel kişiliğin bulunduğu her durumda ayrılık prensibinden vazgeçip, özdeşlik prensibini kabul etmek ise tüzel kişilik kavramını yok etmek anlamına gelir. Zira, ortaklıkların bağımsız bir tüzel kişiliklerinin bulunduğu en temel prensiplerden biridir. Bu nedenle de tüzel kişilik ile onu oluşturan tabanın ayrılığı prensibi ana kuralken, perdenin aralanması ile kabul edilen ayrılık prensibi ise son derece istisnai bir çözüm olarak düşünülmelidir⁷⁹. Dolayısıyla hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğunda tüzel kişilik perdesi kaldırılmalı ve tüzel kişi vasıtasıyla elde edilmek istenen amaç engellenmelidir⁸⁰. Bu ilke, hakkın kötüye kullanılması yasağının ve dürüstlük

⁷⁶ Kararlar için bkz. **Esen**, Tahkim, s. 226 vd.

⁷⁷ **Gökhan Antalya**, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi” Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2008, s. 149; **Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp**, “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s. 387; **Yanlı**, s. 16 vd.

⁷⁸ **İpek Sağlam**, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2008, s. 154.

⁷⁹ **Sağlam**, s. 154. Benzer şekilde, **G. Douglas Smith**, “Piercing The Corporate Veil in Regulated Industries” BYU Law Review, Vol: 2008, Issue: 4, s. 1186

⁸⁰ **Sağlam**, s. 155; **Tekinalp/Tekinalp**, s. 387 vd.; **Yanlı**, s. 111 vd. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren üç hâl vardır. Bunlar malvarlıklarının ya da tüzel kişi ile ortakların

kuralının bir yansımasıdır⁸¹. Ancak bu teori ile şirketler hukukundaki ana ilkelerden uzaklaşılacağından, şirket tüzel kişiliği arkasına gizlenen gerçek iradenin net bir şekilde ortaya konulması gerekir.

İlk bakışta ortaklıklar topluluğu ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi aynı şekilde değerlendirilmeye müsait olarak gözükse de aslında birbirinden farklıdır. Daha ziyade Kıta Avrupası hukuk sisteminde⁸² uygulanan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi daha çok hile ve hakların suistimâli konuları ile sınırlı olarak uygulanmaktadır⁸³. Sınırlı uygulanması gereken bu teori ile ticari hayatta belirsizliğin önüne geçilebileceği ve yatırımcıların korunabileceği belirtilmektedir⁸⁴. Zira, konu özellikle paravan şirketler kurularak ticari hayattaki güvenin sarsılması noktasında kendini göstermektedir. Bununla birlikte yavru ortaklığın yapmış olduğu bir tahkim anlaşmasının hâkim ortaklığı bağlayacağını savunulması durumunda (çok istisnai hâllerde) tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinden yararlanılması gerekmektedir.

Konunun kendi içindeki karmaşık yapısını bir kenara bırakıp tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili boyutundaki incelemede ise daha da dikkatli hareket etmek gerekmektedir. Türk hukukunda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil etmeyeceği prensibi hâkimdir. Bu fikrin gerekçesi olarak doktrinde, üçüncü kişinin

alanlarının karışması, tüzel kişi üzerinde belirli bir grubun hâkimiyet kurması ve yetersiz sermayedir, bkz. **Sağlam**, s. 157.

⁸¹ **Antalya**, s. 148-151; **Selçuk Öztekin/Tekin Memiş**, “*Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması*”, 1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2008, s. 213; **Tekinalp/Tekinalp**, s. 395-397.

⁸² Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının bir yansıması olarak kabul edebileceğimiz çelişkili davranış yasağı, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili konusunda Kıta Avrupası hukuk sisteminde tartışılmakla birlikte, Anglo Sakson hukukunda “*estoppel*” adıyla geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Estoppel genel olarak, kişinin kendi tavır ve hareketleri ya da konuşması gerektiği hâlde susması nedeniyle bir hakkı kullanmaktan men edilmesidir. Tahkim şartının teşmili bağlamında ise üçüncü kişinin tahkim şartı içeren bir sözleşmeden doğrudan bir fayda sağlaması durumunda bu tahkim şartıyla bağlı olmadığını ileri sürememesi olarak ortaya çıkmaktadır. Çeşitli kararlarda uygulanan doktrinin çok sık kullanımı ise tahkimin iradi yapısına zarar verebilecektir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Feyza Eker-Ayhan**, “*Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişi Lehbara Teşmili*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, s. 110-113.

⁸³ **Esen**, Tahkim, s. 243. Benzer yönde, **Park**, s. 16-17.

⁸⁴ **Smith**, s. 1186 vd.

tahkime gitme yolunda iradesinin olmadığı; perdenin arkasında kalan gerçek ya da tüzel kişinin sorumluluğunu temin eden kuralın dürüstlük kuralı olduğu; bu kuralın bir maddi hukuk normu olması nedeniyle, bir usul anlaşması olan tahkim anlaşmasının dürüstlük kuralına istinaden sorumluluğuna gidilen gerçek veya tüzel kişiye teşmilini sağlamayacağı, uyumsuzlukların genel çözüm yerinin mahkemeler olduğu, tahkimin ise istisnai bir yol olduğu, üçüncü kişinin bu anlaşma ile bağlı tutulması, tahkim anlaşmasının yorum yolu ile genişletilmesi anlamına geleceği düşünceleri ileri sürülmektedir⁸⁵. Ek olarak, teşmilin üçüncü kişinin davranışını cezalandırma yöntemi olarak kullanılmaması ve bu konunun mahkemelere bırakılması gereği de belirtilmektedir⁸⁶. Buna karşılık, tahkim anlaşmasına taraf olmadığı hâlde tahkim şartına yönelik bir ifa hareketinde bulunan, özellikle görev belgesini imzalayan bir üçüncü kişinin dürüstlük kuralı ve çelişkili davranış yasağı gereği sonradan tahkim şartının tarafı olmadığını iddia edemeyeceği de ileri sürülmektedir⁸⁷.

Kanaatimizce, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmili konusunu iki boyutla incelemek gerekir. Bunlardan ilki tahkim iradesi ve ikincisi ise yazılılık şartıdır. Dürüstlük kuralı ve/veya çelişkili davranış yasağının bir yansıması olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi maddi hukuk kökenlidir. Tahkim anlaşması da karma nitelikte bir anlaşma olduğundan maddi hukuk kökenli bir teorinin kural olarak tahkim yargılamasında devreye girmesine hukuken bir engel yoktur. Üstelik dürüstlük kuralı usul hukukunda da uygulanmaktadır. Ancak bu durum tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak perdenin arkasındaki şirketin tahkim yargılamasına taraf yapılmasını tek başına haklı kılmaz. Teşmil ancak perdenin arkasındaki şirketin tahkim anlaşması bakımından (ana sözleşmesi değil) ifa hareketlerinde bulunması hâlinde kabul görebilecektir. Bu durumda da esasen perdenin arkasındaki tüzel kişinin bu noktada (en azından tereddüde

⁸⁵ **Cemal Şanlı**, “Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi” Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu”, MHB, Yıl: 22, Sayı 2, İstanbul 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, s. 787-789.

⁸⁶ **Esen**, Tahkim, s. 256-257.

⁸⁷ **Eker-Ayhan**, s. 114. Tahkime gitme iradesini açıklamamış olan ayrı bir tüzel kişiliğe sahip şirketin, ağırlıklı olarak aynı şirketler topluluğunda yer alması nedeniyle tahkim anlaşması ile bağlı sayılmasının ancak istisnai olarak kabul edilebileceği konusunda bkz. **Banu Şit-Köşgeroğlu**, “Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Y. 2011, Sayı 3, s. 7.

yer vermeyecek şekilde zımni) tahkim iradesinin olduğu kabul edilebilir⁸⁸. İkinci olarak yazılılık bakımından konunun ele alınması gerekir. Daha öncede açıklamış olduğumuz gibi gerek MTK m. 4 gerekse New York Sözleşmesine göre tahkim anlaşmasının metin içinde açıkladığımız biçimde yazılı olması gerekmektedir. Ancak bu noktada üçüncü kişinin iradesini istisnai hâllerde var kabul etsek bile ortada yazılılık şartını taşıyacak nitelikte bir anlaşmasının bulunup bulunmadığını tespit etmek gerekir⁸⁹. Yazılılık şartı geçerlilik şartıdır. Bu nedenle, üçüncü kişinin tahkim iradesinin olduğu kabul edilse bile şayet yazılılık şartı yerine gelmemiş ise teşmil söz konusu olmayacaktır. Yazılılık şartının yerine getirilmiş olması ise istisnai hâllerde mümkün olabilir. Örneğin, perdenin arkasındaki şirket görev belgesini imzalamış ise bu durumda yazılılık şartı da yerine gelmiş sayılacak ve teşmil mümkün olabilecektir. Yinelemekte fayda vardır ki tahkim, yazılılık şartının gerçekleşmesi tarafların tahkim anlaşmasını imzalamalarından ibaret değildir.

SONUÇ

Tahkim, özel hukuka ait konularda ortaya çıkan uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisinin hâkimler yerine hakemlere verildiği özel bir hukuki yoldur. Büyük nitelikte uluslararası ticari uyuşmazlıklarda tahkim yolunun devlet yargılamalarına oranla daha çok tercih edildiği bir gerçektir. Bu tercihin pek çok nedeni olmakla birlikte asıl nedeninin, tahkim yargılamasının gizli olması ve devlet yargılamasına oranla taraflara daha çok güven vermesi gösterilebilir.

İhtiyari tahkimde aslolan iradiliktir. İhtiyari tahkimden bahsedebilmek için, öncelikle tahkim anlaşmasının var olması gerekmektedir. Böyle bir sözleşmenin yokluğu hâlinde tahkim yargılamasının cereyan edemez.

Tahkim anlaşması hem maddi hukuk hem usul hukuku yönleri olan karma nitelikte bir sözleşme olmakla birlikte, sözleşmenin kuruluşu konusunda borçlar hukuku prensipleri hâkimdir. Bu nedenle, tahkim anlaşmasında borç ilişkisinin nisbiliği ilkesi egemendir ve sözleşme yalnızca taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurur. Dolayısıyla, kural olarak tahkim

⁸⁸ Benzer yönde, **Esen**, Tahkim, s. 256-257.

⁸⁹ **Şanlı**, bu durumda tahkim anlaşmasının yazılılık şartının yerine getirilmiş olmamasından dolayı tüzel kişilik perdesine sığınan tarafın taraf olduğu tahkim anlaşması ile bağlı sayılmayacağını belirtmektedir, bkz. “*Konışmento*”, s. 788-789.

anlaşmasının tarafı olmayan bir kimsenin bu sözleşmeden etkilenmesi mümkün değildir. Ancak ticari uyumsuzlukların çok yönlü ve karmaşık yapısı nedeniyle bu konuda kesin yargılarla konuşulamaz. Zira, sözleşmenin nisbiliğinin bazı istisnaları vardır.

Çalışmamız kapsamında nisbilik ilkesinin Türk şirketler hukuku bakımından istisnası olan ya da olabilecek bazı durumlar incelenmiştir. Bu tartışmaların temelinde yatan konu tahkim anlaşmasının varlığı ya da yokluğudur. Tahkim anlaşmasının varlığının kabul edilebilmesi için iki ana unsur üzerinde durulması gerekmektedir. Bunlardan ilki tahkim iradesi, ikincisi ise yazılı şekil şartıdır.

Konu, Türk şirketler hukukunda en çok karşılaşılabilecek sorunlar bakımından ele alınmıştır. Yapılan inceleme neticesinde ilk olarak adi şirket üzerinde durulmuştur. Küçük çaplı adi şirketler yerine daha ziyade joint venture ya da konsorsiyumlarda tahkim iradesine rastlanmaktadır. Bu durumda bir ortağın yapmış olduğu tahkim anlaşmasının diğer ortakları bağlayabilmesi için o ortağın adi şirket adına hareket etme yetkisinin bir başka ifadeyle, temsil yetkisinin olması gerekir. Ancak temsilci, üçüncü kişi konumunda olmayacağından, temsil yetkisine sahip ortağın yaptığı tahkim anlaşması diğer ortakları bağlamasına rağmen burada üçüncü kişiye teşmil konusu gündeme gelmez.

İkinci olarak diğer şirketler bazında inceleme yapılmış ve esas sözleşmede tahkim şartına yer verilmesinin etkilerinden bahsedilmiştir. Esas sözleşmede, şirketin dış ilişkilerinde kaynaklanan bütün çekişmelerde tahkim yargılamasına gidilecektir gibi bir kayda yer verilmesi hâlinde, belirlilik ilkesi uyarınca bu şart geçersiz olacaktır. Uygulamada böylesi bir duruma pek rastlanmayacaktır. Esas konu, esas sözleşmede yer alan tahkim şartının ortaklar arasındaki ya da ortaklar ile şirket tüzel kişiliği arasındaki uyumsuzluklara uygulanacağını kararlaştırılması noktasında toplanmaktadır. Örneğin, tahkim şartı kuruluş esas sözleşmesinde yer alırsa ve bir ortak ya da ortaklar hisselerini başkasına devrederse yeni ortak/ortaklar tahkim şartıyla bağlı olacak mıdır? Bu durumda yeni ortağın/ortakların şirket esas sözleşmesinin tescil ve ilan edilecek olması ile kendisinin hisseyi devralırken basiretli bir tacir gibi hareket etme zorluğundan dolayı bu kayıttan haberdar olduğu sonucuna varılabilir. Ayrıca yazılılık şartı bakımından burada bir çeşit incorporation hâlinin kabul edilebileceği, böylelikle tahkim anlaşmasının üçüncü kişi mahiyetindeki yeni ortağa/ortaklara teşmil edebileceği kanaatine

ulaşmıştır. Yine, tahkim şartı genel kurulda alınan bir karar ile esas sözleşmeye sonradan da eklenebilir. Bu kararın oybirliği ile mi oy çokluğu ile alınacağı ticaret hukukçularının tartışmasına bırakılmakla birlikte, oy çokluğu ile karar alındığında bu karara muhalif olan ortağın tahkim şartından etkilenip etkilenmeyeceği üzerinde durulmuştur. Bu durumda karara muhalif olan ortağın tahkim şartından etkilenmeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

Pay sahipleri sözleşmesi de uygulamada sık kullanılan bir sözleşmedir. Tahkim şartını kabul eden ortağın sonradan hisselerini devretmesi hâlinde tahkim şartının teşmili gündeme gelebilmektedir. Çalışmamızda bu durumda yeni ortağın pay sahipleri sözleşmesine taraf olması ile söz konusu tahkim kaydının artık kendisi için de uygulanabilir olacağı kanaatine varılmıştır.

Şirketler topluluğu bakımından da tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili konusu irdelenmiştir. Bu bakımdan konu, kontrol vurgusu üzerinde, hâkim (ana) şirket ile bağlı (yavru) şirket özelinde incelenmiştir. Esas anlamıyla teşmil konusunun varlığından bahsedebilmek için tüzel kişilik perdesinin aralanması prensibini uygulamak gerekmektedir. Ancak şirketler ekonomik açıdan birbirlerine bağlı olsalar da onların ayrı birer tüzel kişiliği olduğu, sadece şirketlerin aynı grupta yer almalarının bu durumu değiştirmeyeceği, bu nedenle esaslı bir inceleme yapmadan direkt tahkim anlaşmasının teşmilinin kabul edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtmek gerekir ki örneğin, hâkim şirket yavru şirketin tahkim anlaşması yapması noktasındaki ifa hareketlerine yardımcı olmuşsa ya da benzer bir durum gerçekleşmişse tahkim anlaşmasının üçüncü kişi konumundaki hâkim şirkete teşmili mümkün hâle gelebilecektir.

Zorlama yollarla, sırf tahsilatın sağlanabilmesi gibi amaçlarla tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil ettiğini kabul etmek tahkim hukuku ile bağdaşmaz. Aslolan tarafların bu konudaki iradeleridir. Tahkim istisnai bir yoldur. Üstelik tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil etmeyeceğinin kabul edildiği hâllerde tarafların aralarındaki uyuşmazlık çözümsüz bırakılmış değildir. Aksine her zaman devlet yargılamalarına gitme yolları açıktır. Ancak tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere hiçbir şekilde teşmil etmeyeceği de söylenemez. Çalışmamızda yapılan değerlendirmeler bu bahsetmiş olduğumuz kriterler üzerine oturtulmuş ve konunun şirketler hukukundaki yansımalarına yönelik açıklamalarda bulunulmuştur. Nihayetinde, şirketler hukuku bakımından tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere çok istisnai hâllerde teşmil edebileceği kanaatine ulaşılmıştır.

KAYNAKÇA

- Aker Halit:** “*Hâkim İşletme İle Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu*” BATIDER, 2003/XXII-2.
- Akıncı Ziya:** Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi Ankara 1994, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 44.
- Akıncı Ziya:** Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 73, İzmir 1996 (İnşaat Sözleşmeleri).
- Akıncı Ziya:** Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- Akyol Şener:** Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008.
- Antalya Gökhan:** “*Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi*” Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2008.
- Ayoğlu Tolga:** Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Barlas Nami:** Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- Bahtiyar Mehmet:** Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001.
- Bahtiyar Mehmet:** Ortaklıklar Hukuku, Yeni TTK’ya Göre Yazılmış 7. Baskı, İstanbul 2012 (Ortaklıklar Hukuku).
- Dražozal R. Christopher:** “*International Arbitration Law In The United States*” International Commercial Arbitration A Comparative Survey, İstanbul Chamber of Commerce, İstanbul 2007.
- Eker-Ayhan Feyza:** “*Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişi Lehbara Teşmili*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan.

- Ekşi Nuray:** “*Legal Framework Of Commercial Arbitration In Turkey*”, International Commercial Arbitration A Comparative Survey, İstanbul Chamber of Commerce, İstanbul 2007.
- Ekşi Nuray:** Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2010.
- Ekşi Nuray:** Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, Tıpkı 2. Baskı, İstanbul 2010.
- Erdem Ercüment:** Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2003.
- Esen Emre:** “*Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Şekli*”, MHB, Yıl: 28, Sayı: 1-2, 2002 (Tahkim Anlaşmasının Şekli).
- Esen Emre:** “*Hakem Kararlarının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı*”, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), Cilt: 23, Sayı: 1-2, 2003.
- Esen Emre:** Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, İstanbul 2008 (Tahkim).
- Güven Pelin:** Rekabet Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2008.
- Güven Pelin:** Rekabet Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2009.
- Huysal Burak:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Kaplan İbrahim:** İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı –Joint Venture-, Ankara 2007.
- Karasu Rauf:** Anonim Şirketlerde Emredici Hükümlerin Etkisi, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Ankara 2015
- Karlı, Abdürrahim:** Medeni Muhakeme Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014.
- Kaya Arslan:** Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001.

Kendigelen Abuzer: Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994.

Kendigelen Abuzer: Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999 (İmtiyaz).

Kendigelen Abuzer: “*Anonim Ortaklık- Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu- Özen Borcunun Kapsamı*”, Hukuki Mütalaalar, Cilt IV : 2002, İstanbul 2006.

Kılıçoğlu Ahmet, M: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 21. Bası, Ankara 2017.

Kolcuoğlu Umut: Sermaye Piyasası Hukukunda Zorunlu Çağrı, İstanbul 2009.

Kuru Baki/ Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder: Medenî Usul Hukuku-Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 25. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Moroğlu Erdoğan: Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, 2. Bası, Ankara 1996.

Moroğlu Erdoğan: “*Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği*”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.

Nilsson-Okutan Gül: Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, Çağa Hukuk Vakıfları Vakfı, 2003.

Nomer Ergin: Devletler Hususî Hukuku, Yenilenmiş 21. Bası, Beta Basım, İstanbul 2015.

Nomer N. Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Yenilenmiş Onuncu Bası, İstanbul 2011.

Oğuzman Kemal/ Öz Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 11. Bası, İstanbul 2013.

Özel Sibel: Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2008

Öztek Selçuk/ Memiş Tekin: “*Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması*”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2008.

Park W. William: *“Non-Signatories ans International Contracts: An Arbitrator’s Dilemma”* Multiple Parties in International Arbitration, Oxford 2009.

Paslı Ali: Anonim Ortaklığın Devralınması, İstanbul 2009.

Poroy, Reha/Tekinalp Ünal/Çamoğlu Ersin: Ortaklıklar Hukuku II, Yeniden Yazılmış 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Pulaşlı Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Rubino-Sammartano Mauro: International Arbitration, Third Edition, Juris Net, New York 2014.

Sağlam İpek: *“Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış”*, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2008.

Smith G. Douglas: *“Piercing The Corporate Veil in Regulated Industries”*, BYU Law Review, Vol: 2008, Issue: 4.

Susuz Kağan: *“Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, “6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken” 10-11-12 Mayıs 2012, C. 18/Sayı: 2, Yıl: 2012.

Şanlı Cemal: Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Banka ve Ticaret

Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1986.

Şanlı Cemal, *“Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi” Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu”*, MHB, Yıl: 22, Sayı 2, İstanbul 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan (Konişmento).

Şanlı Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Altıncı Bası, İstanbul 2016.

Şanlı Cemal/Esen Emre/Ataman-Figanmeşe İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Şit Banu: Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2005.

Şit-Köşgeroğlu Banu: “*Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Y. 2011, Sayı 3.

Tang Zheng Sophia: Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law, Roudledge Publishing, London and New York 2014.

Tekinalp Gülören/ Tekinalp Ünal: “*Perdeyi Kaldırma Teorisi*”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995.

Yanlı Veliye: Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000.

Yener-Keskin Cansu: Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Yeşilova Bilgehan: Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, Milletlerarası Uyuşmazlık Çözümü Serisi No:3, İzmir, Güncel Yayınevi, 2008.

Yılmaz Asuman: Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2010.

Wiesen Maria Guido/ Bartels Katrin, Anna: “*Arbitration In Germany*”, International Commercial Arbitration A Comparative Survey, İstanbul Chamber of Commerce, İstanbul 2007.

Von Tuhr Andreas, (Çev. Cevat Edege): Borçlar Hukuku C. 1-2, Ankara 1983.

www.kazanci.com.

