



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

**TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI YOLUYLA
TAHKİM ANLAŞMASININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİ**

Elif Sıla CESUR

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024

TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI YOLUYLA TAHKİM ANLAŞMASININ
ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİ

Elif Sıla CESUR

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024

KABUL VE ONAY

Elif Sıla CESUR tarafından hazırlanan ‘‘Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Yoluyla Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili’’ başlıklı bu çalışma, 04.09.2024 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Banu ŞİT KÖŞGEROĞLU (Danışman-Başkan)

Doç. Dr. Fatma Aslı BAYATA CANYAŞ (Üye)

Doç. Dr. Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

05/09/2024

Elif Sıla CESUR

¹“*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*”

- (1) **Madde 6. 1. Lisansüstü tezele ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.**
- (2) **Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metodların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.**
- (3) **Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.**
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.
*** Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.**

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Prof. Dr. Banu şİT KöşGEROğLU** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Elif Sıla CESUR

ÖZET

CESUR, Elif Sıla. *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Yoluyla Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2024.

Tahkim yargılamasının temelinde tahkim iradesi bulunmaktadır. Dolayısıyla, yalnızca tahkim anlaşmasını kurmaya yönelik iradesini açıklayan kişiler, tahkim yargılamasında taraf olabilmektedir. Kural bu olmakla birlikte, günümüzde tahkim yargılamasında çözülen hukuki uyuşmazlıkların, her hâlükârda tahkim anlaşmasına taraf görünenler arasındaki hukuki ilişkiden doğduğunu söylemek zorlaşmaktadır. Bu durum, tahkim anlaşmasının kendisi bakımından akdedildiği esas sözleşmenin (hukuki ilişkinin) tarafı olarak kabul edilebilecek veya bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkla sıkı ilişki içindeki kimselerin de tahkim yargılamasına dahil edilmesi ihtiyacını doğurmaktadır. Tahkim anlaşmasının kapsamı genişletilerek, tahkim anlaşması bakımından üçüncü bir kişi konumunda olan kimsenin tahkim anlaşmasının kapsamına dahil edilmesinin, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili ile mümkün olabileceği tartışılmaktadır. Teşmil, oldukça istisnai bir uygulama olup teşmilin dayanağı olarak öne çıkan çeşitli teoriler bulunmaktadır. Maddi hukuk alanında ortaya çıkmış olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi de bu teorilerin arasında yer almaktadır. Tüzel kişilerde sınırlı sorumluluk prensibinin istisnası olan bu teori, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili gibi istisnai özellik göstermektedir. Tahkimde görülen uyuşmazlığın kaynaklandığı esas hukuki ilişki bakımından tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp perdenin arkasındaki kişinin sorumlu tutulabilmesi için her şeyden önce, perdenin arkasındaki gerçek veya tüzel kişinin tahkim yargılamasına taraf olması gerekmektedir. Bu itibarla, tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanan kişinin, tarafı olmadığı bir tahkim anlaşmasının kapsamına dahil edilmesinin mümkün olup olmadığı tez konusunu oluşturmaktadır.

Anahtar Sözcükler

Tahkim Anlaşması, Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Dürüstlük Kuralı, Sınırlı Sorumluluk Prensibi

ABSTRACT

CESUR, Elif Sıla. *Extension of the Arbitration Agreement to a Third Party Through Lifting the Corporate Veil*, Master's Thesis, Ankara, 2024.

The basis of arbitration proceedings is the will to arbitrate. Therefore, only those who express their will to arbitrate can be parties to arbitration proceedings. Although this is the rule, today it is becoming more difficult to accept that the legal disputes resolved in arbitration proceedings arise out of the legal relationship between the parties to the arbitration agreement. This situation necessitates the need to include in the arbitration proceedings those who may be considered parties to the underlying contract (legal relationship) under which the arbitration agreement was concluded, or who are closely related to the dispute arising from this contract. It is argued that the extension of the scope of the arbitration agreement to third parties may be possible by extending the scope of the arbitration agreement to third parties. Extension is a very exceptional practice and there are various theories that stand out as the basis for extension. The theory of lifting the veil of legal personality, which has emerged in the field of substantive law, is among these theories. This theory, which is an exception to the principle of limited liability in legal entities, shows an exceptional feature such as the extension of the arbitration agreement to third parties. In order to lift the veil of legal personality and hold the person behind the veil liable in terms of the underlying legal relationship from which the dispute in arbitration arises, first of all, the natural or legal person behind the veil must be a party to the arbitration proceedings. In this sense, this thesis focuses on whether it is possible to include the person hiding behind the veil of legal personality within the scope of an arbitration agreement to which he or she is not a party. In order to lift the veil of legal personality and hold the person behind the veil liable in terms of the underlying legal relationship from which the dispute in arbitration arises, first of all, the natural or legal person behind the veil must be a party to the arbitration proceedings. In this regard, this thesis focuses on whether it is possible to include the person hiding behind the veil of legal personality within the scope of an arbitration agreement to which is not a party.

Keywords

Arbitration Agreement, Extension of Arbitration Agreement to Non-Signatories, Lifting the Veil of Legal Entity, Rule of Good Faith, Principle of Limited Liability

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR DİZİNİ	xii
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM: TAHKİM ANLAŞMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ, TARAFLARI VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİ	4
1.1. GENEL OLARAK TAHKİM VE TAHKİM ANLAŞMASI	4
1.1.1. Tahkim	6
1.1.1.1. Tahkimin Tanımı	6
1.1.1.2. Tahkimin İstisnai Özelliği	9
1.1.1.3. Tahkim ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Arasındaki İlişki	11
1.1.1.4. Tahkimin İradi Özelliği	12
1.1.2. Tahkim Anlaşması	15
1.1.2.1. Tahkim Anlaşmasının Tanımı	15
1.1.2.2. Tahkim Anlaşmasının Unsurları.....	16
1.1.2.3. Tahkim Anlaşmasının Etkileri.....	18
1.2. TAHKİM ANLAŞMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ	19
1.2.1. Maddi Hukuk Sözleşmesi Görüşü	20
1.2.2. Usul Hukuku Sözleşmesi Görüşü	21
1.2.3. Karma Nitelik Arz Eden Bir Sözleşme Görüşü	22
1.2.4. <i>Sui Generis</i> Sözleşme Görüşü (Bağımsız/ Otonom Görüş).....	23
1.2.5. Tahkim Anlaşmasının Hukuki Niteliğine Yönelik Yargıtay'ın Görüşü	23
1.3. TAHKİMDE TARAFLARIN BELİRLENMESİ	24

1.3.1. Taraf Kavramına İlişkin Genel Açıklamalar	26
1.3.1.1. Usul Hukuku Bağlamında Taraf Kavramı.....	26
1.3.1.2. Maddi Hukuk Bağlamında Taraf Kavramı.....	30
1.3.2. <i>Kompetenz Kompetenz</i> Prensiplerinin Tahkim Anlaşmasının Taraflarının Belirlenmesi Bakımından Önemi	31
1.3.3. Tahkim Anlaşmasının Taraflarının Belirlenmesi	34
1.3.3.1. Tahkim İradesi Bakımından Tahkim Anlaşmasının Taraflarının Belirlenmesi	37
1.3.3.1.1. Tahkim İradesinin Açık ve Kesin Olması Gerektiğine Dair Görüş	38
1.3.3.1.2. Tahkim İradesinin Açık ve Kesin Olması Gerekmeyeğine Dair Görüş	41
1.3.3.1.3. Tahkim İradesinin Nasıl Olması Gerektiğine Dair Türk Doktrinindeki Hakim Görüş ve Yargıtay'ın Görüşü.....	43
1.3.3.2. Tahkim Anlaşmasının Şekil Şartı Bakımından Tahkim Anlaşmasının Taraflarının Belirlenmesi	45
1.3.3.2.1. Yazılı Şekil Şartının Hukuki Niteliğine Dair Görüşler.....	50
1.3.3.2.1.1. Yazılı Şekil Şartının İspat Şartı Olduğuna Dair Görüş.....	50
1.3.3.2.1.2. Yazılı Şekil Şartının Geçerlilik Şartı Olduğuna Dair Görüş.....	52
1.3.3.2.1.3. Yazılı Şekil Şartına Dair Yargıtay'ın Görüşü.....	52
1.3.3.2.2. Yazılı Şekil Şartı ve İmza.....	53
1.3.3.2.3. Yazılı Şekil Şartı ve Tahkime Elverişlilik.....	55
1.3.3.3. Tahkim Anlaşması Yapma Ehliyeti Bakımından Tahkim Anlaşmasının Taraflarının Belirlenmesi	59
1.3.4. Esas Sözleşmenin (Hukuki İlişkinin) Taraflarının Belirlenmesi	61
1.3.5. Tahkim Yargılamasının Taraflarının Belirlenmesi ve Çok Taraflı Tahkim.....	67

1.3.5.1. Tahkim Yargılamasının Tarafları	67
1.3.5.2. Çok Taraflı Tahkim	71
1.4. TAHKİM ANLAŞMASININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİ VE	
TEŞMİLE UYGULANACAK HUKUK.....	74
1.4.1. “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili” Kavramı	74
1.4.1.1. Genel Olarak “Teşmil”	74
1.4.1.2. Teşmilde “Üçüncü Kişi” Kavramı	74
1.4.1.3. Üçüncü Kişinin Tahkime Dahil Edilmesinin Nedenleri.....	77
1.4.1.4. Tahkim Anlaşmasının Yorumlanması	78
1.4.2. Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili Bakımından	
Başvurulan Teoriler	80
1.4.2.1. Teoriler Hakkında Genel Bilgi	80
1.4.2.2. Teşmil Bakımından Başvurulan Teoriler	84
1.4.2.2.1. Temsil.....	84
1.4.2.2.2. Halefiyet	85
1.4.2.2.3. Garanti Sorumluluğu	86
1.4.2.2.4. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme	87
1.4.2.2.5. Bağlantılı Sözleşmeler.....	88
1.4.2.2.6. Birleşme ve Devralmalar.....	88
1.4.3. Tahkim Anlaşması Bakımından Aranılan Yazılı Şekil Şartının Tahkim	
Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmiline Etkisi.....	88
1.4.4. Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmiline Uygulanacak Hukuk ..	94
1.4.4.1. Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk	
Görüşü	94
1.4.4.1.1. Taraflarca Seçilen Hukuk.....	96
1.4.4.1.2. Tahkim Yeri Hukuku	97
1.4.4.1.3. Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Uygulanacak	
Hukuka Dair Düzenlemeler.....	98
1.4.4.2. Somut Olayın Koşullarına En Uygun Olan Hukuk Görüşü	100
1.4.4.3. <i>Lex Fori</i> Görüşü.....	101
1.4.4.4. Esas Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk Görüşü	102
1.4.4.5. <i>Lex Mercatoria</i>	102

2. BÖLÜM: TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI TEORİSİ VE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI YOLUYLA TAHKİM ANLAŞMASININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİ.....	106
2.1. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİ VE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARKASINDAKİ KİŞİYE BAŞVURMA GEREKLİLİĞİ.....	106
2.1.1. Tüzel Kişilik Kavramı	106
2.1.2. Ayrılık Prensibi.....	107
2.1.3. “Perde” Kavramı	109
2.1.4. Perdenin Arkasındaki Kişiyeye Başvurma Gerekliliği.....	109
2.2. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI TEORİSİ	111
2.2.1. Genel Olarak Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Gelişimi	111
2.2.2. Maddi Hukuk Yönünden Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi	113
2.2.2.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Kaynağı	113
2.2.2.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin İstisnai Karakteri.....	116
2.2.2.3. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Uygulanması.	118
2.2.2.3.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Uygulandığı Kişiler	118
2.2.2.3.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Uygulanmasına Yönelik Kısıtlar.....	119
2.2.2.4. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Görünüm Şekilleri	120
2.2.2.4.1. Perdenin Düz Kaldırılması	121
2.2.2.4.2. Perdenin Ters Kaldırılması.....	121
2.2.2.4.3. Perdenin Çapraz Kaldırılması	122
2.2.3. Usul Hukuku Yönünden Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi .	125
2.2.4. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Çeşitli Teoriler İle Bağlantısı	128
2.2.4.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin <i>Organik Bağ</i> Teorisiyle Olan Bağlantısı.....	128

2.2.4.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Grup Şirketler Doktriniyle Olan Bağlantısı.....	131
2.2.4.3. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin <i>Alter Ego</i> ve <i>Estoppel</i> Teorileriyle Olan Bağlantısı	134
2.2.5. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Dayanakları.....	137
2.2.5.1. Sermaye Yetersizliği.....	137
2.2.5.2. Malvarlıklarının Karışması.....	139
2.2.5.3. Yabancı Yönetim	139
2.3. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI YOLUYLA TAHKİM ANLAŞMASININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİ.....	141
2.3.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Yoluyla Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmiline Uygulanacak Hukuk	142
2.3.1.1. Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk.....	142
2.3.1.2. <i>Lex Mercatoria</i>	143
2.3.1.3. Kanunlar İhtilafı Kuralları ile Tespit Edilecek Hukuk	144
2.3.2. Ayrılabilirlik Prensibi Bakımından Perdenin Arkasındaki Kişinin Tahkim ile İlişkisinin Belirlenmesi	146
2.3.2.1. Ayrılabilirlik Prensibi	146
2.3.2.2. Ayrılabilirlik Prensibinin Teşmil Bakımından Önemi	147
2.3.3. Perdenin Arkasındaki Kişinin Tahkime Dahil Edilmesi.....	148
2.3.3.1. Tahkim İradesine Dayanarak Perdenin Arkasındaki Kişinin Tahkime Dahil Edilmesi.....	150
2.3.3.1.1. Genel Olarak Örtülü Tahkim İradesinin Etkileri.....	150
2.3.3.1.2. Örtülü Tahkim İradesi ve Yazılı Şekil Şartının Değerlendirilmesi.....	151
2.3.3.1.3. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Bakımından Örtülü Tahkim İradesinin Etkileri	153
2.3.3.1.4. Perdenin Arkasındaki Kişinin Tahkime Dahil Edilmesi Bakımından Örtülü İradenin Yorumlanması	154
2.3.3.2. Dürüstlük Kuralı Uyarınca Perdenin Arkasındaki Kişinin Tahkime Dahil Edilmesi.....	158

2.3.3.2.1. Genel Olarak Dürüstlük Kuralı	158
2.3.3.2.2. Dürüstlük Kuralı ve Yazılı Şekil Şartının Değerlendirilmesi	160
2.3.3.2.3. Perdenin Arkasındaki Kişinin Tahkime Dahil Edilmesi Bakımından Dürüstlük Kuralının Etkileri... ..	162
2.3.3.3. Yargı Kararları Uyarınca Perdenin Arkasındaki Kişinin Tahkime Dahil Edilmesi.....	166
2.3.3.3.1. Bridas S.A.P.I.C. v. Govt. of Turkmenistan.....	168
2.3.3.3.2. Oriental Commercial and Shipping v. Rosseel	169
2.3.3.3.3. Orri	172
2.3.3.3.4. Clunet	173
2.3.3.3.5. Jones v. Lipman.....	174
2.3.3.3.6. Dallah	174
2.3.3.3.7. United Arab Emirates et al. v. Westland Helicopters Limited	175
2.3.3.3.8. Motorlu Taşıtlar, İş ve Tarım Makineleri San. Tic. A.Ş.....	175
2.3.3.3.9. McCarthy v. Azure	177
2.3.3.3.10. Clunet	178
2.3.3.3.11. Carte Blanche (Singapore) v. Diners Club Intern ...	179
2.3.3.3.12. Avedon Engineering Inc. v. Seatex	180
2.3.3.3.13. Kaplan v. First Options of Chicago Inc.....	181
2.3.3.3.14. Dow Chemical.....	183
2.3.3.3.15. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesinin Kararı	184
2.3.3.3.16. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Kararı	185
SONUÇ.....	186
KAYNAKÇA	191
EK 1. ORİJİNALLİK RAPORU	208
EK 2. ETİK KURUL/KOMİSYON İZİNİ YA DA MUAFİYET FORMU.....	210

KISALTMALAR DİZİNİ

AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASBÜHFD	: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ATM	: Asliye Ticaret Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BAÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dp.	: Dipnot
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
Ed.	: Editör(ler)
GAR	: Global Arbitration Review
GAÜN-HFD	: Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	: International Chamber of Commerce

ICSID	: International Centre for Settlement of Investment Disputes
IPRG	: Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (İsviçre Milletlerarası)
ISTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
İM HFD	: İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İTOTAM	: İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arbuluculuk Merkezi
K.	: Karar
LCIA	: The London Court of International Arbitration
m.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara
	: (Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun)
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SIAA	: The Singapore International Arbitration Act
SIAC	: Singapore International Arbitration Centre
SICC	: Singapur Milletlerarası Ticaret Mahkemesi
ss.	: Sayfa Aralığı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih

TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TAÜHFD	: Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UTTDER	: Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi
v.	: versus
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
ZPO	: Zivilprozessordnung (Alman Medeni Usul Kanunu)

GİRİŞ

Günümüzde, milletlerarası ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde, sağladığı çeşitli avantajlardan dolayı¹ ağırlıklı olarak tahkim yöntemi tercih edilmektedir. Bir uyuşmazlığın taraflarının tahkime başvurabilmesi için aralarında geçerli bir tahkim anlaşmasının olması gerekmektedir². Tahkim yargılamasının temelini oluşturan bu tahkim anlaşmasının, nispi karakterin ön planda olduğu bir sözleşme olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla, kural olarak yalnızca tahkim anlaşmasının taraflarının tahkim anlaşması ile bağlı olduğu kabul edilmektedir.

Tahkim uygulamasında, yalnızca tahkim anlaşmasına taraf olanları ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların sayısındaki artış, tahkim anlaşması bakımından üçüncü kişilerin uyuşmazlıkla olan sıkı ilişkisi sebebiyle tahkim yargılamasına dahil edilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmakta ve bu doğrultuda, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili tartışılmaktadır. Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili ile tahkim anlaşması bakımından üçüncü kişi konumunda olan kimsenin, tahkim anlaşmasının kapsamına dahil edilmesinin istisnai bir şekilde mümkün kılınabileceği belirtilmektedir.

Çalışmanın iki bölüm üzerine inşa edilmesi planlanmış olup genel itibarıyla ilk bölüm, “*tahkim*”, “*tahkim anlaşması*” ve “*tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili*”; ikinci bölüm ise “*tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi*” ve bu teorinin uygulanması

¹ Queen Mary Üniversitesi tarafından 2018 yılında yapılan bilimsel bir çalışmada tahkimin tercih edilme nedenleri araştırılmıştır. Yapılan araştırmanın neticesinde, hakem kararlarının tanınması ve tenfiz edilebilirliği, belirli bir hukuk sisteminden ve ulusal mahkemelerden kaçınmak, tahkimin sağladığı esneklik, tarafların hakem seçme yetkisi, gizlilik ve mahremiyet, tarafsızlık, kesinlik, hız, maliyet ve diğer nedenler tahkimin tercih edilme nedenleri olarak derlenmiştir. The School of International Arbitration (SIA) at Queen Mary, University of London (QMUL), White&Case, 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, Tablo 3, , 2018, s.7. Detaylı bilgi için bkz. [www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF) (E.T. 11.07.2024).

² DOĞAN, Vahit/ YILMAZ, Alper Çağrı/ AYHAN İZMİRLİ, Lale: Milletlerarası Özel Hukuk, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2024, s. 167.

yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin mümkün olup olmadığına ilişkin olacaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde, tahkim anlaşmasının hukuki niteliği, tahkimde tarafların belirlenmesi, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili ve uygulanacak hukuk konuları ayrı başlıklar altında incelenecektir. Tahkim ve tahkim anlaşmasına dair yapılacak olan genel açıklamalardan sonra tahkimde tarafların nasıl belirlenebileceği üzerinde durulacaktır. Bu anlamda, tahkimde tarafların kimler olduğu meselesi, “*tahkim anlaşması*”, “*uyuşmazlığın kaynaklandığı esas sözleşme (hukuki ilişki)*” ve “*tahkim yargılaması*” bakımından ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Birinci bölümün devamında, tahkimde taraflara ilişkin yapılan ayırım üzerinden tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili uygulamasının nasıl ortaya çıktığı ve hangi ihtiyaca yanıt vermeyi amaçladığı açıklanacaktır. Bununla bağlantılı olarak, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili uygulamasının dayanağı olarak gösterilen çeşitli teoriler de genel itibarıyla inceleme konusu yapılacaktır. Birinci bölüm özelinde son olarak, tahkim anlaşması bakımından üçüncü kişi olan bir kimseyi, tahkim yargılamasına dahil edebilmek için hangi hukukun uygulanması gerektiği ve hukuki olarak nasıl bir yol izlenebileceği, yargı kararları ve doktrindeki görüşler incelenerek değerlendirilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümü ise “*tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi*” ve bu teoriyle tahkim arasındaki ilişkinin değerlendirilmesine ayrılacaktır. Konunun anlaşılabilmesi amacıyla ilk olarak, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin ne ifade ettiği anlatılacaktır. “*Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi*”, kanun koyucu tarafından doğrudan düzenlenmeyen fakat gereksinim sonucunda ve zaman içinde; ilk olarak maddi hukuk alanında ortaya çıkmış olan, doktrin ve uygulama tarafından kabul edilen ve istisnai özellik gösteren bir teoridir. Bu teorinin sebepleri ve görünüm şekilleri, yargı kararlarının anlaşılabilmesi için çalışmada inceleme konusu yapılacaktır.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin tahkimde uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle perdenin arkasındaki kişi ile alacaklı arasında varlığı tartışmalı olan tahkim

anlaşması sorununun aşılması gerekmektedir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkiden doğan sorumluluk bakımından tüzel kişilik perdesinin kaldırmaya yol açacak sebeplerin, tahkim anlaşmasının teşmili bakımından da yeterli olup olmadığı irdelenmelidir. Bir başka ifadeyle perdenin arkasındaki kişinin, tahkimde davanın esasını incelenerek sorumlu tutulabilmesi için ilk olarak, tahkim yargılamasının tarafı kabul edilip edilemeyeceği açıklanmalıdır. Bu itibarla, tahkim anlaşmasının tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanan kişiye teşmili tartışılmaktadır. Bu tartışma, tez konusunun odak noktasını oluşturmakta olup çalışmanın ikinci bölümünde inceleme konusu yapılacaktır.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmiline uygulanacak hukuka dair açıklamalarda bulunduktan sonra tahkim anlaşmasının tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla perdenin arkasındaki üçüncü kişiye teşmil edip edemeyeceğine karar verebilmek için en temel hukuk normları arasında kabul edilen “dürüstlük kuralı” ve “iyiniyet prensibi” nin konu bakımından önemi vurgulanacaktır. Zira, dürüstlük kuralı ve iyiniyet prensibi, gerek tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili uygulamasında gerekse tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi bakımından ayrı ayrı rol oynamaktadır. Bu anlamda, perdenin arkasındaki kişinin tahkime yönelik bir iradesinin olup olmadığı veya irade şartı aranmaksızın doğrudan dürüstlük kuralı uygulanarak, bu kişinin tahkim anlaşmasıyla bağlı tutulup tutulamayacağı da çalışmanın ikinci bölümünde incelenecektir.

Çalışmada cevaplanmaya çalışılan asıl soru, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşması bakımından üçüncü bir kişinin, tahkim yargılamasına dahil edilip edilemeyeceğidir. Bir başka ifadeyle, perdenin arkasındaki kişinin, tahkim anlaşmasıyla bağlı tutulup tutulamayacağıdır. Bu husus, doktrinde bulunan görüşler ve yargı içtihadı incelenerek çalışmada açıklanmaya çalışılacaktır. Sayılan tüm bu konu başlıklarından sonra en nihayetinde, tez çalışması sonucunda edinilen bilgilerin ışığında, kendi görüşümüze sonuç kısmında yer verilerek çalışma sonlandırılacaktır.

1. BÖLÜM

TAHKİM ANLAŞMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ, TARAFLARI VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİ

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmili konusunun iki ayrı ana konunun kesişimi olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır. Bu konular, “*tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili*” ve “*tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi*” olarak belirtilebilir. Bu nedenle, çalışmanın ilk bölümünde tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili uygulaması açıklanmaya çalışılacaktır.

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmilini anlatabilmek için öncelikli olarak “*tahkim*”, “*tahkim anlaşması*” ve “*tahkimde taraf*” kavramlarına ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Ayrıca, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar göz önünde bulundurularak, tahkimde tarafların belirlenmesi ve tahkim anlaşmasının teşmili bakımından uygulanacak hukukun tespit edilmesi konuları hakkında da bilgi verilecektir.

1.1. GENEL OLARAK TAHKİM VE TAHKİM ANLAŞMASI

Anayasa hukuku bakımından yargı yetkisi, bir devletteki egemen güce ait olup³ bağımsız ve tarafsız devlet mahkemeler aracılığıyla kullanılmaktadır⁴. Bir mahkemenin yargı yetkisini kullanabilmesinin kaynağı, ilgili bulunduğu devletin anayasasıdır⁵. Bunun bir örneği olan 1982 Anayasası ile yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemeler aracılığıyla kullanılacağı (Anayasa m. 9) ve hiç kimsenin rızası dışında kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir makam önünde yargılanamayacağı (Anayasa m. 37)

³ FENDOĞLU, Hasan Tahsin: Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara, 2023, s. 810.

⁴ GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 4. Baskı, Bursa, 2021, s. 1154.

⁵ AYBAY, Rona/ ORAL, Elif: Kamusal Uluslararası Hukuk, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 17.

düzenlenmiştir⁶. Aynı şekilde, adil yargılanma hakkının önemli bir parçası olan mahkemeye başvuru hakkı⁷ da insan haklarına ilişkin uluslararası metinler (İHEB m. 8 ve AİHS m. 13) ve devletlerin anayasalarında (Anayasa m. 36/ 1) güvence altına alınan temel bir hak⁸.

Usul hukuku bakımından yargı, devlete ait bir fonksiyon olarak tanımlanmış olup⁹ yargı fonksiyonunu üstlenen devletin, bu görevi kurduğu mahkemeler aracılığıyla yerine getirdiği belirtilmektedir¹⁰. Uyuşmazlıkların geçmişe nazaran farklılaşması ve uyuşmazlıkların çözümüne yönelik ihtiyaçların bu yönde değişmesiyle birlikte¹¹, özellikle yabancılık unsuru taşıyan¹² (milletlerarası karakterli) uyuşmazlıkların çözümü

-
- ⁶ Alman Anayasasının 101. maddesinin birinci fıkrasında da hiçkimsenin yargılanmak üzere yasayla tabii olduğu yargıçtan başka bir yargıcın önüne çıkarılmayacağını ifade eden kanuni hakim prensibi düzenlenmiştir. Alman Anayasasının orijinal metnine ulaşmak için bkz. https://www.bpb.de/system/files/dokument_pdf/Grundgesetz_DE_Standard_WEB.PDF (E.T.04.08.2024)
- ⁷ **SARIOZ BÜYÜKALP**, A. İpek: “Adil Yargılanma Hakkının Türk Tanıma ve Tenfiz Hukukuna Etkileri”, Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı II, Ed. **TARMAN**, Zeynep Derya, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2018, ss. 123-202, s. 124, 137.
- ⁸ **AYBAY**, Rona: Uluslararası Yargı, Alfa Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2013, s. 40-41; **ESEN** Emre: “Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli”, MHB, C. 28, S. 1-2, 2008, ss. 65-114, s. 65-66. (Şekil)
- ⁹ **RUHİ**, Ahmet Cemal: Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2023, s. 18.
- ¹⁰ **PEKCANITEZ**, Hakan: Medeni Usul Hukuku, Cilt III, Ed. **PEKCANITEZ**, Hakan/ **ÖZEKES**, Muhammet/ **AKKAN**, Mine/ **TAŞ KORKMAZ**, Hülya, On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul, 2017, **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, s. 2594 (Usul III)
- ¹¹ **ÖZBEK**, Mustafa Serdar: Tahkim Hukuku Cilt I, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2022, s. 291. (Tahkim); **DAYINLARLI**, Kemal: Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni Tahkime Etkileri ve Sonuçları, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Sözkese Matbaası 2. Baskı, Ankara, 2011, s. 85.
- ¹² Milletlerarası özel hukuk bakımından “*yabancılık unsuru*” ndan ne anlaşılması gerektiği davanın açıldığı devlet esas alınarak belirlenmektedir. **ŞANLI**, Cemal/ **ESEN**, Emre, **ATAMAN FİGANMEŞE**, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Basım, 10. Baskı, İstanbul, 2023, s. 5; Yabancılık unsurunun ne olduğu yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilere ilişkin esasları düzenleyen milli kanunumuz Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’ da açıkça tespit edilmemiş ve bu husus doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. **DOĞAN/ YILMAZ/ AYHAN İZMİRLİ**, s. 6; Öte yandan, Türk tahkim hukuku bağlamında ise yabancılık unsurundan ne anlaşılması gerektiği Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 2 hükmü uyarınca yanıtlanabilmektedir. **BACANLI**, Mehmet Rifat: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 8, 2016, ss. 75-113, s. 81; Yabancılık unsuru, ülkelerin kanunlarında farklı şekillerde açıklanan bir kavramdır. Yabancılık unsuru hakkında detaylı bilgiye ulaşmak için bkz. **YENER KESKİN**, Cansu: Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2017, s. 114 vd; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 309.

bakımından “*tahkim*¹³” adı verilen yöntem sıklıkla tercih edilir¹⁴ hale gelmiştir¹⁵. Tez konusunun bir parçası olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin, tahkimde nasıl görüldüğü ve tahkim anlaşması ile arasındaki ilişkiyi açıklayabilmek amacıyla öncelikli olarak, tahkim ve tahkim anlaşmasının ne olduğuna ilişkin genel açıklamalar yapmakta fayda bulunmaktadır.

1.1.1. Tahkim

1.1.1.1. Tahkimin Tanımı

Milletlerarası hukuk bakımından yargı yetkisinin “*devletin egemenlik hakkının bir görünümü*” olduğu ifade edilmiştir¹⁶. Tahkim¹⁷, devletlerin elindeki yargı yetkisinin

¹³ Tahkimin tarihçesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **YEŞİLİRMAK**, Ali: Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2011. (2022’de çoğaltılmıştır) s. 59 vd.

¹⁴ Tahkimin genel olarak tercih edilme nedenleri hakkında bilgi için bkz. **PEKCANİTEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2602-2604; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 247 vd; **YEŞİLİRMAK**, s. 72-75.

¹⁵ **AKINCI**, Ziya: “Tahkim ve Derdestlik İtirazı”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlük Matbaası, 1. Baskı, İzmir, 2001, ss. 1-12, s. 7; **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Banu: Milletlerarası Yetki Tesisinde İfa Yeri Kuralı, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023, s. 20-21.

¹⁶ **ŞANLI / ESEN/ ATAMAN FİĞANMEŞE**, s. 431.

¹⁷ Tahkime yönelik tanımlar için bkz. **AKINCI**, Ziya: Milletlerarası Tahkim, Vedat Kitapçılık, 6. Baskı, İstanbul, 2021, s. 5. (Tahkim); **BORN**, Gary B.: International Commercial Arbitration Cilt I, Wolters Kluwer, 3. Baskı, Hollanda, 2021, s. 272-274; **YEĞENGİL**, Rasih: Tahkim (L’Arbitrage), İstanbul Cezaevi Matbaası, 1. Baskı, İstanbul, 1974, s. 94; **NOMER**, Ergin/ **EKŞİ**, Nuray/ **ÖZTEKİN GELGEL**, Günseli: Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt I, Beta Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul, 2021, s. 1; **ARSLAN**, Ramazan/ **YILMAZ**, Ejder/ **TAŞPINAR AYVAZ**, Sema/ **HANAĞASI**, Emel: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2023, s. 820; **PEKCANİTEZ**, Hakan: “İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Taslağı”, DEÜHFD, C. 12, Özel Sayı, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan, 2010 (Basım Yılı: 2012), ss. 635-655, s. 636; **GÖRGÜN**, L. Şanal/ **BÖRÜ**, Levent/ **KODAKOĞLU**, Mehmet: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 12. Baskı, Ankara, 2023, s. 719; **PÜRSELİM**, Hatice Selin: “Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği”, MÜHF-HAD, C. 27, S. 1, 2021, ss. 496-512, s. 497; **ÖZBAY**, İbrahim: Hakem Kararlarının Temyizi, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2004, s. 28-30; **HUYSAL**, Burak: “Güncel Bir Yargı Kararı Işığında Tahkim İradesi ve Yorumu”, MHB, C. 43, S. 1, 2023, ss. 211–231, s. 215. (Tahkim İradesi); **AKINCI**, Ziya: Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020, s. 224. (Milletlerarası Hukuk); **TANRIVER**, Usul II, s. 355; **DOĞAN/ YILMAZ/ AYHAN İZMİRLİ**, s. 167; **KURU**, Baki/ **AYDIN**, Burak: Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt II, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2021, s. 1861. (El Kitabı II); **PEKCANİTEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III,

devletlerin belirlediği hukuki sınırlar içinde kalmak kaydıyla¹⁸ hakem adı verilen uzman kişiler tarafından kullanılmasına izin veren bir *müessese*¹⁹ olarak tanımlanmıştır²⁰. Bu itibarla tahkim, devletin yargı hakimiyetine bir müdahale olarak anlaşılmamaktadır²¹. Zira, özel hukuk ilişkilerinde taraf iradesinin üstünlüğünün esas olmasının bir sonucu olarak; tarafların, aralarındaki uyuşmazlıkların çözümünün kendilerinin özel olarak seçtiği hakemler aracılığıyla gerçekleştirilmesini kararlaştırmalarına olumlu bakılmaktadır²².

s. 2593; **ÖZBAY**, İbrahim: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkimi Düzenleyen Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan Cilt II, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2015, ss. 1181-1211, s. 1181; **RUHİ**, s. 20; **CAN**, Hacı/ **TUNA**, Ekin: Milletlerarası Tahkim Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2021, s. 33. (Tahkim); **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 142; **YEŞİLİRMAK**, s. 58; **REYHANI YÜKSEL**, Sera: “Tahkim Tarafları ve Hakem Arasında Yapılan Hakemlik Sözleşmesinin Maddi Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 1. Baskı, İstanbul, 2012, ss. 2435-2451, s. 2436.

¹⁸ Hemen belirtilmelidir ki, “*devletin belirlediği hukuki sınırlar*” ifadesi bakımından “*kurumsal tahkim*” ile “*ad hoc tahkim*” arasında bir ayrım yapmak faydalı olabilir. Şöyle ki devletin denetimi, kurumsal tahkim merkezlerinin üzerinde *ad hoc* tahkimin üzerinde olduğuna kıyasen daha fazla olabilmektedir. Nitekim, *ad hoc* tahkimde tarafların devletlerin milli tahkim düzenlemelerine bağlı kalmadan Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (“UNCITRAL”) tarafından hazırlanan 2010 tarihli Tahkim Kuralları uyarınca tahkim prosedürlerinin yürütülmesini kararlaştırması mümkündür. Bu yönde detaylı bilgi için bkz. **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 348-349; “*Kurumsal tahkim*” ile “*ad hoc tahkim*” hakkında detaylı bilgi için bkz. **DOĞAN/ YILMAZ/ AYHAN İZMİRLİ**, s. 168-169; **PEKCANİTEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2610-2613.

¹⁹ Tahkim için “*müessese*” hukuki teriminin kullanılmasına ilişkin bkz. **ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİĞANMEŞE**, s. 782; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 295.

²⁰ **ÜSTÜNDAĞ**, Saim: “Tahkim ve Özellikle Uluslararası Tahkim”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, 1. Baskı, 2000, ss. 294-300, s. 294-295; Tahkimin hukuki mahiyeti hakkında iki büyük tasnif yapıldığı görülmektedir. Bunlardan birincisi, Fransız doktrininde hakim olan tahkimi “*akdi*” veya “*kazaî*” şeklinde iki gruba ayıran teoridir. İkinci teori ise Alman doktrininde hakim olan tahkimi “*maddi hukuk*” ya da “*usul hukuku*” müessesesi olarak sınıflandıran teoridir. **KORAL**, Rabi: “Hakemlik Münasebetine İfade Edilecek Yerlilik veya Yabancılık Vasıfları Hakkındaki Türk Sistemi ve 1951 Tarihli Yargıtay Genel Kurulunun “Otorite Kanunu” Kriteri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul, C. 42, S. 1-4, 1976, ss. 155-199, s. 162; **KARAN**, Hakan: “Milletlerarası Ticari Tahkimin Hukuki Mahiyeti ve Bu Alandaki Kanunlaştırmalara Etkisi”, Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsnel’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlük Matbaası, 1. Baskı, İzmir, 2001, ss. 201-230, s. 204-209.

²¹ **PEKCANİTEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2594.

²² **PEKCANİTEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2594.

Milli hukukumuzda tahkim, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu²³ (“HMK”) m. 407-444 hükümleri arasında ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu²⁴ (“MTK”) ile düzenlenmiştir. Genel itibarıyla HMK, yabancılık unsuru taşımayan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıkların tahkim prosedürünü, MTK ise yabancılık unsuru²⁵ taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği²⁶ uyuşmazlıkların tahkim prosedürünü düzenlemek amacıyla hazırlanmıştır²⁷. Dolayısıyla, çalışmada doktrin ve mahkeme kararlarının yanında, Türk tahkim hukuku bakımından temel hukuki kaynaklar olması sebebiyle özellikle bu iki kanunun hükümleri²⁸ uyarınca açıklamalarda bulunulacaktır²⁹.

Hemen belirtmek gerekir ki, “zorunlu tahkim³⁰”, çalışmanın kapsamı dışında bırakılmış olup çalışmada tahkime dair açıklamalarda, ayrıca aksi belirtilmediği sürece “ihtiyari

²³ RG, T. 04.02.2011, S. 27836.

²⁴ RG, T. 05.07.2001, S. 24453; Doktrinde Tekinalp, “*lex arbitri*” kavramını bir devletin tahkime ilişkin hukuk düzeni şeklinde tanımlamıştır. Bu doğrultuda, MTK’nın Türk “*lex arbitri*” sinin milletlerarası bölümünü tamamladığını belirtmiştir. Yazara göre, MTK’nın yürürlüğe girmesine kadar tahkime ilişkin yalnızca HMK’daki hükümler bulunmaktaydı. Bkz. **TEKİNALP**, s. 447.

²⁵ Uyuşmazlığın ne durumda yabancılık unsuru taşıdığı MTK m. 2’de açıkça düzenlenmiştir. Kanunda düzenlenen yabancılık unsuruna ilişkin detaylı bilgi ve inceleme için bkz. **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 309; **TEKİNALP**, s. 449.

²⁶ Tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmesinin, bir bağlanma noktası olduğu ifade edilmiştir. Öyle ki, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye seçildiği tahkimler bakımından MTK zorunlu şekilde uygulanacak olan bir otorite kanun (*lex loci arbitri*) olarak gösterilmektedir. **ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 796; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 315.

²⁷ **ARSLAN**, Ramazan: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkime İlişkin Hükümleri”, X. Milletlerarası Tahkim Semineri 30 Nisan 2012, ICC Türkiye Organizasyonu, Afşaroğlu Matbaası, I. Oturum, ss. 23-53, s. 24-25. (Tahkim); **ELÇİN**, Doğa: Milletlerarası Ticarî Tahkim Hukukunda Sulh, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2019, s. 79; **SARIGÜL ATA**, Bersun: “Milletlerarası Tahkim Kanununun, ICC ve ICSID Tahkiminin Uygulama Alanı”, Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu’na Armağan, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023, ss. 1107-1130, s. 1114.

²⁸ MTK ve HMK hükümleri arasındaki temel farklara ilişkin detaylı inceleme için bkz. **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2606-2610.

²⁹ Her iki kanunun da tahkime ilişkin hükümlerinin UNCITRAL Model Kanun dikkate alınarak düzenlendiği ve milletlerarası tahkimin de “milli (iç) tahkim” olduğu kabul edilmektedir. Bu kabule göre, MTK’da kullanılan “milletlerarası tahkim” deyimini eleştirilmektedir. Çünkü her iki tahkim de milli tahkim, bir başka deyişle Türk tahkimidir ve her iki kanun uyarınca verilen hakem kararları da Türk hakem kararlarıdır. Nitekim, bundan dolayı iç ve milletlerarası tahkim arasında ayırım yapılmaksızın Almanya, Hollanda ve İtalya hukukunda olduğu gibi ihtiyari tahkimin tek bir kanunda düzenlenmesinin daha isabetli olacağı belirtilmektedir. **KURU/AYDIN**, El Kitabı II, s. 1872.

³⁰ Zorunlu tahkim istisnadır ve tahkimin hangi hallerde zorunlu olduğu özel kanun hükümleri ile düzenlenmiştir. Zorunlu tahkime tabi olan iş ve davaların tarafları devlet mahkemelerinde dava

(*iradi*) tahkim³¹” den bahsedilmektedir. Nitekim, “*tahkim*” ile kastedilen de genellikle ihtiyari tahkimdir³² ve tahkime ilişkin düzenlemeler de ağırlıklı olarak ihtiyari tahkim esas alınarak yapılmıştır³³.

1.1.1.2. Tahkimin İstisnai Özelliği

Tahkimin istisnai özelliğe sahip olması, en önemli özelliklerinden biri olarak gösterilmektedir³⁴. Devletin yargı yetkisinin, devlet mahkemeleri aracılığıyla kullanılması bakımından bir tahkim bir istisna oluşturmaktadır³⁵. Bu nedenle, yalnızca devletin bu istisnaya izin veren bir yasama tasarrufu ile tahkimin hukuki varlığını kazanabileceği belirtilmektedir³⁶. Nitekim bu doğrultuda devletler, kendi egemenlik alanlarında gerçekleştirilen “*milletlerarası ticari tahkim*³⁷” yargılamalarının hukuki rejimini düzenlemek amacıyla milletlerarası ticari tahkime ilişkin kanunlar hazırlamışlardır³⁸.

açamazlar. Bu kişilerin özel kanun hükümlerinde gösterilen hakemlere başvurması gerekmektedir. Türk hukukunda zorunlu tahkime tabi uyuşmazlıklar hakkında detaylı bilgi için bkz. **KURU/ AYDIN**, El Kitabı II, s. 1862-1871.

³¹ Zorunlu tahkim ve ihtiyari tahkim hakkında detaylı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2613-2616.

³² **TANRIVER**, Usul II, s. 355.

³³ **GÖKSU**, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim (Arabuluculuk-Uzlaştırma), Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2023, s. 133.

³⁴ **TANRIVER**, Süha: Medenî Usûl Hukuku Cilt II, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2022, s. 353. (Usul II)

³⁵ **KÜÇÜKGÜNGÖR**, Erkan: “Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 2, 2001, ss. 137-146, s. 141.

³⁶ **YEĞENGİL**, s. 95; Benzer yönde bkz. **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 296.

³⁷ “*Milletlerarası ticari tahkim*” tabiri, yabancılık unsuru içeren ticari ve ekonomik ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümünü amaçlayan tahkime karşılık olarak kullanılmaktadır. Bkz. **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 301; Milletlerarası ticari tahkimin en önemli konularından biri, uygulanacak hukukun tespit edilmesidir. Zira, milletlerarası nitelik arz etmeyen bir tahkimin aksine, milletlerarası tahkimde, “*uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk*”, “*tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk*”, “*tahkim yargılama usulüne uygulanacak hukuk*” gibi konuların her biri ayrı birer inceleme gerektirmektedir. **CAN/ TUNA**, s. 133-134.

³⁸ **AYDIN**, Esen: “Yabancı Bir Devletin Tahkim Yeri Olarak Kararlaştırıldığı Hallerde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin Türk Mahkemelerinin Yapacağı İnceleme ve Uygulanacak Hukuk”, MHB, C. 39, S. 1, 2019, ss. 33-61, s. 37; Benzer yönde bkz. **ÖZDEMİR KOCASAKAL**,

Aksi yöndeki görüşe göre³⁹ ise tahkimin milletlerarası karmaşık ticari uyuşmazlıkların çözümü bakımından devlet yargısı karşısında, artık istisnai bir yargılama usulü olmaktan uzaklaşıp ona alternatif olarak tercih edildiği görülmektedir. Zira, milletlerarası nitelik arz eden bir hukuki ilişkinin tarafları açısından bilinmeyen unsurlar ve alınan riskler; milletlerarası nitelik arz etmeyen bir ticari ilişkiye kıyasla daha çok olup bu risklerin bir kısmı, hâlihazırda ticari bir faaliyet icra etmekten kaynaklanırken diğer bir kısmı da milletlerarası uyuşmazlıkların çözülmesi için başvurulabilecek uluslararası (*supranational*) nitelikte bir mahkeme bulunmamasından⁴⁰ kaynaklanmaktadır⁴¹. Bu doğrultuda, milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarının gözetilmesi ve hukuki risklerin en aza indirilmesi açısından öne çıkması sebebiyle tahkim, milletlerarası karakterli ticari uyuşmazlıklar bakımından en yaygın çözüm yolu olarak tercih edilmektedir⁴².

Hatice: “Doğrudan Uygulanan Kuralların Milletlerarası Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Üzerindeki Etkileri”, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk, Ed. **AKINCI**, Ziya/ **DEMİRKOL**, Berk, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2021, ss. 223-267, s. 228; **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2595-2596.

³⁹ **AYOĞLU**, Tolga: Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2018, s. 1; **BÜYÜKSAĞIŞ**, Erdem, “Şirketler Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili”, Türk Tahkim Akademisi, Tahkimde Güncel Sorunlar (V-VI), Cumhurbaşkanlığı Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023. ss. 69-81, s. 69. (Teşmil); **DOĞAN/ YILMAZ/ AYHAN İZMİRLİ**, s. 167; **ŞENSÖZ MALKOÇ**, Ebru/ **DEĞİRMENCİOĞLU**, Müge: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hibrit Tahkim Klotzlarının Geçerliliği”, MÜHF-HAD, C. 27, S. 1, 2021, ss. 593-641, s. 595; Günümüzde, tahkimin hakim olan devlet yargısının tam bir alternatifi olduğu görüşünü benimsemeyenler de mevcuttur. **KURTULAN**, Gökçe: “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, TBB Dergisi, S. 131, 2017, ss. 239-260, s. 244.

⁴⁰ **AKINCI**, Tahkim, s. 1.

⁴¹ **ÖZCELİK**, Nesli Şen: “Resmi Yargı ve Tahkimin Ayrı Ayrı ve Birlikte Yetkilendirildiği Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği”, MHB, C. 36, S. 2, 2016, ss. 53-81, s. 55.

⁴² **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 290-291; Milletlerarası tahkim, birden fazla ülke ve hukuk sistemi ile irtibatlı olan ve bu nedenle uyuşmazlığın çözülmesinde en az bir yabancı hukuk sisteminin müdahil veya etkili olabileceği tahkim türü olarak tanımlanabilir. **TANRIBİLİR**, Feriha Bilge/ **ŞİT**, Banu: “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”, MHB, C. 22, S. 2, 2002, ss. 819-838, s. 820; **ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 781; Milletlerarası tahkimin sağladığı avantajlar hakkında bkz. **AKINCI**, Tahkim, s. 9-12; 2021 yılında Queen Mary Üniversitesi tarafından yapılan bilimsel bir çalışmada, uluslararası uyuşmazlıkların çözümü bakımından COVID-19 pandemisi sonrası dönemde en çok tercih edilen yöntemin yüzde doksandört oranında milletlerarası tahkim olduğu görülmüştür. (yüzde elli dokuz oranında diğer alternatif çözüm yöntemleri ile birlikte milletlerarası tahkim; yüzde otuz bir oranında yalnızca milletlerarası tahkim). Bkz. The School of International Arbitration (SIA) at Queen Mary, University of London (QMUL), White&Case, International Arbitration Survey: Adapting Arbitration to A Changing World, 2021, Tablo 1, s. 5, Detaylı bilgi için bkz. www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf (E.T. 20.08.2023)

1.1.1.3. Tahkim ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Arasındaki İlişki

Tahkimin niteliği itibarıyla bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi⁴³ olup olmadığı ve bu anlamda, devlet yargısına istisna teşkil edip etmediği de doktrinde farklı açılardan değerlendirilmektedir⁴⁴. Tahkimin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olup olmadığı doktrinde tartışmalı olmakla birlikte⁴⁵, tahkim bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul edildiği⁴⁶ durumda dahi tahkimin, yargılama faaliyeti olması itibarıyla diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ayrıldığı belirtilmektedir⁴⁷. Kaldı ki doktrindeki bir görüşe göre⁴⁸, tahkim, devlet yargısının yerine istisnai olarak gerçekleştirilen bir yargısal yol konumunda olduğu için tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değerlendirilmesi makul görülmektedir.

⁴³ Alternatif uyuşmazlık çözümünden ne anlaşılması gerektiği hakkında detaylı bilgi için bkz. **TANRIVER**, Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023, s. 4-5. (Uyuşmazlık); **TANRIVER**, Usul II, s. 243-244; **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2805 vd.

⁴⁴ Tahkim ve devlet yargısı arasındaki farklara ilişkin detaylı inceleme için bkz. **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2599-2600; Tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasındaki farklara ilişkin detaylı inceleme için bkz. **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2600-2602.

⁴⁵ Tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine dair doktrindeki tartışmaya yönelik bkz. **TANRIVER**, Uyuşmazlık, s. 18-19; **TANRIVER**, Usul II, s. 356; **BÖRÜ**, Levent: “Tahkim Sözleşmesinin Varlığı Durumunda Dava Şartı Arabuluculuk Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanamayacağı Üzerine Değerlendirmeler (HUAK m. 18/ A, 18)”, SÜHFD, C. 31, S. 1, 2023, ss. 65-89, s. 72; **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2809; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 143 vd; “*Yargı, devletin temel fonksiyonlarından biridir ve kural olarak taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri mahkemelerdir. Ancak özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde mahkemeler yerine hakemlere başvurulması konusunda sözleşme yapılabilir veya taraflarca bağitlanan sözleşmelere bu yönde bir hüküm konulabilir (HMK m. 412/2). Özel hukukun taraflara tanıdığı irade serbestisi, kendisini sözleşme yapıp yapmamak, sözleşmenin karşı tarafını ve içeriğini belirlemek noktalarında gösterdiği gibi taraflar arasında çıkmış ve çıkması muhtemel uyuşmazlıkları hakemler eliyle çözmek noktasında da gösterir. Hakem kararı, devlet mahkemeleri tarafından verilen karar gibi bağlayıcıdır. Bu hâliyle tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biridir.*” **YHGK**, T. 21.12.2021, E. 2019/ 574, K. 2021/ 1710, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 20.04.2024)

⁴⁶ **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 145-148.

⁴⁷ **YEŞİLOVA**, Bilgehan: “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler”, TBB Dergisi, S. 76, 2008, ss. 83-164, s. 99; **EKŞİ**, Nuray: Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları, Beta Basım, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 2. (Uyuşmazlık Çözüm Usulleri)

⁴⁸ **TANRIVER**, Uyuşmazlık, s. 18; **TANRIVER**, Usul II, s. 356-357; Benzer yönde bkz. **GÖKSU**, s. 130.

Tahkim yargılamasını gerçekleştiren hakemlerin vakıaların nasıl gerçekleştiği hakkında vicdani bir kanaate vararak alacakları kararın, devlet mahkemelerinde verilen kararlar gibi taraflar için bağlayıcı⁴⁹ ve icra edilebilir olduğu⁵⁰, ayrıca bu kararlar ile eşit güce sahip olduğu ifade edilmektedir⁵¹. Bu nedenle, tahkimin yukarıda yer verilen tartışma bağlamında; alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi değil, istisnai bir yargısal yol olarak değerlendirilebileceği dikkat çekmektedir⁵².

1.1.1.4. Tahkimin İradi Özelliği

Tahkimin hukuki olarak hangi zeminde varlığını kazandığını açıklamak da önem arz etmektedir. Tahkimin ihtiyari bir yol olması nedeniyle, uyuşmazlığın tahkimde çözülebilmesi için tarafların bu konuda anlaşmaları gerekmektedir⁵³. Bu itibarla, tahkimin bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmasının prensip olarak taraf iradelerinden kaynaklandığı belirtilmektedir⁵⁴. Nitekim, hakemlerin uyuşmazlığın çözülmesi hususundaki yetkisini ve bu yetkinin sınırlarını da tahkim anlaşması vasıtasıyla taraflar

⁴⁹ **KAFALI**, Ömer Faruk: Tahkim Yargılamasında Ara ve Nihai Hakem Kararları, 1. Baskı, İstanbul, 2022, s. 69; **İŞİK, İŞİK**, Serpil: MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2022, s. 29-30. (İptal Davası); **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 179-180.

⁵⁰ **İŞİK**, İptal Davası, s. 31 vd; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 152.

⁵¹ **YAVUZ**, Cevdet: “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Yayınları, 14 Şubat 2009, İstanbul, Kaynağa elektronik ortamda ulaşmak için bkz. <https://hukuk.marmara.edu.tr/akademik/yayinlar/ii-uluslararasi-ozel-hukuk-sempozyumu-tahkim> (E.T. 30.09.2023), ss. 133-178, s. 143. (Tahkim Sözleşmesi); Davanın esası hakkında hakemlerin karar vermesinin önemi üzerinde de durmakta fayda vardır. Milletlerarası tahkime ilişkin bütün anlaşmalarda ve milli tahkim yasalarında benimsenen “*esasa girme yasağı ilkesi*” gereğince, devlet mahkemeleri hakem kararlarının iptal edilmesi talebi üzerine hakem kararlarını incelerken hakem kararını esastan inceleyememektedir. Bu ilke sayesinde, verilen karar hala hakem kararı olma vasfını koruyabilmektedir. Öte yandan, hakem kararının devlet mahkemelerince esastan incelenmesine izin verildiği durumda, hakem karardan bahsedilemezdi ve verilen karar bir devlet mahkemesi kararı olurdu. Bkz. **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 342-344.

⁵² **TANRIVER**, Uyuşmazlık, s. 19; **TANRIVER**, Usul II, s. 357; Zira, alternatif uyuşmazlık çözümünün ise yargılama dışında, bir başka deyişle yargıya başvurmadan uyuşmazlığı çözen yöntemler olduğu belirtilmektedir. **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2807.

⁵³ **ERDEM**, Ercüment, H.: Milletlerarası Ticaret Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2017, s. 530. (Milletlerarası Ticaret)

⁵⁴ **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 291; **GİRAY**, Faruk Kerem: “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, UTDER, C. 4, S. 2, 2015, ss. 63-121, s. 74; **TAKAVUT**, İbrahim Doğan: Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2021, s. 25; **KAFALI**, s. 12.

belirlemektedir⁵⁵. Bir başka ifadeyle, hakemlerin resmi bir sıfatı bulunmamaktadır ancak uyuşmazlığın tarafları, düzenledikleri tahkim anlaşmasıyla hakemlerin yapacağı yargılamayı kabul etmekteLERdir⁵⁶. Ayrıca, tahkimin varlığı ve sebebi gereği, tahkim anlaşmasının konu edindiği hukuki uyuşmazlıklar bakımından devletin yargı yetkisinin kaldırıldığı⁵⁷ ve bu uyuşmazlıkların çözülmesi bakımından hakem veya hakem heyetinin münhasır yetkili hale geldiği belirtilmektedir⁵⁸.

Görüldüğü üzere tahkim yargılamasında taraf iradesi hakimdir⁵⁹. Tahkim, esasında maddi hukukta taraflara sağlanan “*sözleşme serbestisi prensibi*”⁶⁰ nin usul hukukuna yansımından kaynaklanmaktadır⁶¹. Bu kapsamda, tarafların arasındaki tahkim

⁵⁵ **ESEN**, Emre: Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2008. s. 1. (Teşmil); **DEĞİRMENCİOĞLU**, Müge: Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2021, s. 31. (Tahkim Anlaşmaları)

⁵⁶ Bu nedenle tahkim yargılamasını gerçekleştiren hakemler, “hakem mahkemesi” şeklinde de ifade edilebilmektedir. **KURU/AYDIN**, El Kitabı II, s. 1861; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYYVAZ/HANAĞASI**, s. 820; **DEĞİRMENCİOĞLU**, Tahkim Anlaşmaları, s. 9; Benzer yönde bkz. **BAYATA CANYAŞ**, Aslı: “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi” Ankara Barosu Dergisi, C. 80, S. 3, 2022, ss. 395-422, s. 398.

⁵⁷ **YÜCEL**, Müjgan Tunç: HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2013, s. 35.

⁵⁸ **GÜNGÖR**, s. 349; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 296; **ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 782-783.

⁵⁹ **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 176 vd.

⁶⁰ Sözleşme serbestisi ilkesi için bkz. **KILIÇOĞLU**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Ankara, 2021, s. 17; **EREN**, T. Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2021, s. 18-20; **SEROZAN**, Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, On İki Levha Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2019, s. 62 vd.; **ŞENYÜZ**, Doğan: Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Ekin Yayınları, 10. Baskı, Bursa, 2021, s. 30-31; Milletlerarası özel hukuk bakımından irade muhtariyeti (serbestisi) prensibi için ise bkz. **ŞANLI**, Cemal: Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sevinç Matbaası, 1. Baskı, Ankara, 1986, s. 107-110. (Esasa Uygulanacak Hukuk); Milletlerarası özel hukuk bağlamında kabul edilen “*irade muhtariyeti ilkesi*” ile çoğu devletin iç hukuklarında sözleşmeler hukuku bağlamında kabul edilen “*sözleşme serbestisi prensibi*” birbirlerinden farklıdır. Zira, milli maddi hukuk bağlamında taraflar milli hukuktaki emredici hükümlere riayet etmek kaydıyla aralarındaki sözleşme ilişkisini serbestçe düzenleyebilmektedir. Dolayısıyla, milli hukukun emredici hükümleri tarafların sözleşme serbestisinin sınırlarını çizmektedir. Oysa, milletlerarası özel hukuk bağlamında taraflara tanınan irade muhtariyetinin sonucunda sözleşmenin tarafları, emredici hükümler dahil olmak üzere bütünüyle belirli bir hukuk düzenine tabi tutulmayı kararlaştırabilmektedir. **DOĞAN/YILMAZ/AYHAN İZMİRLİ**, s. 400-401; **TEKİNALP**, Gülören: Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, 13. Baskı, İstanbul, 2020, s. 277-279.

⁶¹ **ÜSTÜNDAĞ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul, 2000, s. 933-934; **HACİBEKİROĞLU ÖMEROĞLU**, Ekin: “Milletlerarası Tahkim Hukukunda Görev

anlaşmasının, tahkimde her şeyden önemli olduğu belirtilmektedir⁶². Zira, tahkimin temelini tahkim anlaşması oluşturmakta⁶³ ve bu anlaşma mevcut olmadan uyuşmazlıkların tahkimde çözüme kavuşturulabileceğini söylemek mümkün görülmemektedir⁶⁴. Nitekim, tahkimin bir “sözleşme yaratığı⁶⁵” olduğu ifade edilmiştir⁶⁶.

Belgesi”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014 (Basım Yılı: 2015), ss. 1885-1912, s. 1907; **USLU**, Gülser Banu: “Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Esasına Uygulanacak Hukuk”, Anadolu Üniversitesi HFD, C. 7, S. 1, 2021, ss. 167-193, s. 168-169.

⁶² **CONNELLAN**, Clare/ **OGER GROSS**, Elizabeth/ **ANDRE**, Angelica: Chapter 1: “Compensatory Damages Principles in Civil and Common Law Jurisdictions: Requirements, Underlying Principles and Limits”, Damages in International Arbitration Guide, Ed. **TRENOR**, John, GAR, 5. Baskı, Birleşik Krallık Londra, 2022, ss. 7-30, s. 9.

⁶³ Bu kapsamda, tahkim anlaşması, tahkimin olmazsa olmaz (*conditio sine qua non*) koşulu olarak nitelendirilmiştir. **ALANGOYA**, Yavuz: Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, Fakülteler Matbaası, 1. Baskı, İstanbul, 1973, s. 82; **AKINCI**, Tahkim, s. 145; **QC**, Nigel Rawding/ **BRUTON**, Leilah/ **SHEEHAN**, Natalie: “Global Overview: An Introduction to International Commercial Arbitration”, Arbitration World, Genel Ed. **QC**, Karyl Nairn/ **EGERTON PETERS**, Jonathon, Arbitration World, Thomson Reuters, 6. Baskı, Londra, 2018, ss. 1-34, s. 1; **ÖZTURANLI**, Beyza: Devletlerarası Tahkim, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 87.

⁶⁴ **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 296; **BORN**, s. 251; **EKŞİ**, Nuray: Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, Beta Basım, 1. Baskı, İstanbul, 2004, s. 44; **GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL**, Gülce: Uluslararası Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Tahkim Kuralları, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023, s. 141; **YEŞİLIRMAK**, s. 77; **BİLGİN**, Hikmet: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri ve Milletlerarası Tahkim Kanunu ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan Cilt I, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2015, ss. 401-437, s. 412-413; “Kural olarak hukuki uyuşmazlıkların çözüm yeri mahkemelerdir. Ancak sözleşmenin tarafları kamu düzenini ilgilendirmeyen ve arzularına bağlı olan konularda aralarında çıkacak uyuşmazlıkların halli için tahkim yolunu seçebilirler. Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülebilmesi için taraflar arasında geçerli olarak yapılmış bir tahkim anlaşmasının varlığı zorunludur.” **Y15HD**, T. 25.11.2015, E. 2015/ 5077, K. 2015/ 6009, www.hukukturk.com (E.T. 21.04.2024)

⁶⁵ “creature of contract”

⁶⁶ **BJORKLUND**, Andrea K.: “International Arbitration”, McGill Law Journal, C. 66, S. 1, 2020, ss. 91-98, s. 91.

1.1.2. Tahkim Anlaşması

Tahkime ilişkin açıklamalardan sonra tahkimin temelini oluşturan⁶⁷ “*tahkim anlaşması*”⁶⁸ nın ne olduğu, başlıca özellikleri ve etkileri üzerinde durmak faydalı olacaktır.

1.1.2.1. Tahkim Anlaşmasının Tanımı

Tahkim anlaşması⁶⁹, tarafların aralarındaki sözleşmeden veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlığın tamamı veya bir kısmının devlet mahkemeleri yerine, hakemler aracılığıyla çözülmesi amacıyla aralarında yaptıkları bir sözleşmedir⁷⁰. Tahkim anlaşması, Türk hukukunda MTK m. 4/ 1 ve HMK m. 412/ 1 hükümlerinde birbirine paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, Türk hukukunda

⁶⁷ PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK, Usul III, s. 2594.

⁶⁸ Hemen belirtmek gerekir ki, çalışmada tahkim sözleşmesi bakımından “*tahkim anlaşması*” kavramının kullanılması tercih edilmektedir. Bu yönde bir tercih yapılmasının sebebi, “*tahkim anlaşması*” kavramının, müstakil bir şekilde düzenlenen tahkim anlaşmaları bakımından genellikle kullanılan “*tahkim sözleşmesi*” ve taraflar arasındaki esas sözleşmede bir kayıt şeklinde düzenlenen tahkim anlaşmaları bakımından genellikle kullanılan “*tahkim kaydı*” kavramlarından daha kapsayıcı olmasıdır. Çalışmada, “*tahkim anlaşması*” kavramı hem “*tahkim sözleşmesi*” hem de “*tahkim kaydı*” yerine kullanılmakta olup gerekli olması durumunda, detaylı olarak hangi kavramdan bahsedildiği belirtilmektedir.

⁶⁹ Roma hukukunda tahkim anlaşmasını ifade eden “*compromissum*” terimi “karşılıklı söz verme” anlamına gelen “*compromittere*” sözcüğünden türetilmiştir. Bu terim, yalnızca hukuki işlem ehliyetine sahip olanların akdedebileceği tahkim anlaşmasının taraflarının, hakeme başvurmak konusunda birbirine verdikleri sözü ifade etmektedir. GÖKMEN, Emrah: “Tahkim Müessesesinin Roma, İslâm ve Günümüz Türk Hukuklarındaki Görünümü”, İMHFD, C. 8, S. 1, 2023, ss. 291-330, s. 293-294.

⁷⁰ KALPSÜZ, Turgut: Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2010, s. 36; YEĞENGİL, s. 115; EKŞİ, Nuray: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2019, s. 71. (Tahkim); NOMER/ EKŞİ/ ÖZTEKİN GELGEL, s. 51; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s. 821; AKINCI, Milletlerarası Hukuk, s. 229; GÜNGÖR, s. 353; GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s. 144; Tahkim anlaşmasının farklı hukuk düzenlerindeki tanımlarına ilişkin bkz. TAŞKIN, Alim: Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşması, Hakem Kurulu ve Tahkim Yargılaması, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2019, s. 25-28. (Tahkim Anlaşması); TANRIVER, Uyuşmazlık, s. 15; TANRIVER, Usul II, s. 365; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 320; TEKİNALP, s. 448; KURU/AYDIN, El Kitabı II, s. 1873; PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK, Usul III, s. 2645, RUHİ, s. 27; CAN/ TUNA, s. 139-140; ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 395.

tahkime yönelik tanım yapılmasının en önemli sonucunun, tanıma uygun olmayan tahkim anlaşmalarının geçersiz sayılması olacağı belirtilmektedir⁷¹.

Kanun koyucu, tahkim anlaşmasını MTK m. 4/ 1’de “*Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklınsın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır.*” şeklindeki tanıma benzer şekilde, HMK m. 412/ 1’de de “*Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır.*” şeklinde tanımlamıştır.

1.1.2.2. Tahkim Anlaşmasının Unsurları

Kanun koyucunun yapmış olduğu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, tahkimin temelini oluşturan tahkim anlaşmasının unsurları; tarafların tahkim yoluna başvurma yönündeki (i) “*irade beyanları*”⁷², (ii) “*doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık*” ve (iii) “*uyuşmazlığın belirli bir hukuki ilişkiden doğmuş olması*” şeklinde sayılabilir⁷³. Tahkim anlaşması, tarafların arasındaki mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek olan uyuşmazlıklar⁷⁴ bakımından yapılmaktadır. Ayrıca, mahkemede dava açıldıktan sonra dahi tarafların uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözüme konusunda anlaşması yönünde de kural olarak bir engel bulunmamaktadır (MTK m. 5/ 2)⁷⁵. Tarafların, tahkim

⁷¹ AKINCI, Tahkim, s. 145-146; DEĞİRMENCİOĞLU, Tahkim Anlaşmaları, s. 16; ÖZCELİK, s. 58.

⁷² Tahkim iradesi, çalışmanın devamında detaylı olarak incelenecektir.

⁷³ ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 395; Benzer yönde bkz. ÇATAKLI, s. 4.

⁷⁴ “*Uyuşmazlık*” kavramının hukuki tanımı ve “*anlaşmazlık*” kavramından farkı hakkında detaylı bilgi için bkz. TANRIVER, Uyuşmazlık, s. 3-4; PEKCANITEZ, Hakan: Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Ed. PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya, On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul, 2017. , s. 8-9. (Usul I); PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK, Usul III, s. 2803 vd.

⁷⁵ SEVİÇ, Vedat Raşit: “Milletlerarası Tahkim Kanununun Özellikleri”, MHB, C. 22, S. 2, 2002 (Yayımlanma Tarihi: 2011), ss. 745-750, s. 747; EKŞİ, Tahkim, s. 72; DEĞİRMENCİOĞLU, Tahkim Anlaşmaları, s. 16; PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK, Usul III, s. 2651.

anlaşması yaparak aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yargılamasına taşıma yönündeki iradelerini sunmaları üzerine, dava dosyası mahkeme tarafından hakeme gönderilmektedir⁷⁶.

Hangi uyuşmazlıkların çözümü bakımından tahkim anlaşması yapılabileceğine ilişkin olan husus, MTK m. 4/ 1’de “*sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının*” şeklinde düzenlenmiştir. HMK m. 412/ 1’de de “*sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının*” şeklinde düzenlenmiş olup alıntılanan hükümler, çözümü için tahkim yargılamasına başvurulabilecek uyuşmazlıkların ne olduğuna dair geniş ve esnek bir düzenleme ihtiva etmektedir⁷⁷.

Yukarıda alıntılanan kanun hükümlerine göre, tahkim anlaşması bakımından tarafların arasındaki hukuki ilişkinin belirli olması bir zorunluluk arz ederken⁷⁸ uyuşmazlığın belirli olması bir zorunluluk arz etmemektedir⁷⁹. Taraflar arasında henüz doğmamış bir hukuki ilişki için tahkim anlaşması düzenlenemeyeceği kabul edilmektedir⁸⁰. Örneğin, tahkim anlaşmasına konu edilen hukuki ilişki bakımından söz konusu olan belirlilik ilkesi gereğince, “*Bundan sonra aramızda akdedeceğimiz tüm satım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözülecektir.*” şeklinde düzenlenen bir tahkim

⁷⁶ **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2651.

⁷⁷ **TAŞKIN**, Alim: “Fransız Milli ve Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Reformuna Dair Kararname (Madde 1442-1462) ile Türk Tahkim Hukuku (HMK, MTK) Hükümlerinin Mukayesesi (Karşılaştırılması)”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, C. 4, S. 2, 2018, ss. 33-69, s. 36.

⁷⁸ **KALPSÜZ**, s. 36-37.

⁷⁹ Doktrinde *Tanriver*’e göre, tahkim anlaşmasının geçerli olabilmesi için her şeyden önce yerine getirilmesi gereken ilk koşul, tahkim anlaşmasının belirli bir uyuşmazlığa ilişkin olmasıdır. Bu koşul, ilk bakışta yaptığımız açıklamaya ters görünse dahi yazar görüşünün devamında, uyuşmazlığın belirli olmasından, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin somutlaştırılmış ve kapsamının belirlenebilir olmasının kastedildiğini belirtmiştir. **TANRIVER**, *Uyuşmazlık*, s. 15; **TANRIVER**, *Usul II*, s. 365-366.

⁸⁰ **ERDEM**, *Ercüment, H.*: “Tahkim Anlaşması”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, *On İki Levha Yayıncılık*, 1. Baskı, İstanbul, 2017, ss. 241-273, s. 244. (Tahkim)

anlaşmasının geçersiz olacağı kabul edilmektedir⁸¹. Zira, bu şekilde bir düzenlemede taraflar arasındaki hukuki ilişkinin ne olduğu belirli değildir⁸². Buna karşılık, tahkim anlaşmasına dayanarak tahkimde bir dava açılıp tahkim yargılamasının başlayabilmesi için öncelikle, taraflar arasında mevcut bir uyuşmazlık bulunması gerekmektedir⁸³.

1.1.2.3. Tahkim Anlaşmasının Etkileri

Yukarıda tanımı yapılan ve şartları açıklanan tahkim anlaşmasının, (i) “*olumlu etkisi*” ve (ii) “*olumsuz etkisi*” olmak üzere, iki temel etkisinin olduğu kabul edilmektedir⁸⁴: Bu kabule göre, tahkim anlaşmasının olumlu etkisi, anlaşmanın taraflarının uyuşmazlığın çözümü için hakeme başvurabilmeleri ve hakemlere yargılama yapma ve hüküm verme yetkisinin verilmesi olarak görülmektedir⁸⁵.

Tahkim anlaşmasının olumsuz etkisi ise kural olarak tarafların devlet mahkemesine başvurmalarının ve uyuşmazlığın mahkemede çözülmesinin engellenmesi olarak gösterilmektedir⁸⁶. Bu doğrultuda, tahkim anlaşmasının mevcudiyetine rağmen taraflardan birinin uyuşmazlığın çözümü için devlet mahkemesine başvurması durumunda, karşı tarafta bulunan kişi veya kişiler, tahkim ilk itirazında bulunabileceklerdir⁸⁷. Tahkim anlaşmasına ilişkin sunulan genel bilgilerin akabinde,

⁸¹ Benzer yönde bkz. **TANRIVER**, Usul II, s. 366.

⁸² **AKINCI**, Tahkim, s. 192; **YAVUZ**, Tahkim Sözleşmesi, s. 160; **DEĞİRMENCİOĞLU**, s. 39-40.

⁸³ **AKINCI**, Tahkim, s. 146 dp. 123, 194.

⁸⁴ **ALANGOYA**, s. 92; **DEĞİRMENCİOĞLU**, Tahkim Anlaşmaları, s. 24-25; **POYRAZ**, Bedriye İclal: Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu ile Çözümü, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2021, s. 66-67; **TÖRE**, Nazlı: Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Varlığı, Geçerliliği ve Etkileri, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2019, s. 82; **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2662-2664; **CAN/ TUNA**, s. 140.

⁸⁵ **TANRIVER**, Uyuşmazlık, s. 17; **TANRIVER**, Usul II, s. 375; **CAN/ TUNA**, s. 140; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 399; **YEŞİLİRMAK**, s. 79.

⁸⁶ **TANRIVER**, Uyuşmazlık, s. 17; **TANRIVER**, Usul II, s. 370-374; **CAN/ TUNA**, s. 140; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 40; **YEŞİLİRMAK**, s. 79.

⁸⁷ **GÜNGÖR**, s. 354; MTK ile tahkim itirazına ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin hususların HMK hükümlerine tabi kıldığı düzenlenmiştir. (MTK m. 5) Bu kapsamda, uyuşmazlığa ilişkin bir tahkim anlaşması düzenlenmesine rağmen taraflardan birinin Türk mahkemesine başvurması halinde, karşı taraf tahkim itirazında bulunur ise bu itiraza HMK hükümlerinde yer alan ilk itiraza ilişkin düzenlemeler uygulanacaktır. **AYDIN**, s. 41; Aynı yönde bkz. **SEVİĞ**, s. 747; HMK m. 117/ 2

tahkim anlaşmasının hukuki niteliğine ilişkin öne sürülen görüşler, bir sonraki başlıkta inceleme konusu yapılacaktır.

1.2. TAHKİM ANLAŞMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Tez konusunun anlaşılabilmesi amacıyla tahkim anlaşmasıyla ilgili açıklanması gereken önemli bir konu, tahkim anlaşmasının hukuki niteliğidir. Zira, tahkim anlaşmasının hukuki niteliği, tahkim yargılaması sürecinde oluşabilecek çeşitli problemlerin çözümü, tahkime ilişkin kanunların uygulanma zamanı⁸⁸ ve tahkim anlaşmasının yorumlanması açısından belirleyici özellik göstermektedir.

Tahkim anlaşmasının hukuki niteliği ayrıca, çalışmanın devamında açıklanacağı üzere, dürüstlük kuralının tahkim anlaşması açısından uygulanabilirliği bakımından önem arz etmektedir. Ne var ki, tahkim anlaşmasının hukuki niteliği bakımından doktrinde görüş birliğine varıldığını söylemek güçtür⁸⁹.

Bu başlık altında, tahkim anlaşmasının hukuki niteliğine ilişkin olarak sunulan görüşler ele alınacaktır. Tahkim anlaşmasının hukuki niteliği hakkında doktrinde bulunan görüşler, genel itibarıyla dört farklı başlık altında incelenmektedir: Bu görüşler, tahkim anlaşmasının (i) “*maddi hukuk sözleşmesi*” olduğu, (ii) “*usul hukuku sözleşmesi*” olduğu, (iii) “*karma görüş*” uyarınca kısmen usul kısmen maddi hukuk sözleşmesi olduğu ve

uyarınca ilk itirazların, dava şartlarından sonra incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca, davanın esasına girilmesinden sonra tahkim ilk itirazı ile mahkemenin gereksiz yere meşgul edilmemesi gerektiği doktrinde belirtilmiştir. **BÖRÜ**, s. 83.

⁸⁸ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2618-2625.

⁸⁹ **ALANGOYA**, s. 38 vd.; **ERKAN**, s. 542-543; **HELVACI**, Mehmet: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Yayınları, 14 Şubat 2009, İstanbul, yayına elektronik ortamda ulaşmak için bkz. <https://hukuk.marmara.edu.tr/akademik/yayinlar/ii-uluslararasi-ozel-hukuk-sempozyumu-tahkim> (E.T. 30.09.2023), ss. 179-202, s. 182-183; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 408 vd.

son olarak (iv) “*kendine has bir sözleşme (sui generis/bağımsız/otonom)*” olduğu yönündedir⁹⁰. Bu görüşler, aşağıda sırasıyla inceleme konusu yapılacaktır.

1.2.1. Maddi Hukuk Sözleşmesi Görüşü

Tahkim anlaşmasının hukuki niteliği itibarıyla bir maddi hukuk sözleşmesi olduğunu savunan görüş doktrinde mevcuttur⁹¹. Bu görüşe göre⁹², tahkim anlaşmasının her şeyden önce bir sözleşme olması nedeniyle; sözleşmelerin kuruluşuna, geçerliliğine veya feshine ilişkin borçlar hukukundaki hükümlerin, tahkim anlaşması bakımından da geçerli olduğu savunulmaktadır⁹³. Ayrıca, diğer sözleşmeler için geçerli olan yorum kurallarının, tahkim

⁹⁰ **YAVUZ**, Tahkim Sözleşmesi, s. 140-144; **YILMAZ**, Süleyman/ **ÇAVUŞOĞLU**, Gökçe Filiz: “Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi”, İnönü Üniversitesi HFD, C. 10, S. 2, 2019, ss. 594-613, s. 596-598. (Tahkime Elverişlilik); **TEKİN**, Selin Ece: Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esas Bakımından Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 20-21; **ÇATAKLI**, Ahmet Onur: “Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Ayrılabilirliği ve “Kompetenz-Kompetenz” İlkesi”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017, s. 25-28; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından alınan bir kararda, tahkim anlaşmasının tarafların aralarında yaptıkları asıl sözleşmedeki bir tahkim şartı olarak düzenlendiği durumda, asıl sözleşme bir maddi hukuk sözleşmesi, tahkim şartı ise bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. **İstanbul BAM 3HD**, T. 26.3.2019, E. 2018/ 451, K. 2019/ 472, www.lexpera.com.tr (E.T. 17.08.2023); **ÖZKAN**, Işıl/ **KAVLAK**, Bengül: Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2024, s. 25 vd; **ERDOĞAN**, Ersin: Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2020, s. 38-43. (Kesin Hüküm); **GEDİK**, Begüm: Milletlerarası Hakem Kararlarının İptal Edilme Nedenlerinden Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2020, s. 68 vd.

⁹¹ **DOĞAN/ YILMAZ/ AYHAN İZMİRLİ**, s. 168; Görüşe ilişkin bilgi için ayrıca bkz. **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2597; **TEKİN**, s. 21 vd.

⁹² **NOMER/ EKŞİ/ ÖZTEKİN GELGEL**, s. 25; **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Hatice: “Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili”, Tahkim Anlaşması, Ed. **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Hatice/ **BALKAR**, Süheylâ, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı İstanbul, 2020, ss. 25-64, s. 60. (Teşmil); **EKŞİ**, Tahkim, s. 83.

⁹³ Benzer yönde bkz. **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2645; Doktrinde *Tanriver*'e göre, tahkim anlaşmasının asli etkilerinin maddi hukuk ile herhangi bir bağlantısı bulunmamaktadır ve tahkim sözleşmesi asli etkilerini usul hukuku alanında doğurduğu için tipik bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Buna rağmen, tahkim anlaşmasının bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmesi yazara göre, tahkim anlaşmasının borçlar hukuku hükümlerine hiçbir şekilde tabi olmayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Bu doğrultuda, sözleşmelerin kuruluşuna dair ilke ve kuralları düzenleyen TBK hükümlerinin tahkim anlaşması bakımından da pek tabii uygulanabileceği yazar tarafından savunulmaktadır. **TANRIVER**, Usul II, s. 375; Benzer yönde bkz. **KURU/AYDIN**, El Kitabı II, s. 1874.

anlaşmasının yorumlanması bakımından da uygulanacağı ifade edilmektedir⁹⁴. Bu doğrultuda, TBK m. 19’da düzenlenen tarafların gerçek iradelerinin esas alınacağına dair düzenleme, tahkim anlaşmasının kurulması için aranan iradeler bakımından da uygulanabilecektir⁹⁵.

1.2.2. Usul Hukuku Sözleşmesi Görüşü

Tahkim anlaşmasının hukuki niteliği itibarıyla bir usul hukuku sözleşmesi olduğuna yönelik görüş de doktrinde bulunmaktadır. Türk doktrininde benimsenen ağırlıklı görüş, tahkim anlaşmasının bir usul hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir⁹⁶. Bu görüşe göre⁹⁷ tahkim anlaşması, davanın açılması, hakemlerin görevlendirilmesi, delillerin gösterilmesi, kararın verilmesi ve icrası ile verilen karara başvuru yolları gibi birincil

⁹⁴ **YILMAZ**, Süleyman/ **CAVUŞOĞLU**, Gökçe Filiz: “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Kızları”, Ankara Üniversitesi HFD, C. 69, S. 3, 2020, ss. 1475-1504, s. 1478. (Tahkim Sözleşmeleri)

⁹⁵ “*Maddi Hukuk Sözleşmesi Görüşü, tahkim sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olduğunu ve ancak tarafların iradeleri çerçevesinde hüküm ifade ettiğini savunmaktadır. Bu hâliyle gerek yargılama ve gerek yargılama sonunda verilen karar ile tahkim sözleşmesine dayalı bütün sorunların çözümünde sözleşmeye ilişkin borçlar hukuku ilkeleri uygulanır. Sözleşmenin kurulması da herhangi bir maddi hukuk sözleşmesinin tabi olduğu ilkelere bağlıdır. Hakem kararı bir hüküm olarak değil, taraflar arasında akdedilmiş bir sözleşme olarak değerlendirilir ve bu karara karşı yargılama hukukunda düzenlenen kanun yollarına değil; yanılma, aldatma ve zorlama gibi borçlar hukukunda düzenlenen iradeyi sakatlayan nedenlere ya da hükümsüzlüğe ilişkin ilkelere dayanılarak sözleşmenin iptali cihetine gidilmelidir.*” Kararın tamamına ulaşmak için bkz. **YİBBGK**, T. 13.04.2018, E. 2016/ 2, K. 2018/ 4, www.lexpera.com.tr (E.T. 22.04.2024);

⁹⁶ **ALANGOYA**, s. 82; **EKŞİ**, Tahkim, s. 83; **SARIÖZ BÜYÜKALP**, A. İpek: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği Konusunda Karşılaşılan Bazı Usul Hukuku Sorunları Hakkında Değerlendirmeler”, Tahkim Anlaşması, Ed. **KOCASAKAL**, Hatice Özdemir/ **BALKAR**, Süheylâ, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020, ss. 186-212, s. 187. (Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği); **İLHAN**, Hüseyin Afşın: Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2016. s. 10-11; **ERDOĞAN**, Ersin: “Tahkim Anlaşması, Yorumu ve İcrası”, Türk Tahkim Akademisi, Tahkimde Güncel Sorunlar (V-VI), Cumhurbaşkanlığı Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023. ss. 17-31, s. 20. (Tahkim Anlaşması); **KURU/AYDIN**, El Kitabı II, s. 1874; **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2597; **PEKCANITEZ**, Hakan: “Hukuk Muhakemeleri Kanununun Tahkime İlişkin Hükümlerinin Zaman İtibariyle Uygulanması”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan Cilt II, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2015, ss. 1387-1407, s. 1405; **ÖZKAN/ KAVLAK**, s. 29; **ERDOĞAN**, Kesin Hüküm, s. 43; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 408-412; **TEKİN**, s. 26 vd.

⁹⁷ **ALANGOYA**, s. 91; **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, s. 821; **GÖRGÜN/ BÖRÜ/ KODAKOĞLU**, s. 723; **YAVUZ**, Tahkim Sözleşmesi, s. 140-144; **BULUTTEKİN**, Derya: “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkimin Değerlendirilmesi (HMK m. 407-444)”, DÜHFD, C. 27, S. 46, 2022, ss. 251-294, s. 273; **TANRIVER**, Usul II, s. 375.

(asli) etkilerini usul hukuku alanında doğurmaktadır. Tarafların tahkim anlaşması düzenleyerek mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmaları sebebiyle; tahkim anlaşmasının sonuçlarını usul hukuku alanında ortaya çıkaran bir hukuki işlem olduğu kabul edilmektedir⁹⁸. Kanaatimizce de tahkim anlaşmasının usul hukuku sözleşmesi olduğu yönündeki görüşün, aynı gerekçeyle daha isabetli olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür.

1.2.3. Karma Nitelik Arz Eden Bir Sözleşme Görüşü

Tahkim anlaşmasının hukuki niteliği itibarıyla karma nitelik arz eden bir sözleşme olduğunu savunan görüşe göre⁹⁹, tahkimin temelinde tahkim anlaşmasının bulunması, taraf iradeleri doğrultusunda hakemlerin, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun¹⁰⁰, tahkim prosedürüne uygulanacak hukukun ve yargılama dili gibi unsurların belirlenmesi, tahkim anlaşmasının maddi geçerliliği bakımından borçlar hukukuna bağlı olduğunu göstermekte; diğer yandan, tarafların adli yargıya başvurmasını engellemeyen bir tahkim anlaşmasının geçersiz kabul edilmesi, devlet mahkemesinin usulüne uygun olarak tahkim itirazıyla karşılaştığı durumda uyuşmazlığın esası hakkında bir karar vermeden doğrudan davayı usulden reddetme mecburiyetinde olması, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verme yetkisinin bulunması, tahkim yeri hukukunun etkisi, hakem kararlarının mahkeme kararı gibi icra edilebiliyor olması ve hakem kararlarının tenfizinin yalnızca mahkemelerden istenebiliyor olması gibi sebepler de tahkim anlaşmasının etkilerini usul hukuku alanında gösterdiğini ortaya koymaktadır.

⁹⁸ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 60.

⁹⁹ **YENER KESKİN**, s. 46-47; **TEKİN**, s. 28 vd; Benzer yönde bkz. **SAKMAR**, Ata: Yabancı İllamların Türkiye'deki Sonuçları, Fakülteler Matbaası, 1. Baskı, İstanbul, 1982, s. 23; **YILMAZ**, Ejder: "Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, 1. Baskı, 2000, ss. 268-286, s. 270. (Tahkim); Karma görüşe ilişkin bilgi için ayrıca bkz. **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2597; **GEDİK**, s. 71-72; **CAN/ TUNA**, s. 155.

¹⁰⁰ Uyuşmazlığın tarafları, ister sözleşmeden kaynaklınsın ister haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme ilişkisinden kaynaklınsın uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku kendileri seçebilmektedir. Bu serbesti, tahkimde taraf iradelerinin egemen olmasının bir sonucu olarak kabul edilmektedir. **EKŞİ**, Tahkim, s. 167; **TANRIVER**, Usul II, s. 438,

Bir başka ifadeyle, tahkim anlaşmasının temelini maddi hukuka dayandığı lakin hüküm ve sonuçlarının usul hukuku alanında ortaya çıktığı belirtilmekte ve tahkim anlaşmasının karma nitelik arz eden bir sözleşme olduğu değerlendirilmektedir.

1.2.4. *Sui Generis* Sözleşme Görüşü (Bağımsız/ Otonom Görüş)

Tahkim anlaşmasının hukuki niteliğine ilişkin bir diğer görüş ise tahkim anlaşmasının kendine has (*sui generis*) bir sözleşme olduğu yönündedir¹⁰¹. Milli hukuk ve mahalli ihtiyaçlardan bağımsız olarak, milletlerarası ticari hayatın ihtiyaçları çerçevesinde gelişen tahkimi esas alan otonom teorinin¹⁰² dikkat çekici olduğu, lakin tahkim kurumunun hukuki niteliğini açıklamak konusunda yetersiz kalabileceği belirtilmektedir¹⁰³.

1.2.5. Tahkim Anlaşmasının Hukuki Niteliğine Yönelik Yargıtay'ın Görüşü

Tahkim anlaşmasının hukuki niteliği, doktrinde tartışılmaya devam ederken Yargıtay kararları uyarınca da tahkim anlaşmasının, hukuki niteliği itibarıyla bir usul hukuku sözleşmesi olduğu sonucuna varılmıştır¹⁰⁴. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel

¹⁰¹ Kimi zaman, tahkim ve tahkim anlaşmasının hukuki niteliğine yönelik yapılan değerlendirmeler iç içe geçebilmektedir. Bunun sebebi, kanaatimizce tahkimin tahkim anlaşması üzerinden tanımlanması veya tahkim anlaşmasının tahkim üzerinden tanımlanmasından kaynaklanmaktadır. Bu vesileyle hemen belirtmelidir ki özellikle, karma ve otonom teori bakımından tarafımızca yararlanılan kaynaklarda bu husus göze çarpmaktadır.; Otonom teori konusunda detaylı bilgi için bkz. **ÖZEL**, Tahkim, s. 33 vd; **GEDİK**, s. 72-73; **ŞANLI**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 47 vd; **TEKİN**, s. 30 vd.

¹⁰² **ŞANLI**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 48 vd.

¹⁰³ **ÖZEL**, Tahkim, s. 33-34; Aksi yönde bkz. Doktrinde *Şanlı*, otonom teorinin tahkimin en gerçekçi unsurlarından hareketle tahkimin niteliğini tespit eden en isabetli teori olduğu görüşündedir. **ŞANLI**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 51-52.

¹⁰⁴ **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2597-2599; “*Tahkim sözleşmesinin hukuki niteliğine gelince; tahkim sözleşmesi ile, taraflar, aralarındaki (medeni yargıya giren) bir uyumsuzluğun çözülmesi için tahkim yoluna, yani hakeme başvurmayı (gitmeyi) kararlaştırırlar. Böylece muhakeme etme yetkisini elinde tutan devlet taraflara hakeme müracaat etmek imkanı tanımıştır. Öğretide, baskın olarak kabul edildiği üzere, tahkim sözleşmesi bu niteliği ile, bir usul hukuku sözleşmesidir; ancak, diğer sözleşmeler gibi, yapılması (inikadı), Borçlar Kanunu hükümlerine de tabidir (Baki Kuru, a.g.e., 6. Cilt, s. 5937; Saim Üstündağ, a.g.e., s. 935).*” **YHGK**, T. 22.02.2011, E. 2011/ 735, K. 2012/ 93, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 20.04.2024)

Kurulu, 2018 yılında vermiş olduğu bir karar¹⁰⁵ ile tahkim anlaşmasının hukuki niteliği itibarıyla bir usul hukuku sözleşmesi olduğunu açıkça kabul etmiştir¹⁰⁶.

Sonuç olarak, tahkim anlaşmasının hukuki niteliğinin ne olduğuna ilişkin verilecek yanıtın farklı sonuçlar doğurabilmesi mümkündür¹⁰⁷. Örneğin, tahkim anlaşmasının niteliği gereği bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edildiği durumda, usul hukuku kurallarının, tahkim anlaşmasına uygulanması söz konusu olabilmektedir¹⁰⁸. Diğer durumda, tahkim anlaşması bir maddi hukuk sözleşmesi olarak nitelendirildiğinde ise taraflar arasındaki esas sözleşmeye uygulanacak olan hukukun, tahkim anlaşması bakımından da uygulanmasının icap edeceği belirtilmektedir¹⁰⁹.

1.3. TAHKİMDE TARAFLARIN BELİRLENMESİ

Tarafların, tahkim yargılamasının sahibi oldukları belirtilmektedir¹¹⁰. Bu nedenle, tahkimde tarafların belirlenmesi önem arz etmektedir. Tahkim anlaşmasının bir kayıt olarak düzenlendiği veya ilişkili olduğu maddi hukuk sözleşmesinden bağımsız olduğunu ifade eden “*ayrılabilirlik prensibi*”¹¹¹ gereğince, tahkim anlaşmasının tarafları ile maddi

¹⁰⁵ “*Hakem kararları mahkeme kararları ile aynı nitelikte olup, bunun da hakem kararlarının usuli nitelikte olduğunu, ayrıca, tahkim sözleşmesinin usul hükümleri içinde düzenlenmesi, usul sözleşmesi niteliğinde olduğunu göstermektedir. Yukarıdan beri yapılan açıklamalardan ulaşılan sonuç: tahkimin baskın biçimde usul hukuku sözleşmesi mahiyetini haiz olduğudur.*” **YİBBGK**, T. 13.04.2018, E. 2016/ 2, K. 2018/ 4, www.lexpera.com.tr (E.T. 22.04.2024)

¹⁰⁶ **SILACI KORKMAZ**, Melis: New York Konvansiyonu Uyarınca Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği ve Ehliyet, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020, s. 40.

¹⁰⁷ **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, s. 821.

¹⁰⁸ **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, s. 821; Bu kapsamda, tahkim anlaşmasının usul hukuku sözleşmesi olduğu kabul edildiğinde, tahkim anlaşmasına *lex fori*'nin hakim olacağı belirtilmektedir. **TEKİN**, s. 7.

¹⁰⁹ **NAZZINI**, Renato: “The Law Applicable to the Arbitration Agreement: Towards Transnational Principles”, *International and Comparative Law Quarterly*, C. 65, S. 3, 2016, ss. 681-703, s. 3.

¹¹⁰ **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 150.

¹¹¹ Ayrılabilirlik prensibi, çalışmanın devamında daha detaylı olarak incelenecektir.

hukuk ilişkisinin tarafları her zaman için aynı olduğunu söylemek yanıltıcı olabilmektedir¹¹².

Benzer şekilde, tahkim anlaşmasının her durumda niteliği ayrı bir sözleşme olması sebebiyle, tahkim anlaşmasının varlığı ve geçerliliğinin taraflar arasındaki uyuşmazlığın kaynağı olan esas sözleşmeden ayrı bir şekilde araştırılması gerekmektedir¹¹³. Tahkim yargılamasının tarafları da tahkim anlaşması veya esas sözleşmenin tarafı olarak gösterilen kimselerden, kimi durumda farklı kişiler olup bu itibarla ayrıca değerlendirilmelidir.

Tahkimde tarafların doğru bir şekilde belirlenip belirlenmediğine dair bir inceleme, gerek hakem kararının tenfizine yönelik davalara gerekse iptal davalarına konu olabilmektedir. Tarafların belirlenmesine yönelik yapılacak değerlendirme, bununla sınırlı olmamak kaydıyla, iki ana sebep ile açıklanabilmektedir: (i) davalının itirazı üzerine tahkim anlaşmasının geçerliliği kapsamında inceleme, (ii) kamu düzeni kapsamında ve *re'sen* yapılacak bir inceleme¹¹⁴. Bu anlamda, tahkimde ve devlet mahkemelerinde verilen kararlar da tahkimde tarafların belirlenmesi meselesine ışık tutabilmektedir.

Tahkimde tarafların tespit edilmesi, özellikle milletlerarası karakterli bir tahkim yargılamasında; gerek uygulanacak hukukun tespit edilmesinin devlet mahkemelerinde görülen bir yargılamaya kıyasen zorlaşması gerekse hakemlerin *lex fori*¹¹⁵'si bulunmamasından¹¹⁶ dolayı, daha karmaşık bir hal alabilmektedir. Bu nedenle, tahkimde

¹¹² SARIÖZ BÜYÜKALP, Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, s. 187.

¹¹³ GÜNGÖR, s. 354.

¹¹⁴ SARIÖZ BÜYÜKALP, Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, s. 189.

¹¹⁵ *Lex fori*, uyuşmazlığın çözümü bakımından yetkili olan mahkemenin kendi hukukunu ifade eden bir terimdir. Mahkemelerin usulî meselelere mutlak olarak ve esasa ilişkin meselelere ise belli durumlarda *lex fori*'yi uygulaması bir prensiptir. Daha detaylı bilgi için bkz. ÖZEL, Sibel: "Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukukun Lex Fori Esasına Göre Belirlenmesi", MÜHF-HAD, C. 28, S. 2, 2022, ss. 962-978, s. 963 vd.

¹¹⁶ Milletlerarası ticaret hakemlerinin, devlet mahkemelerindeki hakimler gibi resmi bir bağ içinde oldukları bir *lex fori*'si mevcut değildir. ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 14; Dolayısıyla, hakemler *lex fori*'nin kanunlar ihtilafı kuralları da dahil olmak üzere, maddi hukuk kuralları ve usul hukuku kuralları ile sıkı sıkıya bağlı değildir. ŞANLI, Ticari Akitler, s. 291;

tarafklar belirlenirken uygulanacak hukukun tespiti de ayrıca bir inceleme gerektirmektedir. Çalışmada, bu hususa konunun kapsamını çok genişletmemeyi gözeterek sınırlı olarak yer verilecektir.

Aşağıda, öncelikle “*taraf*” kavramına ilişkin genel açıklamalar yapılacaktır. Bu vesileyle, taraf kavramının usul hukuku ve maddi hukuk bağlamında neyin karşılığı olarak kullanıldığı incelenecektir. Bu doğrultuda, taraf kavramını açıklamak üzere öne sürülen “*taraf teorileri*” nden bahsedilecektir.

1.3.1. Taraf Kavramına İlişkin Genel Açıklamalar

Taraf, en yalın haliyle “*bir hukuki işleme yan olan kişi, yargılamada davacı veya davalı durumunda bulunan kişi*” olarak tanımlanmaktadır¹¹⁷. Yapılan bu tanım, hem maddi hukuk hem de usul hukuku bağlamında bir açıklama ihtiva etmektedir. Taraf kavramının maddi hukuk ve usul hukuku bağlamında, ayrı ayrı ne anlam ifade ettiğine dair daha detaylı bilgiye bu başlık altında yer verilecektir.

1.3.1.1. Usul Hukuku Bağlamında Taraf Kavramı

Usul hukukunda “*taraf*” kavramının dava bakımından büyük bir önemi bulunmaktadır¹¹⁸: Şöyle ki, bir davada verilen hüküm yalnızca o davanın tarafları bakımından kesin hüküm teşkil etmektedir¹¹⁹. Ne var ki, “*taraf*” kavramının içeriğini belirlemenin, bu kavramın değişim içinde olması nedeniyle zor olduğu

ERDEM, Bahadır: “Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda “Lex Mercatoria”, Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria, Ed. **YILDIRIM**, Ahmet Cemil/ **ESKİYÖRÜK**, Serhat, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2014, ss.125-150, s. 130

¹¹⁷ **YILMAZ**, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2005, s. 1187; **BİLGİÇ EROĞLU**, Emine: İcra Hukukunda Tarafta İradî Değişiklik, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2024, s. 29; **TAŞ KORKMAZ**, Hülya: Hukuk Davalarında Gerçek Tarafın Belirlenmesi, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2021, s. 11.

¹¹⁸ Davada tarafların belirlenmesinin nedeni ve taraf kavramının önemi hakkında detaylı bir inceleme için bkz. **TAŞ KORKMAZ**, s. 7 vd.

¹¹⁹ **KURU**, Baki/ **AYDIN**, Burak: Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt I, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2021, s. 293. (El Kitabı I); **PEKCANITEZ/ TAŞ KORKMAZ**, Usul I, s. 558; **TAŞ KORKMAZ**, s. 11.

belirlenmektedir¹²⁰. Usul hukuku bağlamında “*taraf*” kavramını açıklamak üzere, genel itibarıyla üç farklı teori öne sürülmüştür: (i) “*maddi taraf teorisi*”, (ii) “*şekli taraf teorisi*” ve (iii) “*işlevsel taraf teorisi*”¹²¹.

Maddi taraf teorisine göre, bir davada taraf olarak gösterilen kişinin, gerçekte de maddi hukuk ilişkisinin süjesi olması gerekmektedir¹²². Bu anlamda, maddi taraf teorisinin usul hukukundaki “*taraf*” ve “*taraf sıfatı*”¹²³ kavramlarını birbirleriyle özdeşleştirdiği belirtilmektedir¹²⁴. Dolayısıyla, maddi taraf teorisi, maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmamasına rağmen kanun gereği davada taraf olan kişilerin durumunun açıklanması bakımından yetersiz kalmaktadır¹²⁵. Bu teorinin Roma hukukundaki maddi hukuk ve usul hukukunun birliği¹²⁶ esasına dayandığı, on dokuzuncu yüzyılda geçerli olduğu ve günümüzde artık terk edildiği ifade edilmektedir¹²⁷.

Şekli taraf teorisi ise medeni usul hukuku bakımından davada tarafların belirlenmesinin, maddi hukuktan bağımsız olarak ele alınması gerektiğinden hareketle ortaya çıkmıştır¹²⁸. Şekli taraf teorisi, yirminci yüzyılın başlarında geliştirilmiş¹²⁹ olup bu teoriye göre, dava dilekçesi esas alınarak dilekçede davacı ve davalı olarak gösterilen kişilerin davada taraf

¹²⁰ **DEREN YILDIRIM**, Nevhis: Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları, Alfa Basım, Melisa Matbaacılık, 1. Baskı, İstanbul, 1996, s. 16; **TAŞ KORKMAZ**, s. 12.

¹²¹ **TANRIVER**, Süha: Medenî Usûl Hukuku Cilt I, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2024, s. 533. (Usul I); **PEKCANITEZ/ TAŞ KORKMAZ**, Usul I, s. 548; **TAŞ KORKMAZ**, s. 12 vd.

¹²² **TANRIVER**, Usul I, s. 534; **DEREN YILDIRIM**, s. 16.

¹²³ Çalışmanın devamında “*taraf sıfatı*” kavramına ilişkin detaylı bilgi verilecektir.

¹²⁴ **TANRIVER**, Usul I, s. 537; **TAŞ KORKMAZ**, s. 13.

¹²⁵ **TAŞ KORKMAZ**, s. 15.

¹²⁶ **DEREN YILDIRIM**, s. 17.

¹²⁷ **PEKCANITEZ/ TAŞ KORKMAZ**, Usul I, s. 548-549.

¹²⁸ **TAŞ KORKMAZ**, s. 16; **DEREN YILDIRIM**, s. 17.

¹²⁹ **PEKCANITEZ/ TAŞ KORKMAZ**, Usul I, s. 549.

oldukları kabul edilmektedir¹³⁰. Dolayısıyla, davanın açılması ile bir davanın taraflarının da belirlenmesi söz konusu olmaktadır¹³¹.

Son olarak, Alman hukukçu *Hans Otto De Boor* tarafından öne sürülen işlevsel taraf teorisine göre¹³²; malvarlığına ve şahısvarlığına ilişkin davalar arasında bir ayırım yapılarak¹³³ malvarlığına ilişkin davalar bakımından yapılan açıklamada, uyuşmazlık konusu mal ya da hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan kişilerin, davada taraf olduğu belirtilmiştir¹³⁴.

Türk medeni yargılama (usul) hukukunda, ağırlıklı olarak şekli taraf teorisi benimsenmekte olup “*taraf*” kavramından, dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gösterilen kişiler anlaşılmaktadır¹³⁵. Bu itibarla, Türk hukuku uyarınca davanın tarafları dava dilekçesi uyarınca belirlenmekte; dava dilekçesinde gösterilen kişiler, şeklen o davanın tarafları olarak kabul edilmektedir¹³⁶. Dava dilekçesinde gösterilen kişilerin, gerçekte maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmadıkları; bir başka deyişle, maddi hukuktan

¹³⁰ **TANRIVER**, Usul I, s. 537.

¹³¹ **AKKAYA**, Tolga:” Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği (HMK m. 124)”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan 2014 (Basım Yılı: 2015), ss. 897-941 s. 898.

¹³² **DE BOOR**, Hans Otto: Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, Verlag von Theodor Weicher, Leipzig, 1941, s. 50 vd.

¹³³ **DE BOOR**, s. 111-112.

¹³⁴ **DE BOOR**, s. 53 vd; **TANRIVER**, Usul I, s. 536-537; **PEKCANITEZ/ TAŞ KORKMAZ**, Usul I, s. 549.; **DEREN YILDIRIM**, s. 18-19.

¹³⁵ **BÖRÜ**, Levent: “Medeni Usul Hukukunda Taraf Kavramı, MİHDER, C. 8, S. 21, 2012/ 1, ss. 43-60, s. 49-50; **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, s. 261-262; **TANRIVER**, Usul I, s. 537-542; **SARIÖZ BÜYÜKALP**, Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, s. 190; **TAŞ KORKMAZ**, s. 22-23; **DEREN YILDIRIM**, s. 19-20.

¹³⁶ **KURU/ AYDIN**, El Kitabı I, s. 294-295; **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, s. 279; **PEKCANITEZ/ TAŞ KORKMAZ**, Usul I, s. 551.

doğan ve dava konusu yapılan subjektif hak ile aralarındaki hukuki ilişki ise bu kişilerin “*taraf sıfatı (husumet)*”¹³⁷ nı haiz olup olmadıkları üzerinden açıklanmaktadır¹³⁸.

Taraf sıfatı, mahkemenin dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gösterilen kişilerin dava konusu yaptığı subjektif hak hakkında karar verebilmesi bakımından önem arz etmektedir¹³⁹. Şöyle ki, bu kişilerden birinin davada gerçekten davacı veya davalı sıfatını haiz olmadığı durumda, mahkemenin dava konusu hakkın esası hakkında bir karar veremeyeceği belirtilmektedir¹⁴⁰. Bu durumda, mahkeme “*taraf sıfatı yokluğunu*” sebep göstererek davayı esastan reddedecektir¹⁴¹. Zira, maddi hukuktan doğan subjektif hakkın sahibi ve o hakka uymakla yükümlü olan kişinin kimler olduğu, bütünüyle maddi hukuka göre belirlenmektedir¹⁴². Bu itibarla, bir kişinin belirli bir davada taraf sıfatını haiz olup olmadığı hususu da bir usul hukuku sorunu değil, subjektif hakkın özüne ilişkin bir maddi hukuk sorunu olarak kabul edilmektedir¹⁴³.

Yukarıda anlatılanlar, usule ilişkin meselelere Türk hukukunun uygulandığı bir davada “*taraf*” kavramının neyin karşılığı olarak kullanıldığına ilişkindir. Bunun yanında, uyumsuzluğun kaynaklandığı esas sözleşmenin (hukuki ilişkinin) taraflarının belirlenmesi

¹³⁷ “*Taraf sıfatı (husumet)*”, esasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri kanununda açıkça düzenlenen bir kavram değildir. Bu yönde bir düzenleme bulunmamasına rağmen, uygulamada ve doktrinde bu kavrama atıf yapılmasının sebebi olarak eski hukuk (Mecelle, Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati, eski Türk Medeni Kanunu) gösterilmektedir. **TAŞ KORKMAZ**, s. 100-101.

¹³⁸ **KURU/ AYDIN**, El Kitabı I, s. 332; **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, s. 279; **TANRIVER**, Usul I, s. 590; **YHGK**, T. 3.6.2021, E. 2020/247, K. 2021/692, www.lexpera.com.tr (E.T. 20.09.2023)

¹³⁹ **KURU/ AYDIN**, El Kitabı I, s. 333; **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, s. 279.

¹⁴⁰ **KURU/ AYDIN**, El Kitabı I, s. 333.; **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, s. 279.

¹⁴¹ **KURU/ AYDIN**, El Kitabı I, s. 334; **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, s. 279.

¹⁴² **KURU/ AYDIN**, El Kitabı I, s. 333; **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, s. 280.

¹⁴³ **KURU/ AYDIN**, El Kitabı I, s. 333; **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, s. 280-281; **TANRIVER**, Usul I, s. 590-591; **YHGK**, T. 11.4.2018, E. 2017/2261, K. 2018/777, www.lexpera.com.tr (E.T. 20.09.2023).

bakımından, maddi hukuk bağlamında “*taraf*” kavramının ne ifade ettiğine dair kısa bir açıklama yapmayı da gerekli görmekteyiz.

1.3.1.2. Maddi Hukuk Bağlamında Taraf Kavramı

Maddi hukuk bağlamında “*taraf*” kavramı, bir hukuki ilişkinin taraflarını ifade etmektedir. Bu nedenle, usul hukukundaki taraf kavramından bağımsızdır¹⁴⁴. Örneğin, kıdem tazminatının tahsili için işveren olmayan bir kimseye dava açıldığı durumda; bu kimse, iş sözleşmesinin bir tarafı olmasa dahi kural olarak davada taraf olmaktadır¹⁴⁵. Zira, dava dilekçesinde bu kişi davalı olarak gösterilmiştir¹⁴⁶. Öte yandan, bu kişi ihtilafli hukuki ilişki (iş sözleşmesi) bakımından taraf değildir¹⁴⁷.

Hemen belirtmek gerekir ki, bir önceki başlıkta açıklanan “*taraf sıfatı*” kavramı, usule ilişkin bir kavram olarak kabul edilmemektedir¹⁴⁸. Davanın taraflarının, ihtilafli maddi hukuk ilişkisinin gerçekten de tarafları olup olmadıklarıyla ilgili olan “*taraf sıfatı*” kavramının¹⁴⁹ varlığını ya da yokluğunu tespit ederken kanaatimizce, esasında maddi hukuk bağlamında tarafların kim olduğunun da belirlenmesi söz konusu olmaktadır. Çünkü, bir alacak davasında alacaklı olduğu iddia edilen davacının gerçekten de alacaklı veya davalının gerçekten de borçlu olup olmadığı sorunu, taraf sıfatına ilişkin görülmektedir¹⁵⁰.

Taraf kavramına ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalardan sonra, tahkimde tarafların belirlenmesi başlığı altında *Kompetenz Kompetenz* prensibinin, tahkimde tarafların belirlenmesi bakımından öneminden öncelikli olarak bahsedilecektir. Daha sonrasında,

¹⁴⁴ Benzer yönde bkz. PEKCANITEZ/ TAŞ KORKMAZ, Usul I, s. 553.

¹⁴⁵ PEKCANITEZ/ TAŞ KORKMAZ, Usul I, s. 553.

¹⁴⁶ PEKCANITEZ/ TAŞ KORKMAZ, Usul I, s. 553.

¹⁴⁷ PEKCANITEZ/ TAŞ KORKMAZ, Usul I, s. 553.

¹⁴⁸ PEKCANITEZ/ TAŞ KORKMAZ, Usul I, s. 607.

¹⁴⁹ PEKCANITEZ/ TAŞ KORKMAZ, Usul I, s. 607.

¹⁵⁰ PEKCANITEZ/ TAŞ KORKMAZ, Usul I, s. 607.

tahkimde tarafların kimler olduğu meselesi, (i) “*tahkim anlaşması*”, (ii) “*uyuşmazlığın kaynağı olan esas sözleşme (hukuki ilişki)*” ve (iii) “*tahkim yargılaması*” olmak üzere üç ayrı açıdan bu başlık altında inceleme konusu yapılacaktır. Bu şekilde bir ayrımla konunun incelenmesinin sebebi, tarafların uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesine yönelik irade beyanları ile aralarındaki esas sözleşmeye (hukuki ilişkiye) yönelik irade beyanlarının birbirinden farklılık arz etmesidir¹⁵¹. Hakeza, çalışmanın birinci bölümünün odak noktasını oluşturan “*teşmil*” kavramının anlaşılabilmesi amacıyla, bu yönde bir ayrımla konunun incelenmesini faydalı görmekteyiz.

1.3.2. *Kompetenz Kompetenz* Prensihinin Tahkim Anlaşmasının Taraflarının Belirlenmesi Bakımından Önemi

Milletlerarası tahkime ilişkin uluslararası anlaşmalarda, birçok milli hukuk mevzuatında ve kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında düzenlenen ve kaynağını Alman hukukundan alan¹⁵² “*Kompetenz Kompetenz prensibi*”¹⁵³; tahkim anlaşmasının geçerliliği ve kendi yetkileri hakkında karar verme yetkisinin, hakemlere ait olduğunu ifade etmektedir.¹⁵⁴ Milli hukukumuzda da bu prensip kabul edilmiştir (MTK m. 7/ H ve HMK m. 422). Bu prensibin kabul edilmesiyle esasında, devlet mahkemelerinin tahkim yargılamasına yönelik müdahalesinin en aza indirilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir¹⁵⁵.

Tahkim anlaşmasının geçerliliği hakkında son kararı, hakemlerin mi yoksa mahkemelerin mi vermesi gerektiği; yahut mahkemelerin yapacağı incelemede hangi aşamaya kadar yetkili oldukları, tahkim uygulamasında farklı şekillerde yanıtlanmaktadır. Bu farklılığın

¹⁵¹ İLHAN, s. 13; USLU, s. 171; SILACI KORKMAZ, s. 40.

¹⁵² ERKAN, s. 545 dp. 55.

¹⁵³ *Kompetenz Kompetenz* prensibinin olumlu ve olumsuz etkisi için bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği, s. 525.

¹⁵⁴ AKINCI, Milletlerarası Hukuk, s. 234; IŞIK, İptal Davası, s. 246 vd.

¹⁵⁵ ERKAN, s. 546.

esasinda, *Kompetenz Kompetenz* prensibinin yeknesak bir şekilde yorumlanmamasından kaynaklandığı belirtilmektedir¹⁵⁶.

Kompetenz Kompetenz prensibi, hakemlerin kendi yetkileri hakkında devlet mahkemelerini de bağlayacak bir şekilde, kesin olarak hüküm verebilme yetkisi olarak anlaşılmalıdır¹⁵⁷. Zira, hakem kararlarının mahkemelerde iptal ve tenfiz prosedürlerine tabi olması sebebiyle; hakemlerin kendi yetkileri hakkında verecekleri kararların, devlet mahkemelerini mutlak suretle bağlayacağını söylemek yanıltıcı olacaktır¹⁵⁸. Öte yandan, hakemlerin kendi yetkileri hakkında verdikleri karara yönelik olarak, tarafların mahkemeye ayrıca başvurup itiraz davası açma imkanı bulunmamaktadır¹⁵⁹. Hakemlerin kendi yetkileri hakkında vermiş oldukları bu karara yönelik bir itiraz, ancak iptal davasında mahkeme nezdinde ileri sürülebilmektedir¹⁶⁰.

Tahkim yargılamasını nihayete erdirecek hakemlerin, yetkisini tarafların anlaşmasından alması¹⁶¹ sebebiyle tahkim anlaşmasının varlığının ve geçerliliğinin hakemler tarafından incelenebiliyor olması önemlidir. Tahkim anlaşmasının geçerliliği meselesi, bu anlamda *Kompetenz Kompetenz* prensibiyle de yakından ilişkilidir¹⁶². Tahkim anlaşmasının

¹⁵⁶ **SARIÖZ BÜYÜKALP**, A. İpek: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazı ile Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçları”, BAÜHFD, Ed. **HUYSAL**, Burak, C. 9, S. 121-122, 2014, ss. 195-224, s. 203-204.

¹⁵⁷ **ESEN**, Emre: “Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz–Kompetenz Prensibi”, GSÜHFD, C. 10, S. 1, Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan, 2011, ss. 350- 380, s. 356-357, 359. (Kompetenz Kompetenz Prensibi)

¹⁵⁸ **ESEN**, Kompetenz Kompetenz Prensibi, s. 356-357, 359.

¹⁵⁹ **DEĞİRMENCİOĞLU**, Tahkim Anlaşmaları, s. 30.

¹⁶⁰ **DEĞİRMENCİOĞLU**, Tahkim Anlaşmaları, s. 30.

¹⁶¹ **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Tenfiz, s. 3; **ATAMAN FİGANMEŞE**, İnci: Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıklara İlişkin Mahkeme ve Tahkim Yargılamasında Takas, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, 2022, s. 329-330; **PEKCANİTEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2756-2757; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 396.

¹⁶² Hakemlerin *Kompetenz Kompetenz* prensibi haricinde, tarafların veya uygulanacak hukukun hakemlere açıkça yetki vermediği durumlarda da sahip oldukları *doğal yetkiye* istinaden karar verebilecekleri kabul edilmektedir. Bu doğal yetkinin temel kaynağı, hakemlere uyuşmazlığı çözmeleri için taraflarca verilen yargılama yetkisinden başka bir şey değildir. Hakemler sahip oldukları doğal yetki sayesinde, tahkimin gerek usuli boyutu gerekse uyuşmazlığın esası hakkında kararlar alabilecektir. Hakemlerin doğal yetkilerinin kabul edilmesindeki bir diğer gerekçe, tahkimin

mevcudiyeti ve geçerliliğini belirleme yetkisine sahip olan hakemler, kanaatimizce dolaylı olarak tahkim anlaşmasının taraflarını da belirlemektedirler. Bu itibarla, çalışmanın devamında detaylı anlatılacağı üzere, tahkim anlaşmasının ilk bakışta tarafı olarak görünmeyen üçüncü kişilerin tahkim yargılamasının tarafı olup olmadığının da hakemlerce belirlenmesi gerekliliği doğabilmektedir.

Tahkim yargılamasının taraflarının kimler olduğuna ilişkin bir iddia, örneğin tahkim anlaşmasının üçüncü bir kişiyi de kapsamına alması gerektiği iddiası hakem heyetine sunulduğunda, hakemler *Kompetenz Kompetenz* prensibi uyarınca konuyu değerlendirebilmektelerdir¹⁶³. Bu kapsamda, tahkim anlaşmasının teşmil edildiği üçüncü kişinin tahkim anlaşmasına taraf olmadığı ve hakemlerin yetkisiz olduğu hakem heyeti önünde iddia edilir ise hakem heyeti, bu hususu diğer hususlardan ayırarak bir ara kararla çözebilmekte veya diğer hususlarla birlikte nihai kararında çözüme kavuşturabilmektedir¹⁶⁴. Çünkü, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebiliyor olmaları sebebiyle, tahkim yargılamasında, tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmili hususuna karar verecek olanların da yine hakemler olduğu belirtilmektedir¹⁶⁵. Taraf kavramına ve *Kompetenz Kompetenz* prensibine ilişkin genel açıklamaların akabinde, “*tahkim anlaşmasının taraflarının belirlenmesi*” konusu bir sonraki başlığın altında inceleme konusu yapılacaktır.

hızlı ve esnek bir yargılama yolu olmasıdır. Hakemlerin doğal yetkiye sahip oldukları Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi (*International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID)) nezdinde de kabul edilmiştir. **DÜLGER**, Ahmet/ **ESEN**, Emre: “Milletlerarası Tahkimde “Doğal Yetki” Kavramı”, MHB, C. 42, S. 2, 2022, ss. 675- 711, s. 678-679, 687.

¹⁶³ **PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK**, Usul III, s. 2684.

¹⁶⁴ **ESEN**, Teşmil, s. 41.

¹⁶⁵ **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 521.

1.3.3. Tahkim Anlaşmasının Taraflarının Belirlenmesi

Tahkim yargılamasının tahkim anlaşmasının tarafları arasında yürütülmesi¹⁶⁶ ve alınan kararın tanınması veya tenfizinin de bu taraflara karşı talep edilmesi gerektiği¹⁶⁷ için tahkim anlaşmasının taraflarının belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira, tahkim yargılamasının tahkim anlaşmasının tarafları arasında gerçekleşmiş olmasının; yargılama sonunda verilecek olan hakem kararının, tahkim anlaşmasının varlığı ve geçerliliği açısından hukuka uygun olmasını sağlayan önemli bir unsur olduğu belirtilmektedir¹⁶⁸.

Tahkim anlaşmasının tarafları arasında cereyan etmeyen bir tahkim yargılaması sonucunda alınan hakem kararı, kararın tenfizi aşamasında da çeşitli sorunlarla karşılaşabilmektedir¹⁶⁹. Bu şekilde verilmiş bir hakem kararının tenfizi isteminin reddedileceği, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (“MÖHUK¹⁷⁰”) m. 62/ 1-ç hükmünde açıkça düzenlenmiştir.

Tahkime ilişkin temel kaynaklarda, tahkim anlaşmasının taraflarının kimler olduğunu belirleyen bir düzenlemeye genel itibarıyla yer verilmeksizin, doğrudan tahkim anlaşmasının “*tarafları*” için bağlayıcı nitelikte olduğu düzenlenmiştir. Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin tarafı olduğu 1958 tarihli Yabancı Hakem

¹⁶⁶ Doktrinde *Pürselim*, tahkim anlaşmasının tarafları bakımından “*anlaşanlar*” ifadesini kullanmış olup tahkimin kapsamına giren bir uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda, bu kişilerin kural olarak tahkim yargılamasına katılmaları gerektiğini ifade etmektedir. **PÜRSELİM**, s. 498.

¹⁶⁷ **SARIOZ BÜYÜKALP**, Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, s. 188.

¹⁶⁸ **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Banu: “Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi”, Gazi Üniversitesi HFD, C. 15, S. 3, 2011, ss. 1-30, s. 4. (Tenfiz) **SARIOZ BÜYÜKALP**, Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, s. 186.

¹⁶⁹ **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Tenfiz, s. 4

¹⁷⁰ RG, T. 12.12.2007, S. 26728

Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi'nde¹⁷¹ (“New York Sözleşmesi”) doğrudan tahkim anlaşması tanımlanmıştır¹⁷².

Benzer şekilde, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (“UNCITRAL”) tarafından hazırlanan Milletlerarası Ticari Tahkim Model Kanunu'nun¹⁷³ (“UNCITRAL Model Kanun”) 2. maddesinde çeşitli tanımlara yer verilse

¹⁷¹ *United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (New York, 10 Haziran 1958), Orijinal metne ulaşmak için bkz. <https://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15432.pdf> (E.T. 04.02.2024); Taraf devletler hakkında detaylı bilgi için bkz. www.newyorkconvention.org/countries (E.T. 02.07.2024); New York Sözleşmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. **NOMER/ EKŞİ/ ÖZTEKİN GELGEL**, s. 105-132. Milletlerarası tahkime uygun altyapı oluşturulması için milletlerarası toplum dönüştürülmüş bir çalışma alanı oluşturmuştur. Bu çalışma alanını çizen çerçeveyi bir arada tutan ise New York Sözleşmesi'dir. **BJORKLUND**, *International Arbitration*, s. 92; New York Sözleşmesi, yabancı hakem kararlarının tenfizinin yabancı mahkeme kararlarına kıyasen daha kolay olmasını sağlamaktadır. **AKINCI**, Ziya: “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *Batider*, C. 18, S. 4, 1996, ss. 93-109, s. 94. (Alternatif Çözüm Yolları); New York Sözleşmesi, tenfiz ve tanımayı, onu karara bağlayacak mahkemenin tahkime elverişlilik ve kamu düzeni değerlendirmesine tâbi kılmaktadır. Bu kavramların geniş yorumlanmaya müsait olması tahkime ket vurulmasına yol açabilmektedir. **SCHWEBEL**, Stephen M.: “The Creation and Operation of an International Court of Arbitral Awards”, Ed. **HUNTER**, Martin/ **MARRIOTT**, Arthur/ **VEEDER**, V.V.: *The Internationalisation of International Arbitration*, The LCIA Centenary Conference, *International & Comparative Law Quarterly*, C. 44, S. 4, Londra, 1995, ss. 115-123, s. 115; New York Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi için, hakem kararının mutlak suretle New York Sözleşmesi'ne akit devletlerden birinde verilmesi gerekmemektedir. Bir başka deyişle akit devletler, yabancı hakem kararı olarak nitelendirdikleri bütün hakem kararlarının tanınması ve tenfizine yönelik New York Sözleşmesi hükümlerini uygulayabilirler. **EKŞİ**, Nuray: *New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi*, Beta Basım, 1. Baskı, İstanbul, 2009, s. 43-44; New York Sözleşmesi ile hakem kararlarının tenfizinin kolaylaştırılmış olması, tahkimin tercih edilmesi bakımından bir etken olarak gösterilmiştir. **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Banu: *Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Sonunda Varılan Anlaşmaların Singapur Konvansiyonu Çerçevesinde Taraf Devletlere İcra Edilebilirliği*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2020 s. 28.

¹⁷² Bkz. New York Sözleşmesi II. madde,

¹⁷³ *United Nations Commission on International Trade Law Model Law on International Commercial Arbitration*, Yeniden düzenlenen tam metne ulaşmak için bkz. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_book.pdf (E.T. 07.03.2024) UNCITRAL Model Kanun, milletlerarası ticari tahkime ilişkin düzenleme yapmak amacıyla 1985 yılında hazırlanmıştır. 2006 yılında UNCITRAL Model Kanun yeniden revize edilmiştir. UNCITRAL Model Kanun'un temel amacı, uluslararası ticari tahkimin belirli özelliklerini ve ihtiyaçlarını dikkate alacak şekilde tahkim usulüne ilişkin kanunlarını reforme etme ve modernize etme konusunda devletlere yardımcı olma gayesini yerine getirmektir. Bkz. https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration (E.T. 20.08.2023) UNCITRAL Model Kanun, Türk Hukuku da başta olmak üzere birçok hukuk düzenine tahkim düzenlemeleri konusunda temel nitelik arz etmiştir. **YILMAZSOY**, Ebru: “Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri”, *TAAD*, C. 11, S. 41, 2020, ss. 389-425, s. 394; **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Banu: “İptal Davasında Esasa Uygulanacak Hukuk”, *Tahkim ve Uygulanacak Hukuk*, Ed. **AKINCI**, Ziya/ **DEMİRKOL**, Berk, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2021, ss. 315-387, s. 318. (İptal Davası); **AKINCI**, Ziya: “Hakem Kararlarının Doğruluğunun Denetlenmesi ve 1994 ve 2018 Tarihli

de tahkim anlaşmasının taraflarının kim olduğuna dair özel bir hüküm bulunmamaktadır. Hakeza, MTK hazırlanırken de tahkimde tarafların kim olduğu tanımlanmamış, tahkim anlaşmasına yönelik bir tanım yapılması ile yetinilmiştir¹⁷⁴.

Yapılan açıklamalar doğrultusunda, tahkim anlaşmasının taraflarının belirlenmesi bakımından tahkime ilişkin temel kaynaklarda açık ve net bir düzenlemenin bulunmadığı dikkat çekmektedir¹⁷⁵. Nitekim, hukuki metinlerde tahkim anlaşmasının taraflarının tespit edilmesi bir zorunluluk olarak görülmemektedir. Zira, tarafların tespit edilmesinin uyuşmazlığı çözmekle yetkilendirilmiş kişilerin görevi kapsamında olduğu bilinmektedir. Bu doğrultuda, tahkim anlaşmasının taraflarını tespit edecek kişiler de yine hakim(ler) veya hakem(ler) olacaktır. O halde, uyuşmazlığı çözmekle yetkilendirilen hakim(ler) veya hakem(ler)in tahkim anlaşmasının taraflarını nasıl belirleyeceklerini açıklamak gerekmektedir.

Kanaatimizce, tahkim anlaşmasının tarafları, geçerli bir tahkim anlaşmasını akdedenler olarak tanımlanabilir¹⁷⁶. Bu doğrultuda, bir tahkim anlaşmasının geçerliliğine karar verirken göz önünde bulundurulacak kıstaslar, tarafların belirlenmesi bakımından da yol gösterici olabilir. Bu düşünceyle, tahkim anlaşmasının taraflarının belirlenmesi bakımından üç ayrı konu aşağıda ele alınacaktır: İlk olarak, (i) tahkim iradesi bakımından tahkim anlaşmasının taraflarının nasıl belirleneceği incelenecek ve bu kapsamda tahkim iradesinin nasıl olması gerektiğine ilişkin görüşlere yer verilecektir. İkinci olarak, tahkim anlaşması bakımından çoğunlukla aranan (ii) yazılı şekil şartının, tahkimde tarafların

İçtihadı Birleştirme Kararları”, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk, Ed. **AKINCI**, Ziya/ **DEMİRKOL**, Berk, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2021, ss. 389-400, s. 392. (Hakem Kararlarının Doğruluğu); Milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenleyen MTK hazırlanırken Model Kanun’dan esinlenilmiştir. **SEVİĞ**, s. 745.

¹⁷⁴ Bkz. MTK m. 4; Milletlerarası Tahkim Kanunu Tasarısı ve Anayasa ve Adalet Komisyonları Raporları (1/874)’nda da tahkim anlaşmasının taraflarının kim olduğuna dair bir tanıma rastlanmamıştır. Raporlara ulaşmak için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss712m.htm> (08.08.2024)

¹⁷⁵ **BORN**, s. 1523-1525.

¹⁷⁶ Tahkim anlaşması, taraflar arasında yapılmaktadır, hakem sözleşmesi ise taraflarla hakemler arasında yapılmaktadır. Bkz. **REYHANİ YÜKSEL**, s. 2437,

belirlenmesi bakımından önemi üzerinde durulacaktır. Son olarak, (iii) tahkim anlaşması yapma ehliyeti bakımından açıklama yapılacaktır.

Tahkim anlaşmasının taraflarının belirlenmesine yönelik hemen açıklanması gereken bir diğer husus, yabancılık unsuru taşıyan bir tahkim anlaşmasının taraflarının hangi hukuk uyarınca belirlenmesi gerektiğidir. Ne var ki, bu anlamda mutlak bir bağlama noktası belirlemekten kaçınıyoruz. Zira, uygulanacak hukuka dair genel bir tespit bulunmak yanıltıcı olabilmektedir. Örneğin, tahkim iradesinin tespit ederken uygulanacak hukuk ile yazılı şekil şartının değerlendirilmesine ilişkin uygulanacak hukuk, birbirinden farklılık arz edebilmektedir. Bu hususlara dair gerekli açıklamalar, ilgili başlıklar altında yapılacaktır.

1.3.3.1. Tahkim İradesi Bakımından Tahkim Anlaşmasının Taraflarının Belirlenmesi

Bir tahkim anlaşmasından bahsedebilmek için öncelikle, diğer bütün sözleşmelerde olduğu gibi tarafların karşılıklı ve birbiriyle uyumlu iradelerinin var olması gerekmektedir¹⁷⁷. Bir başka deyişle, tahkim anlaşmasının (i) “öneri” ve (ii) “kabul” şeklinde tahkim iradesi içermesi gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁸. Zira, tahkim anlaşmasının kurulmasına yönelik sunulan ve birbiriyle örtüşen iradeler¹⁷⁹, tahkim anlaşması için olmazsa olmaz kurucu unsurdur¹⁸⁰. Bu itibarla, tahkim anlaşmasının maddi anlamda geçerli olabilmesinin de ön koşulu, iki tarafın tahkime gitme yönündeki iradelerinin varlığıdır¹⁸¹. Tahkim anlaşmasının kurulması bakımından aranan iradenin nasıl olması gerektiği hakkında doktrin ve uygulamada çeşitli görüşler ileri sürülmektedir.

¹⁷⁷ AKINCI, Tahkim, s. 152; AKINCI, Milletlerarası Hukuk, s. 229.

¹⁷⁸ PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK, Usul III, s. 2651.

¹⁷⁹ Doktrinde *Dülger*'in görüşüne göre, tahkim tanımında belirtilen “*tarafların iradesi*” kavramının da iki unsuru olduğu belirtilmektedir: Tarafların tahkime rızası, tarafların iradesi kavramının ilk unsurunu oluştururken tarafların tahkim yargılamasının usulünü belirleme serbestisini ifade eden iradeleri ise kavramın ikinci unsurunu oluşturmaktadır. DÜLGER, Yetki, s. 277.

¹⁸⁰ HANOTIAU, Bernard: Complex Arbitrations: Multi-Party, Multi-Contract and Multi-Issue, Wolters Kluwer, 2. Baskı, Hollanda, 2020, s. 6.

¹⁸¹ NOMER/ EKŞİ/ ÖZTEKİN GELGEL, s. 54.

Tahkim iradesine ilişkin görüşler, genel itibarıyla tahkim anlaşmasının kurulması bakımından aranan iradenin (i) “açık ve kesin olması gerektiğine dair görüş” veya da (ii) “açık ve kesin olması gerekmediğine dair görüş”; bir başka ifadeyle, örtülü (zımni) iradeyle de tahkim anlaşması kurulabileceğine dair görüş başlıkları altında toplanmaktadır. Bu görüşler, aşağıda sırasıyla inceleme konusu yapılacak ve akabinde, Türk doktrinindeki hakim görüş ile Yargıtay’ın görüşü hakkında bilgi verilecektir.

Hemen belirtmek gerekir ki, aşağıda daha detaylı açıklanacağı üzere tahkim anlaşması kurmak için gerekli olan iradenin niteliği, devletlerin hukuk düzenlerinde farklılık gösterebilmektedir. Dolayısıyla, hakemlerin hangi hukuk uyarınca tahkim iradelerinin mevcut olup olmadığını belirleyecekleri, öncelikli olarak yanıtlanması gereken bir sorudur. Bu husus, “tahkim anlaşmasının akit statüsü” ne ilişkindir¹⁸². Nitekim, bir akitten doğan ilişkinin varlığı ve geçerliliği akit statüsüne tabidir¹⁸³. Bu nedenle, hakemlerin öncelikle tahkim anlaşmasının maddi bakımından geçerliliğine uygulanacak hukuku¹⁸⁴ tespit etmesi, akabinde o hukukun kuralları uyarınca tahkim iradesinin var olup olmadığını incelemesi gerekmektedir.

1.3.3.1.1. Tahkim İradesinin Açık ve Kesin Olması Gerektiğine Dair Görüş

Tahkim anlaşmasının kurulması bakımından açık ve kesin bir iradenin mevcut olması gerektiğini savunan görüşe göre, bu gerekliliğin çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Bu kapsamda, tahkimin özel ve istisnai bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması¹⁸⁵ sebebiyle; tarafların tahkime yönelik iradelerinin hiçbir tereddüde mahal bırakmayacak şekilde açık

¹⁸² Bu yönde bkz. **NOMER/ EKŞİ/ ÖZTEKİN GELGEL**, s. 53-54; **CAN/ TUNA**, s. 184-185.

¹⁸³ **ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 375.

¹⁸⁴ Tahkim anlaşmasının maddi bakımdan geçerliliğine uygulanacak hukukun nasıl tespit edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımlara çalışmanın devamında detaylı olarak yer verilecektir.

¹⁸⁵ Aksi yöndeki bir görüşe göre tahkim, istisnai bir uyuşmazlık çözüm yöntemi değildir. Çünkü tahkim, uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden yalnızca biridir. **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2594.

olması gerektiği, aksi halde devlet mahkemelerinin yetkisinin devam edeceği doktrin ve yargı kararlarında belirtilmektedir¹⁸⁶.

Taraflar, tahkim anlaşması akdetmekle devlet mahkemelerine müracaat etme imkanını ortadan kaldırmakta¹⁸⁷, bir başka deyişle Anayasa'da güvence altına alınan *tabii hakim ilkesinin*¹⁸⁸ taraflara sağladığı hukuki güvenceden vazgeçmektedirler. Taraflar ayrıca, hakem kararlarının devlet mahkemelerince sınırlı bir şekilde denetlenmesinden dolayı, kural olarak bu hakem kararlarının esas bakımından denetlenemeyeceğine de razı olmaktadır¹⁸⁹. Tahkim anlaşmasının doğurduğu sonuçların önemi itibarıyla tarafların tahkim iradelerinin açık olması gerektiği, tartışmalı olmakla birlikte doktrinde savunulmaktadır¹⁹⁰.

Tahkim anlaşmasının kurulması için aranan iradenin açık ve kesin olmasına ilişkin öne sürülen sebeplerden sonra “*açık ve kesin irade*” den ne anlamak gerektiği üzerinde durmakta da fayda vardır. Örneğin, tarafların hem devlet mahkemelerini hem de

¹⁸⁶ **TANRIVER**, Uyuşmazlık, s. 16; **AKINCI**, Tahkim, s. 152-153; **EKŞİ**, Tahkim, s. 75; **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Tenfiz, s. 3; **ERDEM**, Ercüment, H.: “Tahkim Anlaşmasının Hazırlanması”, Hukuk Postası, 2015, Altan Basım, 1. Baskı, İstanbul, 2016, ss. 149-155, s. 149; **HUYSAL**, Tahkim İradesi, s. 216; **ESEN**, Teşmil, s. 20, 53; **SILACI KORKMAZ**, s. 61-62; “*Anılan madde uyarınca tahkim sözleşmesinde tahkim iradesi açık, kesin ve hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek derecede ortaya konulmalıdır. Uyuşmazlığın genel yol olan devlet yargılamasının dışına çıkarılarak taraf iradeleri ile tahkimin kapsamına alınması ve hakemde çözüleceğinin kabul edilmesi istisnai bir durum olduğundan, tahkim sözleşmesinin geçerliliği de açık ve kesin bir tahkim iradesinin varlığını gerektirmektedir.*” **YHGK**, T. 21.12.2023, E. 2023/ 688, K. 2023/ 1348, www.lexpera.com.tr (E.T. 18.04.2024); “*Açık ve kesin irade açıklaması tahkim sözleşmesi ister ayrı bir tahkim sözleşmesi şeklinde isterse tahkim şartı şeklinde yapılsın sözleşmenin geçerliliği için aranan esaslı unsurlardandır. Başka bir deyişle tahkim sözleşmesinde tahkim iradesi açık, kesin ve hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek derecede ortaya konulmalıdır. Zira uyuşmazlığın genel yol olan devlet yargılamasının dışına çıkarılarak taraf iradeleri ile tahkimin kapsamına alınması ve hakemde çözüleceğinin kabul edilmesi istisnai bir durum olduğundan, tahkim sözleşmesinin geçerliliği de açık ve kesin bir tahkim iradesinin varlığını gerektirmektedir.*” **YHGK**, T. 29.11.2023, E. 2023/ 103, K. 2023/ 1185, www.lexpera.com.tr (E.T. 18.04.2024)

¹⁸⁷ **ESEN**, Şekil, s. 66; **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2653.

¹⁸⁸ Tabii hakim ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. **TANRIVER**, Usul I, s. 82-99.

¹⁸⁹ **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 342-344.

¹⁹⁰ **ESEN**, Şekil, s. 66; **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 40.

hakemleri yetkilendirdikleri¹⁹¹ veya asimetrik tahkim anlaşması¹⁹² yaptıkları durumlar ve benzeri hallerde tahkim iradesinin net olduğu söylenemeyecektir¹⁹³.

Bir başka ihtimal de uyuşmazlığın çözümünde müzakere veya arabuluculuk gibi çeşitli yöntemlerin kullanılmasına ilişkindir. Bu haller söz konusu olduğunda, tahkim iradesinin açık olmadığı yönünde bir sonuç çıkarılmaması gerektiği belirtilmektedir¹⁹⁴. Zira bu durumda taraflar, klasik bir tahkim anlaşmasından farklı olarak, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin farklı basamaklar ya da kademeler öngörmektedirler¹⁹⁵. Neticede son basamağa gelindiği durumda, uyuşmazlığın mutlak olarak tahkim yoluyla çözülmesi öngörülmekte olup bu itibarla, tarafların uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi yönündeki iradeleri bakımından eksiklik ya da kuşku yaratabilecek bir durum bulunmamaktadır¹⁹⁶.

Taraflar, tahkime ilişkin düzenlemelere genel işlem koşulları içerisinde de yer verebilmektedir. Bu nedenle, genel işlem koşulları vasıtasıyla yapılan bir tahkim anlaşmasına yönelik sunulan iradelerin, ne şekilde değerlendirileceği de inceleme konusu olabilmektedir¹⁹⁷. Doktrindeki bir yazarın görüşüne göre¹⁹⁸, genel işlem koşulu aracılığıyla tahkim anlaşması yapılması, tahkim anlaşmasının açık bir biçimde yapılmış

¹⁹¹ **PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK**, Usul III, s. 2656-2658; Öte yandan belirtilmelidir ki, tahkim anlaşmasında uyuşmazlığın bir bölümünün tahkimde bir bölümünün ise mahkemede çözüleceği kararlaştırılabilmektedir. Ancak bu halde, hangi uyuşmazlıkların mahkemede hangisinin tahkimde çözüleceğinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. **PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK**, Usul III, s. 2658.

¹⁹² Tahkim anlaşmasının taraflarının eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olması beklenmektedir. Bu eşitliği ifade eden simetrisinin bir kanun hükmü ya da taraf iradesiyle bozulduğu durumda tahkim anlaşması, “*asimetrik tahkim anlaşması*” şeklinde ifade edilmektedir. **POLAT**, Ayşegül: “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, ASBÜHFD, C. 1, S. 1, 2019, ss. 3-65, s. 8; Tarafların eşitliği prensibi hakkında detaylı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK**, Usul III, s. 2703

¹⁹³ **HUYSAL**, Tahkim İradesi, s. 216.

¹⁹⁴ **IŞIK**, İptal Davası, s. 182; **TANRIVER**, Usul II, s. 367.

¹⁹⁵ Tahkim öncesi uyuşmazlık çözüm usulleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **EKŞİ**, Uyuşmazlık Çözüm Usulleri, s. 15-25; Tahkim anlaşmasında yer alan dostane çözüm yoluna başvurulmadan tahkime başvurulmasının sonuçları hakkında bilgi için bkz. **PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK**, Usul III, s. 2721 vd.

¹⁹⁶ **DEMİRKOL**, Tahkim Anlaşmaları, s. 329.

¹⁹⁷ **AKINCI**, Tahkim, s. 202 vd.

¹⁹⁸ **DEMİRKOL**, Berk: “Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması”, MHB, C. 40, S. 2, 2020, ss. 1313-1350, s. 1337.

olmasına engel teşkil eden bir durum olmamakla birlikte, genel işlem şartlarının müzakere edilmemiş olması dahi tahkim anlaşmasının mutlak olması önünde bir engel oluşturmamaktadır.

1.3.3.1.2. Tahkim İradesinin Açık ve Kesin Olması Gerekmediğine Dair Görüş

Tahkim anlaşmasının kurulması için tarafların iradelerinin varsayıldığı farazi bir iradenin geçerli olmasına olumlu bakılmamaktadır lakin tartışmalı olmakla birlikte, tereddüde mahal bırakmayan örtülü (zımni) irade beyanı ile tahkim anlaşması yapılabilmesini mümkün kabul eden görüş yerli ve yabancı doktrinde bulunmaktadır¹⁹⁹.

Tahkim anlaşmasının kurulması için aranan iradenin açık olması ana kural olmakla birlikte, kuşkuya mahal vermeyecek örtülü bir iradeyle de tahkim anlaşması kurulabilecektir²⁰⁰. Örneğin, başlangıçta geçerli bir tahkim anlaşması bulunmamasına rağmen tahkimin başlamasına davalı tarafından itiraz edilmez ise bu durumda, davalının artık tahkime örtülü bir rıza gösterdiği ve tahkim anlaşmasının kurulduğu kabul edilmektedir²⁰¹.

Başlangıçta geçerli bir tahkim anlaşması olmamasına rağmen tahkimin başlamasına davalı tarafından itiraz edilmez ise tahkim anlaşmasının mevcudiyetinden bahsedilebileceğine dair bir hüküm, MTK'da bulunmaktadır. Şöyle ki, MTK m. 4/ 2'de "*Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, ... ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir.*" şeklindeki düzenleme yer almaktadır. Görüldüğü üzere, burada tahkim iradesinin ilk bakışta açık ve kesin olduğunu söylemek zordur ancak tarafın *itiraz etmemek* şeklindeki örtülü iradesinin

¹⁹⁹ DEMİRKOL, Tahkim Anlaşmaları, s. 348; ESEN, Teşmil, s. 33; CAN/TUNA, s. 158; Benzer yönde bkz. ÇATAKLI, s. 6-8; HANOTIAU, s. 6..

²⁰⁰ HANOTIAU, s. 6.

²⁰¹ ESEN, Teşmil, s. 22; Benzer yönde bkz. ŞİT, Banu: Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İmaj Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2005, s. 205. (Kurumsal Tahkim); ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 476.

varlığının sonucu olarak, tahkim anlaşmasının yazılı şekilde kurulduğundan söz edilmektedir.

Yukarıda alıntılanan düzenlemeye benzer bir diğer düzenleme de HMK'da yer almaktadır. Tahkim anlaşmasının tanımı ve şeklini düzenleyen HMK m. 412/ 3 hükmünde *“Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için ... ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir.”* şeklinde yer alan düzenleme de MTK ile paralel olarak düzenlenmiştir.

Bazı durumlarda esas sözleşmenin ifa edilmesine yönelik bir hareket, tahkim anlaşmasına yönelik bir örtülü irade olarak yorumlanabilmektedir²⁰². Bu yönde bir yorum yapılması genellikle tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü kişiler açısından tartışılmakta olup bunun için üçüncü kişinin tahkim şartından haberdar olması ve taraf olma iradesinin makul kabul edilebilmesi gerekmektedir²⁰³.

Bir kimsenin tahkim şartından haberdar olup olmadığının makul bir şekilde değerlendirilmesi bakımından dikkat edilmesi gereken bazı hususlar vardır: Örneğin, tacir sıfatını taşıyan ve basiretli tacir olarak hareket etme yükümlülüğü altında bulunan, bu nedenle içeriğini bilmediği bir sözleşmeye onay vermeyeceği varsayılan bir tüzel kişiden bahsedildiği takdirde, bu tüzel kişinin bir sözleşmeyi imzalarken sözleşmedeki tahkim şartından haberdar olmadığını kabul etmek makul görülmemektedir²⁰⁴.

²⁰² **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 43-44; **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2681; **CAN/ TUNA**, s. 212; Aksi yönde bkz. **ESEN**, Teşmil, s. 33-34.

²⁰³ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 43-44.

²⁰⁴ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 46; *“Buna göre, kendisine sunulan sözleşmelerin davacı tarafından, basiretli bir iş adamı gibi davranarak incelenmiş olması gerekir. Somut olayda davalı tarafından sözleşme koşullarının içeriğinin öğrenilmesine imkân sağlanmadığının kabulü mümkün olmadığından davacının temyiz itirazları yerinde görülmeyip, reddi gerekmiştir.”* **Y6HD**, T. 21.03.2023, E. 2023/ 1124, K. 2023/ 1159, www.hukukturk.com.tr (E.T. 18.04.2024)

Yukarıda açıklandığı üzere, tahkim anlaşmasının kurulması bakımından aranan iradenin mutlak suretle açık olması gerekmediği, örtülü irade ile de tahkim anlaşmasının kurulabileceği kimi yazarlarca değerlendirilmektedir. Son olarak, tahkim iradesinin nasıl olması gerektiğine dair Türk doktrinindeki hakim görüş ve Yargıtay'ın görüşüne değinmekte fayda bulunmaktadır.

1.3.3.1.3. Tahkim İradesinin Nasıl Olması Gerektiğine Dair Türk Doktrinindeki Hakim Görüş ve Yargıtay'ın Görüşü

Türk doktrininde hakim olan görüş uyarınca²⁰⁵ tahkim anlaşmasının kurulması bakımından aranan iradenin, diğer sözleşmelerden farklı olarak mutlaka açık ve duraksamaya yer vermeyecek kadar kesin olması aranmaktadır. Bu anlamda, tarafların tahkim anlaşması yapmaya ilişkin arzularının, başka bir ifadeyle aralarındaki uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesine yönelik isteklerinin tahkim anlaşmasında açıkça belirtilmesi gerekmektedir.²⁰⁶ Nitekim, tahkimin milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümü bakımından en çok tercih edilen yargılama yöntemi olmasının²⁰⁷

²⁰⁵ **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 434-435; **EKŞİ**, Tahkim, s. 72-74; **AKINCI**, Tahkim, s. 152; **AKINCI**, Milletlerarası Hukuk, s. 229, 266; **AKINCI**, Ziya: “Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği”, Tahkim Anlaşması, Ed. **KOCASAKAL**, Hatice Özdemir/ **BALKAR**, Süheylâ, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020, ss. 69-86, s. 70; **YILMAZ**, Tahkim, s. 271; **GÖRGÜN/ BÖRÜ/ KODAKOĞLU**, s. 724; **DEĞİRMENCİOĞLU**, Tahkim Anlaşmaları, s. 36; **YILMAZ/ ÇAVUŞOĞLU**, Tahkim Sözleşmeleri, s. 1481-1482; **SARIÖZ BÜYÜKALP**, A. İpek: “Uluslararası Tahkimde “Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması” Kavramları”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014 (Basım Yılı: 2015), ss. 2015-2061, s. 2034; **TANRIVER**, Uyuşmazlık, s. 16; **TANRIVER**, Usul II, s. 366-367; **DEMİRKOL**, Berk: “Mutlak Olmayan Milletlerarası Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği”, GSÜHFD, S. 2, 2017, ss. 325-354, s. 326-327. (Tahkim Anlaşmaları); **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Hatice: “Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2017, ss. 509-534, s. 522. (Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği); **ERDOĞAN**, Tahkim Anlaşması, s. 23; **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2652; **RUHİ**, s. 39; **İŞİK**, İptal Davası, s. 165.

²⁰⁶ **ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI**, s. 823

²⁰⁷ **AKINCI**, Alternatif Çözüm Yolları, s.97; **SAATCIOĞLU**, Onur Can: “Singapur Milletlerarası Ticaret Mahkemesi (SICC)”, DEÜHFD, C. 23, S. 2, 2021, ss. 1405-1442, s. 1407.

dahi, tahkim anlaşmasının kurulması bakımından aranan açık irade şartının esnetilmesine mahal vermeyeceği belirtilmektedir²⁰⁸.

Tahkim anlaşmasının kurulması bakımından aranan iradelerin nasıl olması gerektiğine ilişkin Yargıtay'ın görüşünün de doktrindeki hakim görüşe paralel olduğu, Yargıtay tarafından verilen kararlardan anlaşılmaktadır²⁰⁹. Bir başka deyişle, Yargıtay, tahkim

²⁰⁸ ESEN, Teşmil, s. 19.

²⁰⁹ Bu kararlardan bazıları için bkz. “Tahkim şartı veya anlaşmasının geçerli olabilmesi için tarafların tahkim iradesini açıkladıkları tahkim şartı ya da sözleşmede tartışma ve karışıklığa neden olmayacak biçimde açık ve kesin olarak belirtmiş olmaları zorunludur. Dairemiz ve yerleşik Yargıtay içtihatlarında geçerli bir tahkim şartı varlığı veya tahkim anlaşmasının geçerli sayılabilmesi için uyumsuzluğun kesin olarak hakemde çözüleceğinin kararlaştırmış olması gerektiği kesin iradeyi ortadan kaldıran ya da zayıflatan kayıtların tahkim sözleşmesi veya şartını geçersiz-hükümsüz kılacağı kabul edilmektedir.” **YHGK**, T. 15.02.2022, E. 2021/ 855, K. 2022/ 129, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 20.04.2024); “HMK'nın 116. maddesinde tahkim itirazı, ilk itirazlar arasında sayılmış olup davalı vekilince süresinde tahkim ilk itirazında bulunulmuştur. Bir davanın hakemde görüleceğine dair hakem sözleşmesinin ya da bir sözleşmeye eklenen tahkim şartının geçerli olabilmesi için ortaya konan tahkim iradesinin hiçbir tereddüde yer vermeyecek kesinlikte açık olması gerekmektedir. Buna göre geçerli bir tahkim şartının varlığından söz edebilmek için taraflarca imzalanmış yazılı bir anlaşma, karşılıklı mektup teatisi ya da telgraf ile üzerinde mutabakata varılmış ve bu şekilde ortaya çıkmış kesin ve açık bir tahkim iradesinin bulunması gerekir. Somut uyumsuzlukta taraflar arasında teati edilen ve imza altına alınan 2004 yılında yapılan Distribütörlük Sözleşmesinde taraflar arasındaki uyumsuzluğun mahkeme yoluyla çözümlenmesinin öngörüldüğü hiçbir surette tahkim anlaşmasının bulunmadığı gerek İlk Derece Mahkemesi'nce gerekse Bölge Adliye Mahkemesi'nce geçerli olduğu kabul edilen tahkim şartının yer aldığı “Şirketin Satış Şart ve Hükümleri” başlıklı belgenin ticari ilişkinin devamı sırasında davalı tarafından gönderilen tek taraflı bir belge olduğu, bu belgenin taraflar arasında teati edildiğine ve bu belgedeki tahkim şartının davacı tarafça kabul edildiğine dair dosya içinde bir bilgi bulunmamaktadır. Bu belgenin davacı tarafa mail olarak gönderilmesi ya da tanzim edilen faturalarda bu belgeye atıf yapılması da açık bir tahkim iradesinin varlığını göstermez. Bu haliyle ortada kesin ve açık bir tahkim iradesinin varlığından söz edilemeyecek olduğundan tahkim şartı geçerli değildir.” **Y11HD**, T. 14.12.2022, E. 2021/ 3725, K. 2022/ 9061, www.hukukturk.com.tr (E.T. 20.04.2024); “Bu açıklamalar ışığında somut olaya gelince; taraflar arasındaki sözleşmenin 15. maddesindeki düzenleme incelendiğinde hakem şartının açık ve kesin olma özelliğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Anılan maddede, İstanbul Mahkemeleri de görevli kılınmış olup, buna göre sözleşmedeki tahkim koşulu açık ve kesin olmadığından, mahkemece davalının tahkim itirazının reddiyle davanın esasının incelenmesi gerekirken, davanın hakem şartı nedeniyle usulden reddine karar verilmesi doğru olmamış kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” **Y15HD**, T. 18.06.2015, E. 2014/ 5260, K. 2015/ 3519, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 20.06.2023); “Sözleşmenin bu hükmü açık ve kesin bir tahkim iradesini içermediğinden taraflar arasında geçerli tahkim şartı bulunduğu kabul edilemez ve uyumsuzluk tahkim yoluyla çözülemez. Uyumsuzluğun çözüm yeri mahkemedir.” **Y15HD**, T. 09.04.2013, E. 2013/ 1574, K. 2013/ 2445, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 20.06.2023); Benzer yönde bkz. **Y15HD**, T. 25.11.2015, E. 2015/ 5077, K. 2015/ 6009, www.hukukturk.com (E.T. 21.04.2024)

anlaşmasının kurulması için aranan iradelerin açık olması gerektiği yönünde kararlar vermektedir²¹⁰.

Tahkim anlaşmasının kurulmasına yönelik olarak sunulan tahkim iradesinin nasıl olması gerektiğine dair doktrindeki görüşler, bu başlık altında inceleme konusu yapılmıştır. Türk hukukunda ağırlıklı olarak benimsenen görüşün, tahkim iradesinin açık ve kesin olması gerektiği yönünde olması dikkat çekmektedir. Dolayısıyla, yargı kararlarında da bu yöndeki kabul göz önünde bulundurularak, tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı incelenmektedir.

Sonuç olarak, devlet mahkemesindeki hakim veya hakem heyeti, tahkim anlaşmasının taraflarının kim olduğunu belirlerken öncelikle, tahkim anlaşmasına kimlerin açık veya örtülü bir şekilde rıza gösterdiğini belirleyecektir²¹¹. Açık bir iradeyle tahkim anlaşması kurulabileceğine yönelik bir tereddüt bulunmazken örtülü iradeyle tahkim anlaşması kurulabilmesi hususunun ise doktrin ve uygulamada tartışmalı olduğu görülmektedir.

1.3.3.2. Tahkim Anlaşmasının Şekil Şartı Bakımından Tahkim Anlaşmasının Taraflarının Belirlenmesi

Tahkim anlaşması, esas sözleşme içerisinde bir “*tahkim şartı (tahkim kaydı, tahkim klozu vb.)*” şeklinde düzenlenebileceği gibi, esas sözleşmeden ayrı bir sözleşme şeklinde de düzenlenebilmektedir. (MTK m. 4/ 1 ve HMK m. 412/ 2)²¹². Tahkim iradesini yansıtan ve yalın bir şekilde kaleme alınmış olan bir cümle dahi, tahkim anlaşmasının kurulması bakımından yeterli kabul edilmeli ve bu doğrultuda; tahkim dili, tahkim yeri, hakem sayısı, hakemlerin seçimine ilişkin hususlar, tahkimin usulüne ve esasına uygulanacak

²¹⁰ PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK, Usul III, s. 2655.

²¹¹ HANOTIAU, s. 6-7.

²¹² ŞANLI, Ticari Akitler, s. 296; ERKAN, Mustafa: “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi HFD, C. 17, S. 1-2, 2013, ss. 535-562, s. 537.; HMK hükümlerine tabi tahkimler bakımından ayrı bir tahkim sözleşmesinden daha çok tahkim şartı şeklinde tahkim anlaşmasının akdedildiği görülmektedir. KURU/AYDIN, El Kitabı II, s. 1875; PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK, Usul III, s. 2646; AKINCI, Tahkim, s. 151.

hukukun tayini gibi hususların tahkim anlaşmasında düzenlenmemesi, tahkim anlaşmasının geçersizliği sonucunu doğurmamaktadır²¹³.

Uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi açısından taraflar arasındaki tahkim anlaşmasının, gerek tahkim şartı şeklinde gerekse ayrı bir sözleşme şeklinde düzenlenmesi arasında bir fark mevcut değildir²¹⁴. Bir başka deyişle, tahkim anlaşmasının iki farklı şekilde akdedilmesi de uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi bakımından elverişlidir. Ne var ki alıntılan kanun hükümleri uyarınca, esas sözleşmeden ayrı bir tahkim sözleşmesi veya esas sözleşme içerisinde bir tahkim şartı olarak düzenlenen tahkim anlaşmasının *yazılı* bir şekilde yapılması gerekmektedir²¹⁵. Bu doğrultuda, tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılması, tahkim anlaşmasının şekline ilişkin bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tahkim anlaşması bakımından aranan yazılı şekil şartı, tahkim anlaşmasının taraflarını belirlemek açısından yol gösterici olabilmektedir. Zira, geleneksel bir yaklaşım ile tahkim anlaşmasının tarafları belirlenirken yazılı bir şekilde akdedilen esas sözleşme var ise sözleşmenin tarafı olarak görünen kişilerin, sözleşmede kayıt olarak düzenlenen tahkim anlaşmasının da tarafı olduğu düşünülebilecektir. Ne var ki, milli hukuk düzenleri ve milletlerarası anlaşmalarda *sözleşme serbestisi prensibi* benimsendiği için sözleşme serbestisinin uzantısı olan *şekil serbestisi prensibi* uyarınca, milletlerarası ticari ilişkilerin temelini oluşturan sözleşmelerin yazılı şekilde yapılmasına dair bir zorunluluk bulunmamaktadır²¹⁶. Bir başka deyişle, sözleşmeler bakımından şekil, kural olarak bir geçerlilik şartı olarak görülmemektedir. Bu nedenle, taraflar arasında tahkim şartının yer aldığı yazılı bir esas sözleşme bulunmaması da mümkündür.

Yazılı bir esas sözleşme olduğu durumda dahi bir sözleşmeyi akdeden tarafın, sözleşmenin veya sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümü bakımından düzenlenen

²¹³ **EKŞİ**, Uyuşmazlık Çözüm Usulleri, s. 15.

²¹⁴ **DEĞİRMENCİOĞLU**, Tahkim Anlaşmaları, s. 15.

²¹⁵ **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2661.

²¹⁶ **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 19; **ATEŞ**, Derya: “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBB Dergisi, S. 72, 2007, ss. 75-93, s. 80.

tahkim şartının tarafı olması her durumda zorunlu değildir. Örneğin, vekil veya temsilci tüzel kişi için sözleşme akdettiği durumda, sözleşmeyi akdeden her ne kadar vekil veya temsilci olsa da sözleşmenin tarafı olan tüzel kişidir²¹⁷. Dolayısıyla, tahkim anlaşmasının tarafının yalnızca onu veya ilişkili olduğu esas sözleşmeyi akdeden kişi olduğunu söylemek de yanıltıcı olabilecektir.

Tahkim anlaşmasının şekli, tahkime ilişkin temel kaynaklarda özel olarak düzenlendiği için yazılı bir şekilden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin husus, ayrı bir inceleme gerektirmektedir. Örneğin, New York Sözleşmesi m. 2/ 2 uyarınca tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Türk hukukunda ise yazılı şekil şartı, MTK m. 4 ve HMK m. 412/ 3 hükümlerinde birbirine²¹⁸ ve New York Sözleşmesi'ndeki düzenlemeye paralel bir şekilde düzenlenmiştir.

Tahkim anlaşması bakımından aranan şekil şartıyla kastedilenin adi yazılı şekil olduğu belirtilmektedir²¹⁹. Tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılması gerektiğine dair kuralın, mukayeseli hukukta genel olarak kabul edilmesinin ardındaki sebebin ise tahkim iradesinin tereddütsüz olarak ortaya konulması olduğu ifade edilmektedir²²⁰.

Tahkim anlaşmalarının şekli anlamda geçerliliği açısından farklı devletlerin tahkime yönelik hukuki düzenlemeleri arasında bir uyum olduğuna dikkat çekilmektedir²²¹. Bu uyumun nedeni olarak, birçok devletin tarafı olduğu New York Sözleşmesi ve tahkime yönelik milli düzenlemelerin²²² esin kaynağı olan UNCITRAL Model Kanun

²¹⁷ BORN, s. 1521; ATEŞ, s. 80.

²¹⁸ DOĞAN/ YILMAZ/ AYHAN İZMİRLİ, s. 169.

²¹⁹ ŞANLI, Ticari Akitler, s. 320; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 800-802.

²²⁰ EKŞİ, Tahkim, s. 75; ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 436.

²²¹ DÜLGER, Ahmet: “Çevrim İçi Olarak Yapılan Tahkim Anlaşmalarının Hukuki Geçerliliği”, TAÜHFD, C. 4, S. 2, 2022, ss. 317-364, s. 331. (Tahkim Anlaşmalarının Hukuki Geçerliliği)

²²² Tahkim anlaşmalarının şeklini düzenleyen New York Sözleşmesi ve kanun normlarının maddi hukuk normları olduğunu kabul edilmektedir. ŞANLI, 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”,

gösterilmektedir²²³. Farklı devletlerin hukuk kurallarında, tahkim anlaşmalarının şekli bakımından yeknesak bir düzenleme bulunsa da *Şanlı*'ya göre, Türk mahkemelerinde görülmekte olan davalarda, bu dava tenfiz davası olsa dahi mahkeme; yabancılık unsuru içeren bir tahkim anlaşmasına şekline uygulanacak hukuka yönelik kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulmadan, doğrudan New York Sözleşmesi'ndeki yazılı geçerlilik şartının sağlanıp sağlanmadığını inceleme konusu yapmalıdır²²⁴.

Gerçekten de milletlerarası tahkimde çoğu hakem kararının tenfizi, New York Sözleşmesi uyarınca yapılmakta olup²²⁵ kararın tenfiz engeliyle karşılaşmasını önlemek için bu Sözleşme'nin hükümlerine riayet etmekte fayda bulunmaktadır²²⁶. New York Sözleşmesi'nde tahkim anlaşmasının şekli özel olarak düzenlendiği için de bu düzenlemeye uygun olmayan tahkim anlaşmasının, tabii olduğu hukuka göre geçerli bir tahkim anlaşması olmasının, tenfiz davasında önemi yok kabul edilmektedir. Zira, şekil şartının yerine getirilip getirilmediği doğrudan New York Sözleşmesi m. 2 hükmü uyarınca belirlenecektir²²⁷. Bu doğrultuda, Sözleşme'nin ilgili hükmü uyarınca tahkim anlaşmasının yazılı olmaması sonucuna ulaşıldığı durumunda, Mahkeme tarafından tenfiz talebi reddedilecektir²²⁸.

Tahkim anlaşmasının şekil bakımından geçerliliğine uygulanacak hukukun tespit edilmesi hususunda belirtilmelidir ki, yazar *Şanlı*'nın yukarıda alıntılanan görüşünde de belirtildiği üzere, tahkim anlaşmasının şekil bakımından geçerliliğine gerçekten de çoğu

MHB, C. 22, S. 2, 2002, ss. 773-790, s. 788. (Konişmentonun Devri); Aynı yönde bkz. **KALPSÜZ**, s. 39.

²²³ **DÜLGER**, Tahkim Anlaşmalarının Hukuki Geçerliliği, s. 331; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 307; **ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 790-791.

²²⁴ **ŞANLI**, Konişmentonun Devri, s. 788.

²²⁵ **REETZ**, Ryan: "ABD'de Hakem Kararlarının Tenfizi ve İptal Edilmesi", Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı, III. Oturum, (İngilizce'den Türkçe'ye Çeviren: **YILMAZ**, Müslüm), Ed. **EKŞİ**, Nuray/ **KALPSÜZ**, Turgut/ **YILMAZ**, Müslüm, Beta Basım, 1. Baskı, İstanbul, 2008, ss. 101-115. s. 104.

²²⁶ Benzer yönde bkz. **ERDEM**, Milletlerarası Ticaret, s. 532.

²²⁷ **ERDEM**, Tahkim, s. 246.

²²⁸ **ÖZKAN**, Işıl: "Uluslararası Ticari Tahkimde Uygulanacak Hukuk", MHB, C. 40, S. 2, 2020, ss. 831-858, s. 839; **AKINCI**, Ziya: "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, 1. Baskı, 2000, ss. 287-293, s. 290.

durumda doğrudan New York Sözleşmesi'ndeki düzenlemeler uygulanmaktadır²²⁹. Zira kararın tenfizi, en nihayetinde New York Sözleşmesi'nin hükümlerine tabi olacağından olası bir tenfiz engeliyle karşılaşmamak için tahkim anlaşmasının şekli geçerliliğine doğrudan New York Sözleşmesi uyarınca karar vermek makul değerlendirilebilmektedir.

Örneğin, yazılı şekil şartına ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi tarafından değerlendirmede bulunulan bir kararda²³⁰; dava tenfiz davası olmamasına rağmen Türkiye'nin taraf olduğu New York Sözleşmesi'nin hükümleri uygulanarak sonuca varılmıştır. Uyuşmazlığın tarafları, aralarındaki özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki dağıtım sözleşmesinin 8. maddesini “*Bu sözleşme Finlandiya kanunları tarafından idare edilecektir.*” şeklinde düzenleyerek esas sözleşme bakımından açıkça hukuk seçimi yapmışlardır. Taraflar ayrıca, uyuşmazlığın Helsinki de Finlandiya Merkezi Ticaret Odası Tahkim Kurulunun kurallarına göre çözüleceğini sözleşmede kararlaştırmışlardır. Sonuç olarak, Bölge Adliye Mahkemesi; uyuşmazlığın esasına uygulanması kararlaştırılan ve aynı zamanda tahkim yeri hukuku olan Finlandiya hukuku veya ilgili tahkim kurumunun kuralları uyarınca değil; New York Sözleşmesi uyarınca, yazılı şekil şartına uyulduğuna ilişkin karar vermiştir.

Türk hukukunda, tahkim anlaşmasının şeklini düzenleyen kanun hükümlerine bakıldığında, kanun koyucunun HMK m. 412/ 3'teki düzenlemesiyle tarafların tahkim iradesi mümkün olduğunca ayakta tutulmaya çalışılmıştır²³¹. Ne var ki, yazılı şekil şartını düzenleyen HMK m. 412/ 3 hükmünde; yazılı şekil şartının yerine getirilmemesinin müeyyidesine yer verilmemesi, çeşitli sorunlara ve yorum farklılıklarına neden olabilmektedir²³². Benzer şekilde, MTK m. 4'te düzenlenen yazılı şekil şartına ilişkin

²²⁹ **TEKİN**, s. 64-65.

²³⁰ “*Somut olayda davalının Finlandiya'da kurulu bir şirket olmasına göre davada, yabancılik unsuru bulunmakta olup Finlandiya hukukunun uygulanacağı ve tahkim yeri Finlandiya olan, geçerli bir tahkim şartı bulunup bulunmadığı hususunda Türkiye'nin taraf olduğu New York Sözleşmesi hükümlerine bakılmalıdır.*” **İstanbul BAM 43HD**, T. 20.12.2022, E. 2020/ 1190, K. 2022/ 1402, www.lexpera.com.tr (E.T. 22.08.2023)

²³¹ **ARSLAN**, Tahkim, s. 29.

²³² **TAŞKIN**, Tahkim Anlaşması, s. 29-30.

kuralın da oldukça liberal bir şekilde kaleme alındığı görülmektedir²³³. Ancak, bu kuraldan da tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılmamasına bağlanan hukuki sonuç tam olarak anlaşılmamaktadır. Dolayısıyla, tahkim anlaşması bakımından aranan yazılı şekil şartının hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmektedir.

1.3.3.2.1. Yazılı Şekil Şartının Hukuki Niteliğine Dair Görüşler

Tahkim anlaşması bakımından aranan yazılı şekil şartının, hukuki niteliği itibarıyla bir (i) ispat şartı mı yoksa (ii) geçerlilik şartı mı olarak kabul edilmesi gerektiği meselesinin doktrinde tartışmalı olduğu görülmektedir²³⁴. Aşağıda, bu görüşlere genel itibarıyla yer verilecektir.

1.3.3.2.1.1. Yazılı Şekil Şartının İspat Şartı Olduğuna Dair Görüş

Yazılı şekil şartının kapsamı, iradenin beyan edilme biçimlerinin artmasına bağlı olarak genişlemiştir²³⁵. UNCITRAL Model Kanun ve Türk hukukunun da dahil olduğu diğer hukuk sistemlerinde, yazılı şekil şartının esnek yöntemlerle gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir²³⁶. Gerçekten de tahkime ilişkin temel kaynaklarda tahkim anlaşması kurulmasını sağlayan iletişim araçlarının sınırlı değil, örnekleyici bir şekilde sayılması dikkat çekicidir. Tahkim ve tahkim anlaşmasının niteliğinden kaynaklanan özellikler dikkate alındığında, tahkim anlaşması için aranan yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olmaktan ziyade ispat kolaylığının sağlanmasına hizmet ettiği sonucuna varılabilmektedir²³⁷.

²³³ DOĞAN/ YILMAZ/ AYHAN İZMİRLİ, s. 170.

²³⁴ DEĞİRMENCİOĞLU, s. 44; CAN/ TUNA, s. 178-179.

²³⁵ ŞİT, Banu: “Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı ile Akdedilen Tahkim Anlaşmaları”, MHB, C. 25, S. 1-2, Prof. Dr. Aslan Gündüz’e Armağan, 2005, ss. 411-436, s. 411. (Tahkim Anlaşmasının Şekli)

²³⁶ ŞİT, Tahkim Anlaşmasının Şekli, s. 416.

²³⁷ ŞİT, Tahkim Anlaşmasının Şekli, s. 417.

Bazı milli kanunlarda da tahkim anlaşması yazılı veya sözlü bir şekilde kurulmuş olmasına değil, tahkim anlaşmasının içeriğinin herhangi bir şekilde kaydedilmiş olmasına önem atfedilmekte ve bu şartı taşıyan anlaşmalar, “yazılı anlaşma” olarak kabul edilmektedir²³⁸. Örneğin, Hollanda hukukunda tarafların sözlü bir şekilde tahkim anlaşması yapması bakımından bir engel bulunmamaktadır²³⁹.

İngiliz Tahkim Kanunu’nun ilgili maddeleri uyarınca da tahkim anlaşmasının yazılı bir metin vasıtasıyla ispat edilmesi yeterli kabul edilmektedir²⁴⁰. Nitekim, doktrinde yazılı şekil şartı zorunluluğunu geleneksel bulup eleştirenler²⁴¹, yazılı şekil şartının tarafları korumayı amaçlayıp amaçlamadığı sorusuna yönelik olumsuz yanıt vermektedirler. Zira, bu yanıtta göre milletlerarası ticari tahkimin aktörleri tacirler olup bu kişilerin, ticari faaliyetleri için yaptıkları tahkim anlaşmaları bakımından korunmaya ihtiyaç duyduklarını kabul etmek mümkün görülmemektedir²⁴².

Yazılı şekil şartının, geçerlilik şartı olarak aranmamasına ilişkin son bir örnek de milletlerarası bir anlaşma üzerinden verilebilir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin 1991 yılında onayladığı Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa-Cenevre Sözleşmesi’nde²⁴³ (“Cenevre Sözleşmesi”) yazılı şekil şartı aramayan ülkeler arasındaki milletlerarası

²³⁸ QC / BRUTON / SHEEHAN, s. 24-25.

²³⁹ Hollanda hukukunda tahkim anlaşmasının şekli, Hollanda Medeni Usul Kanunu’nun (*Dutch Code of Civil Procedure*) 1021. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun metni; “Tahkim anlaşması yazılı bir belge ile kanıtlanmalıdır. Bu amaçla, tahkimi öngören veya tahkimi öngören standart koşullara atıfta bulunan yazılı bir belge, bu belgenin diğer tarafça veya onun adına açıkça veya zımnen kabul edilmesi şartıyla yeterlidir. Tahkim anlaşması elektronik yollarla da kanıtlanabilir. Medeni Kanun’un 227a maddesinin 1. paragrafı buna göre uygulanır.” şeklinde düzenlenmiş olup anılan maddeye göre, tahkim anlaşması yazılı bir belge ile ispatlanmalıdır. Öte yandan, bu anlaşma, herhangi bir şekle uygun olmak zorunda değildir ve sözlü olarak da yapılabilir. EKŞİ, Tahkim, s. 75-76, Kanun’un tam metnine ulaşmak için bkz. <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/191705> (E.T. 18.04.2024)

²⁴⁰ “Yazılı olmayan bir şekilde yapılan bir anlaşma, taraflardan biri veya anlaşmanın taraflarının yetkisiyle üçüncü bir tarafça kaydedilirse, anlaşma yazılı olarak kanıtlanmış olur.” İngiliz Tahkim Kanunu (*Arbitration Act 1996*) m. 5/ 4, Tam metnin orijinal versiyonuna ulaşmak için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/5> (E.T. 18.04.2024) DEĞİRMENCİOĞLU, s. 45; ŞİT, Kurumsal Tahkim, s. 204 dp. 732; ŞİT, Tahkim Anlaşmasının Şekli, s. 412.

²⁴¹ ESEN, Şekil, s. 66; DÜLGER, Tahkim Anlaşmalarının Hukuki Geçerliliği, s. 332-333.

²⁴² ESEN, Şekil, s. 66; DÜLGER, Tahkim Anlaşmalarının Hukuki Geçerliliği, s. 332-333.

²⁴³ *European Convention on International Commercial Arbitration* (Cenevre, 21 Nisan 1961), Tam metnin orijinal versiyonuna ulaşmak için bkz.

ticari ilişkilere yönelik kurulan tahkim anlaşmaları bakımından bir istisna düzenlenmiştir. Bu istisna, bu ülkelerin hukuku uyarınca aranan geçerlilik şartlarını taşıyan tahkim anlaşmalarının, yazılı bir şekilde kurulmasalar dahi geçerli olduğuna ilişkindir²⁴⁴.

1.3.3.2.1.2. Yazılı Şekil Şartının Geçerlilik Şartı Olduğuna Dair Görüş

Tahkim anlaşması bakımından aranan yazılı şekil şartının hukuki niteliğine dair bir diğer görüş²⁴⁵ ise yazılılık şartının, tahkim anlaşması bakımından aranan bir geçerlilik şartı olması yönündedir. Doktrinde *Erdem*²⁴⁶, yazılı şekil şartının tahkim anlaşmasının geçerlilik koşullarından en önemlisi olduğunu belirtmiştir lakin yazara göre, yazılı şekil şartı, geleneksel anlamda anlaşılmalı, daha geniş yorumlanmalıdır. Yazar, yazılı şekil şartıyla kastedilenin Türk Borçlar Kanunu m. 13-15’de yer alan ve Türk hukukunda yazılı şekili açıklayan düzenlemelerde belirtilen dar anlamdaki yazılı şekil olmadığını belirtmiştir²⁴⁷.

1.3.3.2.1.3. Yazılı Şekil Şartına Dair Yargıtay’ın Görüşü

Yargıtay’ın görüşü, tahkim anlaşması için aranan yazılı şekil şartının bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir²⁴⁸. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin bir kararında²⁴⁹, “*Geçerli bir tahkim anlaşmasından bahsedebilmek için tarafların tahkim*

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XXII-2&chapter=22&clang=en (E.T. 25.04.2024); Cenevre Sözleşmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. **NOMER/ EKŞİ/ ÖZTEKİN GELGEL**, s. 67-74; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 303; **ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 789; **TUNA**, Ekin: Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 47-48; **CAN/ TUNA**, s. 119 vd.

²⁴⁴ **EKŞİ**, Tahkim, s. 76-77.

²⁴⁵ **TANRIVER**, Uyuşmazlık, s. 17; **TANRIVER**, Usul II, s. 368; **KALPSÜZ**, s. 38- 39; **BÜYÜKSAĞIŞ**, Teşmil, s. 75; **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 322; **PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK**, Usul III, s. 2661; **ÖZKAN/ KAVLAK**, s. 27, **GEDİK**, s. 82, **IŞIK**, İptal Davası, s. 165; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 455.

²⁴⁶ **ERDEM**, Tahkim, s. 244; **ERDEM**, Milletlerarası Ticaret, s. 531.

²⁴⁷ **ERDEM**, Tahkim, s. 244; **ERDEM**, Milletlerarası Ticaret, s. 531.

²⁴⁸ **AKINCI**, s. 208.

²⁴⁹ **Y3HD**, T. 27.04.2015, E. 2014/ 12342, K. 2015/ 6885, www.lexpera.com.tr (E.T. 29.04.2024); “*İster bağımsız bir tahkim sözleşmesi şeklinde isterse bir tahkim şartı şeklinde yapılsın tahkim sözleşmesinin*

iradeleri, yazılı olarak yaptıkları sözleşmede karışıklığa yer vermeyecek şekilde açıkça belirtilmelidir.” şeklinde hüküm kurularak tahkim iradelerinin yazılı bir sözleşmede belirtilmediği durumda, geçerli bir tahkim anlaşmasından bahsedilemeyeceği belirtilmiştir.

1.3.3.2.2. Yazılı Şekil Şartı ve İmza

Yazılı şekil şartı açıklanırken tahkim anlaşmasının imzalanmasının, mutlak suretle gerekli olup olmadığı üzerinde durmakta fayda görüyoruz. Doktrindeki bir görüşe göre²⁵⁰, Türk hukukundaki yazılılık şartının yazılı metin ve imza gerektirmektedir. Aksi yöndeki görüşe göre²⁵¹ ise geçerli bir tahkim anlaşmasından bahsedebilmek için tahkim anlaşmasının tarafların imzalarını taşıması, bir zorunluluk olarak görülmemektedir çünkü tarafların imzasını taşımayan iletişim vasıtaları ile de tahkime yönelik iradelerini açıklayabilecekleri olgusu, kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir.

Doktrinde *Erdem*'in görüşü, yukarıda açıkladığımız iki görüşe de yakındır. Yazar, imza hususunu değerlendirirken tahkim sözleşmesi ile tahkim kaydı arasında ayırma bulunmuştur²⁵². Şöyle ki yazara göre, tahkim anlaşması tahkim sözleşmesi şeklinde yapılıyor ise tahkim sözleşmesinde tarafların imzası yer almalıdır²⁵³. Öte yandan, tahkim anlaşmasının tahkim kaydı şeklinde, esas sözleşmeye derç edildiği durumda ise esas

geçerliliği için aranan temel unsurlar geçerli bir tahkim iradesinin varlığı ve yazılı şekil şartıdır.” **Y11HD**, T. 11.05.2015, E. 2015/ 1687, K. 2015/ 6696, www.lexpera.com.tr (E.T. 29.04.2024)

²⁵⁰ **ÖZKAN**, s. 839; **İŞİK**, İptal Davası, s. 169, istisnaları için bkz. **İŞİK**, İptal Davası, s. 171-172; Bu yöndeki karar için bkz. “...yazılı şekil, tahkim sözleşmesi için geçerlilik şartıdır. Yazılı olmayan tahkim sözleşmesi geçersizdir. Davalının dayandığı paket-tur sözleşmesinde davacıların veya yetkili temsilcisinin imzası bulunmadığına göre geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz etmek olanaksızdır. Böyle olunca mahkemece, işin esasına girilerek hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” **Y13HD**, T. 12.04.2006, E.2006/521, K. 2006/5446, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 26.07.2024)

²⁵¹ **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 321; **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2681; **ÖZEL**, Sibel: Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2008, s. 63-64. (Tahkim)

²⁵² **ERDEM**, Milletlerarası Ticaret, s. 533 vd.

²⁵³ **ERDEM**, Milletlerarası Ticaret, s. 533 vd.

sözleşmenin imzalanmış olması yeterli kabul edilmelidir²⁵⁴. Ne var ki, yazarın görüşünün devamında tarafların iradelerinin yazılı olarak ortaya konulabilmesi koşuluyla imza bulunmasa dahi tahkim anlaşmasının geçerli kabul edilebilmesi gerektiği, bunun yazılı şekil şartını geniş yorumlamanın gereği olduğu yönündeki kabulü dikkat çekmektedir²⁵⁵.

İmza hususunda yabancı hukuk üzerinden örnek verildiğinde, Amerikan uygulaması uyarınca; yazılı bir tahkim anlaşmasının mevcudiyeti bir zorunluluk olmakla birlikte, bu anlaşmanın imzalanmış olması gerekli görülmemektedir²⁵⁶. Türk hukukunda ise MTK m. 4/ 2'nin “*yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya...*” şeklinde kanun koyucu tarafından açıkça düzenlendiği dikkat çekmektedir.

Yukarıda alıntılanan kanun hükmüne yönelik lafzi bir yorum yapıldığında, taraflarca imzalanmış yazılı bir belgenin, yazılı şekil şartının yerine getirilmesi bakımından yalnızca bir seçenek olduğu; bir başka deyişle, tarafların mutlak suretle imzalanmış yazılı bir belge ile tahkim anlaşması düzenlemek zorunda olmadıkları anlaşılmaktadır²⁵⁷. Diğer taraftan tahkim uygulamasına bakıldığında, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış bir anlaşma ile yapılmasının, yazılı şekil şartının yerine getirilmesi için tercih edilen en klasik yöntem olarak öne çıkması dikkat çekmektedir²⁵⁸.

²⁵⁴ ERDEM, Milletlerarası Ticaret, s. 533 vd.

²⁵⁵ ERDEM, Milletlerarası Ticaret, s. 533 vd.

²⁵⁶ HANOTIAU, s. 100-101.

²⁵⁷ ŞİT, Kurumsal Tahkim, s. 206; “*Tahkim alanında yazılı şekil şartının yerine getirilebilmesi için adi yazılı şeklin gerçekleşmesi için zorunlu olan imza unsuru varlığına ihtiyaç yoktur. Kaldı ki tarafların tahkim yargılamasında, tahkim anlaşmasındaki şekli noksanlıklara itiraz etmeksizin katılmış olmaları neticesinde iddia edilen bu eksikliklerin giderilmiş olduğu da kabul edilmektedir.*” Derleyen: EKŞİ, Nuray: “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine İlişkin Olarak Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay Tarafından 2020 Yılında Verilen Bazı Kararlar”, UTTDER, C. 10, S. 2, 2021, ss. 491-526, s. 519. (İstanbul BAM 13HD, T. 21.09.2020, E. 2020/33, K. 2020/908)

²⁵⁸ AKINCI, s. 207; Benzer yönde bkz. ÖZCAN, Aysu: “Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Konu Bakımından Uygulanması”, GAÜN-HFD, C, 19, S. 3, 2020, ss. 988- 1016, s. 996; HANOTIAU, s. 69-70.

Görüldüğü üzere, tahkim anlaşması bakımından yazılı şekil şartı aranması genel olarak kabul edilmekle birlikte, tarafların imzalarının yazılı belgede mutlaka bulunması gerektiği yönünde bir görüş birliği mevcut değildir. Kaldı ki, kanunun ilgili hükümlerinin kaleme alınış şekline böyle bir zorunluluğun var olduğu sonucuna varmanın isabetli olmayacağı anlaşılmaktadır.

1.3.3.2.3. Yazılı Şekil Şartı ve Tahkime Elverişlilik

Doktrindeki yazarların bazıları²⁵⁹ tahkim anlaşmasının geçerliliğini, (i) “*tahkim anlaşmanın şekli*” ve (ii) “*tahkime elverişlilik*” olmak üzere iki alt başlık ile incelemişlerdir. Bu yöndeki bir ayrıma istinaden tahkime elverişliliğe ilişkin açıklamaların da şekil şartını açıkladığımız bu başlık altında incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Zira, taraflar arasında yazılı bir tahkim anlaşmasının var olduğu durumda, artık tahkime elverişlilik meselesinin gündeme geleceği belirtilmektedir²⁶⁰. Bu doğrultuda, aşağıda tahkime elverişliliğe ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

²⁵⁹ DOĞAN/ YILMAZ/ AYHAN İZMİRLİ, s. 168; Tahkime elverişlilik ile tahkim anlaşmasının geçerliliğinin farklı hususlar olduğunu savunan aksi yönde bir görüş için bkz. ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 807; TEKİN, s. 83.

²⁶⁰ DOĞAN/ YILMAZ/ AYHAN İZMİRLİ, s. 169.

Tahkim anlaşması kurulabilmek için öncelikle taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkime elverişli²⁶¹ bir uyuşmazlık olması gerekmektedir²⁶². Nitekim taraflar, konu bakımından yapılan sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla (örneğin taşınmazın aynından kaynaklanan uyuşmazlıklar gibi); sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme başta olmak üzere, farklı hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkimde çözüleceğini kararlaştırabilmektedir²⁶³. Rekabet hukukundan²⁶⁴ fikri mülkiyet hukukuna²⁶⁵ uzanan

²⁶¹ Tahkime elverişlilik için bkz. **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2631 vd.; **YILMAZ**, Süleyman/ **ÇAVUŞOĞLU**, Tahkime Elverişlilik, s. 601-607; **YAŞAR**, Tuğçe Nimet/ **YAŞAR**, Mustafa: “Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin Tahkime Elverişlilik III Kararı”, YBHD, C. 7, S. 2, 2022, ss. 1812-1821; **KURTULAN**, s. 242-247; Şirketler hukukunda tahkime elverişlilik için bkz. **AYOĞLU**, s. 7; “*Tahkime elverişlilik*” kavramını yalnızca konu itibarıyla tahkime elverişlilik olarak anlamak, eksik bir değerlendirme olabilir. Zira, uyuşmazlığın konu itibarıyla tahkime elverişli olması “*objektif tahkime elverişlilik*” başlığı altında incelenmektedir. Bunun yanında, bir de “*subjektif tahkime elverişlilik*” kavramından bahsedilmektedir. Subjektif tahkime elverişlilik ise tahkim anlaşması yapma ehliyetidir. Bu anlamıyla tahkime elverişlilik kavramının hem tarafların tahkim anlaşması yapma ehliyetini hem de uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin konu itibarıyla tahkimde çözülmeye uygun olmasını kapsayan bir üst kavram olduğu ifade edilmektedir. **ÖZTÜRK**, Ayşenur: “ABD, İsviçre ve Türk Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakkına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliği”, Milletlerarası Tahkim ve Usul Hukukuna İlişkin Güncel Meseleler, Ed. **ÖZEL**, Sibel/ **PÜRSELİM**, Hatice Selin, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2022, ss. 1-36, s. 5; **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2636 vd.; Bir görüşe göre tahkime elverişlilik, tahkim anlaşmasının geçerliliği ile ilgili bir konu olmasına rağmen meseleyi New York Sözleşmesine paralel bir şekilde, tahkim anlaşmasının geçerliliğinden ayrı olarak ele almak faydalı görülmektedir. **ÖZEL**, Sibel: “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması”, MÜHF-HAD, C. 23, S. 1, 2017, ss. 303-323, s. 317. (Yabancı Hakem Kararları)

²⁶² **ERKAN**, Mustafa/ **ARSLAN**, Şule: “Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Hâkimiyet Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk ve Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, MÜHF-HAD, C. 29, S. 1, 2023 ss. 334-361, s. 356; **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2645; Tahkime elverişli kabul edilmeyen bir uyuşmazlıkta hakemlerin yargılama yaparak karar vermeleri mümkün görülmemektedir. **DÜLGER**, Ahmet: “Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının Konu Bakımından Yetki Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, İMHFD, C. 8, S. 1, 2023, ss. 267-290, s. 269 (Yetki)

²⁶³ **EKŞİ**, Tahkim, s. 71; **BORN**, s. 368.

²⁶⁴ Rekabet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkimde çözülüp çözülemeyeceği tartışmalı olmakla birlikte, kabul edilen genel anlayış uyarınca bu uyuşmazlıklar Rekabet Kurumu’nun münhasır yetkisi dışında kalıyor ve özellikle özel hukuk alanında sonuç doğuruyor ise tahkime elverişli kabul edilmektedir. **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 314.

²⁶⁵ Fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği hakkında detaylı bir inceleme için bkz. **GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL**, s. 186 vd; Ayrıca bkz. **ÖZTÜRK**, s.10-14; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 801-804.

birçok farklı alanının kapsamına dahil olan uyuşmazlıkların tahkimde çözülmesine doktrinde olumlu yaklaşılmaktadır²⁶⁶.

Tahkime elverişli uyuşmazlıkların listesini yapmak, mümkün görülmediği için tahkime elverişli kabul edilmeyen uyuşmazlıkların belirlenmesi tercih edilmektedir²⁶⁷. Nitekim, tahkime ilişkin temel kaynaklarda yer alan tahkime elverişliliğe ilişkin düzenlemelerde; kanun koyucunun hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğunu değil, hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını düzenlemek yönündeki bilinçli tercihi dikkat çekmektedir²⁶⁸.

Tahkime elverişlilik konusunda, farklı devletlerin hukuklarında bir yeknesaklık bulunmamakla²⁶⁹ birlikte²⁷⁰, İsviçre hukukunda tahkime elverişliliğin sınırlarının oldukça liberal bir şekilde çizilmesi dikkat çekmektedir²⁷¹. Türk hukukunda ise tahkime elverişlilik, MTK m. 1/ 3 ve HMK m. 408’de birbirine paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Taşınmaz üzerindeki aynı haklardan kaynaklanan uyuşmazlıklardan başka, iki kanun hükmünde de iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerin tahkime elverişli olmadığı belirtilmektedir. Kanun koyucunun “*iki tarafın iradelerine tabi olmayan işler*” ifadesiyle

²⁶⁶ **AKINCI**, Tahkim, s. 146; **AKINCI**, Milletlerarası Hukuk, s. 227; Devlet kurumlarıyla yapılan karmaşık ve uzun vadeli sözleşmeler bakımından tahkim mahkemelerinin önemli bir rolü olduğu belirtilmiştir. **WÖSS**, Herfried/ **RIVERA**, Adriana San Roman/ **SPILLER**, Pablo T./ **DELLEPIANE**, Santiago: Damages in International Arbitration Under Complex-Long Term Contracts, Oxford International Arbitration Series, Oxford University Press, 1. Baskı, Birleşik Krallık Oxford, 2014, s. 254; **QC/ BRUTON/ SHEEHAN**, s. 7-9.

²⁶⁷ **PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK**, Usul III, s. 2632.

²⁶⁸ **TANRIVER**, Usul II, s. 364.

²⁶⁹ **MISTELIS**, Loukas A.: Arbitrability-International and Comparative Perspectives. Is Arbitrability a National or an International Law Issue?, Arbitrability Inetrnational & Comparative Perspectives, Ed. **MISTELIS**, Loukas A./ **BREKOULAKIS**, Stavros L., Wolters Kluwer, 1. Baskı, Hollanda, 2009, Chapter 1, ss. 1- 17, s.9; **ÖZEL**, Tahkim, s. 51.

²⁷⁰ Devletlerin milletlerarası tahkime ilişkin ulusal kanunlarında, tahkime elverişlilik meselesinin hangi hukuka tabi olduğu konusunda bir hüküm getirilmemiştir. **ÖZEL**, Tahkim, s. 51, Tahkime elverişlilik meselesinin hangi hangi bağlama noktası uyarınca çözüleceğine ilişkin *Özel*, sekiz farklı bağlama noktası derlemiştir. Bu konuya ilişkin detaylı açıklama için bkz. **ÖZEL**, Tahkim, s. 53-54. Tahkime elverişlilik hususuna uygulanacak hukukun tespitine ilişkin bkz. **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 807-808.

²⁷¹ IPRG m. 177/1 hükmünde uyuşmazlığın hangi konudan kaynaklandığına bakılmaksızın ekonomik menfaate ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu düzenlenmiştir. **ÖZTÜRK**, s. 8; **PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK**, Usul III, s. 2633.

tarafların üzerinde anlaşarak tasarrufta bulunamayacağı, sulh²⁷² veya ibra yoluyla sona erdiremeyeceği işler kastedilmektedir²⁷³.

Görüldüğü üzere, tahkime elverişli olmadığı kabul edilen uyuşmazlıkların, mahkemelerin yargı yetkisinin kanun gereği veya kamu yararı açısından devredilemez olduğunun iddia edildiği konulara ilişkin olduğu belirtilmektedir²⁷⁴. Örneğin, iflas davasının tahkime elverişli kabul edilmemesinin gerekçesi, iflas kararının verilmesinin ve sonuçlarının kamu düzenine ilişkin olması şeklinde açıklanmaktadır²⁷⁵. Hakeza, korunması gereken üstün bir menfaatin bulunduğu (tüketicinin veya işçinin korunması gibi) uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olmadığı ifade edilmektedir²⁷⁶.

Son olarak, tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlık bakımından tahkim anlaşması akdedilmesinin sonuçları üzerinde durarak, tahkime elverişlilik konusunu neden ayrıca incelediğimizi vurgulamak gerekmektedir. Mahkeme tarafından bir karara konu uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı re'sen tespit edilirse²⁷⁷ bu kararın iptal edilebileceği MTK m. 15-A/12-a hükmünde açıkça düzenlenmektedir. Ayrıca, MÖHUK m. 62/ 1-e uyarınca da taraflar arasında geçersiz bir tahkim anlaşmasının bulunduğu durumda hakem kararının tenfiz edilmeyeceği açıkça belirtilmektedir.

Tahkim anlaşmasının yazılı şekil şartına ilişkin açıklamaların yapıldığı bu başlığa dair açıklamaların sonuna gelindiğinde, sonuç olarak yazılı şekil şartının tahkim anlaşmasının geçerliliğinin tespiti ve taraflarının tespiti bakımından oldukça önemli olduğu görülmektedir. Bu doğrultuda, yazılı şekil şartının hukuki niteliği üzerinde durulmuş ve

²⁷² **TANRIVER**, Usul II, s. 363; **YÜCEL**, s. 60.

²⁷³ **ŞANLI**, Ticari Akitler, s. 311.

²⁷⁴ **OSTROVE**, Michael/ **CARTER**, James/ **SANDERSON**, Ben: “Awards: Challenges”, The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards, Genel Ed. **QC**, J. William Rowley, Ed. **GAILLARD**, Emmanuel/ **KAISER**, Gordon E./ **SIINO**, Benjamin, GAR, 2. Baskı, Birleşik Krallık, Londra, 2021, ss. 22-34, s. 27.

²⁷⁵ **TANRIVER**, Usul II, s. 374.

²⁷⁶ **PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK**, Usul III, s. 2632; **YEŞİLIRMAK**, s. 85.

²⁷⁷ Tahkim elverişlilik, MTK uyarınca mahkemenin kendiliğinden dikkate alınması gereken bir iptal sebebidir. **PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK**, Usul III, s. 2773; **YEŞİLIRMAK**, s. 127.

son olarak tahkime elverişlilik meselesine ilişkin açıklamalara da bu başlık altında yer verilmiştir. Bir sonraki başlık altında, tahkim anlaşması kurmaya yönelik ehliyet unsuru inceleme konusu yapılacaktır.

1.3.3.3. Tahkim Anlaşması Yapma Ehliyeti Bakımından Tahkim Anlaşmasının Taraflarının Belirlenmesi

Kişinin hukuki durumunu ifade etmek için kullanılan ve kişiliğin bir parçasını oluşturan “*ehliyet*”, kişinin hak ve borçlara ehil olabilmesini ifade eden (i) “*hak ehliyeti*” ve kişinin kendi fiilleri sonucunda hak sahibi olabilme ve borç altına girebilmesini ifade eden (ii) “*fiil ehliyeti*” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²⁷⁸. Tahkim hukuku bakımından “*ehliyet*” unsurundan anlaşılacak ise tarafların tahkim anlaşması yapabilme ehliyetine sahip olmasıdır²⁷⁹.

Hemen belirtmelidir ki, milletlerarası karakterli bir tahkimde tahkim anlaşmasının taraflarının ehliyetinin, hangi hukuk uyarınca tespit edileceğine yönelik bir kanunlar ihtilafı kuralına, MTK’da spesifik olarak yer verilmemiştir²⁸⁰. Ehliyete uygulanacak hukukun, tahkim yeri hukukunun kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınarak belirlenebileceği belirtilmektedir²⁸¹.

Öte yandan, tahkim anlaşması yapma ehliyeti bakımından uygulanacak hukuka ilişkin özel bir düzenleme, Cenevre Sözleşmesi m. II /1 ve VI/ 2 hükümlerinde yer almaktadır²⁸². Cenevre Sözleşmesi’ne göre, tahkim anlaşması yapma ehliyeti, “*tarafların şahsi*

²⁷⁸ ŞANLI / ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 125.

²⁷⁹ ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 480 vd.

²⁸⁰ ŞANLI, Ticari Akitler, s. 296, dp. 435; Doktrinde *Işık*, tahkim yargılamasında ehliyete uygulanacak hukuk tespit edilirken MTK’da özel bir hüküm bulunmamasından kaynaklı olarak, Türk kanunlar ihtilafı kurallarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. İŞIK, İptal Davası, s. 161.

²⁸¹ ERDEM, Milletlerarası Ticaret, s. 530.

²⁸² ŞANLI, Ticari Akitler, s. 296, dp. 435.

kanuna” tabii olup bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği ise Cenevre Sözleşmesi’nde açıklanmamıştır.

Doktrindeki bir yazarın görüşüne göre²⁸³, tarafların şahsi statüsü, tahkim anlaşmasının ehliyet bakımından incelendiği ülkenin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca tespit edilmektedir. Örneğin, Türk hukukunda tarafların ehliyetine uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK m. 9 uyarınca, gerçek kişilerin ehliyeti, vatandaşı buldukları ülkenin hukukuna; tüzel kişilerin ehliyeti ise tüzel kişinin statüsündeki idare merkezinin hukukuna göre belirlenmektedir²⁸⁴.

Devletlerin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca genel itibarıyla, her bir tarafın tahkim anlaşmasına taraf olmaya yönelik ehliyeti, kendi milli hukuku uyarınca belirlenmektedir²⁸⁵. Türk hukukunda tahkim anlaşmasının reşit ve ayırt etme gücüne sahip kişiler tarafından yapılabileceği belirtilmektedir²⁸⁶. Vekilin TBK m. 504 uyarınca özel yetki verilmedikçe tahkim anlaşması yapamayacağı, şayet yaparsa bu anlaşmanın geçersiz kabul edileceği ifade edilmektedir²⁸⁷. Bu kapsamda hakem veya hakimin, vekilin tahkim anlaşması yapma yetkisine sahip olup olmadığını kendiliğinden araştırması gerektiği kabul edilmektedir²⁸⁸.

En nihayetinde, tahkim anlaşmasının taraflarının belirlenmesi hususunda ilk dikkat edilmesi gereken unsur, tahkim iradesi olmakla birlikte, tahkim anlaşmasının taraflarının tespiti bakımından yazılı geçerlilik şartı ve tahkim ehliyeti de bu başlık altında ayrıca incelenmiştir. Hakeza, tahkime elverişlilik de tahkim anlaşması kurulabilmesi için ayrıca

²⁸³ ŞANLI, Ticari Akitler, s. 296, dp. 435.

²⁸⁴ ŞANLI, Ticari Akitler, s. 296, dp. 435; ŞANLI / ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 125-140.

²⁸⁵ RUBINO-SAMMARTANO, Mauro: International Arbitration Law and Practice, Juris, 3. Baskı, New York, 2014, s. 212-213; ÖZEL, Tahkim, s. 68; ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 480.

²⁸⁶ PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK, Usul III, s. 2646.

²⁸⁷ PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK, Usul III, s. 2646; AKINCI, Tahkim, s. 456; CAN/ TUNA, s. 189 vd.; Tahkim anlaşması yapma yetkisine ilişkin detaylı bilgi için bkz. IŞIK, Fatih: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Bu Yetkiye Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 19 vd. (Yetki)

²⁸⁸ PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK, Usul III, s. 2646.

değerlendirilmesi gereken bir husus olduğu için bu konuya da ayrıca değinilmiştir. Bir sonraki başlık, tahkimde çözümlenmesi kararlaştırılan uyuşmazlığın kaynaklandığı esas sözleşmenin (hukuki ilişki) taraflarının belirlenmesine ilişkin olacaktır.

1.3.4. Esas Sözleşmenin (Hukuki İlişkinin) Taraflarının Belirlenmesi

Hakemlerin tahkimde çözülecek uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin taraflarını tespit etmesi gerekmektedir. Nitekim, tahkim anlaşması yapma yetkisinin de tahkimde çözümlenmesi istenen uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin taraflarına ait olduğu belirtilmektedir²⁸⁹. Tahkim yargılamasına konu edilen somut uyuşmazlığın kaynaklandığı esas sözleşmenin taraflarının kim olduğu sorusu, esas sözleşmeye (hukuki ilişki) uygulanacak hukuk kuralları uyarınca belirlenmektedir.

Özellikle, yabancılik unsuru taşıyan bir esas sözleşme (hukuki ilişki) söz konusu olduğunda, tahkim yargılamasını gerçekleştiren hakemlerin hangi hukuk kurallarını nazara alacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Nitekim, yabancılik unsuru taşıyan bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkta; sözleşmenin şekli ve maddi geçerliliğinin hangi hukuka tabi olacağı ve tarafların hak ve borçlarının hangi hukuka göre belirleneceği meselesi, kritik bir önem arz etmektedir²⁹⁰. Zira, sözleşmeye uygulanacak hukuka göre, tarafların alacaklı veya borçlu olma durumu dahi değişebilmektedir²⁹¹.

Eğer ki taraflar, tahkimde uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku kararlaştırmamışlar ise bu durumda, kanunlar ihtilafı kurallarından hareketle tespit edilecek hukukun uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir²⁹². Örneğin, uyuşmazlık taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinden doğmuş ise bu durumda *sözleşmeden doğan borç ilişkilerine*

²⁸⁹ **TANRIVER**, Usul II, s. 369.

²⁹⁰ **ŞANLI / ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 322.

²⁹¹ **ŞANLI / ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 322.

²⁹² **DOĞAN/ YILMAZ/ AYHAN İZMİRLİ**, s. 168.

*uygulanacak hukuka*²⁹³ dair kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukukun maddi hukuk kuralları uyumsuzluğun esasına uygulanacaktır²⁹⁴. Bu değerlendirme, tahkim yargılaması söz konusu olduğunda, bir başka soruyu akla getirmektedir: Hangi ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarından bahsedilmektedir?

Bu soruyu yanıtlarken “*kurumsal tahkim*” ve “*ad hoc tahkim*” bakımından ayırım yapmak faydalı olabilir²⁹⁵. Şöyle ki, taraflarca esasa uygulanacak maddi hukuka ilişkin bir hukuk seçimi yapılmadığı durumda; kurumsal tahkim mahkemelerindeki hakemler, tarafların tahkim kurumunu seçerken bir yandan tahkim kurumunun kurallarını da seçmeye yönelik açıklamış oldukları iradelerini dikkate alarak, bu kurumun tahkim kurallarında yer alan kanunlar ihtilafı kurallarından hareketle esasa uygulanacak maddi hukuku tespit edebilmektedirler²⁹⁶.

Diğer durumda, tahkim kurumunun kurallarında kanunlar ihtilafı kuralları bulunmuyor veya taraflarca *ad hoc* tahkime gidilmesi kararlaştırılmış ise çoğu durumda hakemler, yargılama yaptıkları ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarını uygulayarak esasa uygulanacak maddi hukuku tespit etmektedirler²⁹⁷. Bir başka seçenek olarak hakemler, doğrudan dava

²⁹³ Milletlerarası hukukta sözleşme ilişkisinin tabi olduğu ülke hukuku (*sözleşme statüsü*), sözleşmeye kural olarak *başından sonuna* kadar hakimdir. Bu anlamda, sözleşmenin kuruluşu, kapsamı, geçerliliği, süresi, hüküm ve sonuçları, ifası ve sona ermesi gibi hususlar sözleşme statüsü uyarınca belirlenmektedir. Hakeza, sözleşmenin kurulması için aranan koşullar, irade sakatlıkları, sözleşmenin kapsamı, sözleşmenin yorumu ve ifası gibi hususlar da sözleşmenin tabi olduğu hukuka göre tayin edilmektedir. ŞANLI / ESEN/ ATAMAN FİĞANMEŞE, s. 372-374; Öte yandan, sözleşme statüsünün bazı istisnaları bulunmaktadır. Şöyle ki, tarafların hak ve fiil ehliyetlerine sahip olmadığı, bu kapsamda sözleşme akdetmeye ehil olup olmadıkları MÖHUK m. 9 hükmü uyarınca ehliyet uygulanacak ülke hukukuna göre tayin edilecektir. Hakeza, sözleşmenin şekli geçerliliği bakımından uygulanacak hukuk da MÖHUK m. 7’de ayrıca düzenlendiğinden sözleşme statüsü uyarınca belirlenmemektedir. ŞANLI / ESEN/ ATAMAN FİĞANMEŞE, s. 374-375; Son olarak, sözleşmeden doğan ilişkinin varlığı ve maddi geçerliliğinin sözleşme statüsüne tabi olacağı MÖHUK m. 32/ 1’ de açıkça düzenlenmiştir. Bu kuralın, geçerliliği tartışmalı olan bir sözleşme bakımından *sözleşmenin geçerli olması halinde hangi hukuk sözleşmeye uygulanacak ise o hukukun yetkili olması* şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. ŞANLI / ESEN/ ATAMAN FİĞANMEŞE, s. 375.

²⁹⁴ DOĞAN/ YILMAZ/ AYHAN İZMİRLİ, s. 168; Benzer yönde bkz. ŞANLI, Ticari Akitler, s. 299.

²⁹⁵ Bu yönde bir ayırım için bkz. ŞANLI, Ticari Akitler, s. 299.

²⁹⁶ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 228; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 299.

²⁹⁷ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s. 228 vd; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 299.

ile en sıkı ilişkili ülkenin hukukunu tespit edip bu hukuk uyarınca da uyuşmazlığı çözebilmektelerdir²⁹⁸.

Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kurallarının tespit edilmesi bakımından MTK'nın ilgili hükümlerini incelemek faydalı olabilir. Öyle ki, MTK'nın uygulama alanı bulunduğu bir tahkimde, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceğini kanun koyucu MTK m. 12/ C'de düzenlemiştir. Bu hüküm,“(1) Hakem veya hakem kurulu, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir. Sözleşme hükümlerinin yorumunda ve tamamlanmasında bu hukuka ilişkin ticarî örf ve âdetler ile ticarî teamüller de göz önüne alınır. Belirli bir devletin hukukunun seçilmiş olması, aksi belirtilmedikçe, o devletin kanunlar ihtilâfi kurallarının veya usul kurallarının değil, doğrudan doğruya maddî hukukunun seçilmiş olduğu anlamına gelir. (2) Tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kurallarını kararlaştırmamış olmaları hâlinde, hakem veya hakem kurulu, uyuşmazlık ile en yakın bağlantı içinde olduğu sonucuna vardığı devletin maddî hukuk kurallarına göre karar verir. (3) Hakem veya hakem kurulu, ancak tarafların açıkça yetkili kalmış olmaları şartıyla hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre veya dostane aracı olarak karar verebilir.” şeklinde kaleme alınmıştır.

Bu durumda, MTK'nın uygulama alanı bulunduğu bir tahkimde taraflar arasındaki uyuşmazlık öncelikle taraflar arasındaki (esas) sözleşmenin hükümleri ve tarafların esas sözleşmeye uygulanmak üzere seçtikleri²⁹⁹ hukuk kuralları uyarınca çözülecektir. Şayet, taraflarca belirli bir devletin hukukunun uyuşmazlığa uygulanacağını kararlaştırılmışsa burada “devletin hukuku” ifadesinden kastedilenin o devletin kanunlar ihtilafi kurallarının değil, maddî hukuk kurallarının olduğu kanun koyucu tarafından açıkça aynı fıkra düzenlenmiştir³⁰⁰. Örneğin, yabancılık unsuru taşıyan bir tahkimde uyuşmazlığın

²⁹⁸ ŞANLI, Ticari Akitler, s. 299.

²⁹⁹ Taraflar, hukuk seçimini esas sözleşmenin içinde yer alan tahkim kaydının içinde, bu kayıttan ayrı olarak esas sözleşmenin içinde ya da müstakil bir “hukuk seçimi anlaşması” şeklinde yapabileceklerdir. ŞANLI, Ticari Akitler, s. 299.

³⁰⁰ TEKİNALP, s. 459.

esasına uygulanmak üzere Türk hukuku seçildiği durumda, kural olarak MÖHUK'un sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin hükümleri değil, doğrudan TBK'nın sözleşmeye ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Dikkat edilmelidir ki, kanun koyucu bu hususun aksinin taraflarca kararlaştırılabilmesine de imkan tanımıştır. Bir başka deyişle, kanunun dilinden belirli bir devletin kanunlar ihtilafı kurallarının da uyuşmazlığa uygulanmak üzere, taraflarca kararlaştırılabileceği sonucuna varılabilmektedir³⁰¹. Taraflarca uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun kararlaştırılmadığı durumda ise hakem(ler)in, uyuşmazlık ile en yakın bağlantı içinde olduğu sonucuna vardığı devletin yine maddî hukuk kuralları uyarınca uyuşmazlığı çözeceği düzenlenmiştir³⁰².

Görüldüğü üzere, kanun koyucu milletlerarası karakterli tahkimi düzenleyen milli kanunumuz MTK'da uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku tespit ederken kanunlar ihtilafı kurallarına gönderme yapmamıştır. Lakin, yine de MTK'nın uygulama alanı bulmadığı milletlerarası karakterli bir tahkimde, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk bakımından kanunlar ihtilafı kurallarının hakemlere yol göstereceğini kabul etmek bir seçenek olarak değerlendirilmektedir. Kaldı ki, MTK m. 12/ C hükmünü başlı başına bir kanunlar ihtilafı kuralı olarak değerlendirmek de mümkündür³⁰³. Zira, kanunlar ihtilafı

³⁰¹ Türk hukukunda yabancılik unsuru taşıyan sözleşme ilişkisine uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 1 uyarınca belirlenmeli veya Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası bir sözleşme varsa onun hükümlerinin (MÖHUK hükümlerine göre öncelikli olarak) uygulanması gerekmektedir. Sözleşme ilişkisine uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları, MÖHUK m. 24 ve devamı hükümlerinde yer almaktadır. MÖHUK m. 24'te genel kanunlar ihtilafı kuralı yer almaktayken MÖHUK m. 25 ila 29 hükümlerinde ise bazı sözleşme tipleri için özel kanunlar ihtilafı kuralları düzenlenmiştir. MÖHUK m. 31 ila 33 hükümlerinde ise bütün sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulan ve sözleşmeye uygulanacak hukukun kapsamına ilişkin olan kurallar yer almaktadır. **ŞANLI / ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 322-323.; Bu kapsamda eğer ki taraflar, uyuşmazlığın esasına Türk hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasını kararlaştırmışlar ise bu durumda öncelikle ilgili hükümler uyarınca uygulanacak maddi hukuk kurallarının ne olduğu tespit edilecektir.

³⁰² **TEKİNALP**, s. 459.

³⁰³ Bu yönde bkz. **ŞANLI / ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 27.

kuralları genellikle MÖHUK’da yer almaktaysa da diğer kanunlarda da kanunlar ihtilafi kurallarına yer verilmesinde bir engel bulunmamaktadır³⁰⁴.

Tahkime konu uyuşmazlığın kaynaklandığı esas sözleşme (hukuki ilişki) bakımından tatbik edilecek hukukun ne olduğuna dair açıklamalardan sonra bir sözleşmenin taraflarının nasıl belirlendiğine dair açıklamalarda bulunmakta fayda vardır. Özellikle, milletlerarası ekonomik ve ticari ilişkilerin temel hukuki enstrümanı sözleşmeler olması³⁰⁵ ve uyuşmazlıkların da sıklıkla sözleşmeden kaynaklanması sebebiyle bir sözleşme ilişkisinin taraflarının kimler olduğu konumuz bakımından önem arz etmektedir.

Türk maddi hukuku uyarınca bir sözleşme ilişkisinin tarafları belirlenirken sözleşmenin hazırlık evresinden ifa edilmesi evresine kadar uzanan süreç değerlendirilmektedir. Bu nedenle, sözleşmenin hazırlık evresine dair olgular dahi bir uyuşmazlığın taraflarının belirlenmesi meselesine ışık tutabilmektedir. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için her şeyden evvel, tarafların sözleşme ile bağlanma iradelerinin karşılıklı olarak varlığı gerekmektedir (TBK m. 1). Bu iradelerin ikinci derecedeki noktalar dahil olmak üzere, tarafların tartıştığı bütün unsurlar bakımından birbirine uygun olması gerektiği belirtilmektedir.³⁰⁶ Nitekim, tarafların en azından objektif esaslı noktalar üzerinde durmuş ve anlaşmış olması gerekmektedir³⁰⁷. O halde, kural olarak ancak sözleşmenin kurulması için gerekli şartları sağlayanlar, esas sözleşme ilişkisinin tarafı olarak gösterilebilecektir³⁰⁸.

“Sözleşmenin şekli” ve “ehliyet” de ayrı birer hukuki unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle, yabancılık unsuru taşıyan bir esas sözleşmenin (hukuki ilişki) şekline ve

³⁰⁴ Bu yönde bkz. **TEKİNALP**, s. 23; **ŞANLI / ESEN/ ATAMAN FİĞANMEŞE**, s. 27-29.

³⁰⁵ **ŞANLI / ESEN/ ATAMAN FİĞANMEŞE**, s. 319.

³⁰⁶ **NOMER**, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 18. Baskı, İstanbul, 2021, s. 48.

³⁰⁷ **NOMER**, s. 48.

³⁰⁸ **ŞENYÜZ**, s. 22.

ehliyetine hangi hukukun uygulanacağı tespit edilmelidir. Kanaatimizce, MTK m. 12/ C hükmü yalnızca esas sözleşme ilişkisinin maddi bakımdan geçerliliğine uygulanacak hukuk bakımından yol göstericidir. Dolayısıyla, ilgili madde metninde yer alan “*uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk*” ifadesinin uyuşmazlığın kaynaklandığı sözleşmenin (hukuki ilişki) şekli veya ehliyet unsurunu da ifade edip etmediği net değildir. Dolayısıyla, esas sözleşmenin şekli veya ehliyeteye ilişkin uygulanacak kuralların Türk kanunlar ihtilafı kuralları mı yoksa doğrudan Türk hukukundaki maddi hukuk kuralları mı olduğu konusunda bir belirsizlik mevcuttur.

Şayet, sözleşmelerin şekli ve ehliyet bakımından da doğrudan Türk hukukundaki maddi hukuk kurallarının uygulanacağı sonucuna varılır ise Türk hukukunda sözleşmelerin şekline ilişkin kurallar, TBK m. 12 ve devamı hükümlerinde düzenlenmektedir. Ehliyeteye ilişkin kurallar ise Türk Medeni Kanunu³⁰⁹ (“TMK”) m. 8 ve devamında yer almaktadır. Konunun kapsamını genişletmemek amacıyla bu hususlara ilişkin detaylı bilgiye çalışmada yer verilmeyecektir.

Bir borç ilişkisi, borçlu ve alacaklı taraflar arasında kurulmakta ve onları bağlamaktadır. Bu anlamda, borç ilişkisi nispi karakterlidir. Bir sözleşme ilişkisinin taraflarının da kural olarak üçüncü bir kişi aleyhine borç ilişkisi kuramayacağı kabul edilmektedir³¹⁰. Ne var ki, bazı nedenlerle mevcut borç ilişkisinin üçüncü kişileri etkilemesi söz konusu olabilir³¹¹. Örneğin, sözleşmede adı hiç geçmeyen bir kimse, hukuki ilişki sürecinin bir parçası olan esas sözleşmenin ifası aşamasında hukuki ilişkiye dahil olabilir³¹². Sözleşmenin şeklen tarafı görünmeyen fakat ifa sürecine katılan bu kişinin uyuşmazlığın

³⁰⁹ RG, T. 08.12.2001.2011, S. 24607.

³¹⁰ **EREN**, T. Fikret/ **DÖNMEZ**, Ünsal: Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt I m. 1-48, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2022, s. 29.

³¹¹ **ŞENYÜZ**, s. 205-207.

³¹² **NOMER**, s. 336.

tarafı kabul edilip edilemeyeceği uyuşmazlığı çözenler tarafından her somut olayın kendine has koşulları göz önünde bulundurularak tartışılacaktır³¹³.

Sonuç olarak, esas sözleşmenin (hukuki ilişki) taraflarının belirlenmesi bakımından da ayırt edici unsur iradedir. Zira, irade borç ilişkisi için kurucu unsur niteliğindedir. Fakat, öncelikle esas sözleşmenin geçerliliğine uygulanacak maddi hukuk kurallarının ne olduğu tespit edilmelidir. Öte yandan, dikkat edilmesi gereken şekil ve ehliyeteye ilişkin unsurlar da bulunmaktadır. Bu şartları sağlayanların esas sözleşme ilişkisinin tarafı olduğu sonucuna varılabilecektir.

1.3.5. Tahkim Yargılamasının Taraflarının Belirlenmesi ve Çok Taraflı Tahkim

1.3.5.1. Tahkim Yargılamasının Tarafları

İlk olarak, bir davada tarafın hangi hukuk uyarınca belirlendiğinden bahsetmek gerekmektedir. Bir davada taraf olabilmeyi ifade eden “*taraf ehliyeti*” esasında bir usul hukuku kavramı olmakla birlikte, usul hukuku kurallarında (HMK m. 50) taraf ehliyeti bakımından maddi hukuka gönderme yapıldığı için hak ehliyetine sahip olan herkesin bir davada taraf ehliyetine de sahip olacağı öngörülmektedir³¹⁴. Dolayısıyla, bir davada taraf ehliyetine uygulanacak hukuk açısından hak ehliyetinin tabi bulunduğu hukukun yetkili olacağı belirtilmektedir³¹⁵.

³¹³ OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Vedat Kitapçılık, 20. Baskı, İstanbul, 2022, s. 22-23.

³¹⁴ ŞANLI / ESEN/ ATAMAN FİĞANMEŞE, s. 128; TAŞ KORKMAZ, s. 30; Dava ehliyetinin de bir usul hukuku kavramı olmakla beraber, usul hukukunda dava ehliyeti bakımından maddi hukuka gönderme yapılması sonucunda fiil ehliyetine sahip olan herkesin dava ehliyetine de sahip olacağı ifade edilmektedir. Bu kapsamda, dava ehliyetine uygulanacak hukuk açısından da fiil ehliyetinin tabi bulunduğu hukukun yetkili olacağı belirtilmektedir. ŞANLI / ESEN/ ATAMAN FİĞANMEŞE, s. 130.

³¹⁵ ŞANLI / ESEN/ ATAMAN FİĞANMEŞE, s. 128.

Öte yandan, tahkim yargılamasında taraf olmak, her şeyden önce başlı başına geçerli bir tahkim anlaşmasının da varlığını gerektirdiğinden önceki başlıklarda tahkim anlaşmasının tarafı olmaya ve uygulanacak hukuka ilişkin açıklama da ayrıca yapılmıştı. Bu başlık altında ise özellikle tahkim yargılamasının tarafı olmaya ve çok taraflı tahkime ilişkin açıklamalara yer verilecektir. Bu sayede, “*teşmil*” kavramının tam olarak anlaşılması amaçlanmaktadır.

Tahkim yargılamasının tarafları, kural olarak tahkim anlaşmasının taraflarıdır. Tahkim yargılaması, tarafların iradesine dayandığı için tahkim yargılamasının taraflarının belirlenmesi hususunun karışıklığa mahal vermeyecek kadar net olduğu düşünülebilir. Bilakis, uygulamada tahkim iradesi bakımından aranan açık ve kesin iradenin belirlenmesinin sanıldığı kadar kolay olmadığı doktrinde belirtilmiştir³¹⁶. Bir başka deyişle, tahkim iradelerinin yorumlanması uzmanlık gerektiren bir mesele haline gelmiştir. Bu doğrultuda, tahkim anlaşmasını akdetmeyenlerin de tahkim anlaşmasını akdedenlerin yanında tahkim anlaşmasının tarafı olup olamayacağı veya tahkim anlaşmasına başvurup başvuramayacağının belirlenmesi gerekliliği hasıl olmuştur³¹⁷.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında³¹⁸ “*Kural olarak tahkim anlaşmasının; hem taraflarının kimler olduğunu, hem de bu kişilerin tahkime gitme iradelerini göstermesi gerekir. Bazı istisnaları olmakla birlikte, nisbilik ilkesinin bir gereği olarak tahkim anlaşmasında taraf olduğu belirtilmeyen kişilerin tahkim yargılamasına katılması mümkün değildir.*” şeklinde hüküm kurarak tahkim anlaşmasında taraf olarak belirtilmeyen kişilerin, kimi durumda tahkim yargılamasına katılmalarının mümkün olduğuna işaret etmiştir. O halde, tahkim yargılamasının tarafları, tahkim anlaşmasının taraflarından farklılık arz edebilmektedir.

³¹⁶ **YILMAZ/ ÇAVUŞOĞLU**, Tahkim Sözleşmeleri, s. 1482.

³¹⁷ **BORN**, s. 1531.

³¹⁸ **Y11HD**, T. 19.9.2014, E. 2013/ 7572, K. 2014/ 14133, www.lexpera.com.tr (E.T. 01.08.2023)

Tahkim yargılamasının taraflarının tespiti bakımından yapılan ayırım, ülkelerin milli hukuk kurallarında kendini göstermektedir. Bazı ülkelerin hukuk kurallarında açıkça “*teşmil*” denilmemekle birlikte, tahkim anlaşması bakımından üçüncü kişi konumundaki kişilerin, tahkim yargılamasına dahil edilmesi maddi bir gereklilik olarak görülmektedir. Bu nedenle, bizzat kanun koyucunun tahkim anlaşması bakımından üçüncü kişi konumunda olanların tahkim yargılamasına katılabileceğini öngördüğü belirtilmelidir.

Örneğin, Singapur Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 2. maddesinin 1. fıkrasında tahkim anlaşmasının tarafı bakımından yapılan tanımlama ilgi çekicidir. Anılan düzenleme, “*Bu Kanunla düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça “taraf”, bir tahkim anlaşmasının tarafı olan kişiyi veya tahkimin, tahkim anlaşmasının tüm taraflarını kapsamadığı her durumda tahkime taraf olan kişiyi ifade eder.*” şeklindedir³¹⁹. Görüldüğü üzere, Singapur hukukunda kanun koyucu, taraf ifadesinden anlaşılması gerekeni, yalnızca tahkim anlaşmasının taraflarıyla sınırlı tutmamıştır. Ayrıca, tahkim anlaşmasının tarafları ile tahkime taraf olanların kim olduklarına verilecek cevaplar arasında farklılık oluşabileceğine işaret etmiştir.

Singapur Milletlerarası Tahkim Kanunu’ndaki düzenleme göz önüne alındığında, gerçekten de tahkim yargılamasının taraflarını yalnızca tahkim anlaşmasının tarafları ile sınırlandırmak yerinde olmayacaktır. Burada önemli olan husus, “*tahkim yargılamasının tarafları*” ve “*tahkim anlaşmasının tarafları*” olmak üzere yapılan ayırımdır. Bu ayırım sayesinde, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili uygulaması da daha kolay izah edilebilecektir. Tahkim anlaşmasının tarafları ile tahkim yargılamasının tarafları arasındaki olası farklılık, tahkim anlaşmasının tarafı olmayan bir kimsenin tahkim yargılamasına dahil olabilmesi gerçeğinden kaynaklanmaktadır. Zira, tahkime yönelik

³¹⁹ *The Singapore International Arbitration Act (SIAA)* (Singapur Milletlerarası Tahkim Kanunu) Tam metne elektronik ortamda ulaşmak için bkz. <https://sso.agc.gov.sg/Act/IAA1994?ProvIds=P12-#pr2A-> (E.T. 09.11.2023)

rıza, kural olarak tahkim anlaşması akdedilerek sunulsa da tahkim anlaşmasına taraf olmadan da tahkime yönelik rızayı beyan etmek mümkün görülmektedir³²⁰.

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişiler (*non-signatories*) bakımından etkisi meselesinin milletlerarası ticari tahkimin en hassas ve karmaşık konularından biri olduğu belirtmiştir³²¹. Gerçekten de tahkim anlaşmasına taraf olmayanlar ile tahkim anlaşmasının tarafları arasında sıkı bir ilişki olabilmektedir.

Üçüncü kişi, hal ve hareketleriyle sergilediği tutum sebebiyle tahkime rıza gösterip göstermediği tartışma konusu olan kimse olup üçüncü kişinin tahkime rıza gösterip göstermediği değerlendirilirken özellikle, sözleşmenin müzakeresi ve ifası sırasında oynadığı role anlam yüklenmektedir³²².

Yargıtay, bir kararında³²³ *“Tahkim şartı, sözleşmenin 8 inci sahifesinde düzenlenmiş olup bu sahifede davalıya ait imza bulunmamaktadır. Ancak sözleşmenin 1 inci sahifesinde “Bu sözleşme, alıcı ile satıcı arasında aşağıda belirtilen şartlar çerçevesinde imza ve teati edilmiştir” ifadesi mevcut olup, 7 ve 8 sahifelerde imzası bulunmayan ve tacir olan davalının 1 inci sahifedeki bu kabulü, 9 sahifelik sözleşmenin tamamı yönünden davalıyı bağlamaktadır. Diğer taraftan, sözleşme metninin muhtevası, anlamı ve devam eden maddelerin bir bütünlük taşıdığı dikkate alındığında New York Konvansiyonununun 2/ 2 fıkrası hükmüne göre tahkim şartı içeren 8’inci sahife yönünden tahkim iradesi varlığının kabulü gerekmektedir.”* şeklinde hüküm kurarak bir kimsenin tahkim şartında açıkça taraf gösterilmediği durumda, tahkim iradesi bakımından bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir.

³²⁰ ESEN, Teşmil, s. 21.

³²¹ BORN, s. 1517; *“Uluslararası ticari tahkimde en tartışmalı konulardan biri, tahkim anlaşmalarının tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü kişiler üzerindeki etkisidir”* United Kingdom Supreme Court, Case, 2009/ 0165, T. 03.11.2010, <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2009-0165.html> (E.T. 19.09.2023)

³²² ESEN, Teşmil, s. 28.

³²³ Y11HD, T. 11.05.2023, E. 2021/ 9200, K. 2023/ 2895, www.hukukturk.com (E.T. 18.04.2023)

Örneğin Paris Temyiz Mahkemesi, *Soci t  v 2000 v Soci t  Project*³²⁴, tahkim anlaşmasının etkisinin, eylemlerinin tahkim şartının varlığından ve kapsamından haberdar olduklarına dair karineyi ortaya koyması şartıyla, sözleşmenin ifasına doğrudan katılan taraflara genişletilebileceğini belirtmiştir. Tahkim anlaşmasının etkisinin tahkim anlaşmasına taraf olmayanlara genişletilmesi, bu kişilerin de tahkim yargılamasına dahil olup olmayacağını ile ilgili bir meseledir.

1.3.5.2. Çok Taraflı Tahkim

Tahkim yargılamasının tarafları tartışmasıyla ilişkili olarak, ikiden fazla tarafı ve/ veya birden çok hukuki ilişkiyi ilgilendiren tahkimin, genellikle “*çok taraflı tahkim*” başlığı altında tartışıldığı görülmektedir³²⁵. Taraflar, çok sayıda iki taraflı tahkim davalarına taraf olmak yerine, çok taraflı tahkim uygulamasını tercih etmektedirler³²⁶. Milletlerarası tahkimde üçüncü kişilerin davaya katılmasının genel itibarıyla iki yöntemle gerçekleşmektedir: (1) Üçüncü kişinin kendi inisiyatifi ile davaya katılmak istemesi ve (2) davacı veya davalının üçüncü kişinin katılımını talep etmesi³²⁷.

Tahkim yargılamasına üçüncü kişilerin katılmasına yönelik ihtiyacın bir sonucu olarak çeşitli tahkim merkezlerinin tahkime yönelik kurallarında bu yönde düzenlemelerin yapılmıştır³²⁸. Örneğin, Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Merkezi (ICC)³²⁹ gibi

³²⁴ **DAUJOTAS**, Rimantas: “Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration”, International Economic Law e-journal, 2012, <https://rdaujotas.com/wp-content/uploads/2022/02/R.Daujotas-Non-Signatories-and-Abuse-of-Corporate-Structure-in-International-Commercial-Arbitration.pdf> (E.T. 04.10.2023) s. 12. (Non-Signatories)

³²⁵ **ÖZBEK**, Mustafa Serdar: Tahkim Hukuku Cilt II, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2022, s. 1493 vd.

³²⁶ **DEMİRKOL**, Berk: “Çok Taraflı Tahkim Yargılaması”, Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı II, Ed. **TARMAN**, Zeynep Derya, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2018, ss. 43-71, s. 43. (Tahkim)

³²⁷ **DEMİRKOL**, Tahkim, s. 62.

³²⁸ **DEMİRKOL**, Tahkim, s. 62-67.

³²⁹ Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce*), Paris Fransa merkezli, 1919 yılında kurulan ve dünya ekonomisinde meydana gelen büyük değişimlere yönelik çözümler sunan bir uluslararası kuruluştur. Bünyesinde Tahkim Merkezi bulunmaktadır. Kurumun resmi internet sayfası için bkz. <https://iccwbo.org/> & <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/> (E.T. 01.12.2023)

kurumların çok taraflı tahkime yönelik özel kurallar düzenlediği görülmektedir³³⁰. Milletlerarası tahkim bakımından önemli bir kurum olan UNCITRAL'e göre³³¹ ise ikiden fazla tarafı içeren çok taraflı tahkim olgusu, genel itibarıyla iki taraflı tahkimden çok farklı değildir fakat çok taraflı tahkim prosedürünün yöntemi, iki taraflı tahkime nazaran daha karmaşık nitelik gösterebilir.

Çok taraflı tahkim konusunda kurallar düzenlenmesinin nedeni, klasik iki taraflı tahkim modelinin ötesine geçen davaların sayısındaki artıştır³³². Karmaşık ilişkileri çözmek için gerçekleştirilen tahkimlerin sonucu, üçüncü kişileri hukuki anlamda etkileyebilmektedir³³³. Ayrıca, taraflar arasında doğrudan talepler, karşı talepler ve çapraz taleplerin yanı sıra rücu talepleri de mevcut olabilmektedir³³⁴.

Üçüncü bir kişinin tahkim yargılaması sürecine dahil olmasına ilişkin kurallar kurumsal tahkim merkezinin kendi tahkim kurallarında düzenlendiğinde, bu kuralların tahkim

³³⁰ Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (*The London Court of International Arbitration*) (LCIA) ve Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (*Singapore International Arbitration Centre*) (SIAC) tahkim kuralları uyarınca, üçüncü kişinin tahkim yargılamasına dahil edilebilmesi mümkündür. **QC/BRUTON/ SHEEHAN**, s. 27; Ayrıca bkz. **CEYHAN**, Mustafa Kaan: Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahki Yargılaması, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2022, s. 86-91; UNCITRAL Tahkim Kurallarına getirilen bir yenilikle m. 17.5 uyarınca, tahkim anlaşmasına taraf olmak şartıyla hakem mahkemesi üçüncü bir kişinin davaya katılımını kabul edebilmektedir. **ÖZSUNAY**, Ergun: 21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul, 2014, s. 26-27; İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) kuralları uyarınca, bağlantılı birden fazla sözleşme ve tahkim anlaşması bulunması durumunda; tüm sözleşmelerde aynı tahkim şartı bulunmamasına rağmen, tarafların muvafakatıyla uyuşmazlık tek bir davada çözülebilecektir. Bkz. **AKINCI**, Tahkim, s. 660.

³³¹ Kurum'a göre, çok taraflı tahkimde problem oluşturabilecek durumlar; taraflar ve hakem heyeti arasındaki iletişim akışı, uyuşmazlık konusu hususlar farklı zamanlarda karara bağlanacak ise karar sırası, tarafların tanık dinlenilmesine ne şekilde katılacağı, bilirkişilerin atanması ve bilirkişi raporlarına tarafların katılımı, duruşmaların planlanması, tarafların duruşmalarda hangi sırayla argüman ve kanıtlarını sunması gerektiği şeklinde sayılabilmektedir. Sayılan hususlar, tahkim sürecinin planlanmasına ilişkin olup tahkim anlaşmasının hazırlanması ve hakem heyetinin oluşturulması meseleleri ise çok taraflı tahkimde iki taraflı tahkime nazaran spesifik sorunlara yol açmaktadır. United Nations English, Publishing and Library Section, United Nations Office at Vienna, UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings, New York, 2012, s. 29.

³³² **IŞIK**, Fatih: "Complex (Multi-Party and Multi-Contract) Arbitrations in Articles 7-10 of ICC Arbitration Rules" (ICC Tahkim Kuralları Madde 7-10 Kapsamında Karmaşık (Çok Taraflı ve Birden Fazla Sözleşmeye Dayanan) Tahkimler), *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, S. 69, 2020, ss. 167-179, s. 168. (Çok Taraflı Tahkim)

³³³ **IŞIK**, Çok Taraflı Tahkim, s. 168.

³³⁴ **IŞIK**, Çok Taraflı Tahkim, s. 168.

yargılamasının usuli prosedürüne ilişkin olduğu belirtilmelidir. Çalışmanın devamında açıklanacak olan “*tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili*” hususunun ise bu kuralların maddi hukuk anlamda gerekçesini oluşturduğu düşünülebilir. Bu kapsamda örneğin, “*halefiyet*” veya “*bağlantılı sözleşmeler*” ya da benzeri durumların bir sonucu olarak çok taraflı tahkimin ortaya çıktığı belirtilmektedir³³⁵.

Hakem kararının da üçüncü kişiyi bağlamayacağı temel bir prensiptir. Ayrıca, tahkim yargılamasında esas olan gizlilik prensibi gereği³³⁶, üçüncü kişilerin duruşmalara katılması da kural olarak mümkün değildir³³⁷. Hakeza, hakemlerin üçüncü kişilere yönelik bir geçici hukuki koruma tedbirine ilişkin karar verme yetkisi de bulunmamaktadır³³⁸ (MTK m. 6) . Ne var ki, bu kuralların aşılp üçüncü kişinin de tahkim yargılamasına dahil olabilmesi tartışıldığında³³⁹, artık “*tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmili*” hususuna işaret edilmektedir.

³³⁵ CAN/ TUNA, s. 95-96.

³³⁶ Milletlerarası tahkimde gizlilik prensibi hakkında bkz. GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, s. 163-169; TÜYSÜZ, Cemre: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü”, MHB, C. 37, S. 2, 2017, ss. 846-873, s. 847-849; ÖZTEK, Selçuk: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkimi Düzenleyen Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan Cilt II, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2015, ss. 1301-1313, s. 1304.

³³⁷ ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 418.

³³⁸ YÜCEL, s. 36; BİLGİN, s. 427-428; ARSLAN, İlyas: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Türk Mahkemelerinin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi”, TAAD, C. 7, S. 27, 2016, ss. 691-727, s. 697; UYANIK, Merve Ece: Tahkim Yargılamasında Acil Durum Hakemi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2020, s. 93-95.

³³⁹ Tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü bir kişinin (ana şirket), tahkim prosedürüne dahil edilmesine ilişkin bir hakem kararını inceleyen Yargıtay, husumet itirazının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (“HUMK”) m. 519 uyarınca mahkemece çözülecek bir husus olmadığını, davanın esasına ilişkin olduğunu ve hakem heyetince çözülmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay ve hakem kararının eleştirisi için bkz. CERRAHOĞLU, Fadlullah: “Tahkim Yargılamasında Karşılaşılan Sorunlar”, X. Milletlerarası Tahkim Semineri 30 Nisan 2012, ICC Türkiye Organizasyonu, Afsaroglu Matbaası, IV. Oturum, ss. 85-94, s. 87-88.

1.4. TAHKİM ANLAŞMASININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİ VE TEŞMİLE UYGULANACAK HUKUK

1.4.1. “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili” Kavramı

1.4.1.1. Genel Olarak “Teşmil”

Tahkim anlaşmasının kural olarak yalnızca tahkim anlaşmasının bulunduğu sözleşmenin tarafları için bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir³⁴⁰. Bu doğrultuda, yine kural olarak tahkim anlaşmasının tarafları ile onları külli ve cüzi halefleri dışındaki üçüncü kişiler (müşterek borçlu, kefil vb.) açısından, tahkim anlaşmasının hüküm ve sonuç doğurmayacağı belirtilmektedir³⁴¹. Ne var ki, taraflar dışındaki üçüncü kişilerin tahkim anlaşmasından etkilenmeyeceğine yönelik kuralın mutlak olmadığı, bazı durumlarda tahkim anlaşmasının üçüncü kişiler bakımından da sonuç doğuracağı belirtilmektedir³⁴².

“Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili”, iki taraf arasında yapılan tahkim anlaşmasının hüküm ve sonuçlarının kapsamının genişletilerek, tahkim anlaşması bakımından üçüncü bir kişinin de tahkim yargılamasında yer alması şeklinde tarif edilmektedir³⁴³. Bu nedenle teşmil, yalnızca tahkim anlaşması açısından üçüncü kişi konumunda bulunanlar bakımından söz konusu olabilmektedir³⁴⁴.

1.4.1.2. Teşmilde “Üçüncü Kişi” Kavramı

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil edilmesinde, “üçüncü kişi” ifadesi, tahkim anlaşmasının tarafı olmayan kişi veya kişileri ifade etmek için kullanılmaktadır. Tahkim

³⁴⁰ AKINCI, Tahkim, s. 147; RUHİ, s. 30; ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 520;

³⁴¹ TANRIVER, Usul II, s. 369; KURU/AYDIN, El Kitabı II, s. 1880.

³⁴² GÖKSU, s. 137.

³⁴³ ŞİT KÖŞGEROĞLU, Tenfiz, s. 5; ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 520; ERDEM, Milletlerarası Ticaret, s. 546 vd.

³⁴⁴ BÜYÜKSAĞIŞ, Teşmil, s. 72.

anlaşması bakımından üçüncü kişinin kural olarak, hakem kararının iptalini talep edemeyeceği, kendi lehlerine verilmiş bir hakem kararı dahi olsa bu kararı icra ettiremeyeceği, derdest bir davada tahkim itirazı ileri süremeyeceği; hakeza hakemlerin de üçüncü kişiyi bağlayıcı ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı veremeyecekleri (MTK m. 6/ 2), üçüncü kişiye hak ve borç yüklemek yönünde bir karar veremeyecekleri ve son olarak, vermiş oldukları hakem kararının üçüncü kişilerin taraf olduğu bir tahkim yargılamasında delil olamayacağı belirtilmektedir³⁴⁵.

Teşmilin gerçekleşmesi sonucunda tahkim yargılaması üçüncü bir tarafı da ihtiva edecektir. Esasında, davacı veya davalı olmak üzere yine iki taraf bulunacaktır³⁴⁶ ancak üçüncü kişi, davalı ya da davacı konumunda, yargılamaya dahil edilecektir. Görüldüğü üzere, tahkim anlaşması iki gerçek veya tüzel kişi arasında yapılırsa dahi tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü kişi, anlaşmanın tarafıymış gibi bu anlaşmanın hüküm ve sonuçlarından etkilenebilecektir³⁴⁷.

Tahkime kıyasen devlet mahkemesinin üçüncü kişiler üzerindeki kontrol bakımından daha hızlı hareket etmeye elverişli hukuki ve teknik alt yapıya sahip olduğu düşünülmektedir³⁴⁸. Tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü kişiler bakımından hakemlerin yetkisinin sınırlı olması, tahkimin doğasında var olan bir dezavantaj olarak belirtilmekte olup tahkim kurumlarının kuralları ile milli tahkim kanunlarını hazırlayanlar, bu dezavantajı en aza indirmek amacıyla birden fazla talebin birleştirilmesine ve tahkim yargılamasına ilave tarafların katılımına izin veren

³⁴⁵ **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 509.

³⁴⁶ Bir davada, davacı ve davalı olmak üzere daimen iki taraf bulunmaktadır. Bu kapsamda, davacı veya davalı tarafta birden fazla kişi bulunabilmesi mümkün görünse de davada ikiden fazla tarafın bulunmasının imkansız olduğu belirtilmektedir. **KURU/ AYDIN**, El Kitabı I, s. 293; **PEKCANITEZ/ TAŞ KORKMAZ**, Usul I, s. 553-554.

³⁴⁷ **TYMCZYSZYN**, Irina/ **WESTGAYER**, Claire Morel de/ **CAVE**, Bryan/ **FLEET**, Allan Van, McDermott Will & Emery/ **CORRERO**, Mark A./ **STORNELLO & CORRERO**: “Joining non-signatories to an Arbitration”, Practical Law, 2014, s. 9. Kaynağa elektronik ortamda ulaşmak için bkz. <https://www.clearygottlieb.com/-/media/files/nyaw-2020/practical-law-joining-nonsignatories-to-an-arbitration-62754952-pdf.pdf> (E.T. 02.02.2024)

³⁴⁸ **REQUEJO ISIDRO**, Marta: “International Commercial Courts in the Litigation”, Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series, 2019, S. 2, s. 25; **SAATCIOĞLU**, s. 1432.

mekanizmalar geliştirmeye alıřmaktadır³⁴⁹. Bu husus, yukarıda açıklanan çok taraflı tahkim ile bağlantılıdır. Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili uygulaması da bu bağlamda önem kazanmaktadır.

Öte yandan, hakemlerinin kendi yetkisini devlet yargısından farklı olarak bütünüyle tarafların bu yöndeki tahkim anlaşmasından almaları nedeniyle³⁵⁰ tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili meselesi sorun arz etmektedir³⁵¹. Kaldı ki, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin devlet mahkemelerinden ziyade hakem heyetleri tarafından gerçekleştirildiği belirtilmekteyse de hakemler tarafından gerçekleştirilen bu uygulama ile devlet mahkemeleri bağlı olmadığından dolayı; üçüncü kişinin talebi üzerine mahkemeler, hakem kararını iptal edebilmekte veya tenfizini reddedebilmektedir³⁵².

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmilini, kimin talep ettiği üzerinde de durmak gerekir. Zira, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili, yalnızca tahkim anlaşmasının taraflarınca istenmemektedir³⁵³. Benzer şekilde, üçüncü kişiler de tahkim anlaşmasından hukuken etkilendikleri hallerde; bu anlaşmanın sağladığı imkanlardan faydalanmayı amaçlayarak, tahkim yargılamasının tarafı haline gelmeyi arzu edebilmektedir³⁵⁴. Dolayısıyla, tahkim anlaşmasına taraf kimsenin, tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü bir kişiye karşı tahkime başvurma isteğinin; tahkim anlaşmasının tarafı olmayan

³⁴⁹ **QC/ BRUTON / SHEEHAN**, s. 27.

³⁵⁰ **DENJAKIN**, Viktor: “The SICC: International Commercial Litigation: A New Major Development in the Field of International Commercial Dispute Resolution”, *Keio Law Journal*, S. 41, 2018 (11) ss. 237-255, s. 241; **SAATCIOĞLU**, s. 1431.

³⁵¹ **SAATCIOĞLU**, s. 1431.

³⁵² **ESEN**, Teşmil, s. 42; Ulusal mahkemeler, yabancı ülkenin yargı egemenliğinin bir sonucu verilmiş olan kararı kendi ülkelerinde tanımak ve tenfiz etmek bakımından genellikle çekimser davranmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Milletlerarası Tahkim Kanunu Tasarısı ve Anayasa ve Adalet Komisyonları Raporları (1/874), www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss712m.htm (E.T. 21.08.2023)

³⁵³ **BÜYÜKSAĞIŞ**, Teşmil, s. 70.

³⁵⁴ **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Tenfiz, s. 5; **BÜYÜKSAĞIŞ**, Teşmil, s. 70.

üçüncü kişinin, tahkim anlaşmasının tarafına karşı tahkime başvurma isteğinden daha fazla olduğunu düşünmek için bir sebep bulunmamaktadır³⁵⁵.

1.4.1.3. Üçüncü Kişinin Tahkime Dahil Edilmesinin Nedenleri

Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin, tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmilini istemesi bakımından çoğunlukla karşılaşılan nedenlerden biri, borcun tahsilatını kolaylaştırma gayesidir³⁵⁶. Zira, tahkim anlaşmasının hâlihazırda tarafı olan borçlunun, ekonomik açıdan zayıf olduğu durumlar söz konusu olabilmektedir³⁵⁷. Bu gibi durumlarda alacaklı, ekonomik açıdan güçlü olan ana ya da bağlı şirketin tahkim yargılamasına dahil edilmesini isteme eğilimi gösterebilmektedir³⁵⁸.

Bir sonraki başlıkta detaylı olarak açıklanacak olan “*tahkim anlaşmasının nisbiliği prensibine*” rağmen gerektiği durumlarda, üçüncü kişilerin de tahkim anlaşması ile bağlı olup tahkim yargılamasına dahil edilebilmesi, tahkim yargılamasında görülen davada adil sonuç alınabilmesi ve olayların aydınlatılabilmesi için de önemli kabul edilebilmektedir³⁵⁹. Neticede, kural olarak tahkim gizli bir yargılama yolu olmasına rağmen hakemin vakıaları tespit edip görevini yerine getirebilmesi amacıyla; uyumsuzlukla ilişkili üçüncü kişiye dair bilgi ve belgelere, bu kişinin beyanlarına ihtiyacı doğabilmektedir.

Ayrıca, tahkim yargılaması sonunda verilecek olan hakem kararının üçüncü kişilere karşı icra veya tenfiz edilmesini sağlamak amacıyla da tahkim anlaşmasının taraflarından

³⁵⁵ BORN, s. 1529.

³⁵⁶ ŞİT KÖŞGEROĞLU, Tenfiz, s. 5; HANOTIAU, s. 99; BÜYÜKSAĞIŞ, Teşmil, s. 71; ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 520.

³⁵⁷ ŞİT KÖŞGEROĞLU, Tenfiz, s. 5; BÜYÜKSAĞIŞ, Teşmil, s. 71; ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 520-521.

³⁵⁸ ŞİT KÖŞGEROĞLU, Tenfiz, s. 5; BÜYÜKSAĞIŞ, Teşmil, s. 71; ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 520-521.

³⁵⁹ HANOTIAU, s. 99.

birinin, tahkim anlaşmasının ona taraf olmayan üçüncü kişilere teşmilini talep ettiği görülmektedir³⁶⁰.

1.4.1.4. Tahkim Anlaşmasının Yorumlanması

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin mümkün olup olmadığı belirlenirken tahkim anlaşmasının yorumlanması gerekmektedir. Nitekim, tahkim anlaşmasının varlığı, geçerliliği ve kapsamı söz konusu olduğunda; gerek devlet mahkemesi gerekse hakem heyetinin, bir sonuca ulaşmak için taraf iradelerini yorumlamaları gerekmektedir³⁶¹.

Sözleşmeler hukukunun bir parçası olan tahkim anlaşmasının, her sözleşme gibi yoruma tabi tutulması³⁶² gerekmele birlikte, tahkim anlaşmasına özel olarak ek bazı yorum kuralları getirmek de mümkün kabul edilmektedir. Tahkim anlaşmasının yorumunda her halde *dürüstlük kuralı* nın dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir³⁶³.

Gerçek iradeyi, görünen iradeden daha fazla kayda değer bulan *iyiniyet prensibi* gereği, tahkim anlaşması bakımından yapılabilecek yorumun tek olmadığı durumda; tahkim anlaşmasını ayakta tutan *tahkim yanlısı yorumun* yapılması tercih edilebileceği gibi, aksi de mümkün olmaktadır³⁶⁴. Örneğin, İsviçre hukukunda tahkim yanlısı *favor validitatis* ilkesinin geçerli olduğu bilinmektedir³⁶⁵.

³⁶⁰ **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 520.

³⁶¹ **ÖZEL**, Tahkim, s. 86.

³⁶² Sözleşmelerin yorumlanması hakkında bkz. **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 198-201.

³⁶³ **PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK**, Usul III, s. 2654.

³⁶⁴ **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 413-416.

³⁶⁵ “Bu bağlamda, İsviçre Yüksek Mahkemesi, tarafların varsayımsal niyetine ilişkin herhangi bir şüphe olması halinde, kısmi geçersizliğin tam geçersizliğe tercih edilmesini gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle, sözleşmeye dayalı favor validitatis ilkesi tahkim anlaşmaları için de geçerlidir.” İsviçre Federal Mahkemesi, Karar Tarihi: 7 Kasım 2011, Yayımlanma Tarihi: 29 Aralık 2011 (4A_246/2011), **VOSER** Nathalie/ **BOEHM**, Hannah, **WITTMER** Schellenberg (Zurich): “Swiss Supreme Court confirms validity of defective arbitration agreement”, Thomson Reuters Practical Law, Resource

Tahkim anlaşmasının yorumlanması kapsamında, iradeler yorumlanıp tahkim anlaşmasına taraf olmaya veya da bu anlaşma kapsamında herhangi bir yükümlülük altına girmeye ya da hak iktisap etmeye yönelik iradesi bulunmadığı belirlenen üçüncü bir kişinin, iradelerine aykırı olarak tahkim anlaşmasının hüküm ve sonuçlarından etkilenmeleri isabetli görülmemektedir³⁶⁶. Aksinin kabulünün, adil yargılanma hakkı başta olmak üzere, gerek maddi hukuk gerekse usul hukukunun genel ilkeleriyle bağdaşmayacağı belirtilmektedir³⁶⁷.

Tahkim anlaşmasının teşmili meselesinin merkezinde, “*tahkim anlaşmasının nisbiliği prensibi*” nin aşılması olduğunu kabul edenler³⁶⁸ vardır. “*Tahkim anlaşmasının nisbiliği prensibi*”, sözleşmeler hukukundaki “*nisbilik prensibinin*³⁶⁹” bir uzantısı olup³⁷⁰ tahkim anlaşmasının yalnızca tarafları bakımından sonuç doğurmasını ifade etmektedir³⁷¹. O halde, söz konusu uyuşmazlıkla ilgili bulunan üçüncü kişilerin kural olarak devlet yargısına tabi olmaya devam edeceği doktrinde belirtilmektedir³⁷². Bu bağlamda teşmil, tahkim anlaşmasının nispi karakteri ile ilgili bir mesele olarak öne çıkmaktadır

Tahkim anlaşmasının nisbiliği kuralını aşarak üçüncü kişiyi de tahkim anlaşmasıyla bağlı tutmak için iradeler yorumlanmakta, iradelerin yorumu teşmili mümkün kılıyor ise tahkim anlaşmasının nisbiliği ilkesi göz ardı edilmektedir. Bu kapsamda, “*örtülü irade*” meselesine ayrıca dikkat etmek gerekmektedir. Zira, örtülü iradenin tahkim anlaşmasıyla

Type: Legal update, Resource ID 1-517-6913, 2012; **ESEN**, Teşmil, s. 18; İsviçre hukukunda milletlerarası tahkimin IPRG'nin 12. bölümünde (m. 176-194) düzenlendiği görülmektedir. **YILMAZSOY**, s. 398.

³⁶⁶ **YÜCEL**, s. 58.

³⁶⁷ **YÜCEL**, s. 58.

³⁶⁸ Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili teorisinin merkezine tahkim anlaşmasının nisbiliği ilkesini koyan görüş için bkz. **MEKENGEÇ**, Merve Acun: “Türk Şirketler Hukukundaki Bazı Durumlarda Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili Sorunu”, Ankara Üniversitesi HFD, C. 68, S. 1, 2019, ss. 1-38, s. 4.

³⁶⁹ Nisbilik ilkesinin istisnaları için bkz. **EREN/ DÖNMEZ**, s. 93-94.

³⁷⁰ **CAN/ TUNA**, s. 194; **İŞİK**, İptal Davası, s. 193; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 509.

³⁷¹ **PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK**, Usul III, s. 2678-267; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 509.

³⁷² **BÜYÜKSAĞIŞ**, Teşmil, s. 70.

bağlı olmak bakımından mı yoksa, tahkim anlaşmasının tarafı olmak için mi yeterli bulunduğu cevapta değişiklik yaratabilmektedir.

Tahkime yönelik örtülü iradesi olduğu kabul edilen kişi, doğrudan tahkim anlaşmasının tarafı olarak kabul edildiğinde nisbilik ilkesinin göz ardı edilmesine gerek kalmayacaktır. Doktrinde nisbilik ilkesinin teşmile engel olmadığını savunan *Özdemir Kocasakal*³⁷³ da görüşünü bu argümanla desteklemektedir. Öyle ki, tahkim anlaşmasının nisbiliği ilkesi teşmile engel olmamaktadır³⁷⁴. Zira teşmil, üçüncü kişinin de her ne kadar görünürde olmasa da tahkim anlaşmasının hâlihazırda tarafı olduğu iddiasına dayanmaktadır³⁷⁵.

Tahkim anlaşmasının yorumlanmasına ilişkin üzerinde durmak istediğimiz hususlar bu şekilde özetlenebilir. Bir sonraki başlıkta teşmil için başvuru teorileri hakkında genel bilgi verilecek, daha sonrasında bu teorilerin neler olduğu sayılarak açıklamalarda bulunulacaktır.

1.4.2. Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili Bakımından Başvurulan Teoriler

1.4.2.1. Teoriler Hakkında Genel Bilgi

Tahkim anlaşmasının nispi karakterine getirilen istisnalar doğrultusunda, tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmili; bir başka deyişle, üçüncü kişilerin tahkim anlaşmasının kapsamına dahil edilmesi mümkün hale gelmektedir³⁷⁶. Ülkelerin tahkime ilişkin kanunlarında, tahkime yönelik olabildiğince genel bir çerçeve çizilmektedir. Oysa,

³⁷³ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 27.

³⁷⁴ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 27; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 521.

³⁷⁵ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 27; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 521.

³⁷⁶ **Y11HD**, T. 19.9.2014, E. 2013/7572 K. 2014/14133, www.lexpera.com.tr (E.T. 01.08.2023); Tahkim sözleşmesinin taraflara ilişkin olan bu kapsamı, “*sübjektif kapsam*” şeklinde adlandırılmaktadır. **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 508.

tahkim merkezlerince hazırlanan tahkim kurallarında ise hangi durumlarda tahkime bir başka tarafın dahil olabileceği kimi zaman düzenlenmektedir.

Uygulamaya ışık tutan yargı kararlarının, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili uygulamasının gelişim sürecinde etkili olduğu görülmektedir³⁷⁷. Teşmile gerekçe olan teorilerin neler olduğu da bu kararlar ile doktrindeki görüşlerin incelenmesi sonucunda anlaşılmaktadır. Bu teorilerin uygulanış şekline ilişkin önemli bir husus, bu teorilerin uygulanıp uygulanamayacağına her uyuşmazlık bakımından kendine has bir şekilde; bir başka deyişle, uyuşmazlığın koşullarının kendi içinde değerlendirilerek belirlenmesi gerektiğidir³⁷⁸.

Yazar *Born*, teşmil bakımından başvuru teorilerin esasında tahkim anlaşmasının değil, borçlar hukuku ve ticaret hukukunun kuralları çerçevesinde şekillendiği belirtmiştir³⁷⁹. Teşmilin dayanağı olarak ortaya çıkan teorilerin temelinde, (i) “*irade*” veya (ii) “*dürüstlük kuralı*” bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır³⁸⁰. Hakeza, iki temel hususun aynı anda varlığı da mümkün kabul edilmektedir³⁸¹. Dolayısıyla, teorilerin birçok noktada iç içe geçmesi ve somut olayda hangi teorinin uygulandığının kimi zaman belirgin olmaması da bu durumdan kaynaklanmaktadır. Hemen belirtelim ki, biz de aynı gerekçeyle teorileri bu başlık altında (i) “*irade temelinde ortaya çıkan teoriler*” ile (ii) “*dürüstlük kuralı temelinde ortaya çıkan teoriler*³⁸²” olmak üzere ikili bir ayrımla incelemekten kaçınıyoruz.

³⁷⁷ **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Tenfiz, s. 5-6.

³⁷⁸ **BORN**, s. 1527-1528.

³⁷⁹ **BORN**, s. 1523-1525.

³⁸⁰ **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Banu: “İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Tahkim Anlaşmasının Ana ya da Bağlı Şirkete Teşmili: Hukukî İlişkinin Ekonomik Gerçekliği ve İrade Temelinden Ayrılma Eğilimi”, *Batider*, C. 39, S. 1, 2023, ss. 35-63, s. 39. (Tahkim Anlaşmasının Teşmili); **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Tenfiz, s. 16; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 522.

³⁸¹ **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Tahkim Anlaşmasının Teşmili, s. 58.

³⁸² Kaldı ki, “*dürüstlük kuralına aykırı hareket etmeme ilkesi*” şeklinde ayrı bir teşmile neden olan teoriden bahsedildiği de görülmektedir. **İŞİK**, İptal Davası, s. 202-203.

“Tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmili”, üçüncü kişinin tahkim iradesi dikkate alınarak şu şekilde açıklanabilir: Üçüncü kişi, esasında tahkim anlaşmasıyla bağlı olma iradesine sahiptir ancak bu kişi, tahkim anlaşması ve esas sözleşmenin kendisi açısından doğuracağı sorumluluktan kaçınmak için görünürde tahkim anlaşmasına taraf değildir³⁸³.

Dürüstlük kuralına (iyiniyet prensibine³⁸⁴) dayanarak tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilmesinin ise çelişkili davranış yasağı veya tüzel kişilik perdesinin kaldırılması aracılığıyla mümkün olabileceği belirtilmektedir³⁸⁵. Bu kapsamda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının, iyiniyet prensibini uygulamanın bir vasıtası olarak kabul edildiği görülmektedir³⁸⁶. Hukukumuzda dürüstlük kuralı ile iyiniyet prensibi, TMK m. 2 ve 3’te düzenlenmiş olup birbirleriyle sıkı ilişkili kavramlardır³⁸⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir kararında³⁸⁸ “dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, hayatın sonsuz ihtimallerinin önceden öngörülerek, düzenlenmesindeki imkânsızlık sonucu oluşturulmuş kurallardır.” şeklinde hüküm kurarak dürüstlük kuralının hukuk sisteminde düzenlemesinin arkasındaki gerekçeye dikkat çekmiştir.

Dürüstlük kuralının herhangi bir hukuka atıf yapmaya gerek olmaksızın hakem heyetleri tarafından doğrudan uygulanması gerektiği belirtilmektedir³⁸⁹. Devlet yargısında

³⁸³ ÖZDEMİR KOCASAKAL, Teşmil, s. 36.

³⁸⁴ “Dürüstlük kuralı”nın kavramsallaşması sürecinde, “iyiniyet” kavramı ile olan sıkı ilişkisi hakkında bilgi için bkz. ATEŞ, s. 82 vd.

³⁸⁵ ESEN, Teşmil, s. 15.

³⁸⁶ ESEN, Teşmil, s. 15

³⁸⁷ ESEN, Teşmil, s. 15; İyiniyet kavramının yaratıldığı Roma hukukunda, dürüstlük kuralı ve iyiniyetin ortak olarak “bona fides” kavramı ile ifade edildiği bilinmektedir. SÖĞÜTLÜ, Özlem: Roma Özel Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2022, s. 507-509.

³⁸⁸ YHGK, T. 26.11.2019, E. 2018/ 824, K. 2019/ 1210, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 20.04.2024)

³⁸⁹ ARSLAN, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, S Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 1989, s. 27; AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Filiz Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul, 1995, s. 9.

uygulanan dürüstlük kuralı, tahkim yargılamasında da uygulama alanı bulmaktadır³⁹⁰. Hakem kararlarında, üçüncü kişilere teşmil kabul edilirken bunun adaletten şaşmamanın bir gereği olduğu ifade edilmektedir³⁹¹. Bu durumda, esasında dürüstlük kuralına dayanıldığı görülmektedir³⁹². Aynı şekilde, iyiniyet kavramı da hukuk sistemlerinin çoğunda mevcut olup mahkemeler, hukuku uygularken iyiniyet kavramına sıklıkla atıf yapmaktadır³⁹³. Bu gerekçeyle, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili konusunda geliştirilen teorilerin ortak noktasının, üçüncü kişinin tahkim anlaşmasıyla bağlı olmaması gerektiği iddiasının dürüstlük kuralına aykırılık oluşturması olduğu sonucuna varılmaktadır³⁹⁴.

Öte yandan, dürüstlük kuralının teşmil bakımından çok istisnai durumlarda ve gerçekten bir hukuk kuralının katı şekilde uygulanmasının hakkaniyet ve/ veya adalete aykırı düştüğü durumlarda uygulanması gerektiği de belirtilmektedir³⁹⁵. Zira, asıl olan tahkim anlaşmasının yalnızca ona taraf olan kişileri bağlamasıdır³⁹⁶. Benzer şekilde, teşmile uygulanacak milli hukuk bağlamında teorinin uygulanmasına olumlu bakılıyorsa bu durumda da teşmile kesin gözle bakılmamalıdır³⁹⁷. Bunun yerine, somut olayın koşulları incelenmelidir³⁹⁸. Ayrıca somut olayın koşulları yanında, karar verecek makamın takdir yetkisi dahi teşmile karar verilirken önem arz edebilmektedir³⁹⁹.

³⁹⁰ **TANRIVER**, Usul II, s. 431; **TEKİNALP**, s. 454-455.

³⁹¹ **ESEN**, Teşmil, s. 225-226.

³⁹² **ESEN**, Teşmil, s. 225-226.

³⁹³ **HENRIQUES**, Duarte G.: “Pathological arbitration clauses, good faith and the protection of legitimate expectations”, *Arbitration International*, Oxford University Press, C. 31, S. 2, 2015, ss. 349-362, s. 357.

³⁹⁴ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 37.

³⁹⁵ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 62-64.

³⁹⁶ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 62-64.

³⁹⁷ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 62-64.

³⁹⁸ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 62-64.

³⁹⁹ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 62-64.

1.4.2.2. Teşmil Bakımından Başvurulan Teoriler

Tahkim anlaşmasının nisbiliği prensibinin istisnaları, bir başka deyişle tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili bakımından geliştirilen teoriler genel itibarıyla; “*temsil*”, “*grup şirketler doktrini*”, “*dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı (bünyesinde çelişkili davranış yasağı ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması⁴⁰⁰)*”, “*halefiyet*”, “*garanti sorumluluğu*”, “*üçüncü kişi yararına sözleşme*”, “*estoppel*”, “*alter ego*”, “*bağlantılı sözleşmeler*”, “*birleşme ve devralmalar*” şeklinde belirtilmektedir⁴⁰¹. Çalışma konusu olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilini anlamak bakımından fayda sağlayacağı düşünüldüğünden aşağıda bu teorilerden kısaca bahsedilecektir. Lakin, “*grup şirketler doktrini*”, “*alter ego*” ve son olarak “*estoppel*” teorileri, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisiyle daha fazla benzerlik gösterdiğinden anılan teorilere ikinci bölümde yer verilecektir.

1.4.2.2.1. Temsil

Usulüne uygun bir şekilde verilmiş doğrudan temsil yetkisinin mevcut olmadığı durumlarda temsil olunanın tahkim anlaşmasıyla bağlı olup olmadığı tartışılmaktadır⁴⁰². Doktrinde *Esen*⁴⁰³, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili bakımından temsil teorisinin kullanılmasının söz konusu olamayacağını belirtmiştir. Zira yazara göre⁴⁰⁴, temsil teorisinin teşmile sebep olan bir teori olarak anılması, yabancı doktrindeki “*non-*

⁴⁰⁰ **ÖZKAN/ KAVLAK**, s.89; Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle tahkim anlaşmasına taraf olmayan bir kişinin tahkime taraf haline getirilip getirilemeyeceği sorusu bir zamandır Türk hukukunda tartışılmaktadır. 2012 tarihinde gerçekleşen X. Milletlerarası Tahkim Semineri’nde *Deyneklî*, bu sorunun cevabını o zaman için olumsuz yanıtlamış lakin gelişmelere ve delil durumuna göre verilecek cevabın değişebileceğini belirtmiştir. **DEYNEKLİ**, Adnan: “Hakem Kararlarının Tenfizi”, X. Milletlerarası Tahkim Semineri 30 Nisan 2012, ICC Türkiye Organizasyonu, Afşaroğlu Matbaası, V. Oturum, ss. 95-108, s. 101-102.

⁴⁰¹ **HANOTIAU**, s. 6-7, detaylı açıklama için s. 8-94; **BORN**, s. 1531, detaylı açıklama için s. 1531-1599; **SARIÖZ BÜYÜKALP**, Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, s. 187; **SILACI KORKMAZ**, s. 44-57; **CAN/ TUNA**, s. 194-196.

⁴⁰² **ERDEM**, Milletlerarası Ticaret, s. 547; **ESEN**, Teşmil, s. 85 vd.

⁴⁰³ **ESEN**, Teşmil, s. 85 vd.

⁴⁰⁴ **ESEN**, Teşmil, s. 85 vd.

signatory” kavramının yerine “*imza sahibi olmayan*” tabirinin kullanmasından kaynaklanmaktadır. Oysa, “*non signatory*” kavramı yerine, “*üçüncü kişi*” kavramının kullanılması daha isabetlidir⁴⁰⁵. Yazara göre, usulüne uygun verilen ve kullanılan bir temsil yetkisine rağmen, yalnızca sözleşmede imzası yok diye temsil olunanın tahkim sözleşmesine taraf olmadığı sonucunu çıkarmak yanlış olacaktır⁴⁰⁶.

1.4.2.2.2. Halefîyet

Tahkim anlaşmasına bağlı bir hakkın el değiştirdiği halefîyet durumunda da tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilip edilemeyeceği tartışılmaktadır⁴⁰⁷. Bu hallere, “*alacağın devri*”⁴⁰⁸, “*konşimentonun devri*”⁴⁰⁹, “*sigortacının değişmesi*”⁴¹⁰, “ *taraflardan birinin ölümü*”⁴¹¹ veya *iflası*”⁴¹² halinde hakların devretmesi örnek gösterilebilir.

⁴⁰⁵ **ESEN**, Teşmil, s. 85 vd.

⁴⁰⁶ **ESEN**, Teşmil, s. 85 vd.

⁴⁰⁷ **AKINCI**, Tahkim, s. 149-150; **TÖRE**, s. 94-101; **YENER KESKİN**, s. 251-261; **CAN/ TUNA**, s. 198 vd; **İŞİK**, İptal Davası, s. 194 vd; **ESEN**, Teşmil, s. 132 vd.

⁴⁰⁸ Alacağın doğduğu sözleşme bakımından akdedilen tahkim anlaşmasının, alacağın devredilmesi sonucunda devralan bakımından da bağlayıcı olup olmayacağı hakkında detaylı inceleme için bkz. **GÜRZUMAR**, Osman Berat: Osman Berat, “Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması”, MÜHF-HAD, C. 22, S. 3, Cevdet Yavuz’a Armağan, 2016, ss. 1257-1273, s. 1259 vd.; **İPEK**, Mertcan: “Assignment of Contractual Rights and its Impact on Arbitration Agreements”, MÜHF - HAD, C. 22, S.1, ss. 521-549, s. 524 vd; Ayrıca bkz. **KURU/AYDIN**, El Kitabı II, s. 1880; **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2680; **ÖZEL**, Tahkim, s. 66-67 **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 515 vd; Sözleşmenin devri bakımından bir inceleme (sözleşmenin devrinin tahkim anlaşmasını da kapsadığı yönünde) için ayrıca bkz. **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 510-511; **ERDEM**, Milletlerarası Ticaret, s. 555 vd.

⁴⁰⁹ Konşimentoyu devralan hamilin tahkim anlaşmasıyla bağlı olup olmayacağına ilişkin tartışma için bkz. **ÖZEL**, Tahkim, s. 64-65; **CAN/ TUNA**, s. 214 vd; **ERDEM**, Milletlerarası Ticaret, s. 551 vd.

⁴¹⁰ **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 519; Tahkim anlaşmasına taraf kişilere sigorta teminatı veren bir sigortacının, tahkim anlaşması ile bağlı tutulması durumu da tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline örnek olarak gösterilebilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **ERDEM**, Milletlerarası Ticaret, s. 554 vd.

⁴¹¹ **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 511-512.

⁴¹² **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 513-515.

Bu durumlarda, hakkın intikal ettiği kimsenin, tahkim anlaşmasıyla da bağlı olup olamayacağı tartışılmaktadır⁴¹³. Halefin tahkim yargılamasında davacı veya davalı olarak yer alması, usul hukuku bağlamında; kanuni taraf değişikliği kapsamında değerlendirilirken maddi hukuk bağlamında, tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmili kapsamında değerlendirmektedir⁴¹⁴.

“Alacağın devri”, “konşimentonun devri”, “garanti sorumluluğu” ya da “üçüncü kişi yararına sözleşme” gibi durumlarda özellikle göze çarpan husus, üçüncü kişinin esas sözleşme ile olan sıkı ilişkisidir. Üçüncü kişi, tahkim şartının ilişkin bulunduğu maddi hukuk sözleşmesi olan esas sözleşme ile olan sıkı ilişkisi nedeniyle tahkim şartına da tabi hale gelebilmektedir⁴¹⁵.

1.4.2.2.3. Garanti Sorumluluğu

Garanti sorumluluğu durumunda da tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili söz konusu olabilir. Garanti sorumluluğunda, esas sözleşmenin taraflarından birinin sorumluluğu garantör tarafından garanti edilmektedir. Bu vesileyle, garantörün tahkim anlaşmasıyla bağlı olup tahkim yargılamasına katılıp katılamayacağı tartışılmaktadır⁴¹⁶.

⁴¹³ **KESER BERBER**, Leyla: Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, ALFA Basım, 1. Baskı, İstanbul, 1999,s. 221-222.

⁴¹⁴ **SARIÖZ BÜYÜKALP**, Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, s. 197.

⁴¹⁵ **ESEN**, Teşmil, s. 42; Hemen belirtelim ki, örneğin üçüncü kişi yararına sözleşme durumunda tahkim şartını üçüncü kişi açısından da geçerli kılmak söz konusu olduğunda, tahkim anlaşmasının esas sözleşmeden bağımsızlığını, bir başka deyişle *ayrılabilirlik prensibi* ni bir engel olarak görmemek gerekir. Zira, ayrılabilirlik prensibinin benimsenmesinin asıl sebebinin, esas sözleşmenin geçersizliği durumunda tahkim şartının da doğrudan geçersiz sayılmasının engellenebilmesi olduğuna işaret edilmiştir. **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2682.

⁴¹⁶ **TÖRE**, s. 110-113; Garantörün, garantörü olduğu kişinin tarafı olduğu tahkim anlaşmasıyla bağlı olamayacağına ilişkin bkz. **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2680; **YENER KESKİN**, s. 268; **HANOTIAU**, s. 19 vd; **ESEN**, Teşmil, s. 202 vd.

1.4.2.2.4. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

Üçüncü bir kişinin esas sözleşme ile sıkı ilişkili olduğu bir diğer durum, üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Zira esas sözleşme, üçüncü kişinin yararına hak(lar) ihtiva etmektedir. Dolayısıyla, tahkim anlaşmasına aslında taraf olmayan üçüncü kişi konumundaki lehtarın, esas sözleşmeden yararlanırken esas sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümü için akdedilen tahkim anlaşmasıyla da bağlı olup olamayacağı tartışılmaktadır⁴¹⁷.

Örneğin, bilgisayar üreticisi olan (A), müşterisi (B) ile bilgisayar ekipmanı tedarik etmek üzere tahkim kaydı içeren bir sözleşme yapmış olsun⁴¹⁸. (A), aynı zamanda (C) ile de (C)'nin yazılım desteği sağlamayı taahhüt ettiği paralel bir sözleşme akdettiği durumda görünüşte iki ayrı sözleşme olduğu sonucuna varılabilir⁴¹⁹. Ne var ki, (A) ile (C) arasındaki sözleşmenin hükümlerinden (B) yazılım desteği almak şeklinde yararlanabilmekte; bir başka deyişle (A) ile (C) arasında kurulan sözleşme, üçüncü kişi (B) lehine hükümler ihtiva etmektedir⁴²⁰. Bu halde, bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın çözülmesi bakımından (A), (B) ve (C)'nin aynı tahkim yargılamasında yer alması tartışılabilir hale gelmektedir⁴²¹.

⁴¹⁷ **TÖRE**, s. 107-108; Üçüncü kişinin tahkim şartının tarafı haline geldiğinin kabulü yönünde bkz. **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2682; **YENER KESKİN**, s. 263-264; Doktrinde *Işık*, üçüncü kişi yararına sözleşme hususunu halefiyet başlığı altında bir alt başlık olarak işlemiştir. **İŞİK**, İptal Davası, s. 197; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 526 vd; **ESEN**, Teşmil, s. 211 vd.; Bu yönde bkz. “Somut olayda, davacılar tahkim anlaşmasının tarafı değillerdir. Esasen bu husus, mahkemenin de kabulünde olup davacıların, tahkim şartını içeren imtiyaz sözleşmesinin lehdarı olmaları ve bu sözleşmeyi onaylamaları nedeniyle tahkim şartı ile bağlı oldukları sonucuna varılmıştır. Ancak, söz konusu sözleşme davacılar tarafından onaylanmadığı gibi kural olarak tahkim anlaşmasına taraf olmayan kişilere karşı tahkimde dava açılması da mümkün değildir. Bu itibarla, mahkemenin sırf tahkim şartını içeren sözleşmede lehlerine birtakım hükümler konulduğu için sözleşmeye taraf olmayan davacıların da tahkim anlaşmasına taraf oldukları yönündeki kabulü yerinde değildir.” **Y11HD**, T. 25.6.2015, E. 2014/ 9538, K. 2015/ 8707, www.lexpera.com.tr (E.T. 20.09.2023)

⁴¹⁸ **HANOTIAU**, s. 18-19.

⁴¹⁹ **HANOTIAU**, s. 18-19.

⁴²⁰ **HANOTIAU**, s. 18-19.

⁴²¹ **HANOTIAU**, s. 18-19.

1.4.2.2.5. Bağlantılı Sözleşmeler

Farklı kişiler tarafından akdedilen sözleşmeler de tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilmesine neden olabilir. Örneğin, tarafları farklı da olsa sözleşmelerin doğurduğu yükümlülüklerin bağlantılı olması; birden çok sözleşmenin özünde bir sözleşme veya birbirini tamamlayan sözleşmeler olarak atfedilmesi durumunda, bir sözleşme için akdedilen tahkim şartının diğeri için de kapsayıcı olup olmadığı tartışılmaktadır⁴²².

1.4.2.2.6. Birleşme ve Devralmalar

Birleşme ve devralma işlemlerini konu edinen tahkim yargılamalarında, sıklıkla tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişilerin tahkim yargılamasına dahil edilmesi sorunuyla karşılaşıldığı belirtilmektedir⁴²³. Birleşme ve devralmaların karmaşıklığı karşısında, birleşme ve devralma işlemlerini konu edinen tahkim yargılamalarının, çok taraflı tahkim olgusundan da farklı olduğu ve bu işlemlere özel tahkim rehberi oluşturulması gerektiği belirtilmektedir⁴²⁴.

En nihayetinde, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin dayanağı olan durumlar bu şekilde sayılabilir. “*Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının teşmili*” hususu ise çalışmanın devamında detaylı bir şekilde incelenecektir.

1.4.3. Tahkim Anlaşması Bakımından Aranan Yazılı Şekil Şartının Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmiline Etkisi

Tahkim anlaşması bakımından aranan yazılı şekil şartına ilişkin çalışmanın önceki kısımlarında bilgi verilmişti. Lakin, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili meselesinin tartışıldığı davalarda; yazılı şekil şartına ilişkin iddia ve savunmaların

⁴²² YENER KESKİN, s. 268; ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 536 vd; ESEN, Teşmil, s. 277 vd.

⁴²³ AĞAOĞLU, Cahit: Şirket Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Tahkim, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 137.

⁴²⁴ AĞAOĞLU, s. 139 vd.

kararlarda özellikle göze çarpması nedeniyle, yazılı şekil şartı bu başlık altında teşmil ile bağlantılı olarak incelenecektir.

Yazılı şekil şartının tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmili bakımından bir engel oluşturup oluşturmadığı sorusu gündeme gelebilmektedir⁴²⁵. Bir başka deyişle, tahkim anlaşmasının kendisine teşmili iddiasıyla karşılan üçüncü kişi, kendisine yöneltilen iddialara tahkim anlaşmasını akdetmediği şeklinde yanıt verebilmektedir.

Bu durumda, yazılı şekil şartının teşmile engel olup olmadığının değerlendirilebilmesi için öncelikle, kanun koyucunun tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılmasını neden istediği anlaşılmalıdır. Şöyle ki, tahkim anlaşması bakımından şekil şart aranmasının ardındaki sebebin, tarafların hukuken sahip oldukları diğer yargısal başvuru haklarından bilinçli bir şekilde feragat etmeleri yönündeki iradelerinin tespiti ile tahkim anlaşması akdetmek konusunda tarafları düşünmeye sevk etme gerekliliğine dayandığı belirtilmektedir⁴²⁶.

Tahkim anlaşmasının teşmil edilmek istendiği üçüncü kişinin ise hâlihazırda tahkim anlaşmasından haberdar olan ve bu anlaşmanın icrasından uzun süre yararlanan ve aynı anlaşmadan menfaat eden bir kişi olması muhtemeldir⁴²⁷. Bu halde, şekil şartına ilişkin daha esnek bir yorum yapılması gerektiği, aksi durumda şekil şartıyla korunmak istenen menfaatin aşılması olacağı ifade edilmektedir⁴²⁸. Hakeza, şekil şartının arkasına saklanması, bu anlamda dürüstlük kuralının ihlali olarak kabul edilebilecektir⁴²⁹.

Genel olarak, mevcut ve vücuda getirilişi esnasında şeklen geçerli bir tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili sırasında, üçüncü kişi bakımından şekle ilişkin

⁴²⁵ **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 521.

⁴²⁶ **İLHAN**, s. 37; **IŞIK**, İptal Davası, s. 165.

⁴²⁷ **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2681.

⁴²⁸ **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2681.

⁴²⁹ **PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2682.

unsurların var olup olmadığının yeniden değerlendirilmesinin yerinde olmayacağı belirtilmektedir⁴³⁰. Bu kapsamda, uygulanacak hukuka göre yazılı şekil şartı bulunuyor ise bu şartın sözleşmenin kurulması aşamasında taraflarca yerine getirilmiş olması aranmaktadır⁴³¹. Daha sonrasında, tahkim anlaşmasının kendisine teşmili söz konusu olan üçüncü kişinin yazılı bir beyanda bulunmuş olması zorunluluk olarak değerlendirilmemektedir⁴³².

Yazılı şekil şartı ile teşmil arasındaki bağlantı değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken bir başka husus, TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralının gereklerinin de göz önünde bulundurulması gerektiğidir⁴³³. Bu doğrultuda, taraflar tartışmalı bir tahkim şartına rağmen hiçbir çekince belirtmeden hakem seçimi yapmış veya yargılamada yer almışlar ise burada artık yazılı bir anlaşma olmamasına rağmen dürüstlük kuralı uyarınca, geçerli bir tahkim anlaşmasının var olduğunu kabul etmek gerekecektir⁴³⁴.

Yazılı şekil şartının teşmile engel olmadığı çünkü ortada yazılı bir tahkim anlaşması bulunduğu durumda teşmile zaten gerek kalmayacağı da belirtilmektedir⁴³⁵. Zira, teşmile tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişinin; tahkim anlaşmasına değil; tahkim yargılamasına taraf yapılabilmesi için başvurulmaktadır⁴³⁶. Bu hususun anlaşılabilmesi amacıyla çalışmanın önceki kısımlarında tahkimde taraflar bakımından üçlü bir ayırım yapılmıştı. Bu kapsamda, yazılılık şartı tahkim anlaşmasının teşmili bakımından bir engel olarak kabul görmemektedir⁴³⁷.

⁴³⁰ ESEN, Teşmil, s. 58.

⁴³¹ ESEN, Teşmil, s. 58.

⁴³² ESEN, Teşmil, s. 58.

⁴³³ LOKMANOĞLU, Salim Yunus: “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve İrade Şartları”, TAAD, C. 11, S. 41, 2020, ss. 347-368, s. 363.

⁴³⁴ LOKMANOĞLU, s. 363.

⁴³⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL, Teşmil, s. 28-29; ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 521-522

⁴³⁶ ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 521

⁴³⁷ HANOTIAU, s. 99 vd; ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 521-522.

Uygulamada mahkemeler ve hakem heyetleri, tahkim şartının yazılı şekilde yapılması gerektiğine dair kurala son derece esnek bir yorum getirmektedir⁴³⁸. Bu kapsamda, kuruluşu esnasında tahkim anlaşması akdedilmekte ve yazılı şekil şartı yerine getirilmiş sayılmaktadır⁴³⁹. Akabinde, sorun maddi bir meseleye yani kimin bu anlaşmayla bağlı olması gerektiğine dönüşmektedir⁴⁴⁰. Bir başka deyişle, bazı taraflar için geçerli bir tahkim anlaşması olup olmadığı tespit edildikten sonra geçerli tahkim anlaşmasının, başka bir tarafı kapsayıp kapsamadığı sorusu yanıtlanmalıdır⁴⁴¹.

Görüldüğü üzere, tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmili; tahkim anlaşmasının şekli değil, maddi bakımdan geçerliliğiyle ilgili bir mesele olarak görülmektedir⁴⁴². Dolayısıyla, yazılı şekil şartı zorunluluğu da teşmil safhasında değil, tahkim anlaşmasının başlangıçtaki kuruluş safhasında aranmaktadır. Aşağıda bu duruma ilişkin üç ayrı karar örneği verilecektir.

Örneğin, bir *ad hoc* tahkim yargılamasında hakem⁴⁴³, İsviçre Federal Mahkemesinin 16.10.2003 tarihli kararına atıfta bulunarak tahkim anlaşması ile kimlerin bağlı olması gerektiği sorununu; tahkime uygulanacak hukuk olan İsviçre hukukunu uygulayarak iki aşamada çözmüştür. Atıfta bulunulan kararda İsviçre Federal Mahkemesi, öncelikle İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun'un ("IPRG⁴⁴⁴") tahkim anlaşmasının şeklini düzenleyen 178. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, tahkim

⁴³⁸ HANOTIAU, s. 8.

⁴³⁹ HANOTIAU, s. 8.

⁴⁴⁰ HANOTIAU, s. 8.

⁴⁴¹ BORN, s. 1530.

⁴⁴² ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 522.

⁴⁴³ ESEN, Teşmil, s. 56.

⁴⁴⁴ *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*, 18 Aralık 1987, Kanunun orijinal metnine ulaşmak için bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/de (E.T. 09.07.2024); Kanunun İngilizce çeviri metnine ulaşmak için bkz. https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2021/05/20210129-Chapter-12-PILA_Translation_English.pdf (E.T. 24.05.2024)

anlaşmasının kurulduğu anda, ortada şeklen geçerli bir tahkim anlaşmasının var olduğunu belirlemiştir.

Aynı kararda Mahkeme ikinci olarak, tahkim anlaşmasıyla kimlerin bağlı olduğu sorusunu değerlendirmiştir. Bu doğrultuda, IPRG'nin anılan 178. maddesinin tahkim anlaşmasının esas bakımından geçerliliğini düzenleyen ikinci fıkrası uyarınca, tahkim anlaşmasıyla kimlerin bağlı olduğunu, özellikle üçüncü kişilerin tahkim anlaşmasıyla bağlı olup olmadığını belirlemiştir. Bu kararda dikkat çeken husus, Mahkeme üçüncü kişi ile alacaklı arasında yazılı bir tahkim anlaşmasının olmaması sebebiyle doğrudan şekli geçerlilik unsurunun sağlanmamasına dayanarak tahkime başvurulamayacağı yönünde hüküm vermemiştir. Nitekim, bu bakış açısıyla bakmak teşmilin anlamına zıt düşebilirdi.

Federal Mahkeme'nin yaptığı gibi öncelikle kuruluş aşamasında ortada şeklen geçerli bir tahkim anlaşmasının olup olmadığı değerlendirilip sonrasında şeklen geçerli tahkim anlaşmasının üçüncü bir kişiyi bağlayıp bağlamayacağını değerlendirmek, teşmilin uygulanmasındaki amaçla örtüşmektedir. Anılan karardan çıkarılması gereken bir diğer önemli sonuç ise teşmil değerlendirilmeden önce, mevcut ve şeklen geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığının belirlenmesi gerekliliği olarak görülmektedir.

İkinci örnek olan *Fisser v. International Bank* kararında⁴⁴⁵ ilk derece mahkemesinin, tahkim sonucunda verilen kararın tahkime yönelik yazılı beyanı ve imzası bulunmayan davalıya tenfiz edilemeyeceğine hükmettiği belirtilmiştir. Sonrasında Temyiz Mahkemesi, “kuklacı” olarak “kuklasını imzalamaya yönlendiren” şirketin sözleşme ile bağlı olması gerektiğini söyleyen *alter ego* teorisinin varlığını kabul etmiştir. Bu durumda, *kukla şirket* ile *kuklacı şirkete* tek bir varlık muamelesi yapılması gerektiği belirtilmiştir. Kuklacı şirketin, sözleşmeye bağlı olması nedeniyle kuklası gibi tahkime de boyun eğmek durumunda olduğu ifade edilmiştir. Bu sebeple hakimin, davalının sırf

⁴⁴⁵ *Fisser v. International Bank*, United States Court of Appeals, Second Circuit, Date published: Aug 1, 1960, 282 F.2d 231 (2d Cir. 1960), Karara ulaşmak için bkz. <https://casetext.com/case/fisser-v-international-bank> (E.T. 23.11.2023)

sözleşmeyi imzalamaması nedeniyle tahkim şartına bağlı olmadığı yönündeki kararında hata yaptığı sonucuna varılmıştır.

Üçüncü ve son örnek olan İsviçre Federal Mahkemesinin 2003 yılında verdiği karar⁴⁴⁶ ise ICC tahkimi sonucunda verilen hakem kararına ilişkindir. Hakem heyeti, tahkim şartının kapsamının tahkim şartının varlığından ve kapsamından haberdar olan ve tahkim şartının yer aldığı sözleşmenin müzakere veya ifasında rol oynayan üçüncü kişilere genişletilmesi neticesinde, üçüncü kişi bakımından yargılama yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir. Buna karşılık, üçüncü kişi ise yazılı şekil şartı yerine getirilmediği için tahkim anlaşmasıyla bağlı olmaması gerektiğini iddia ederek İsviçre Mahkemeleri nezdinde iptal davası açmıştır.

Bunun üzerine İsviçre Federal Mahkemesi, (i) üçüncü kişinin tahkime gitme iradesi yanında, aynı zamanda yazılı şekil şartını yerine getirmesi gerektiğini savunanlar ile (ii) tahkim anlaşmasının kişi bakımından kapsamının tayin edilmesinin şekli değil maddi bir mesele olduğunu savunanların argümanlarını değerlendirerek karar vermiştir. İsviçre Federal Mahkemesi, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili bakımından şekil şartının göz ardı edilmesinde veya katı bir şekilde mülahaza edilmesinde makul bir sebep bulunmadığını belirtmiştir. Bu nedenle, tahkim anlaşması bakımından yazılı şekil zorunluluğunun yalnızca; tahkim anlaşmasının başlangıçta kurulması bakımından uygulanması gerektiği, teşmil aşamasında uygulanmaması gerektiği yönünde karar vermiştir.

Sonuç olarak, yazılı şekil şartının teşmile engel olacağı yönünde bir yaklaşımın teşmil uygulamasının varlık sebebine ters düşeceği yönündeki görüş makul değerlendirilebilir. Gerçekten de üçüncü kişinin de hâlihazırda yazılı şekilde akdettiği tahkim anlaşmasına

⁴⁴⁶ **ESEN**, Teşmil, s. 54-55; İsviçre Federal Mahkemesi, 16.10.2003 tarihli kararına konu olan (X) SA Libanaise, (Y) SA Libanaise, (A) v. (Z) Société à Responsabilité Limitée Libanaise davası, **BGE** 129 III 727; **ASA Bulletin**, Cilt. 22, 2004, s. 364.

taraf olduğu durumda, teşmilin uygulanıp uygulanmayacağını tartışmak, anlamdan yoksun kalabilirdi.

1.4.4. Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmiline Uygulanacak Hukuk

Milletlerarası karakterli bir tahkimde tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmiline hangi hukukun uygulanacağını belirlemek önem arz etmektedir. Tahkim anlaşmalarının üçüncü kişilere teşmil edilmesi meselesine uygulanacak hukuka ilişkin hem hakem heyetleri hem mahkemeler tarafından bir kuralın yeknesak bir şekilde uygulanmadığı görölmektedir. Bu nedenle, hukuk seçimi yapan makam ve uyuşmazlığa göre uygulanacak hukuk da farklılık arz edebilmektedir.

Tahkimin taraf iradesine istinat eden bir yargılama usulü olması nedeniyle taraflar, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilmesine uygulanacak hukuku da kural olarak serbestçe kararlaştırabilmektedir. Lakin, taraflarca böyle bir hukuk seçimi yapılmadığı durumda, teşmil bakımından hangi hukukun uygulanacağını belirlemek gerekmektedir. Bu doğrultuda, çeşitli yaklaşımlardan bahsetmek mümkündür.

1.4.4.1. Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk Görüşü

İlk ihtimalde, tahkim anlaşmasının taraflarının kimler olduğunun tespit edilmesi hususu, tahkimin esasına ilişkin bir mesele olarak vasıflandırıldığı durumda; tahkim anlaşmasının tabi olduğu hukuk uyarınca, tahkim anlaşmasının tarafları belirlenecektir⁴⁴⁷.Yabancılık unsuru taşıyan tahkim anlaşmaları bakımından ise tarafların tahkim iradelerinin geçerli olup olmadığı, bununla bağlantılı olarak tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı, tahkim anlaşmasının yorumlanması gibi hususlarda tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukun dikkate alınması gerektiği doktrinde belirtilmiřtir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁷ ÖZEL, Tahkim, s. 95.

⁴⁴⁸ ÖZDEMİR KOCASAKAL, Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği, s. 517-518.

Bu durumda, “*tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk*” tan ne anlaşılması gerektiği sorusu akla gelebilir. Teşmil, tahkim anlaşmasının subjektif kapsamının belirlenmesiyle alakalı olup tahkim anlaşmasının maddi bakımdan geçerliliğiyle ilgili bir konu olarak ele alınmıştır⁴⁴⁹. Bu doğrultuda, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili, tahkim anlaşmasının maddi hukuk anlamında kapsamının yorumlanmasıyla ilgili bir mesele olarak incelenmiştir⁴⁵⁰.

Üçüncü kişinin tahkim anlaşmasının kapsamına dahil olup olmadığı tartışmalı ise tahkim anlaşmasının kapsamının yorumlanması gerekmektedir⁴⁵¹. Bir başka ifadeyle, bir kimsenin tahkim anlaşması ile bağlı olup olmadığı tahkim anlaşmasının o kişi için geçerli olup olmadığıyla ilgilidir⁴⁵². Dolayısıyla bu soru, tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine uygulanacak hukuk kapsamında yanıtlanmalıdır⁴⁵³.

Teşmilin tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine uygulanacak hukuka göre belirlenmesi gerektiği kabul edildiği durumda, vurgulanması gereken önemli bir husus da tahkim anlaşmasının maddi geçerlilik şartlarının incelenebilmesi için tahkim anlaşmasının öncelikle şekli bakımdan geçerli olması gerektiğidir⁴⁵⁴. Bir başka deyişle, tahkim şartının şeklen geçerli olması gerekir ki maddi geçerlilik şartları ve bu şartlara uygulanacak hukuk tespit edilebilsin. Bu hususa bir önceki başlıkta değinilmiştir.

Özetle, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili meselesinin ilk ihtimalde tahkim anlaşmasının maddi bakımından geçerliliği kapsamında incelendiği görülmektedir. Bu

⁴⁴⁹ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 29-31; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 539.

⁴⁵⁰ **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Banu: “Başlıca Tahkim Merkezlerinin Kuralları Uyarınca Milletlerarası Ticarî Tahkimde Üçüncü Kişilerin Davaya Dahil Edilmesi (Joinder) ve Davaya Katılması (Intervention)”, TBB Dergisi, C. 35, S. 165, 2023, ss. 173-202, s. 175, dp. 4. (Üçüncü Kişilerin Davaya Dahil Edilmesi), **ESEN**, Teşmil, s. 58; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 418.

⁴⁵¹ **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Üçüncü Kişilerin Davaya Dahil Edilmesi, s. 175, dp. 4; **ESEN**, Teşmil, s. 58.

⁴⁵² **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Tenfiz, s. 16.

⁴⁵³ **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Tenfiz, s. 16.

⁴⁵⁴ **SANLI**, Konişmentonun Devri, s. 788.

kapsamda, üçüncü kişilerin tutum ve davranışlarının yorumlanması gerekmektedir⁴⁵⁵. Bu yorumun da tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk uyarınca yapılması gerektiği savunulmaktadır⁴⁵⁶. Bu görüş, ikinci bir soruyu akla getirecektir: Tahkim anlaşmasının maddi bakımdan geçerliliğine uygulanacak hukuk nedir?

Genel itibarıyla, tahkim anlaşmasının geçerliliğinden söz edildiğinde, bundan sözleşmenin (i) şekli geçerliliği, (ii) maddi geçerliliği⁴⁵⁷ ve (iii) tarafların ehliyeti anlaşılmalıdır⁴⁵⁸. Tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuk, tahkimde görülen uyuşmazlığa uygulanacak hukuktan⁴⁵⁹ da başka bir kavramı ifade etmekte olup her iki hukuk, birbiriyle aynı veya farklı olabilir. Bir başka deyişle, tahkim anlaşması geçerlilik bakımından kendi hukukuna, uyuşmazlığın kaynaklandığı sözleşme de kendi hukukuna tabidir⁴⁶⁰. Aşağıda tahkim anlaşmasının maddi hukuk bakımından geçerliliğine uygulanacak hukukun ne olduğuna dair görüşlere yer verilecektir.

1.4.4.1.1. Taraflarca Seçilen Hukuk

Milletlerarası karakterli bir tahkimden söz edildiğinde milletlerarası özel hukukta irade serbestisi ilkesinin⁴⁶¹ bir sonucu olarak, tahkimde taraflara tanınan hukuk seçme

⁴⁵⁵ ESEN, Teşmil, s. 73.

⁴⁵⁶ ESEN, Teşmil, s. 73.

⁴⁵⁷ Bu husus kimi zaman, metodolojik açıdan “*tahkim anlaşmasının esastan geçerliliği*” şeklinde de ele alınabilmektedir. Bkz. TEKİN, s. 83.

⁴⁵⁸ ŞANLI, Ticari Akitler, s. 296; TEKİN, s. 63, 83; IŞIK, Fatih/ BİRENGEL, Tilbe: “Temsilciler Aracılığıyla Akdedilen Tahkim Anlaşmaları ve Özel Yetki Meselesi”, ISTAC Tahkim Bülteni, İstanbul, 2017, ss. 13-15, s. 13; GEDİK, s. 77; CAN/ TUNA, s. 170.

⁴⁵⁹ Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk ve bu hukukun tespiti hakkında inceleme için bkz. YÖNEY, Can: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Uyuşmazlıkların *Ex Aequo Et Bono* Çözümü ve Basketbol Tahkim Mahkemesi (BAT) Örneği”, Ed. ÖZEL, Sibel/ PÜRSELİM, Hatice Selin, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2022, ss. 103-149, s. 104-110.

⁴⁶⁰ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 783; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 297; ÖZEL, Tahkim, s. 62; Tahkim anlaşması bakımından söz konusu olan *ayrılabilirlik prensibi* nin doğrudan sonucu olarak tahkim anlaşmasının esas sözleşmeden ayrı bir hukuka tabi olabilmesi gösterilmektedir. PEKCANITEZ/ YEŞİLİRMAK, Usul III, s. 2677- 2678; ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 710.

⁴⁶¹ İrade serbestisi ilkesi, tarafların rasyonel kişiler olarak kendi çıkarlarını en iyi bilecek durumda oldukları kabulünden yola çıkılarak geliştirilmiştir. Taraflar, bu prensibe dayanarak aralarındaki sözleşmeyi kendi seçtikleri hukuka tabi tutmaktadır. Bu sayede, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin öngörülebilirliği ve belirliliği artmaktadır. DÜRGEN, Betül: “Afrika Ülkeleri Hukuku

konusundaki esneklik burada da karşımıza çıkmakta; taraflar, tahkim anlaşmasının maddi bakımdan geçerliliğine uygulanacak hukuku serbestçe kararlaştırabilmektedirler⁴⁶². Dolayısıyla tahkim anlaşmasının maddi bakımdan geçerliliğinin öncelikle tarafların seçtiği hukuka tabi olduğu belirtilmektedir⁴⁶³. Taraflarca tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk kararlaştırılmamış olduğu durumda ise öne sürülen çeşitli yaklaşımlar üzerinde durulmalıdır.

1.4.4.1.2. Tahkim Yeri Hukuku

Tahkim yeri hukukunun⁴⁶⁴ uyuşmazlığın çözümünde bir şekilde rol oynayacağına kesin gözle bakılmaktadır⁴⁶⁵. Tahkim yerinin milletlerarası tahkim hukukunda taşıdığı öneme binaen tahkim yeri hukukunun tahkim anlaşması ile en sıkı ilişkili hukuk olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁴⁶⁶. Zira, tahkim anlaşması ile en sıkı ilişkili hukuku tayin ederken tahkim anlaşmasının tarafları, tahkim anlaşmasının doğuracağı hukuki sonuçlar, davanın açıldığı yer gibi hususlar esas alınabilir. Bu bağlamda, tahkim anlaşmalarının geçerliliğini tespit ederken tahkim yeri hukukuna göre karar verilmesinin evrensel bir ilke olarak kabulü yönündeki bir görüş ileri sürülmüştür⁴⁶⁷.

Düzenlemelerinde İrade Muhtariyeti”, *Africana-İnönü Üniversitesi Uluslararası Afrika Araştırmaları Dergisi*, C. 1, S. 1, 2021, ss. 162-172, s. 164; İrade muhtariyeti prensibi, milli hukukta taraflara hukuki bir netice yaratma imkanı tanırken milletlerarası özel hukukta buna ek olarak uygulanacak hukukun da doğrudan ya da dolaylı bir şekilde seçilmesine imkan tanımaktadır. **ALİBABA**, Arzu: “Milletlerarası Unsurlu Sözleşmelerde Hukuk Seçimi ve Sınırlandırılması”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005, s. 21-22.

⁴⁶² **ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 781; **ŞANLI**, *Ticari Akitler*, s. 322-323.

⁴⁶³ **İŞİK**, *Yetki*, s. 97.

⁴⁶⁴ Tahkim yeri kavramı, tahkim yargılamasının fiziken görüldüğü yeri ifade etmemektedir. Tahkim yargılamasının gerçekten de tahkim yeri olarak belirtilen yerde gerçekleşmesi zorunlu değildir. Örneğin, taraflar tahkim yeri olarak İsviçre’nin Zürih şehrini belirleyebilirler ancak tahkim yargılaması İstanbul’da gerçekleşebilir. Dolayısıyla, tahkim yeri coğrafi anlamdan öte hukuki bir anlam taşımaktadır. **ÖZEL**, *Tahkim*, s. 59; Tarafların tahkim yeri olarak genellikle tarafsız bir yeri (İsviçre, Singapur, Stokholm gibi) tercih ettiği görülmektedir.

⁴⁶⁵ **BJORKLUND**, *International Arbitration*, s. 91.

⁴⁶⁶ **ESEN**, Emre: “Yetkili Kılınan Tahkim Kurumunun Mevcut veya Belirli Olmadığı Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği”, *UTTDER*, 2017, C. 6, S. 1, ss. 76-148, s. 96. (Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği)

⁴⁶⁷ **ESEN**, *Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği*, s. 97.

1.4.4.1.3. Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuka Dair Düzenlemeler

Çalışmanın başında tahkim anlaşmasının hukuki niteliğine dair yapılan açıklamaları tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine uygulanacak hukukun tespiti bağlamında hatırlatmakta fayda bulunmaktadır⁴⁶⁸. Zira, tahkim anlaşması her ne kadar bir sözleşme olsa da maddi hukuk alanında sözleşmelerin tüm özelliklerini taşımamaktadır. Bununla bağlantılı olarak, tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukukun da doğrudan sözleşmelerin geçerliliğine uygulanacak olan kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca çözümediği, devletlerin milletlerarası tahkime ilişkin kanunlarında bu hususa ayrıca yer verildiği görülebilmektedir.

Bu vesileyle, Türk hukukunda yabancılik unsuru taşıyan bir tahkim anlaşmasını kurmaya yönelik iradeler doğrudan MÖHUK'un sözleşmeye uygulanacak hukuku işaret eden kuralları uyarınca değil, öncelikle milletlerarası tahkimi düzenleyen MTK'nın tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuka ilişkin hükümleri uyarınca tespit edilecektir. Çünkü, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk, MTK m. 4/ 3 hükmünde özel olarak düzenlenmiştir⁴⁶⁹.

Türk hukuku bakımından milletlerarası karakterli bir tahkimde tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukukun düzenlendiği MTK m. 4/ 3⁴⁷⁰, "*Tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir.*" şeklindedir⁴⁷¹. Anılan düzenleme uyarınca, Türk hukukunda tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine

⁴⁶⁸ Benzer yönde bkz. **ÖZEL**, Tahkim, s. 32; **TEKİN**, s. 8.

⁴⁶⁹ **CAN/ TUNA**, s. 184-185.

⁴⁷⁰ Bu hukuk kuralının niteliği itibarıyla bir kanunlar ihtilafı kuralı olduğu belirtilmektedir. **ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİĞANMEŞE**, s. 27.

⁴⁷¹ HMK'nın uygulama alanı bulduğu bir tahkimde uygulanacak hukuk, nihayetinde ulusal hukuk olacağından HMK'da tahkim anlaşmasının tabi olacağı hukuka ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. **PEKCANİTEZ/ YEŞİLİRMAK**, Usul III, s. 2607.

uygulanacak hukuk, taraflarca kararlaştırılan hukuktur. Bu yönde bir kararlaştırma yapılmadığı takdirde ise uygulanacak hukuk Türk hukukudur⁴⁷².

Görüldüğü üzere, milletlerarası karakterli bir tahkimde Türk hukukunun milletlerarası tahkime ilişkin kuralları, tahkim anlaşmasının geçerliliği hususunun; öncelikle tarafların kararlaştırdıkları hukuka tabi olduğunu, bu yönde bir kararlaştırma bulunmuyor ise Türk hukukuna tabi olduğunu göstermektedir. Lakin, kanun metninde “*Türk hukuku*” ile kastedilenin ne olduğu net değildir. Bir başka deyişle, milletlerarası karakterli bir uyuşmazlıkta tahkim anlaşması bakımından Türk hukukunun yeniden sözleşmelere ilişkin kanunlar ihtilafı kuralına mı bakmak gerekir, yoksa doğrudan TBK’nın sözleşmelere ilişkin hükümlerini mi uygulamak gerekir?

MTK m. 4/ 3 hükmünde MTK m. 12/ C’de yer alan düzenlemede olduğu gibi kanunlar ihtilafı kurallarının kastedilmediği açıkça belirtilmediğinden sözleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarına (MÖHUK m. 24 vd.) başvurulabileceği sonucunu çıkarmak kanaatimizce mümkündür. Ne var ki, Türk hukuku uygulanırken kanunlar ihtilafı kurallarının dikkate alınmayacağı belirtilmektedir⁴⁷³.

Yabancılık unsuru taşımayan bir uyuşmazlıkta ise tahkim yargılaması HMK hükümlerine göre gerçekleştirilecek olup tahkim anlaşmasının geçerliliği de Türk hukuku uyarınca belirlenecektir⁴⁷⁴. Bir başka ifadeyle, tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı, doğrudan Türk borçlar hukukunda yer alan kurallar uyarınca incelenecektir⁴⁷⁵.

Son olarak bir tenfiz davası söz konusu olduğunda, tahkim anlaşmasının geçerliliği meselesinin tabi olacağı hukuka dair kurallar ise New York Sözleşmesi m. 5 ve (MTK m.

⁴⁷² AKINCI, Tahkim, s. 196-197; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 803 vd; NOMER/ EKŞİ/ ÖZTEKİN GELGEL, s. 53 vd; TEKİN, s. 96; ŞANLI, Ticari Akitler, s. 322-323.

⁴⁷³ GEDİK, s. 73; IŞIK, İptal Davası, s. 162.

⁴⁷⁴ ÖZDEMİR KOCASAKAL, Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği, s. 517-518; ÖZKAN/ KAVLAK, s. 29-30.

⁴⁷⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL, Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği, s. 517-518; ÖZKAN/ KAVLAK, s. 29-30.

5 atfıyla) MÖHUK m. 62/ 1(e)'de birbirine paralel şekilde düzenlenmiştir. Tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuk, taraflarca tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanmak üzere kararlaştırılan hukuktur. Tahkim anlaşmasının taraflarınca böyle bir hukuk kararlaştırılmamış ise bu durumda, tahkim yeri hukuku tahkim anlaşmasının geçerliliği bakımından uygulanacaktır⁴⁷⁶.

Sonuç olarak, tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmiline uygulanacak hukukun ne olduğu sorusuna verilebilecek yanıtlardan biri, “*tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuk*” olup bu hukukun ne olduğu, bu başlıkta inceleme konusu yapılmıştır. Aşağıda, teşmile uygulanacak hukukun ne olduğuna dair verilebilecek diğer yanıtlardan bahsedilecektir.

1.4.4.2. Somut Olayın Koşullarına En Uygun Olan Hukuk Görüşü

Tahkim anlaşmasına kimlerin rıza gösterdiği meselesine uygulanacak hukuk bakımından tahkim sözleşmesine veya tahkim kaydına uygulanan hukuka atıf yapılmasını, tamamen terk edilmeyen *geleneksel bir yaklaşım* olarak nitelendiren de bulunmaktadır⁴⁷⁷. Bununla birlikte, uygulama alanı giderek genişleyen yeni yaklaşım uyarınca; mahkemeler ve hakem heyetleri, tahkim anlaşmasının taraflarının kim olduğu meselesine kanunlar ihtilafı kurallarına çok fazla atıfta bulunmadan, yalnızca davanın olgu ve koşullarının analizine dayanarak, bazen de milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarını gözetererek karar vermektedir⁴⁷⁸. Bu durumda, ülkelerin tahkim kanunları da uyuşmazlık konusu mesele ve taraflarca teşmil için başvuru için teoriye bağlı olarak, tahkim şartının kapsamının ve etkisinin belirlenmesi bakımından rol oynayabilecektir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ ŞİT KÖŞGEROĞLU, Tenfiz, s. 16.

⁴⁷⁷ HANOTIAU, s. 6-7.

⁴⁷⁸ HANOTIAU, s. 6-7.

⁴⁷⁹ HANOTIAU, s. 8

1.4.4.3. *Lex Fori* Görüşü

Tahkim ve “*tahkim anlaşmalarının üçüncü kişilere teşmili*”, usule ilişkin bir olgu olarak tanımlandığında, devlet mahkemesindeki hakimlerin bu olguya *lex fori*'yi uygulayarak karar vermesi gerektiği görüşü de bulunmaktadır. Nitekim, milletlerarası usul hukuku alanının *lex fori* hakimiyeti altında olduğu belirtilmektedir⁴⁸⁰. Bu görüşe göre, teşmil olgusu tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine ilişkin görülmemektedir⁴⁸¹. Teşmil, üçüncü kişinin şeklen geçerli bir anlaşması akdedip akdetmediğiyle ilgili görülmektedir⁴⁸². Mahkemelerin en iyi bildiği hukuk, *lex fori* olduğu için bu hukukun tercih edilmesi yönündeki yaklaşım şaşırtıcı değildir⁴⁸³.

Benzer bir yaklaşımda bulunan *Sarıöz Büyükalp*⁴⁸⁴, hakem heyetince taraflara atfedilen taraf sıfatının, kararın tenfiz edileceği ülkenin usul hukuku kuralları uyarınca kabul edilmesinin, tahkim anlaşmasının geçerliliği bakımından çok önemli olduğunu belirtmiştir. Yazar bu kapsamda, yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tanınması veya tenfizi talep edildiğinde, bu talebin değerlendirilmesi ile sınırlı olmak kaydıyla uygulanacak usul kurallarının Türk usul hukukuna ait kurallar (*lex fori*) olacağını ifade etmiştir⁴⁸⁵. Ayrıca yazara göre, tenfiz davasına bakan Türk hakimi, tahkim anlaşmasının kapsamı veya üçüncü kişilere teşmili (tarafın maddi hukuk kapsamında değil, usul hukuku anlamda belirlenmesi) konusunda hakemlerce verilen ara karar ile bağlı kabul edilmemektedir⁴⁸⁶.

⁴⁸⁰ CAN, Hacı/ TUNA, Ekin; Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2022, s. 319; DOĞAN/ YILMAZ/ AYHAN İZMİRLİ, s. 25-26.

⁴⁸¹ Bu görüşe ilişkin detaylı bilgi için bkz. ESEN, Teşmil, s. 77-78.

⁴⁸² ESEN, Teşmil, s. 77-78.

⁴⁸³ ESEN, Teşmil, s. 77-78.

⁴⁸⁴ SARIÖZ BÜYÜKALP, Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, s. 188.

⁴⁸⁵ SARIÖZ BÜYÜKALP, Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, s. 188.

⁴⁸⁶ SARIÖZ BÜYÜKALP, Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği, s. 188.

1.4.4.4. Esas Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk Görüşü

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili meselesine, esas sözleşmeye uygulanacak hukukun uygulanabileceği yönünde bir yaklaşım da bulunmaktadır⁴⁸⁷. Örneğin, konşimentonun devri sebebiyle üçüncü kişinin de tahkim anlaşmasıyla bağlı tutulup tutulmayacağı meselesi tartışılıyor ise bu meselenin, mevcut uyuşmazlıkta konşimentonun devrine uygulanacak hukuk çerçevesinde çözülebileceği tartışılmaktadır⁴⁸⁸.

1.4.4.5. *Lex Mercatoria*

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili meselesine milli hukuklardan bağımsız olarak doğrudan milletlerarası ticari örf ve adet hukuku olan *lex mercatoria*'nın⁴⁸⁹ uygulanmasını savunanlar da bulunmaktadır. Bu görüş savunulduğu takdirde, milli hukuklara başvurulmasına gerek olmadığı gibi, milli hukukların tespitinde önem arz eden kanunlar ihtilaf kurallarını da uygulamaya gerek kalmayacaktır⁴⁹⁰. Bu durumda meseleyi vasıflandırmak da zaruri değil, ihtiyari bir eylem olarak değerlendirilebilecektir.

Örneğin, ICC tahkim kurumunda görülen ve teşmil uygulaması bakımından oldukça bilinen bir dava olan *Dow Chemical* davasında⁴⁹¹ hakem heyeti, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilip edilmemesi gerektiği hususuna, herhangi bir hukuku

⁴⁸⁷ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **REITHMANN**, Christoph/ **MARTINY**, Dieter: Internationales Vertragsrecht : Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, Otto Schmidt Linde, 8. Baskı, Köln, 2015, s. 2159 vd.; **ESEN**, Teşmil, s. 76-77.

⁴⁸⁸ **ESEN**, Teşmil, s. 77.

⁴⁸⁹ Tacirlerin kendi aralarında yaptıkları sözleşmeler ve oluşturdukları teamüller "*lex mercatoria*" olarak adlandırılan uluslararası ticaretin genel ilkelerini oluşturur. **ÇIPLAK**, Dilara: "Milletlerarası Tahkim Kavramı ve İstanbul Tahkim Merkezi Kuralları Çerçevesinde Türkiye'de Tahkim Uygulaması", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2017, s. 28; **ESEN**, Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği, s. 119.

⁴⁹⁰ **ESEN**, Teşmil, s. 59.

⁴⁹¹ ICC Karar No. 4131, 1982, Kararın resmi olmayan çevirisine ulaşmak için bkz. https://www.trans-lex.org/204131/_/icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq/ (E.T. 05.08.2024)

uygulama yükümlülüğü bulunmadığını vurgulayıp belirli bir milli hukuku uygulamaktan kaçınmıştır.

ICC tarafından çözülen bir diğer uyuşmazlıkta⁴⁹² işaret edilen ilk soru, tahkim anlaşmasının üçüncü kişi konumundaki ana şirkete teşmiline hangi hukuka göre karar verilmesi gerektiğine ilişkindir. Hakem heyeti, konuya ilişkin uzmanların görüşlerini dinledikten sonra, tahkim anlaşmasının teşmili meselesinin taraflar arasındaki esas sözleşmeye uygulanacak hukuk uyarınca çözülmesi gerektiğine karar vermiştir. Hakem heyetine göre, tahkim anlaşmasına taraf olmayanların tahkim anlaşmasıyla bağlı olup olmayacakları, tahkim yargılamasının erken aşamalarında bilinemeyecektir. Tahkim anlaşmasının teşmiline uygulanacak hukuk, tahkim yeri hukuku da olmayacaktır. Nitekim, tahkim yeri hukukunun uygulanması, terk edilmiş bir yaklaşım olarak kabul edilmektedir.

Aynı karara göre, teşmile asıl şirket veya bağlı şirketin (yan şirket) kuruluş yeri hukuku da uygulanmayacaktır. Zira bu hukuk, şirketin iç işleri bakımından uygulanırsa dahi şirket dışındaki üçüncü kişilerin de hakları söz konusu olduğunda uygulanmamalıdır. Bu değerlendirmelerin sonucunda hakem heyeti, uzmanların da görüşlerini alarak uygulanması gereken hukukun ICC kararlarından ulaşılan ve ulus ötesi ilkelerden oluşan milletlerarası bir hukuk olması gerektiği sonucuna varmıştır. Hakem heyeti, ICC kararları uyarınca, hakemlerin teşmil bakımından tarafların gerçek veya varsayılan niyetlerinin belirlenmesi veya kötüye kullanım olarak kabul edilen davranışlarının yaptırıma bağlanması için her bir olayın gerçeği ve koşullarının doğrudan değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir.

Teşmil bakımından *lex mercatoria*'nın kanunlar ihtilafı kuralları ile aynı anda uygulanması da mümkündür. Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesinin 2003 tarihli (X) SA

⁴⁹² ICC Partial Award in Case 14208/ 14236, 2008; **HANOTIAU**'nun atfıyla s. 7-8; ayrıca bkz. ICC International Court of Arbitration Bulletin, C. 24, S. 2, 2013, <https://www.fidic.org/sites/default/files/Fourth%20Commentary.%20ICC%20Bulletin.%20offprint.pdf> (E.T. 01.05.2024), s. 51-53; <https://trans-lex.org/uploads/news/BeauneMeeting-ArbitralAwards.pdf> (E.T. 05.12.2023), s. 27-28.

Libanaise, (Y) SA Libanaise, (A) v. (Z) Société à Responsabilité Limitée Libanaise kararında⁴⁹³, esas sözleşmesinin ifasında rol oynaması ve esas sözleşmeye taraf şirketler üzerinde hakimiyet kurması sebebiyle, üçüncü kişi konumunda olan Bay (A) aleyhine tahkim yargılamasına başvurulmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi, tahkim anlaşmasının üçüncü kişi Bay (A)'ya teşmili meselesine, tahkim anlaşmasının maddi bakımından geçerliliğini düzenleyen İsviçre kanun hükmünü uygulamak gerektiğini tespit etmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi, tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine ilişkin IPRG m. 178/ 2 dışında ayrıca, milletlerarası ticari örf ve adetin de teşmil tartışmasında nazara alınabileceğini belirtmiştir⁴⁹⁴.

Görüldüğü üzere, uygulanacak hukuk bakımından sayılan tüm bu yaklaşımlara mahal veren olgu, tarafların tahkim anlaşmasının kapsamına uygulanacak hukuku kararlaştırmamış olmasıdır. Tahkim, taraf iradelerine dayanan özel bir yargılama yolu olduğu için şayet böyle bir kararlaştırma bulunsa idi hakemler, tarafların iradesiyle bağlı olmaları itibarıyla taraflarca kararlaştırılan hukuku uygulamak durumunda kalacaklardı.

Taraflarca uygulanmak üzere kararlaştırılmış hukukun yanında, *lex mercatoria* nın veya hakemlerce seçilen başka bir hukukun uygulanıp uygulanamayacağı tartışmaları⁴⁹⁵ da bulunmakla birlikte, tarafların iradesinin hakemlerce göz ardı edilemeyeceği aşikar görülmektedir. Ne var ki, uygulamada tarafların tahkim anlaşmasının teşmiline uygulanacak hukuku kararlaştırmaları şöyle dursun; başlı başına bir sözleşme niteliğinde⁴⁹⁶ olmasına rağmen tahkim anlaşmasına maddi geçerliliğine uygulanmak

⁴⁹³ **ESEN**, Teşmil, s. 54-55; İsviçre Federal Mahkemesi, 16.10.2003 tarihli kararına konu olan *(X) SA Libanaise, (Y) SA Libanaise, (A) v. (Z) Société à Responsabilité Limitée Libanaise* davası, **BGE** 129 III 727; **ASA Bulletin**, Cilt. 22, 2004, s. 364.

⁴⁹⁴ **ESEN**, Teşmil, s. 61.

⁴⁹⁵ **ESEN**, Teşmil, s. 78.

⁴⁹⁶ **ÇATAKLI**, s. 5.

üzere herhangi bir hukuk seçimi yapmadıkları, genellikle esas sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin bir anlaşmayla yetindikleri görülmektedir⁴⁹⁷.

Yukarıda anlatılanlar ışığında, sonuç olarak tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmiline uygulanacak hukukun genellikle tahkim anlaşmasının maddi bakımından geçerliliğine uygulanacak hukuk veya *lex mercatoria* olduğu söylenebilecektir. Tahkim anlaşmasının maddi bakımından geçerliliğine uygulanacak hukuk bakımından ise farklı görüşler mevcuttur: Tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine, tahkim yeri hukukunun, esas sözleşmeye uygulanan hukukun veya tahkim ile en sıkı ilişkili hukukun uygulanması gerektiğine yönelik çeşitli yaklaşımlar bulunmaktadır⁴⁹⁸. Ne var ki, bu yaklaşımların hiçbirinin tam anlamıyla isabetli olduğu kanıtlanamamıştır⁴⁹⁹.

En nihayetinde, teşmile ve teşmile uygulanacak hukuka ilişkin açıklamaların akabinde birinci bölüm sonlanmaktadır. Çalışmanın ikinci bölümünde, özellikle “*tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi*” ve bu teorinin tahkim anlaşması bağlamında teşmil ile olan ilişkisi açıklanacaktır.

⁴⁹⁷ **TEKİN**, s. 6; Asıl sözleşmeye konulan tahkim şartı şeklinde akdedilen tahkim anlaşmalarından kaynaklanan çeşitli problemlerin sebebi, genellikle bu sözleşmelerin çok dar bir şekilde kaleme alınmasıdır. Tahkim şartı, genellikle bir sözleşmede en az dikkate alınan maddedir ve bu yönüyle “gece yarısı maddesi” olarak anılabilmektedir. Nitekim, bu madde ya bir sözleşmeden diğerine kopyala yapıştır yoluyla aktarılır. Dolayısıyla, maddenin kapsamı konusunda sıklıkla ihtilaflar yaşanmaktadır. **WELSER**, Irene/ **MOLITORIS**, Susanne: “The Scope of Arbitration Clauses – Or “All Disputes Arising out of or in Connection with This Contract...”, 2012, ss. 17-30, s. 17; Tahkim anlaşması, esasında tarafların sözleşmeyi akdederken çok da özenerek kaleme aldıkları bir husus olmayabilir. Tahkim anlaşmasının esas sözleşmeye son dakikada eklenmesi ve tarafların esas sözleşmeye gösterdikleri özenin çok daha azını tahkim anlaşmasına göstermeleri olağandır. Bu durum, tahkim anlaşmaları bakımından birçok sorunun doğmasına sebep olmaktadır. **ESEN**, Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği, s. 80-81.

⁴⁹⁸ **BORN**, Gary B.: “The Law Governing International Arbitration Agreements: An International Perspective”, Singapore Academy of Law Journal, C. 26, 2014, ss. 815-848, s. 818. (Arbitration Agreements), **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 540 vd.

⁴⁹⁹ **BORN**, Arbitration Agreements, s. 818; **ERDEM**, Milletlerarası Ticaret, s. 545 vd.

2. BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI TEORİSİ VE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI YOLUYLA TAHKİM ANLAŞMASININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİ

2.1. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİ VE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARKASINDAKİ KİŞİYE BAŞVURMA GEREKLİLİĞİ

2.1.1. Tüzel Kişilik Kavramı

Tüzel kişilik kavramı, TMK m. 47’de “*başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları*” şeklinde tanımlanmıştır. Kamu tüzel kişisi olan devlet başta olmak üzere, devletler, vakıflar, şirketler, siyasi partiler, spor kulüpleri, belediyeler, üniversiteler, tüzel kişilere (hükmî şahıs) örnek gösterilebilir⁵⁰⁰.

Roma hukukundan günümüze gelen “*tüzel kişilik*” kavramı, gerçek kişilerin sınırlı ömrü ve imkanları sebebiyle erişemeyeceği veya sürdüremeyeceği amaçlara ulaşılabilmesi için ortaya çıkmıştır⁵⁰¹. Gerçek kişi olan insan dışında birtakım başka varlıklara hukuki bir anlam atfetmek, çok eski çağlara dayansa da “*tüzel kişilik*” 19. yüzyılda metodolojik olarak kavramsallaştırılmıştır.⁵⁰²

⁵⁰⁰ ÇAĞLAYAN, Ramazan: “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, 2017, ss. 373-393, s. 375-377.

⁵⁰¹ DOĞAN, Koray: “Tüzel Kişilerin İdari Para Cezası Sorumluluğunda İsnadiyet Sorunu”, DEÜHFD, C. 17, S. 1, 2015 (Basım Yılı: Şubat 2016), ss. 1-77 s. 6; GÜNER, Temel: Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023, s. 25-26.

⁵⁰² KAYABAŞ, Ebru: “Tüzel Kişi Kavramının Tarihsel Gelişimi-I”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 75, Özel Sayı, Ord. Prof. Sadri Maksudi Arsal’a Armağan, 2017, ss. 515-529, s. 516.

2.1.2. Ayrılık Prensibi

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini anlamak için her şeyden evvel, tüzel kişiyi anlamak ve tüzel kişiliğe hakim olan ayrılık prensibinin mantığını idrak etmek gerekmektedir. Tüzel kişinin gücünü yasadan aldığı belirtilmektedir⁵⁰³. Tüzel kişi olarak adlandırılan bu soyut ve yapay kişilerin kendilerini oluşturan gerçek ve tüzel kişilerden ayrı bir kişiliği ve malvarlığı bulunmaktadır ve bu kural, ticaret şirketlerinde sınırlı sorumluluk ilkesinin sonucu olup⁵⁰⁴ “*ayrılık prensibi*” şeklinde adlandırılmaktadır. Bu prensip, tüzel kişilik kavramının temelini oluşturmaktadır⁵⁰⁵.

Şirketler hukukunda geçerli olan ayrılık prensibi, şirketlerin borçlarından dolayı ortaklara, ortakların borçlarından dolayı şirkete veya şirketin borçlarından dolayı başka bir şirkete gidilemeyeceğini düzenlemektedir⁵⁰⁶. Ayrılık prensibi gereğince, tüzel kişilik çatısı altında bir araya gelip tüzel kişiliği oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin; oluşturdukları tüzel kişiliğin borçlarından dolayı, kural olarak sorumlu olmadıkları kabul edilmektedir⁵⁰⁷.

Ortak veya yöneticilerin şirketin borçlarından dolayı, doğrudan bir sorumluluğu doğmamakla birlikte; tüzel kişi, başlı başına bir hukuk süjesi olduğu için hakları iktisap eden, borçları üstlenen ve üçüncü kişilere karşı sorumlu olan da tüzel kişinin kendisidir. Görüldüğü üzere, tüzel kişinin ortaklarının ve yöneticilerinin sorumluluğu, esas

⁵⁰³ **ÇAMOĞLU**, Ersin: “Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması”, *Batider*, C. 32, S. 2, 2016, ss. 5-20, s. 6. (Perdenin Kaldırılması)

⁵⁰⁴ **Ankara 9 ATM**, T. 14.9.2021, E. 2020/ 352, K. 2021/ 528, www.lexpera.com.tr (E.T. 23.08.2023)

⁵⁰⁵ **KAŞAK**, Fahri Erdem: “Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, *MÜHF-HAD*, C. 26, S. 2, 2020, ss. 1242-1263, s. 1242-1243. (Tüzel Kişilik)

⁵⁰⁶ **AKINCI**, Şahin: “Alacaklılardan Mal Kaçırarak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları”, *SÜHFD*, C. 27, S. 3, 2019, ss. 652-678, s. 652. (Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması)

⁵⁰⁷ **Ankara 9 ATM**, T. 14.9.2021, E. 2020/ 352, K. 2021/ 528, www.lexpera.com.tr (E.T. 23.08.2023)

sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk ile sınırlandırılmıştır. Tüzel kişi ise alacaklılarına karşı tüm malvarlığı ile sorumludur⁵⁰⁸.

Tüzel kişilerin bağımsız bir hukuki kişiliği olmasına örnek şu şekilde verilebilir: IPRG m. 192/ 1’de iptal davası açma hakkından geçerli bir feragat söz konusu olabilmesi için tarafların, İsviçre’de yerleşim yerlerinin, mutad meskenlerinin veya tüzel kişiler açısından şirket merkezinin veya şubelerinin bulunmaması gerekmektedir. Dolayısıyla, İsviçre’de şirket merkezi bulunmayan bir yabancı şirketin, bağlı şirketlerinin İsviçre’de bulunması örneğinde; ana şirketin feragat sözleşmesi yapabileceği çünkü bağlı şirketlerin, ana şirketten ayrı ve bağımsız bir tüzel kişiliği bulunduğu kabul edilmektedir⁵⁰⁹.

Öte yandan, tüzel kişilere hakim olan ayrılık prensibini mutlak bir şekilde uygulamak, gerek tüzel kişi gerekse tüzel kişiyi oluşturan kişiler veya tüzel kişiyle ilişki içerisinde olan diğer kişiler açısından haksızlıklara mahal verebilmektedir⁵¹⁰. Milletlerarası ticaretin ihtiyaçları uyarınca, ticari şirketlerin kurumsal yapılarını işin yönetimi, büyümesi ve sürdürülebilirliği açısından avantajlı ve güvenli olacak şekilde yapılandırmaları gerekmektedir⁵¹¹. Ne var ki, bu kurumsal yapılanma şirketin yükümlülüklerinden kaçınması için kullanılabilir⁵¹². Bu durumda, şirketin kurumsal yapısının milletlerarası ticaret için kötüye kullanılan bir “araç” haline gelmesi söz konusu olmaktadır⁵¹³.

⁵⁰⁸ ÇAMOĞLU, Perdenin Kaldırılması, s. 6.

⁵⁰⁹ KALAFATOĞLU, Mehmet Polat: “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası Açma Hakkından Feragat”, MHB, C. 38, S. 2, 2018, ss. 339-368, s. 357-358.

⁵¹⁰ ESEN, Emre: Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2011, s. 9. (Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması)

⁵¹¹ DAUJOTAS, Non-Signatories, s. 1

⁵¹² DAUJOTAS, Non-Signatories, s. 1

⁵¹³ DAUJOTAS, Non-Signatories, s. 1.

2.1.3. “Perde” Kavramı

Tüzel kişilere hakim olan ayrılık prensibi, doktrin ve uygulamada “perde” (İngilizce *veil*) metaforunun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bir başka ifadeyle, şirketler hukukunda ayrılık ilkesinin tüzel kişi ile tüzel kişiyi oluşturan kişiler arasına bir “perde” çektiği kabul edilmektedir. Bu perdenin, şirketin kimliği ile ortaklar ve yöneticilerin kimliğini birbirlerinden ayırdığı belirtilmektedir. Bu doğrultuda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinde anılan da bu perdedir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinde, şirket ve şirketler grubuna ait bir başka şirket arasındaki hukuki kişilik ayrımını da ifade edecek şekilde, perde kavramının kullanım alanının genişletildiği görülmektedir.

2.1.4. Perdenin Arkasındaki Kişiyeye Başvurma Gerekliliği

Tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması ile tüzel kişilik perdesinin aralanarak perdenin arkasındaki gerçek borçlunun sorumlu tutulmasına imkan tanınmaktadır⁵¹⁴. Bu anlamda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanabilmesi için ilk olarak, tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanılması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir⁵¹⁵. Hemen belirtmek gerekir ki, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, daha çok şirketler bakımından söz konusu olduğu için çalışmada şirketler esas alınarak bu teori incelenecektir.

Şirketler, ticari anlaşmalardan kaynaklan riski dağıtmak için karmaşık iştirak ağları kullanmaktadır (risk transferi)⁵¹⁶. Bir başka ifadeyle ana şirket, iştiraki olan bağlı şirket tarafından akdedilen sözleşme bakımından sorumlu olmadığını iddia etmektedir⁵¹⁷.

⁵¹⁴ **YILMAZ**, Gülşah: “Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi ile Organik Bağ Kavramının İş Uyuşmazlıkları Hakkında Verilen Kararlardan Hareketle Karşılaştırılması”, TFM, C. 7, S. 2, 2021, ss. 341-356, s. 353.

⁵¹⁵ **YILMAZ**, s. 353.

⁵¹⁶ **DAUJOTAS**, Non-Signatories, s. 2.

⁵¹⁷ **DAUJOTAS**, Non-Signatories, s. 2.

Özellikle, bağlı şirket tarafından imzalanan ticari anlaşma, uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkim şartı ihtiva ettiği durumda, tablo daha karmaşık bir hal almaktadır⁵¹⁸.

Örneğin, ana şirket tahkim şartıyla bağlı olmadığından hareketle tahkim prosedüründen kaçmaya çalışmaktadır⁵¹⁹. Dahası, bir şirketin önceden akdedilen sözleşmelerindeki sorumluluktan kaçınmak amacıyla, kurumsal yapısını birkaç ayrı tüzel kişilik olarak yeniden yapılandırması ve belirli yasal yükümlülükleri bu yeni oluşturulan şirketlere devretmesi de ihtimal dahilindedir⁵²⁰.

Böyle durumlarda, bağlı şirketin ana şirket tarafından araç olarak kullanılıp kullanılmadığı belirlenmelidir⁵²¹. Milletlerarası örf ve adet hukuku, bu gibi durumlarda bir şirketin hissedarlarından ayrı bir hukuki kimliğe sahip olduğu yönündeki genel ilkeye bir sınırlama getirebilmektedir⁵²². Bu doğrultuda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanabilirliği tartışılmaktadır.

Uluslararası Adalet Divanı⁵²³ (“Divan”) bir kararında⁵²⁴, tüzel kişiliğin bağımsız varlığının mutlak bir olgu olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmiş ve bu doğrultuda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını belirli durumlarda haklı ve hakkaniyete uygun bulunmuştur. Divan, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin istisnai bir

⁵¹⁸ DAUJOTAS, Non-Signatories, s. 2.

⁵¹⁹ DAUJOTAS, Non-Signatories, s. 2.

⁵²⁰ DAUJOTAS, Non-Signatories, s. 2.

⁵²¹ DAUJOTAS, Non-Signatories, s. 2.

⁵²² DAUJOTAS, Non-Signatories, s. 3.

⁵²³ *International Court of Justice*

⁵²⁴ “Yukarıda açıklanan ilke uyarınca, belediye hukuku tarafından kendi oluşturduğu bir kurumla ilgili olarak kabul edilen istisnai bir süreç olan peçenin kaldırılması süreci, uluslararası hukukta da benzer bir rol oynaması için eşit derecede kabul edilebilirdir. Buradan, uluslararası düzlemde de, ilke olarak, hissedarların menfaati için peçenin kaldırılmasını haklı gösteren özel koşulların olabileceği sonucu çıkmaktadır.” International Court of Justice, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) Second Phase (New Application: 1962)*, Judgment Of 5 February 1970, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf> (E.T. 04.10.2023) s. 39-40.

süreç olduğunu ifade etmekle birlikte, bu teorinin milletlerarası özel hukukta da karşılık bulduğunu belirtmiştir.

Nihayetinde, tüzel kişilik perdesinin arkasında saklanan gerçek ve tüzel kişilerin gayeleri genellikle şunlar olabilir: (i) ambargo ve diğer ticaret yasaklarına ilişkin düzenlemeleri bertaraf etmek, (ii) vergi veya zaruri ücretlerden kaçınmak⁵²⁵, (iii) iflasın eşiğindeyken malvarlığını haczedilme ihtimalinden kurtarmak, (iv) kimlik gizlemek vb.⁵²⁶ Bu kişilerin sayılan eylemlerinin olumlu sonuçlanmaması için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması tartışılmaktadır.

2.2. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI TEORİSİ

2.2.1. Genel Olarak Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Gelişimi

“Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi” (İngilizce “*lifting the corporate veil*”, “*piercing the corporate veil*”, “*disregard of legal entity*” veya “*disregarding the corporate entity*”; Almanca “*Durchgriff*” ya da “*Durchgriff durch die juristische Person*”; Fransızca “*non reconnaissance de la personne morale*” ya da “*le principe de la transparence*”)⁵²⁷, “tüzel kişilik perdesinin aralanması”, “tüzel kişilik perdesinin delinmesi”, “tülün kaldırılması”, “örtünün delinmesi”, “ışıldak” gibi kavramlarla ifade edilmektedir⁵²⁸. Bu kavramlar, aynı teoriyi ifade etmek için kullanılmakta olup çalışmada “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” kavramının kullanılması tercih edilmektedir.

⁵²⁵ Detaylı inceleme için bkz. **FRIEDMANN**, Wolfgang; Legal Theory, London, 1953 adlı kitabının 25. Kısmının (ss. 396-412) çevirisi: Çeviren: **ANSAY**, Tuğrul: “Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikat” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 15, S.1, 1958, ss. 50-66. s. 56 vd.

⁵²⁶ **ESEN**, Teşmil, s. 242-243.

⁵²⁷ **TEKİNALP**, Gülören/ **TEKİNALP**, Ünal: “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1995, ss. 387-404, s. 389; **YANLI**, Veliye: Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2000, s. 13; **KAŞAK**, Tüzel Kişilik, s. 1252; **ESEN**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 15.

⁵²⁸ **İzmir BAM 17HD**, T. 21.4.2022, E. 2019/ 974, K. 2022/ 757, www.lexpera.com.tr (E.T. 20.08.2023); **KAŞAK**, Tüzel Kişilik, s. 1251-1252.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin tarihçesi incelendiğinde, teorinin ilk olarak hakim ortağın bulunduğu şirketler ve tek ortaklı şirketler bakımından tartışıldığı görülmektedir⁵²⁹. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, 20. yüzyılın ikinci yarısında gelişmiştir. Bağlam bakımından ise teorinin ilk olarak *Anglo Sakson* hukukunda ortaya çıktığı kabul edilmektedir⁵³⁰. Bu teorinin çıkış noktası, İngiliz hukuku gösterilmiştir⁵³¹. Zira, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, İngiliz mahkemelerinde tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla geliştirilmiştir⁵³². Sonrasında, 1950’li yıllarda Almanya’da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması tartışılmaya başlanmıştır⁵³³.

“*Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması*” terimi, Türk hukukunda ise ilk olarak 1963 yılında kullanılmıştır⁵³⁴. Türk hukukunda kavramı, İngiliz, Amerikan, Fransız ve Alman olmak üzere diğer hukuk sistemleriyle karşılaştırmalı bir şekilde açıklayarak, ilk kez *Prof. Dr. Reha Poroy* kullanmıştır⁵³⁵.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması, tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden ayrı bir hukuki kişiliği olduğuna dair ayrılık prensibinin reddedilmesine ve tüzel kişilik perdesinin ardına gizlenen kişi veya kişilerin sorumlu tutulmasına imkan tanımaktadır⁵³⁶. Bu teori, bu anlamda hissedarların sınırlı sorumluluğu prensibi ile kurumsal biçimde örgütlenmiş kuruluşlar arasındaki ayrım prensibinin istisnai görünümünü teşkil etmektedir⁵³⁷.

⁵²⁹ AKINCI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 663.

⁵³⁰ ESEN, Teşmil, s. 283.

⁵³¹ TEKİNALP/ TEKİNALP, s. 389-391.

⁵³² TEKİNALP/ TEKİNALP, s. 389-391.

⁵³³ TEKİNALP/ TEKİNALP, s. 389-391.

⁵³⁴ AKINCI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 660.

⁵³⁵ TEKİNALP/ TEKİNALP, s. 389-390; Ayrıca bkz. ÇAMOĞLU, Perdenin Kaldırılması, s. 7-8.

⁵³⁶ ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 533-534.

⁵³⁷ KRYVOI, Yaraslau: “Piercing the Corporate Veil in International Arbitration”, The Global Business Law Review, C. 1, S. 2, 2011, ss. 169-186, s. 173.

Teorinin adı, sorumluluktan kurtulmak isteyen borçlunun tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanması gerçeğinden gelmektedir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması için aranan şartlar oluştuğunda, şirketler açısından temel bir ilke olarak kabul edilen ayrılık ilkesi göz ardı edilerek, perdenin arkasındaki gerçek borçlunun sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmaktadır. Nitekim, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tüzel kişiliğin ve ayrı tüzel kişilik savunmasının perdenin arkasındakilerce kötüye kullanıldığı durumda, tüzel kişiliğin ve ayrı tüzel kişilik savunmasının nazara alınmamasını ifade etmektedir⁵³⁸. Zira farazi perdenin sahibi tüzel kişilik, “*paravan*” bir tüzel kişiliktir⁵³⁹.

Yukarıda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine ilişkin genel açıklamalar yapılmıştır. Terminolojik ve tarihsel anlamda teorinin gelişim sürecinden bahsedilmiştir. Çalışmanın devamında, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, (i) maddi hukuk yönünden ve (ii) usul hukuku yönünden incelenmeye çalışılacaktır.

2.2.2. Maddi Hukuk Yönünden Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi

2.2.2.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Kaynağı

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, maddi hukuk alanında ortaya çıkmış bir teoridir⁵⁴⁰. Teori, tüzel kişilik perdesinin arkasındaki kişinin de sorumlu tutulması gerekliliği üzerine doğmuştur. Dolayısıyla, sorumluluğa imkan tanınması açısından bir maddi hukuk karakterine sahiptir. Ayrıca, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin bir maddi hukuk normu olan dürüstlük kuralının yansıması olduğu kabul edilmektedir⁵⁴¹.

⁵³⁸ **DİNDARTÜRK**, Esen: “Şirket Topluluklarında Üçlü İş İlişkileri ve İş Güvencesi Sorunları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 20-27; **ŞANLI**, Konişmentonun Devri, s. 786; **İŞİK**, İptal Davası, s. 200.

⁵³⁹ **ŞANLI**, Konişmentonun Devri, s. 786; **AKINCI**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 652; **İŞİK**, İptal Davası, s. 200.

⁵⁴⁰ **GÜNER**, s. 91 vd.

⁵⁴¹ **İLHAN**, s. 143-144; **SILACI KORKMAZ**, s. 54.

Doktrinde *Çamoğlu*, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin tüzel kişilik kurumu ile alacaklıların meşru haklarının korunması ilkesi arasındaki bir “*mücadelenin hikayesi* olduğunu ifade etmiştir⁵⁴². Bir başka deyişle, alacaklıların haklarının korunması gayesiyle hangi durum ve koşullarda tüzel kişilik kurumunun bir kenara bırakılabileceği sorusuna verilecek yanıt, “*tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi*” ni oluşturmaktadır⁵⁴³.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, meşruiyetini tüzel kişiliğin sorumluluktan kurtulmak için istismar edilmesinin önlenmesi gayesinden almaktadır⁵⁴⁴. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini açıklamak amacıyla ağırlıklı olarak (i) “*hakların kötüye kullanılması teorisi*” ve (ii) “*normların amaçları teorisi*” olmak üzere iki farklı teoriden yararlanılmaktadır⁵⁴⁵. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini açıklayan kötüye

⁵⁴² **ÇAMOĞLU**, Perdenin Kaldırılması, s. 6.

⁵⁴³ **ÇAMOĞLU**, Perdenin Kaldırılması, s. 6.

⁵⁴⁴ **ŞANLI**, Konişmentonun Devri, s. 786.

⁵⁴⁵ **ESEN**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 19-20; *Kötüye kullanma teorisi* ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını açıklayanlar, tüzel kişiliğin dürüstlük ve güven kurallarına aykırı kullanıldığı durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilirliğini savunmaktadır. Kötüye kullanma teorisi esas itibarıyla iki alt başlık altında incelenmektedir: objektif kötüye kullanma teorisi ve subjektif kötüye kullanma teorisi. Subjektif kötüye kullanma teorisi, tüzel kişilik perdesinin ifade ettiği hakların kötüye kullanılmasının kasıtlı bir şekilde gerçekleşmesini ararken objektif kötüye kullanma teorisinde, tüzel kişilik perdesinin kasten kötüye kullanılması aranmamaktadır. Objektif unsurların varlığı halinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını mümkün görmektedir. Objektif teori uyarınca, hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için hakkın amacına aykırı kullanılması ve aynı zamanda hak sahibinin anılan kullanımdan kaynaklı bir menfaatinin bulunmaması (veya karşı tarafın olumsuz etkilenmesine karşılık önemsiz nitelikte bir menfaatinin bulunması) gerekir. Bu bağlamda, subjektif teoriden hareketle tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının objektif teoriye göre daha zor olduğu söylenebilir. Çünkü subjektif teoride, objektif teoride arananlara ek olarak hakkın bir başkasına zarar vermek kastıyla kötüye kullanılması şartı da aranmaktadır. Türk ve İsviçre doktrini ve uygulaması da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini esas olarak TMK m. 2/ 2’de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağına dayandırmaktadır. Anılan kanuni düzenlemede, hakkın açıkça kötüye kullanılması kaleme alındığı fakat kasıt unsuruna yer verilmediğinden dolayı objektif teori benimsenmiştir. O halde özetlenecek olursa Türk ve İsviçre hukukunda baskın nitelik gösteren objektif kötüye kullanma teorisi uyarınca hakkın kötüye kullanılması için genellikle üç şartın kümülatif bir şekilde bulunması gereklidir. İlk olarak hukuk düzenince varlığı kabul edilen bir hak mevcut olmalıdır. İkinci olarak anılan hak tereddüte yer vermeyecek bir şekilde doğruluk ve güven kurallarına aykırı kullanılmalıdır. Bir başka ifadeyle hakkın varoluş amacına aykırı bir şekilde kullanılması gereklidir. Son olarak hakkın kullanılması neticesinde, hak sahibi bir menfaat elde etmemeli ya da hakkın kullanılmasının başkası bakımından doğuracağı olumsuzluk karşısında önemsiz bir menfaat elde etmelidir. Oysa, başkaları veya başkaları hakkın kullanılması sonucunda ciddi ölçüde zarara uğramalı veya zarara uğrama tehlikesi karşısında kalmalıdır. **KAŞAK**, Tüzel Kişilik, s. 1254-1256. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini doktrinde açıklamak amacıyla ortaya atılan ikinci teori olan normların amaçları teorisini (Almanca *Normanwendungstheorie*) savunanlar, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının temel bir çerçevede değerlendirilmesini ve her tüzel kişilik bakımından genel bir çözümün benimsenmesini reddederler. Bu teori ile her uyumsuzlukta somut durum ve menfaat

kullanma teorisi veya normların amaçları teorisinden hangisinin seçildiğinden bağımsız olarak, tüzel kişilik perdesinin kaldırılırken başvuru hukuki kurumun dürüstlük kuralına aykırılık olduğu belirtilmektedir⁵⁴⁶.

Türk hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin hukuki dayanağının TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı olduğu kabul edilmektedir⁵⁴⁷. Dürüstlük kuralı başlığını taşıyan maddenin ilk fıkrasında, dar anlamda dürüstlük kuralı, ikinci fıkrasında da hakkın kötüye kullanılması yasağı düzenlenmiştir. Anılan maddenin iki fıkrasında düzenlenen temel kuralın, ayrı ayrı veya beraber ihlali, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektirebilecektir⁵⁴⁸.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, ticaret hukuku, borçlar hukuku, milletlerarası özel hukuk ve usul hukukunu alanlarının her birini ilgilendirmektedir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, insan hakları, çevre, vergi ve daha birçok alandan kaynaklanan uyumsuzluk bakımından söz konusu olabilmektedir⁵⁴⁹. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin icra ve iflas hukuku pratiğinde de işlerlik kazandığı görülmektedir⁵⁵⁰. Kaldı ki, icra hukukunda da teorisinin çıkış noktası olan dürüstlük kuralı

dengesi gözetilerek uygulanacak normun amacı çerçevesinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp kaldırılmayacağına karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

⁵⁴⁶ **TEKİNALP/ TEKİNALP**, s. 395-396; **KAYA**, Barış: “Perdenin Kaldırılması Kuramının Uygulamadaki Seyri”, Hacettepe HFD, C. 12, Özel Sayı, 2022, ss. 482-493, s. 484-485; **YHGK**, T. 25.02.2020, E. 2017/ 914, K. 2020/ 197, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 21.04.2024); **Y23HD**, T. 24.11.2020, E. 2018/ 349, K. 2020/ 3772, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 21.04.2024); **Y12HD**, T. 22.12.2021, E. 2021/ 6867, K. 2021/ 11782, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 21.04.2024)

⁵⁴⁷ **ÇAMOĞLU**, Perdenin Kaldırılması, s. 6; **AKINCI**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 660.

⁵⁴⁸ **AKINCI**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 669.

⁵⁴⁹ **KRYVOI**, s. 173-174.

⁵⁵⁰ “davalılar ... ve ... Enerji İnş. Teks. İth. İhr. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti'nin müvekkilinin zararından sorumluluğunun TMK'nın 2. maddesi kapsamında dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde ve ticari şirketlerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesine dayandığını davalı iki şirketin görünürde iki ayrı tüzel kişilik olsa da adreslerinin, merkezlerinin ve faaliyet konularının aynı olduğu gibi iki şirket arasında ekonomik ve yönetim açısından da birlikteliğin söz konusu olduğu, tek bir kişiliğin şirket tüzel kişiliğinin perdelenmesi yolu ile korunduğunu, bu nedenle şirketin zararından tüm davalıların sorumlu olduğunu, bedelin tahsili için davalılar aleyhine ... 1. ... Müdürlüğünün 2009/13440 Esas sayılı dosyasından takip başlatıldığını...” **Y23HD**, T. 27.02.2019, E. 2016/ 3472, K. 2019/ 745, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 10.06.2023)

belirgin bir şekilde uygulanmaktadır⁵⁵¹. Ayrıca, haksız fiilin konu olduğu davalarda da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi gündeme gelmektedir⁵⁵².

2.2.2.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin İstisnai Karakteri

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin çok önemli bir özelliği, istisnai karakterde olmasıdır. Teori, tüzel kişilik kurumunun ana prensiplerinden olan ayrılık prensibinin istisnası niteliğindedir⁵⁵³. Dolayısıyla, istisnaların dar yorumlanması gerektiğine dair genel yorum kuralının bir sonucu olarak, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının da her olayda başvurulabilecek bir yol olmaması gerektiği aşikardır⁵⁵⁴. Aksi yönde bir tutum, hukuki güvenilirlik ve tüzel kişilik kurumunun anlamına zarar verebilecektir⁵⁵⁵.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanabilmesi için öncelikle, somut uyuşmazlıkta adaleti sağlayabilecek ve uygulanabilir başka bir kuralın bulunmaması gerekmektedir⁵⁵⁶. Buradan hareketle, bir kanun hükmü veya sözleşme hükmü uyarınca, tüzel kişinin borçlarından dolayı sorumlu tutulması mümkün ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinden bahsedilmemektedir⁵⁵⁷.

Örneğin, TMK m. 50/ 3 hükmünde tüzel kişinin organlarının kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumlu olduğu düzenlenmiştir⁵⁵⁸. Anılan bu hükme dayanarak, gerçek

⁵⁵¹ **BİLGİÇ EROĞLU**, s. 101-102.

⁵⁵² “...tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi uyarınca davalı şirket ile dava dışı şirketlerin tek bir şirket olarak değerlendirilmelerinin gerektiği, şirketlerin kuruluş amacının vatandaşların parasını ele geçirmek olduğu, dava dışı şirketler ile davalı şirket arasında organik ve hukuki bir bağ bulunduğu, gerek haksız fiil hükümleri uyarınca gerekse de organizasyonun çatısı olarak ifade edilen davalı holdingin yönetim kurulu başkanı sıfatıyla davalı ...'ün bu eylemlerden sorumlu olduğu gerekçesiyle...” **Y11HD**, T. 18.11.2014, E. 2014/ 10308 K. 2014/ 17803, www.lexpera.com.tr (E.T. 10.08.2023)

⁵⁵³ **ÇAMOĞLU**, Perdenin Kaldırılması, s. 12; **KAŞAK**, Tüzel Kişilik, s. 1257.

⁵⁵⁴ **ÇAMOĞLU**, Perdenin Kaldırılması, s. 12 vd; **KAŞAK**, Tüzel Kişilik, s. 1257.

⁵⁵⁵ **ÇAMOĞLU**, Perdenin Kaldırılması, s. 12; **KAŞAK**, Tüzel Kişilik, s. 1257.

⁵⁵⁶ **KAŞAK**, Tüzel Kişilik, s. 1252.

⁵⁵⁷ **KAŞAK**, Tüzel Kişilik, s. 1252.

⁵⁵⁸ **KAŞAK**, Tüzel Kişilik, s. 1252-1253.

kişilerin sorumlu tutulduğu durumda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulandığı söylenemeyecektir⁵⁵⁹. Öte yandan, kanunlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması uygulamasına mahal veren düzenlemeler bulunuyor ise bu düzenlemelerin “tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin hukuki vasıtalar” olarak ifade edilmesi de söz konusu olabilmektedir⁵⁶⁰.

Doktrinde *Çamoğlu*⁵⁶¹, öğretide “perdenin yasa tarafından kaldırılması” yönünde çeşitli örnekler sunulduğunu belirtmişse de yazara göre; tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, özgün şekliyle yalnızca başka bir hukuki nedene dayanılması mümkün olmayan durumlarda uygulanabilen bir teoridir. Bir başka deyişle, yasanın hâlihazırda düzenlediği bir hususu; tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması sonucu sorumluluğun doğması şeklinde yorumlamak yerine, “perdenin kaldırılmasına benzer haller” olarak nitelendirmek daha isabetli olacaktır⁵⁶².

Bir başka örnek, Türk Ticaret Kanunu⁵⁶³ (“TTK”) m. 209 üzerinden verilebilir. Anılan kanuni düzenlemede, hakim şirketin itibarının üçüncü kişiler nezdinde güven oluşturduğu durumda, hakim şirketin bu güvenden sorumlu olması gerektiği düzenlenmiştir. O halde, uyuşmazlığı çözen hakim bu hükme dayanarak hakim şirketin sorumluluğuna gidebiliyor ise burada tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin değil, kanunun uygulama alanı bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir. Nitekim, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi istisnadır ve klasik hukuki yollara başvurulmadığı durumda uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak doğan hukuki ihtiyacı gidermek için uygulanmaktadır⁵⁶⁴.

⁵⁵⁹ **KAŞAK**, Tüzel Kişilik, s. 1252-1253.

⁵⁶⁰ **ESEN**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 14.

⁵⁶¹ **ÇAMOĞLU**, Perdenin Kaldırılması, s. 8-12.

⁵⁶² **ÇAMOĞLU**, Perdenin Kaldırılması, s. 8-12.

⁵⁶³ RG, T. 14.02.2011, S. 27846.

⁵⁶⁴ Bir başka görüşe göre, TMK m. 209 ile düzenlenen sorumluluk, bir güven sorumluluğu olmakla beraber, ayrıca kanun koyucu tarafından tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıdır. Bir başka ifadeyle TMK m. 209 hükmündeki şartlar gerçekleştiğinde, tüzel kişilik perdesi TMK m. 2 uyarınca değil, TMK m. 209 uyarınca kaldırılacaktır. Sonuç olarak, hakim şirketin borçlarından dolayı hakim şirkete bağlı şirket sorumlu tutulacaktır. **AKINCI**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 664, dp. 46.

2.2.2.3. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Uygulanması

2.2.2.3.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Uygulandığı Kişiler

Ticari dünya ve ticari dünyanın başı çeken endüstriyel ülkeleri, farklı şirketler arasındaki tüzel kişiliğin ve sorumluluğun ayrılması ilkesini gözetir ve evrensel bir yasal ilke olarak kabul etmektedir⁵⁶⁵. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, kurumsal biçimde organize edilmiş şirketler ile hissedarları arasındaki sorumluluk ayrımının hiçe sayılması sonucunu doğurmaktadır⁵⁶⁶.

Hemen belirtmek gerekir ki, terk edilen “*ultra vires prensibi*” neticesinde⁵⁶⁷, şirketler amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri yapabilmektedirler. Dolayısıyla şirketlerin faaliyet konusu ile sınırlı bir hareket alanları yoktur. Ancak, yapılan işlemlerin tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektiren durumlarda genellikle şirketin yararına değil, zararına olacak şekilde işlemlerin gerçekleştirildiği; bu durumdan yarar sağlayanın ise perdenin arkasına gizlenen gerçek ya da tüzel kişi olduğu görülmektedir.

Son olarak, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi uygulanırken tüzel kişiliğin nevi'nin, ortak sayısının bir önemi bulunmamaktadır⁵⁶⁸. Nitekim, halka arz edilmiş şirketlerde dahi yatırımcılar tarafından olmasa bile spekülâtörler tarafından hukukun

⁵⁶⁵ **KRYVOI**, s. 173.

⁵⁶⁶ **KRYVOI**, s. 173.

⁵⁶⁷ TTK m. 125/2 uyarınca, ticari şirketlerin TMK m.48 kapsamında bütün haklardan yararlanabilecekleri ve borç altına girebilecekleri düzenlendiğinden “*ultra vires prensibi*” terk edilmiştir. **KASAP**, Atilla: “Güncel Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Yapay Zekâ Varlıkları ve Hukuki Kişilik”, TAÜHFD, C. 4, S. 2, 2022, ss. 485-556, s. 494-495.

⁵⁶⁸ **Y23HD**, T. 27.02.2019, E. 2016/ 3472, K. 2019/ 745, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 10.06.2023)

dolanılması için tüzel kişilik bir araç olabileceği için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması mümkündür⁵⁶⁹.

2.2.2.3.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Uygulanmasına Yönelik Kıstaslar

Hangi durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanacağına yönelik birtakım kıstaslar getirilmeye çalışılmıştır. Örneğin, Yargıtay bir kararında tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının ön şartının; tüzel kişinin alacaklılarının zarara uğramaları, bir başka ifadeyle alacaklarını tahsis edememeleri olduğunu belirtmiştir⁵⁷⁰. Öte yandan, zarar ön şartının aranmasını, mutlak bir şekilde gerekli görmeyenler de vardır⁵⁷¹.

Şirketler grubuna dahil olan ana şirket ve yavru şirket arasındaki ilişkide karşılıklı yarar söz konusu olabilir. Örneğin, ana şirket yavru şirketi vergi gibi konularda araç olarak kullanabilir. Ne var ki, yalnızca bu durum tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli kabul edilmemektedir⁵⁷². Öte yandan, şirketlerden biri diğerinin enstrümanı haline gelmiş ve kendi hukuki varoluşunu kaybetmiş ise bu durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerekliliği doğabilir⁵⁷³. Nitekim, enstrüman olarak kullanılan şirketin, tüzel

⁵⁶⁹ **Y23HD**, T. 27.02.2019, E. 2016/ 3472, K. 2019/ 745, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 10.06.2023)

⁵⁷⁰ “Tüzel kişiliklerde mal ayrılığı ilkesi geçerli olup, tüzel kişinin malvarlığı onun ortaklarının ve onun yönetiminde bulunan organları oluşturan kişilerin ve kardeş ortaklıkların malvarlığından bağımsız ve ayrıdır. Eğer kişilik ve mal varlığı ayrılığı ilkesi uygulanmıyorsa yani malvarlıkları birbirine karışmışsa ve bu durumdan kişiler zarar görüyorsa, art niyetle ve hesabi davranışlarla sırf sorumluluktan kurtulmak amacıyla tüzel kişilik perdesi ardına sığınmış ise bu durumda TMK'nin maddesi gereği şahıs ve mal ayrılığı ilkesi istisnaen uygulanmamaktadır. Somut olayda davacı, alacağını borçlu şirketten alamadığına ve davacı tarafından, borçlu şirket ile davalıların organizasyonları ile malvarlıklarının birbirine karıştığı da iddia edildiğine göre, davalı tarafa ait ticari defterlerin de incelenmesi suretiyle borçlu ile davalıların malvarlıklarının karışıp karışmadığı, tüzel kişiliğin perdesinin kaldırılarak davalıların, dava dışı ...İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin borcundan sorumlu tutulup tutulamayacağına değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu yönden de bozulmasını gerektirmiştir.” **Y11HD**, T. 19.03.2018, E. 2016/ 9387, K. 2018/ 2071, <https://karararama.yargitay.gov.tr/index> (E.T. 14.06.2023)

⁵⁷¹ **KAŞAK**, Tüzel Kişilik, s. 1253-1254.

⁵⁷² **ESEN**, Teşmil, s. 243.

⁵⁷³ **ESEN**, Teşmil, s. 243.

kişilikten beklenen bağımsızlığı ve yönetim kriterlerini yerine getirebildiği söylenemeyecektir⁵⁷⁴.

Teorinin uygulama alanını belirleyebilmek için doktrin ve uygulamada çeşitli kıstaslar geliştirilmiştir. Tüzel kişilik perdesinin hangi koşullarda kaldırılacağı konusunda, kesin bir kıstas belirlemek yanıltıcı olabilmektedir. Zira, hakimin her somut olayı kendi koşulları ile değerlendirip bir kanıya varması ve teorinin uygulanıp uygulanamayacağına karar vermesi gerekmektedir.

Kıstaslara bakılarak varılan ortak nokta ise somut olayda tüzel kişiliğin hukuki ilişkiden kaynaklanan sorumluluklardan kurtulmak için araç olarak kullanıldığı durumda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerektiğidir⁵⁷⁵. Öte yandan, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, belirsiz ve öngörülemez nitelik arz ettiği için sözleşme ilişkisinin taraflarının beklentilerine zarar vermekte ve aynı zamanda kararların tenfizi bakımından tehlike arz etmektedir⁵⁷⁶.

2.2.2.4. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Görünüm Şekilleri

Perdenin kaldırılmasına yönelik yaklaşımlar, milli hukuk düzenlerinde farklılık göstermektedir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin görünüm şekilleri, genellikle perdenin (i) “*düz kaldırılması*”, (ii) “*ters kaldırılması*” ve (iii) “*çapraz kaldırılması*” olmak üzere üç ayrı başlık altında incelenmektedir⁵⁷⁷. Aşağıda bu görünüm şekillerine ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

⁵⁷⁴ **ESEN**, Teşmil, s. 243.

⁵⁷⁵ **AKINCI**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 662.

⁵⁷⁶ **KRYVOI**, s. 170.

⁵⁷⁷ Perdenin kaldırılmasının görünüm şekilleri hakkında bkz. **YILMAZ**, s. 354-356; **GÜNER**, s. 101 vd.

2.2.2.4.1. Perdenin Düz Kaldırılması

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması terimi, genellikle klasik bir biçimde, perdenin düz kaldırılması ile ilişkilendirilmektedir. Tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılmasıyla tüzel kişinin alacaklıları, perdeyi kötüye kullanan tüzel kişinin ortaklarına⁵⁷⁸ veya yöneticilerine başvurabilmektelerdir. Tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması ise hakim hissedarın bir alacaklısının, hissedarın ona olan yükümlülüğünü yerine getirmesi için şirketin varlıklarına ulaşması durumunda söz konusu olmaktadır. Bu durumda, tüzel kişi ile tüzel kişinin hakim hissedarı olan gerçek ya da tüzel kişinin ayrılığı prensibi göz ardı edilmektedir.

2.2.2.4.2. Perdenin Ters Kaldırılması

Tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması, Türk hukukunda kabul görmektedir⁵⁷⁹. Amerikan yargısında alınan bir karar⁵⁸⁰ ise tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılmasının diğer masum hissedarların haksızlığa uğramasını önlemek amacıyla yalnızca tek kişilik şirketler için gündeme gelmesi gerektiği yönündedir.

Doktrinde ters kaldırma teorisini tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olarak anlamak yerine, ortağın sorumluluk perdesini kaldırmak olarak anlamak gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır⁵⁸¹. Zira perdenin ters kaldırılması neticesinde, tüzel kişinin ortağının veya

⁵⁷⁸ **KAŞAK**, Tüzel Kişilik, s. 1258.

⁵⁷⁹ **KAŞAK**, Tüzel Kişilik, s. 1258.

⁵⁸⁰ *“Ters delme normalde sadece tek kişilik şirketlerde mümkündür, çünkü birden fazla hissedar varsa, bir hissedarın borçlarını ödemek için şirketin varlıklarına el konulması diğer hissedarlara haksızlık olacaktır. Tek kişilik şirketlerde bile, borçlu hissedarın hisselerinin alacaklılarına basit bir şekilde devredilmesi, genellikle alacaklılara varlıklara doğrudan el koyarak elde edebilecekleri her şeyi vereceğinden, bu nadir bir durumdur.”* Scholes v. Lehmann Case, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, 56 F. 3d 750 (7th Cir. 1995) Decided May 18, 1995, s. 758.

⁵⁸¹ **KAŞAK**, Tüzel Kişilik, s. 1258.

yöneticisinin borçlarından kaynaklanan sorumluluklarının tüzel kişi tarafından üstlenilmesi gündeme gelecektir⁵⁸².

Belirtilmelidir ki, perdenin ters kaldırılması bakımından tüzel kişinin karar verme organlarına hakim olmak, tüzel kişinin tek ortağı veya tek yöneticisi olmak başlı başına yeterli kabul edilmemektedir⁵⁸³. Bir başka ifadeyle bir tüzel kişiye hakimiyet perdenin kaldırılması teorisinin uygulanması için yeterli değildir çünkü bir şirkete doğrudan veya dolaylı hakimiyet, yasanın hâlihazırda izin verdiği ve meşru saydığı bir durumdur⁵⁸⁴. Bu nedenle, hakimiyet ilişkisi hukuki sınırlar içinde kaldığı müddetçe alacaklıların hakim ortağa başvurmaları söz konusu olmayacaktır⁵⁸⁵.

2.2.2.4.3. Perdenin Çapraz Kaldırılması

Tüzel kişilik perdesinin düz ve ters kaldırması dışında, son olarak perdenin çapraz kaldırılması da söz konusu olabilir. Tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması şeklinde bir ifadenin sebebi, perdenin iki aşamada kaldırılmasıdır. Şöyle ki; öncelikle yavru şirketin ana şirketle arasında olan perde kaldırılıp ana şirkete ulaşılmaktadır⁵⁸⁶. Daha sonrasında ise ana şirket ile diğer yavru şirket arasındaki perde kaldırılarak mekanizma tamamlanmaktadır⁵⁸⁷.

⁵⁸² **KAŞAK**, Tüzel Kişilik, s. 1258.

⁵⁸³ **ÇAMOĞLU**, Perdenin Kaldırılması, s. 13.

⁵⁸⁴ **ÇAMOĞLU**, Perdenin Kaldırılması, s. 13.

⁵⁸⁵ **ÇAMOĞLU**, Perdenin Kaldırılması, s. 13.

⁵⁸⁶ **YANLI**, s. 40; **AKINCI**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 663.

⁵⁸⁷ **YANLI**, s. 40; **AKINCI**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 663.

Tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması genellikle şirketler topluluğu⁵⁸⁸ (grup şirketler) özelliği gösteren şirketler açısından gündeme gelmektedir⁵⁸⁹. İki şirket arasındaki bağlantı göz önüne alınarak, şirketler topluluğunda aynı hakim şirkete bağlı şirketlerin, yavru (“kardeş”) şirketler olduğu kabul edilmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması ile yavru şirketin alacaklıları, yavru şirketin tüzel kişiliğinin kötüye kullanılması sonucunda gördükleri zararı; yavru şirketin bağlı olduğu ana şirkete bağlı başka bir yavru şirkete başvurmak suretiyle tazmin edebilmektelerdir⁵⁹⁰. Bir başka ifadeyle, ana şirkete bağlı bir yavru şirketin borcundan dolayı, ana şirkete bağlı bir başka yavru şirketin sorumluluğuna gidilmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması, Türk hukukunda kabul edilmekle birlikte⁵⁹¹, sorumlu tutulacak diğer yavru şirketin asıl alacaklılarını zarara uğratabileceği ihtimali

⁵⁸⁸ Türk hukukunda şirketler topluluğuna ilişkin düzenleme, ilk olarak 6102 sayılı TTK ile yapılmıştır. Şirketler topluluğunda hakim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı şirketler, hakim şirketle birlikte şirketler topluluğunu oluşturmaktadır. **ÇAMOĞLU**, Ersin: “Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, GSÜHFD, S. 2, 2013, ss. 19-33, s. 19.

⁵⁸⁹ “Tüzel kişi ile ortakların alanlarının, organizasyon ve malvarlıklarının birbirine karışması, ortağın kendi fiil ve işlemleriyle üçüncü kişilere karşı sanki tüzel kişilik ile kendisi arasında bir ayırım yokmuşçasına işlemler yapması ya da ortağın kendi malvarlığı ile şirketin malvarlığı birmiş gibi davranması, yetersiz sermaye ile faaliyete devam edilmesi özellikle şirket tüzel kişiliğinin bilinçli (kötü niyetli) olarak üçüncü kişileri zarara uğratması hâllerinde perdenin aralanması gerektiğinden bahsedilmiş idi. Tüzel kişilik perdesinin çapraz olarak kaldırılması genellikle kardeş şirketler arasında söz konusu olduğundan, esas (ana) şirket ile bağlı şirket ve ortaklar arasındaki karmaşık ilişkiler zinciri net bir şekilde ortaya konulmalıdır. Bu noktada bu şirketlerin ekonomik anlamda bağımsız şirket vasfında olup olmadığının araştırılması büyük önem taşımaktadır. Çünkü kardeş şirketler arasında perdenin kaldırılması teorisine başvurabilmek için tek bir iktisadi işletmenin yürütüldüğü farklı faaliyetler için birbirinden bağımsız tüzel kişiliklerin kurulmuş olması gerekmektedir. Hukuken iki farklı tüzel kişilik gibi görünen şirketler aslında özdeştir, alacaklılardan mal kaçırmak ya da sorumluluktan kurtulmak amacıyla kötü niyetli olarak iki farklı tüzel kişilik gibi kurulmuş iseler de bunların üretim, pazarlama ve ihracat faaliyetleri birbirini tamamlayıcı nitelikte olup, şirketler aslında tek ve aynı iktisadi işletmeye vücut vermektedir (Öztek/Memiş, s.209).” **YHGK**, T. 09.06.2020, E. 2020/ 94, K. 2020/ 358, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 14.06.2023)

⁵⁹⁰ **AKINCI**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 663.

⁵⁹¹ “Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm

göz önünde bulundurularak teoriyi uygularken dikkatli olunması gerekmektedir. Örneğin, Yargıtay'ın bir kararında⁵⁹², büyük çaplı bağlı işletmeler topluluğunda, gıda, finans, otomotiv, enerji gibi farklı sektörlerde faaliyet gösteren, aynı seviyedeki tüzel kişiliği haiz kardeş şirketler arasında “*iktisadi bütünlük*” bulunmuyor ise perdenin çapraz kaldırılması teorisinin uygulanmaması gerektiği belirtilmiştir.

Perdenin çapraz kaldırılmasının da uygulama alanının zamanla genişlediği göze çarpmaktadır. Örneğin, Yargıtay'ın aynı ana şirkete bağlı olmayan şirketleri de aralarındaki yoğun ilişkiden dolayı kardeş şirketler kabul ederek perdeyi kaldırdığı kararı⁵⁹³ bulunmaktadır. Anılan kararda, aralarında ana şirket-yavru şirket ilişkisi olmayan ve aynı şirketler grubuna da dahil olmayan fakat ortakları ve yöneticileri aynı olan Ege A.Ş. ve Ege Ltd. Şti. olmak üzere iki şirket bulunmaktadır.

Bu kararda, şirketlerin biçimsel olarak iki farklı tüzel kişi gibi göründükleri fakat iktisadi ve ticari boyutları ile değerlendirildiğinde farklı tüzel kişiler olduklarına dair savunmanın geçerli olamayacağından söz edilmiştir. Şirketlerin aralarındaki sıkı ilişki sebebiyle aynı ve tek kişi olarak kabul edilmelerinin gerekli olduğu kararda belirtilmiştir. En nihayetinde, perdenin kaldırılması teorisi sonucunda, her iki şirket arasında kardeş şirket

işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Diğer taraftan organik bağ ilişkisinde işveren sıfatı olan tüzel kişinin, işçinin iş sözleşmesinden veya iş kanunundan doğan haklarını kullanmasının engellenmesi için temsilde farklı kişiliklere yer vermesi sözkonusudur. Bu durumda tüzel kişinin bağımsızlığı sınırlanır ve organik bağ içinde bulunan kişi ile özdeş kabul edilir. Bu anlamda; tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, işçiye zarar verme (haklarının alınmasını engelleme-iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmama), tarafta muvazaa (hizmeti kendisine verdiği halde başka bir kişiyi kayıta işveren olarak gösterme) ve namı müstear yaklaşımı nedeni ile dolaylı temsil sözkonusudur. Bu durumların sözkonusu olduğu halde tüzel kişilik perdesinin aralanması sureti ile gerçek işveren veya organik bağ içinde olan tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır. Organik bağ ise şirketlerin adresleri, faaliyet alanları, ortakları ve temsilcilerinin aynı olmasından, aralarındaki hukuki ilişkilerin tespitinden anlaşılır.” Y9HD, T. 15.11.2016, E. 2016/ 29064, K. 2016/ 20166, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 14.06.2023)

⁵⁹² **Y23HD**, T. 27.02.2019, E. 2016/ 3472, K. 2019/ 745, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 10.06.2023); “Çünkü kardeş şirketler arasında perdenin kaldırılması teorisine başvurabilmek için tek bir iktisadi işletmenin yürütüldüğü farklı faaliyetler için birbirinden bağımsız tüzel kişiliklerin kurulmuş olması gerekmektedir.” **YHGK**, T. 09.06.2020, E. 2020/ 94, K. 2020/ 358, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 14.06.2023)

⁵⁹³ **Y19HD**, T. 15.05.2006, E. 2005/ 8774, K. 2006/ 5232, Karar hakkında detaylı bilgi ve inceleme için bkz. **SEVEN**, Vural/ **GÖKSOY**, Can: “Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 6, 2006, ss. 2455-2470.

ilişkisinden kaynaklanan özdeşliğin mevcut olduğuna karar verilmiştir. Nitekim, şirketlerin ayrı tüzel kişiler oldukları yönündeki savunmanın da TMK m. 2’de düzenlenen hakkın kötüye kullanılmasına örnek teşkil ettiği vurgulanmıştır.

2.2.3. Usul Hukuku Yönünden Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi

Bu başlık altında, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin tahkimde uygulanmasının ortaya çıkarabileceği usuli problemlerden bahsedilecektir. Usul hukuku bakımından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, davacı ve davalı konumunda bulunan kişiler haricinde, üçüncü bir kişinin de yargılamaya müdahil olması açısından ortaya çıkmaktadır. Devlet yargılamasında, taraflardan en az birinin talebi üzerine, somut gerekçeler ve ispat külfetinin yerine getirilmesi ile hakimin üçüncü kişiyi yargılamaya dahil etmesi mümkündür.

Tahkim yargılamasında ise perdenin arkasındaki kişi, tahkim anlaşmasına taraf olmadığı için bu kişiyi yargılamaya dahil etmek zorlaşmaktadır. Bu nedenle, teoriyi uygularken aşılması gereken usuli problemler, tahkim yargılamasında, devlet yargılamasında olduğundan daha problemlidir. Zira, tüzel kişilik perdesinin arkasındaki kişinin tahkimde yargılanabilmesi için öncelikle, üçüncü kişi için geçerli addedilebilecek bir tahkim anlaşmasının varlığını ispatlamak gerekmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için aranan birtakım teknik şartların var olup olmadığının incelenmesi için mahkeme tarafından kimi zaman bilirkişi atanabilmektedir. Örneğin hakim, iki şirket arasında iktisadi bütünlük olup olmadığının belirlenmesi bakımından ticari defterlerin teknik olarak okunması için bilirkişi atayabilmektedir. Bilirkişi, şirketler arasındaki ekonomik bağlantıyı tespit edebilse de tüzel kişilik

perdesinin kaldırılıp kaldırılamayacağı hakkında hukuki değerlendirme yapma görevi ve yetkisi hakime aittir⁵⁹⁴.

Usul hukuku yönünden teoriyi incelerken bir yargılamada perdenin kaldırılması için izlenecek bir sıralama (usuli prosedür) olup olmadığı sorusu öne çıkabilir. Bir Yargıtay kararına konulan muhalefet şerhinde⁵⁹⁵ tüzel kişilik perdesini uygularken ayrılık ilkesine riayet edilebilmesi için öncelikle asıl borçlunun aleyhine, kanuni yollara başvurulması gerektiği belirtilmiştir. Bu gereklilik, bir çeşit ön koşul olarak düşünülebilir. Nitekim, sözleşmenin asıl borçlusu olan şirketin ödemelerini tatil etmesi, aciz hali veya iflas gibi nedenlerle alacağın bu şirketten tahsil edilemeyeceğinin açıkça anlaşılması veya da borçlu şirket aleyhine yapılacak takibin semeresiz kalması sonucunda, ancak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile perdenin arkasındaki şirketin sorumluluğuna gidilebileceği muhalefet şerhinde belirtilmiştir.

Kanaatimizce, hukukun temel ilkelerinden biri olan ayrılık prensibinin şirketler bakımından göz önünde bulundurulması anlaşılır olmakla birlikte, alacaklının doğrudan hem perdenin önündeki (perdenin sahibi tüzel kişi) hem de arkasındaki kişilere yönelik tahkime başvurmasının birtakım avantajları bulunmaktadır. Nitekim, perdenin arkasındaki şirkete ikinci aşamada başvurmak harcanan süreyi ve masrafı artırmakla birlikte, geçen süre zarfında tüzel kişilik perdesinin arkasındaki kişinin malvarlığının azaltılması da olasıdır.

Diğer yandan, kanaatimizce her iki şirkete yönelik olarak tahkime başvurulması; davaya bakan hakim veya hakemin öncelikle, sözleşmenin görünürdeki asıl borçlusu olan

⁵⁹⁴ “Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının gerekip gerekmediği, dürüstlük kuralına aykırı davranılıp davranılmadığı ve kötüniyet olgusu hukuki nitelendirmez. Ancak hâkim tarafından değerlendirilebilir. Bilirkişilerce yalnızca teknik hususlarda inceleme yapılabileceği, bilirkişinin hukuki değerlendirme yapmasının yasak olduğu gibi hâkimin hukuki nitelendirme yapma görevini bilirkişiye devredemeyeceği, böyle bir intibanın oluşmasına dahi izin veremeyeceği hususu tartışmalıdır.” **YHGK**, T. 09.06.2020, E. 2020/ 94, K. 2020/ 358, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 14.06.2023)

⁵⁹⁵ **Y23HD**, T. 27.02.2019, E. 2016/ 3472, K. 2019/ 745, https://karararama.yargitay.gov.tr (E.T. 10.06.2023)

şirketten borcun tahsil edilmesine ve bu mümkün olmadığı takdirde, perdenin arkasındaki kişinin malvarlığından borcun tahsil edilmesine karar vermesi bakımından da bir engel oluşturmamaktadır.

Son olarak, bu hususun tartışıldığı Ankara 9. Asliye Ticaret Mahkemesinin bir kararında⁵⁹⁶ belirtildiği üzere, teorinin uygulanmasında ilk çalışmalardan birini yapan Yanlı'ya göre; “...sınırlı sorumluluk ilkesi karşısında, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortaklık alacaklılarına karşı ortakların sorumlu kılınması istisnai bir durum olduğu için, önce tüzel kişiye başvurma gereği vardır...”. Kararın devamında, “Perdenin önünde olan sözleşme tarafı şirkete karşı yasal nedenlerden ötürü başvuru yapılmalı, alacağın tahsiline girişilmelidir; bu işlem yapılmadan açılan dava ön şartı yokluğundan eksiklik taşır. Bu ön şartın gerçekleşmemesi tüzel kişilere tanınan mal ayrılığı güvencesini zedeler. Bu sebeple, asıl borçlu şirkete karşı yasal yollara başvurulup alacağın tahsili imkanı arandıktan sonra eldeki davanın açılması gerekirken bu yola başvurulmadan doğrudan açılan davanın 'ön şart' yokluğundan usulden reddine karar verilmelidir.” şeklinde hüküm kurularak öncelikle asıl sözleşmenin tarafı olan şirkete başvurulmasının tüzel kişilik perdesinin arkasındaki kişiye başvurulabilmesi için bir ön şart niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

Bunun üzerine davacı taraf, dava dilekçesinde özellikle “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” müessesesinden bahsedilmediği, şirketler arasında “organik bağı da aşan birliktelik olduğuna” dayanarak davanın açıldığından bahisle istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Davacı ayrıca, ön dava şartının kanunla yapılmış bir düzenleme olmadığından bahisle ilk derece mahkemesinin ret kararının kaldırılıp davanın kabul edilmesini talep etmiştir. Ankara BAM 23. Hukuk Dairesi'nin kararı⁵⁹⁷ ile davacının istinaf başvurusu esastan reddedilmiştir.

⁵⁹⁶ **Ankara 9 ATM**, T. 14.9.2021, E. 2020/ 352, K. 2021/ 528, www.lexpera.com.tr (E.T. 23.08.2023)

⁵⁹⁷ **Ankara BAM 23HD**, T. 27.10.2022, E. 2022/ 483, K. 2022/ 1645, www.lexpera.com.tr (E.T. 23.08.2023)

2.2.4. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Çeşitli Teoriler İle Bağlantısı

2.2.4.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin *Organik Bağ* Teorisiyle Olan Bağlantısı

Bir tüzel kişinin borcundan dolayı başka bir tüzel kişiyi sorumlu tutabilmek açısından Yargıtay tarafından “*organik bağ teorisi*” nin ortaya atıldığı görülmektedir. Bu başlık altındaki açıklamalar da ilgili Yargıtay kararları uyarınca yapılacaktır. Bu teori sayesinde, tüzel kişilerin birbirlerinin borçlarından dolayı sorumlu tutulabilmesine zemin hazırlanmaktadır.

Teoriye adını veren “*organik bağ*” kavramı, ilişkili kişiler arasındaki ticari iş ve işlemlerin, sahiplik veya alacaklılık gibi hallerin hukuki bağlar kurulmadan gerçekleştirilmesini ve böylece; ticari ve ekonomik faaliyetlerin farklı şirketler kişiler veya temsilciler arkasına gizlenerek yürütülmesini, dolayısıyla gerçek işlemlerin ve bu işlemleri gerçekleştiren gerçek kişilerin saklanmasını ifade edecek şekilde tanımlanmıştır⁵⁹⁸.

Organik bağ teorisi, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ile sıkı ilişkilidir. Zira, organik bağ teorisi uyarınca, doğrudan tüzel kişiler arasındaki organik bağ ispatlanarak diğer tüzel kişinin sorumlu tutulması mümkün olabileceği gibi; organik bağın mevcudiyetinin aynı zamanda, tüzel kişilik perdesinin de kaldırılmasına neden olabildiği durumlar mevcuttur.

Örneğin, Yargıtay’ın iki şirket arasındaki organik bağdan hareketle tüzel kişilik perdesini kaldırdığı bir davada⁵⁹⁹ hakim; şirketler arasında hakim şirket ve yavru şirket ilişkisi bulunmadığı gibi, şirketlerin aynı şirketler grubuna bağlı olan şirketler de olmamasına

⁵⁹⁸ YILMAZ, s. 357.

⁵⁹⁹ Y17HD, T. 11.6.2013, E. 2012/ 3251, K. 2013/ 8880, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 10.06.2023)

rağmen davacı şirket temsilcisi ile borçlu şirket temsilcisinin baba oğul olmalarından dolayı, iki şirket arasında organik bağ bulunduğuna kanaat getirmiştir. Bu davada, iki şirket arasındaki organik bağın varlığı ve şirketlerin birlikte faaliyet ederek alacaklılardan mal kaçırmaya amacıyla, tüzel kişilik perdesinden yararlanmaya çalışması gerekçesiyle tüzel kişilik perdesi kaldırılmıştır.

Bir başka Yargıtay kararında⁶⁰⁰, iktisadi bütünlük ve organik bağın söz konusu olduğu veya ortağın bizzat kendisinin tüzel kişinin ayrı bir kişilik olduğunu önemsemediği durumda, ayrı tüzel kişilik ilkesine dayanılmasının beklenemeyeceği belirtilmiştir. Karara göre özellikle, bir gruba bağlı şirketlerin aralarında organik bir bağ bulunması nedeniyle özdeşleştikleri veya ortak ile tüzel kişi adlarının, malvarlıklarının, organizasyonlarının, faaliyet alanlarının, faaliyet konularının, personelin, banka hesaplarının, mallarının ve ticari defterlerinin birbirine karıştırıldığı veya aynı olduğu durumlarda perdenin kaldırılması ilkesi uygulanabilmektedir.

Organik bağın kimi durumda ayrı bir teori olarak değerlendirildiği, kimi durumda ise şirketler arasındaki organik bağın tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının bir nedeni olarak ortaya çıktığını belirtmiştik. Ayrıca, bir olayda her iki teorinin ayrı ayrı uygulanıp alacaklının alacağına kavuşması önünde de bir engel bulunmamaktadır⁶⁰¹.

Organik bağ teorisi, tüzel kişiler bakımından uygulandığı için tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması ve çapraz kaldırılması ile karşılaştırılması daha isabetlidir. Zira, perdenin düz kaldırılması gerçek kişi ve tüzel kişi arasında mümkündür. Organik bağ teorisi ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi arasındaki fark, iktisadi bütünlük şartının aranması bakımından görülmektedir⁶⁰². Perdenin ters kaldırılabilmesi için iki şirket arasında

⁶⁰⁰ **Y23HD**, T. 27.02.2019, E. 2016/ 3472, K. 2019/ 745, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 10.06.2023)

⁶⁰¹ **AKINCI**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 673; “Görüldüğü üzere aralarında bazı farklılıklar bulunmakla beraber organik bağ ile perdenin çapraz aralanması kavramları birbirinin alternatifi olan kavramlar değildir. Bu nedenle aynı olayda hem organik bağ hem de tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanması yolları işletilerek sonuca ulaşılabilmesi mümkündür.” **YHGK**, T. 01.07.2020, E. 2019/ 808, K. 2020/ 504, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 14.06.2023)

⁶⁰² **AKINCI**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 673.

iktisadi bütünlük şartının genel olarak aranması söz konusu iken organik bağ teorisinin uygulanması bakımından bu şekilde bir iktisadi bütünlük şartı aranmamaktadır⁶⁰³. Bu nedenle, organik bağ teorisinden hareketle sonuç almak daha mümkün hale gelmektedir⁶⁰⁴.

Organik bağ teorisi, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine nazaran sağladığı avantajlar bakımından ön plana çıkabilmektedir. Örneğin, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, şirketin alacaklısının şirketin ortaklarının malvarlığına ulaşabilmesine imkan tanımaktadır⁶⁰⁵. Oysa, organik bağ teorisinin uygulanması ile sermayesi boşaltılan şirketin malvarlığını üzerine alan şirket ortağının malvarlığına ulaşabilmek mümkün değildir⁶⁰⁶. Organik bağ teorisinin uygulanması ile ancak bir şirketin borcundan dolayı başka bir şirketin malvarlığıyla sorumlu tutulması mümkündür⁶⁰⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir kararın⁶⁰⁸ gerekçesinde, tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması ile organik bağ doktrini arasında bulunan iki önemli fark üzerinde durulmuştur: İlk olarak, tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılabilmesi için sırf

⁶⁰³ AKINCI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 673.

⁶⁰⁴ AKINCI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 673.

⁶⁰⁵ AKINCI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 673.

⁶⁰⁶ AKINCI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 673.

⁶⁰⁷ AKINCI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 670.

⁶⁰⁸ “Organik bağ ile tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanması arasında benzerlikler olduğu kadar farklılıklar da bulunmaktadır. Özellikle somut olayın niteliği gereği organik bağın tespitinde; şirketlerin aynı holdinge bağlı olması, yöneticilerinin veya kurucularının aynı olması, bir borç takibinden kurtulmak için hisselerin devredilmesi, muvazaalı işlemler yapılması, hatta belirli işlemlerin aynı şekilde ve aynı usulde yapılması bile rol oynayabilmekte iken; tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanması için iki şirket arasında alacaklıdan mal kaçırmak ve onu zarara uğratmak amacıyla kötü niyetli olarak işlemlerin yapıldığının ve bu nedenle asıl borçlu şirketten alacağın tahsil edilemediğinin somut verilerle ispatlanması gerekmektedir. Bununla birlikte bu iki kavram arasındaki en önemli fark ise; organik bağın varlığı hâlinde bir şirketin borçlarından dolayı bir başka şirketin mal varlığına el atılabilmekte iken tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanması hâlinde borçlu şirketin yanı sıra kardeş şirketin hatta talep hâlinde kardeş şirketin ortaklarının mal varlığına dahi el atılmasının mümkün olmasıdır.” **YHGK**, T. 01.07.2020, E. 2019/ 808, K. 2020/ 504, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 14.06.2023) Yargıtay’ın bu kararında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması noktasında subjektif hakkın kötüye kullanılması teorisini kabul ettiği görülmektedir.

alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla hareket edildiği somut verilerle ispat edilmelidir. Oysa, organik bağ teorisi uyarınca sorumluluğun kurulabilmesi için bu bir gereklilik değildir. İkinci olarak, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sonucunda, organik bağ teorisinin ulaşamadığı başkaca kişilerin de sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Örneğin, diğer yavru şirketin ortaklarının malvarlığına da el atılması mümkün hale gelmektedir.

Nihayetinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ile organik bağ teorisi arasındaki bağlantı bu şekilde kurulabilmektedir. Görüldüğü gibi, iki teori birbirleri ile yakın ilişkilidir. Bu nedenle, organik bağ teorisi, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisiyle birlikte Yargıtay kararlarına konu olabilmektedir.

2.2.4.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Grup Şirketler Doktriniyle Olan Bağlantısı

Grup şirketler doktrinin Fransa’da verilen *Dow Chemical* kararına⁶⁰⁹ istinaden ortaya çıktığı belirtilmektedir⁶¹⁰. Grup şirketlerden bazıları tarafından akdedilen bir tahkim anlaşmasının, anlaşmanın müzakereleri, ifası veya sona ermesinde rol oynayan gruba dahil diğer şirketleri de bağlaması gerektiği tartışma konusu olmaktadır⁶¹¹. Bu tartışma, “*grup şirketler doktrini*” şeklinde ifade edilmektedir. Grup şirketlerden hangisinin tahkim anlaşmasını akdettiğine dikkat etmek gerekmektedir⁶¹². Zira, sözleşmeyi akdeden şirketin dışında kalan şirket veya şirketleri, tahkim davasında taraf göstermek sorun arz edebilmektedir⁶¹³.

⁶⁰⁹ ICC Karar No. 4131, 1982, Kararın resmi olmayan çevirisine ulaşmak için bkz. <https://www.translex.org/204131/ /icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq-/> (E.T. 05.08.2024)

⁶¹⁰ ERDEM, Milletlerarası Ticaret, s. 547.

⁶¹¹ HANOTIAU, s. 102 vd. TÖRE, s. 90-93, YENER KESKİN, s. 249-251; IŞIK, İptal Davası, s. 201-202; ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 534 vd; ERDEM, Milletlerarası Ticaret, s. 547 vd.

⁶¹² AKINCI, Tahkim, s. 147.

⁶¹³ AKINCI, Tahkim, s. 147.

Grup şirketler doktrini uyarınca, sözleşmeye ilişkin üstlenen rol ve tahkim anlaşmasının farkında olmak, dolaylı olarak tahkim sürecine katılımı ifade eden örtülü bir rıza olarak kabul edilebilmektedir⁶¹⁴. Demek oluyor ki, üçüncü kişi konumunda bulunsa da tutum ve davranışlarıyla tahkim anlaşmasının çerçevesi içine alınabilen kişilere tahkim anlaşmasının teşmili söz konusu olabilmektedir⁶¹⁵. Ne var ki, grup şirketler arasındaki ekonomik bütünlük, başlı başına tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmili için yeterli kabul edilmemektedir⁶¹⁶.

Türk hukukunda geliştirilen organik bağ teorisinin milletlerarası özel hukuk uygulamasındaki karşılığı “*grup şirketler doktrini*” olarak belirtilebilir. Şirketler grubunu oluşturan şirketler arasındaki bağın, şirketlerden yalnızca bir tanesini tahkim anlaşması ile bağlı tutmayı adaletsiz kılacak kadar güçlü olması durumunda, grup şirketler doktrini uygulama alanı bulabilmektedir.

Somut olayın koşullarında tahkim anlaşmasının görünürde tarafı olmayan şirket, sözleşmenin tarafı gibi hareket ederek karşı tarafta bir güven oluşturmalıdır ki bu şirkete tahkim anlaşması teşmil edilebilsin⁶¹⁷. Bunun gibi başka kıstaslar da bulunmaktadır: Örneğin, gruba bağlı şirketlerin faaliyet alanları birbirine geçmiş ve şirketlerin tamamı haklara ve borçlara ortak şekilde katılmış ise grup şirketler doktrininin uygulanması söz konusu olabilmektedir⁶¹⁸.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, Türk Ticaret Kanununda şirketler topluluğuna ilişkin hükümler bulunuyor olsa da tahkim anlaşmasının geçerliliğine Türk hukuku uygulanan bir uyuşmazlıkta, şirketler grubuna bağlı şirketlerden biri tarafından akdedilen tahkim

⁶¹⁴ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 54; **ÖZBEK**, Tahkim Hukuku Cilt I, s. 535; **ERDEM**, Milletlerarası Ticaret, s. 549.

⁶¹⁵ **BİNGÖL**, Hande: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Grup Şirketler Doktrini Çerçevesinde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023, s. 67-97.

⁶¹⁶ **BÜYÜKSAĞIŞ**, Teşmil, s. 75.

⁶¹⁷ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 48-51.

⁶¹⁸ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 48-51.

anlaşmasıyla doğrudan şirketler grubuna bağlı diğer şirketin de bağlı olacağı çıkarımını yapmak yerinde olmayacaktır⁶¹⁹.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinde ise ağırlıklı olarak, tüzel kişiliğin suistimal edilmesinin önlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Ne var ki, tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanan kişi, pekala şirketler grubundaki bir başka şirket olabilir. Dolayısıyla, iki teorisinin uygulama alanı birbirleri ile örtüşebilmektedir⁶²⁰. Bu doğrultuda, hakemlerin grup şirketler teorisi ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine atıfta bulunmalarına rağmen bu teorileri, net bir şekilde açıklamadan kullandıkları belirtilmektedir⁶²¹.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi bakımından belirleyici olan kıstas, hile veya başka yollarla, (i) tüzel kişiliğin sahip olduğu hak veya hakların veya doğrudan (ii) tüzel kişinin kısmen ya da tamamen suistimal edilmesidir⁶²². Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması bakımından aranan hileli durum, bir başka şekilde iyiniyet ilkesine aykırı şekilde hareket edilmesi olarak ifade edilebilir⁶²³. Bu kapsamda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının meşruiyet gerekçesi de hukuk kurallarını amacı dışında kullanımına engel olmak ve sorumluluktan kaçmak gayesiyle tüzel kişinin bir araç olarak istismar edilmesinin önüne geçmek olarak belirtilmektedir⁶²⁴.

⁶¹⁹ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 54.

⁶²⁰ İki teoriye dair bir karşılaştırma için bkz. **BİNGÖL**, s. 92-95.

⁶²¹ **KRYVOI**, s. 170.

⁶²² ICC Award No. 5721, Clunet 1990, at 1019 et seq. bkz. **BORN**, s. 1557 dp. 213; Fransızca metin için bkz. <https://www.trans-lex.org/205721/icc-award-no-5721-clunet-1990-at-1019-et-seq/> (E.T. 30.09.2023)

⁶²³ ICC Award No. 5721, Clunet 1990, at 1019 et seq. bkz. **BORN**, s. 1557 dp. 213; Fransızca metin için bkz. <https://www.trans-lex.org/205721/icc-award-no-5721-clunet-1990-at-1019-et-seq/> (E.T. 30.09.2023)

⁶²⁴ **TEKİNALP/ TEKİNALP**, s. 387.

2.2.4.3. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin *Alter Ego* ve *Estoppel* Teorileriyle Olan Bağlantısı

Alter ego ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorileri, birbirleri ile yakın ilişkili teorilerdir⁶²⁵. Dahası, bu iki teori birbiriyle o kadar sıkı ilişkilidir ki bazen aynı ve tek teori olarak değerlendirilebilmektedir⁶²⁶. Ne var ki, bu teorilerin taraflarca ileri sürüldüğü durumlarda; tüzel kişiliğin ayrı hukuki varlığı olduğuna yönelik genel kabul karşısında, çok başarılı olduğu söylenememektedir⁶²⁷.

Kimi zaman da tahkim şartını içeren sözleşmeyi kabul etmeyen bir tarafın sözleşmenin tarafının alternatif kişiliği, yani *alter ego*'su olması durumunda, tahkim şartı ile bağlı olabileceğine yönelik kabule olumlu yaklaşılmaktadır⁶²⁸. Bu kabul, niteliği itibarıyla şirketler topluluğuna üye şirketlerin her birinin, hak ve yükümlülüklerine sahip ayrı birer tüzel kişiliği bulunduğu prensibinden önemli ve istisnai bir sapma teşkil etmektedir. Bu kapsamda, esas uyuşmazlığa hakim olan *alter ego* ilişkisi, tahkim anlaşması bakımından da *alter ego* ilişkisinin kurulmasına mahal verebilmektedir⁶²⁹.

Yazar *Born*⁶³⁰ tarafından *alter ego* ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması terimlerinin aynı hukuki durumun karşılığı olarak ifade edildiği ve teorinin hangi isimle anıldığından bağımsız olarak; milletlerarası tahkim anlaşmaları bağlamında, benzer unsurlara sahip

⁶²⁵ HANOTIAU, s. 85.

⁶²⁶ HANOTIAU, s. 85; CAN/ TUNA, s. 238- 239; ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 533.

⁶²⁷ HANOTIAU, s. 85.

⁶²⁸ Tahkim anlaşmasına taraf olan tüzel kişinin alter egosu olan gerçek veya tüzel kişinin tahkim anlaşmasıyla bağlı kılınabileceğine işaret eden kararlar için bkz. *National Development Company v. Adnan M. Khashoggi* <https://casetext.com/case/national-development-co-v-khashoggi> (E.T. 23.11.2023); *Fisser v. International Bank* (Karar bilgileri daha önce verilmiştir.)

⁶²⁹ BORN, s. 1556.

⁶³⁰ BORN, s. 1553.

Yazara göre⁶³¹, özellikle bir tarafın diğeri üzerinde çok güçlü bir hakimiyet kurup onun üzerindeki kontrolünü kötüye kullandığı durumda, iki şirketin farklı tüzel kişilikleri olduğu olgusunu istisnai olarak göz ardı etmek ve onları tek bir varlık olarak ele almak isabetli olacaktır. Amerikan Mahkemelerindeki uygulamaya bakıldığında, tipik *alter ego* statüsü ancak bir şirkette doğrudan veya dolaylı olarak hisse sahibi olduğu veya şirkette kurumsal bir pozisyona sahip olduğu durumlarda mümkün olmasına rağmen, olağan dışı durumlarda diğer kontrol mekanizmalarının da *alter ego* statüsü kurulabilmesi için yeterli olabileceği kabul edilmektedir⁶³².

Gerçekten de *alter ego* ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorileri aynı davada birlikte tartışılabilmektedir. Örneğin, *Builders Federal v. Turner* davasında⁶³³ tahkim anlaşmasına taraf olmayan bir şirketin, tahkim anlaşmasına taraf olan bir şirketin *alter ego*'su olması gerekçesiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp kaldırılamayacağı tartışılmıştır.

Hakem heyetleri çoğu kararda, *alter ego* statüsünün varlığını kabul edebilmek için şirketlerin mülkiyetlerinin iç içe geçmesini, yönetimde birliği ve genellikle sözleşmenin müzakere ve ifa aşamalarına katılım şartlarının yanı sıra; zaman zaman bağlı şirketin söz konusu işlemlere dahil olduğuna dair olumlu beyanlar aramaktadır⁶³⁴. Hakem heyetleri ortak logo, marka ve ticari marka kullanımını genellikle belirleyici bir faktör olarak kabul etmemektedir⁶³⁵. Aynı şekilde, yalnızca yönetim kurulu veya denetim kurullarını çakışması ya da çalışanların ortak olması da belirleyici bir faktör olarak değerlendirilmemektedir⁶³⁶. Diğer yandan ise hileli veya suistimal edici davranışlar,

⁶³¹ BORN, s. 1553.

⁶³² BORN, s. 1553.

⁶³³ ESEN, Teşmil, s. 250, *Builders Federal v. Turner*, Karar için bkz. <https://casetext.com/case/builders-fed-hk-ltd-v-turner-const> (E.T. 25.11.2023); Tahkim anlaşmasına taraf olan tüzel kişinin alter egosu olan gerçek veya tüzel kişinin tahkim anlaşmasıyla bağlı kılınabileceğine işaret eden kararlar için bkz. *National Development Company v. Adnan M. Khashoggi*, bkz. dp. 337; *Fisser v. International Bank* (Karar bilgileri daha önce verilmiştir.)

⁶³⁴ BORN, s. 1553-1554.

⁶³⁵ BORN, s. 1553-1554.

⁶³⁶ BORN, s. 1553-1554.

yetersiz sermayelendirme, kasıtlı haksız fiiller veya yetersiz sermayeye sebep olan “kaynakların hortumlanması”⁶³⁷ bir *alter ego* statüsünün varlığına dair güçlü işaretler olarak görülmektedir⁶³⁸.

Estoppel, bir başka ifadeyle çelişkili davranış yasağı doktrini ise genellikle Amerikan uygulamasında karşımıza çıkmaktadır⁶³⁹. *Estoppel* teorisinin de temelinde dürüstlük kuralı bulunmaktadır⁶⁴⁰. *Estoppel* teorisi, bir sözleşmenin kendi lehine olan hükümlerinden yararlanan kişinin, tahkim anlaşmasıyla bağlı olmadığını ileri sürerek kendi aleyhine durumlardan kaçınmasının, hukuk düzeni tarafından korunmayacağını ifade etmektedir⁶⁴¹.

Doktrinde *Esen*⁶⁴², Anglo Sakson hukukunda *estoppel* olarak kabul gören teorinin, Kıta Avrupası hukukunda “*çelişkili davranış yasağı*” olarak adlandırıldığını belirtmiştir. Ayrıca, *estoppel*'in Anglo Sakson hukukunda, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere

⁶³⁷ Kaynakların hortumlanması veya kaynakların aktılması olarak anılan duruma bir örnek de 16 Mart 2001 tarihli *Trustor AB v Smallbone & ors, NLD*, davası üzerinden verilebilir. Söz konusu uyuşmazlıkta davacı şirketin müdürü Bay Smallbone, yönetim kurulunun onayı olmaksızın, doğrudan kendisine ve kontrol ettiği bir şirketin (*Introcom*) hesabına para aktarmıştır. Introcom'un hesabındaki bu para, Bay Smallbone ve diğerlerinin yararına kullanılmıştır. Davada sahte bir şirket tarafından alınan bu parayı, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle şirket müdürü tarafından alınmış olarak kabul etmenin mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Mahkeme, şirketin gerçekleri gizlemek için bir araç veya paravan olarak kullanılması ve böylece bu kişilerin herhangi bir sorumluluğundan kaçınılması veya gizlenmesi halinde, şirket perdesinin kaldırma yetkisi olduğuna kanaat getirilmiştir. En nihayetinde, direktörün Introcom'un hesabından kendisine aktarılan paradan Introcom ile müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğuna karar verilmiştir. <https://cms-lawnow.com/en/ealerts/2001/03/piercing-the-corporate-veil> (E.T. 04.10.2023); <https://swarb.co.uk/trustor-ab-v-smallbone-and-another-no-2-chd-30-mar-2001/> (E.T. 04.10.2023); [https://en.wikipedia.org/wiki/Trustor_AB_v_Smallbone_\(No_2\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Trustor_AB_v_Smallbone_(No_2)) (E.T. 04.10.2023); **DAUJOTAS**, Non-Signatories, s. 4.

⁶³⁸ **BORN**, s. 1553-1554.

⁶³⁹ **HANOTIAU**, s. 47.

⁶⁴⁰ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 47.

⁶⁴¹ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 47.

⁶⁴² **ESEN**, Teşmil, s. 228.

teşmili sebeplerinden biri olarak kabul edilmesinin, 1960'lı yıllara dayandığı belirtilmektedir⁶⁴³.

2.2.5. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Dayanakları

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin dayanağı olan birtakım haller öne çıkmaktadır. Bu haller, esasında ayrılık prensibinin mutlak bir şekilde uygulanmaması gerektiğine işaret eden durumlardır.

2.2.5.1. Sermaye Yetersizliği

Sermaye yetersizliği (Almanca *Unterkapitalisierung*) , özkaynak yetersizliği olarak da ifade edilebilmektedir⁶⁴⁴. Şirketler bakımından hukuk kurallarınca düzenlenen sermaye sınırları, şirketin türüne göre (anonim, limited vb.) asgari bir değere sahip olmak zorundadır. Lakin, şirketin faaliyet alanına göre söz konusu sermaye değeri değişmemektedir. Bunun sonucunda, iki farklı anonim şirketin büyüklükleri ve ihtiyaç duydukları sermaye miktarı, esas itibarıyla farklılık arz ettiğinde dahi kurulmaları için gereken asgari sermaye miktarı aynı olabilmektedir. Dolayısıyla, ileride şirketin sermaye yetersizliğinden doğabilecek zararlar, esasında tüzel kişiliği ilgilendirse de bu zararlara katlanma riskini dolaylı olarak tüzel kişinin alacaklıları üstlenmektedir⁶⁴⁵.

Bir şirket, kural olarak şirketler için belirlenen asgari sermaye tutarı sağlanarak aleni bir şekilde kurulur. Şirketin devamı sürecinde, şirketin sermayesini takip etmek zorlaşabilir. Ne var ki, özellikle şirketin ortaklarının şirketin sermayesi hakkındaki bilgilere hakim olduğu kabul edilir. Şirketin ortaklarının şirketin özkaynak yönünden yetersiz olduğunu bilmelerine rağmen bütçenin karşılayabileceği tutarın üzerinde hukuki işlemler yaptıkları

⁶⁴³ ESEN, Teşmil, s. 228.

⁶⁴⁴ YANLI, s. 86-87.

⁶⁴⁵ BUCHEIT, Lee C./ GULATI, G. Mitu/ THOMPSON, Robert B.: "The Dilemma of Odious Debts", Duke Law Journal, C. 56, S. 5, 2007, ss. 1201-1262, s. 1248; ESEN, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 23.

durumda, basiretli bir tacirden beklenmeyen bir şekilde hareket ettiklerinin de kanaatimizce kabulü gerekir.

Ayrıca, bu kişiler şirketin özkaynağını üçüncü kişilerden gizlemiş veya üçüncü kişileri yanıltmış ise buna sebep olan gerçek veya tüzel kişilerin, hukuk düzeni karşısında korunmaları beklenemeyecektir⁶⁴⁶. Zira, ortaklar şirketin özkaynak yönünden yetersiz olduğunu bilmelerine rağmen bu durumu üçüncü kişilerden bilinçli bir şekilde saklayarak, üçüncü kişilerin şirket ile hukuki işlem yapmalarına sebep oldukları için; zarar gören alacaklıların, hukuki işlemde kişisel çıkar sağlayan ortaklara başvurabilmesinin bir gereklilik olduğu değerlendirilmektedir⁶⁴⁷.

Yargıtay bir kararında⁶⁴⁸, bir ortaklığın amacını gerçekleştirmek için gerekli olan sermayeyi sağlamadan faaliyet gösterdiği durumda, şirket ortaklarının sınırlı sorumluluk ilkesinden faydalanmaması gerektiğini belirtmiştir. Zira sınırlı sorumluluk prensibinin temel amacı, ticari faaliyetlerde bulunan tacirin üstlendiği riski sınırlamaktır. Öte yandan, bu prensibin ortak tarafından suistimal edilmesini hukuk düzeni korumayacaktır çünkü tacir için sınırlanan riskin geri kalan kısmını, tüzel kişinin alacaklılarının üstlenmesi adil değildir.

Ayrılık ilkesinin sözleşmeden veya kanundan doğan sorumluluktan kurtulmak için kullanılması, Anglo Sakson ve Kıta Avrupası hukukunda kabul edilebilir görülmemektedir⁶⁴⁹. Kanununun korumak istediği meşru bir menfaatten de artık bahsedilemeyeceği için hakkın kötüye kullanılması ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gündeme gelebilmektedir⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ **AKINCI**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 663.

⁶⁴⁷ **ÇAMOĞLU**, Perdenin Kaldırılması, s. 15.

⁶⁴⁸ **Y23HD**, T. 27.02.2019, E. 2016/ 3472, K. 2019/ 745, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 10.06.2023)

⁶⁴⁹ **ŞANLI**, Konişmentonun Devri, s. 786.

⁶⁵⁰ **ESEN**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 23-24.

2.2.5.2. Malvarlıklarının Karışması

Şirketin malvarlığı ile ortakların malvarlığını ayırt etmek kimi zaman mümkün değildir. Böyle durumlarda, ortakların malvarlığı ile şirketin malvarlığı adeta özdeş hale gelmektedir. Şirket malvarlığı ile şirket ortaklarının malvarlığının özdeşleştiği ve şirket ortaklarının şirketin malvarlığını kendi malvarlığı gibi kullandığı durumda, tüzel kişilik perdesi kaldırılıp perdenin arkasındaki ortakların sorumluluğuna gidilebilmektedir⁶⁵¹.

Örneğin, şirkete ait ticari defterlerde, malvarlığının kime ait olduğu anlaşılabilir hale gelebilmektedir⁶⁵². Tek şahıs şirketlerinde ortak, şirketin malvarlığını kendi malvarlığı gibi yönetip iki bütçe arasında çeşitli transferler yapabilmektedir⁶⁵³. Hakeza, şirketle ortağın faaliyet alanlarının karışması durumunda da malvarlıklarının karışması olasıdır⁶⁵⁴. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için genel anlamda kabul gören tek halin, malvarlıklarının karışması olduğu doktrinde belirtilmiştir⁶⁵⁵.

2.2.5.3. Yabancı Yönetim

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilebilmesi için öne çıkan durumlardan bir tanesi, bir şirketin diğeri üzerindeki veya bir ortağın şirketin üzerindeki hakimiyeti olduğunda⁶⁵⁶, hakimiyet durumundan ne anlaşılması gerektiği de somutlaştırılmalıdır. Öncelikle, tüzel kişilik perdesini kaldıracak boyuttaki bir hakimiyetten bahsetmek gereklidir⁶⁵⁷. Hakimiyetin bu derecesinden

⁶⁵¹ **ÇAMOĞLU**, Perdenin Kaldırılması, s. 14-15.

⁶⁵² **AKINCI**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 662.

⁶⁵³ **AKINCI**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 662.

⁶⁵⁴ **AKINCI**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 662.

⁶⁵⁵ **YANLI**, s. 237.

⁶⁵⁶ **GÜNER**, s. 125 vd.

⁶⁵⁷ **ESEN**, Teşmil, s. 247.

bahsedebilmek için hakimiyet altında bulunan şirketin, kendine ait bir iradesinin bulunmadığının anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.⁶⁵⁸

Bir şirketin şirket menfaatleri uyarınca yönetilmesi olağan kabul edilmektedir. Ne var ki kimi zaman şirket, kendi menfaatleri dışında başkaca menfaatler gözetilerek yönetilebilmektedir. “*Yabancı yönetim*” ifadesiyle tüzel kişiye hakim olan hukuki kişi ile tüzel kişinin menfaatlerinin çeliştiği durumlarda, yabancı menfaatin üstün tutularak tüzel kişinin de bu menfaat için kullanılması hali kastedilmektedir⁶⁵⁹. Bu durumlarda, çıkarları korunan gerçek veya tüzel kişi karşısında; şirketin ortakları veya alacaklıları zarar görebildiği için yabancı yönetimin varlığı tespit edildiğinde, dürüstlük kuralına aykırılık bulunuyor ise tüzel kişilik perdesi kaldırılabilir⁶⁶⁰.

Yargıtay’ın bir kararına⁶⁶¹ konu olan uyuşmazlıkta, davacı şirket vekili; davalı ve asıl sözleşmenin tarafı olan (A) Enerji İnş. Tur Taş. Telek. Hayv. Petrol Ürün San. ve Tic. Ltd. Şti. adlı şirket ile diğer davalı şirket olan (B) Enerji İnş. Teks. İth. İhr. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti’nin her ne kadar görünürde iki ayrı tüzel kişi olsalar da (A) ile (B)’nin adreslerinin, merkezlerinin ve faaliyet konularının aynı olması gibi iki şirket arasında ekonomik ve yönetim açısından da birlikteliğin söz konusu olduğunu; tek bir kişiliğin şirket tüzel kişiliğinin perdelenmesi yolu ile korunduğunu, bu nedenle şirketin zararından tüm davalıların sorumlu tutulmasını talep etmiştir. Yerel mahkeme, davayı kısmen kabul etmiş ve Yargıtay da kararı oyçokluğuyla onamıştır. Karara göre, bir sermaye şirketinin pay sahibi, tüzel kişiliği haiz başka bir şirketse ve ortak olan hakim şirket, sırf kendi menfaatini ön planda tutup bağlı şirketin menfaatlerini hiçe sayarak hareket ediyor ise bunun sonucunda tüzel kişilik perdesi kaldırılmalıdır. Zira bu durumda, hakim şirketin hakimiyeti, bağlı şirketin zararına olacak şekilde kötüye kullanılmaktadır.

⁶⁵⁸ ESEN, Teşmil, s. 247.

⁶⁵⁹ TEKİNALP/ TEKİNALP, s. 396-397.

⁶⁶⁰ Detaylı bilgi için bkz. YANLI, s. 119-237.

⁶⁶¹ Y23HD, T. 27.02.2019, E. 2016/ 3472, K. 2019/ 745, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 10.06.2023)

Nihayetinde, çalışmanın ikinci bölümünün bu kısmına kadar tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine ilişkin bilgiler verilmiştir. Çalışmanın devamında, bu bilgiler çalışmanın ilk bölümünde teşmile ilişkin verilen bilgiler ile bir araya getirilip tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin mümkün olup olmadığı açıklanmaya çalışılacaktır.

2.3. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI YOLUYLA TAHKİM ANLAŞMASININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİ

Şirketler hukuku kaynaklı uyuşmazlıkların karşılaştırmalı hukukta genel itibarıyla tahkime elverişli kabul edildiğini söylemek mümkündür⁶⁶². Dolayısıyla, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin tartışıldığı uyuşmazlıklar da pekala tahkim yargılamasına konu olabilmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tahkimde görülen uyuşmazlığın maddi hukuk boyutuyla alakalı bir olgu olarak nitelendirilse de perdenin arkasındaki kişinin maddi hukuk uyarınca sorumluluğunun tartışılabilmesi için öncelikle, tahkim yargılamasına taraf olup olmadığının açıklanması gerekmektedir. Bu kapsamda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmilinin mümkün olup olmadığı aşağıda incelenecektir.

Çalışmada bu aşamaya kadar anlatılanlar ışığında, ilk olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline uygulanacak hukuk inceleme konusu yapılacaktır. Akabinde, perdenin arkasındaki kişinin (tahkim anlaşması bakımından üçüncü kişi) tahkim ile olan ilişkisi ayrılabilirlik prensibi açısından ele alınacaktır. Son olarak, perdenin arkasındaki kişinin tahkime nasıl bir gerekçeyle dahil

⁶⁶² **ERDEM**, Ercüment, H.: “Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, Tahkim Anlaşması, Ed. **KOCASAKAL**, Hatice/ **BALKAR**, Süheylâ, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020, ss. 1-24, s. 4.

edilebileceği üzerinde durulacak ve yargı kararlarına yer verilerek çalışma sonlandırılacaktır.

2.3.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Yoluyla Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmiline Uygulanacak Hukuk

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline uygulanacak hukuk konusu, çalışmanın ilk bölümünde incelenmişti. Teşmilin sebebi tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olduğunda ise teşmile uygulanacak hukuk bakımından ayrı bir değerlendirme yapmak gerekli görülmektedir.

Bir tahkim yargılamasından bahsedilmiyor ise normal şartlarda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması meselesinin, tüzel kişinin ehliyetine uygulanacak hukuk tarafından tayin edileceği bilinmektedir⁶⁶³. Fakat, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline sebep olup olamayacağı sorusunun, hangi hukuka tabi olduğu farklı bir meseledir. Aşağıda buna ilişkin çeşitli yaklaşımlardan bahsedilecektir.

2.3.1.1. Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi vasıtasıyla, şirketler grubunda tahkim anlaşmasına taraf olmayan şirketlerden birinin; tahkim anlaşması ile bağlı olup olmayacağı meselesi, tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine uygulanacak hukuka göre belirlenebilir⁶⁶⁴. Bir başka deyişle, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili meselesi, tahkim anlaşmasının maddi bakımdan geçerliliğine uygulanacak hukuka tabi görülmektedir.

⁶⁶³ ŞANLI / ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 138.

⁶⁶⁴ ÖZEL, Yabancı Hakem Kararları, s. 321.

2.3.1.2. *Lex Mercatoria*

Tahkimde verilen hakem kararları, milletlerarası ticaret hukukunun büyük bir parçasını oluşturmaktadır⁶⁶⁵. Keza, hakemler de karar verirken milletlerarası ticaretin kendi kurallarını ifade eden *lex mercatoria* kurallarını sıklıkla uygulamaktadır⁶⁶⁶. Bu sebeple, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının teşmilinin uygulama alanı bulup bulamayacağı sorusuna cevap ararken *lex mercatoria*'nın da dikkate alınması mümkündür⁶⁶⁷.

Bir tahkim anlaşmasına bağlı olma niyetinin varlığı, belirli bir hukuka atıfta bulunmaksızın da belirlenebilmektedir. Bu kapsamda, bazı hakem heyetlerinin milletlerarası nitelik arz eden bir tahkim anlaşmasının taraflarını tespit etmek için milletlerarası özel hukukun ilkelerini uygulaması dikkat çekmektedir⁶⁶⁸.

Milletlerarası ticari ilişkilerde esas olan temel adalet ve iyiniyet kuralları uyarınca, tüzel kişilik kimliğinin yok sayılması ve bir tarafın milletlerarası tahkim anlaşmasına tabi tutulması gereken durumları düzenlerken belirli bir ulusal yargı yetkisinin hukukunu seçmek yapay bulunmuştur⁶⁶⁹. Bu durumda, bir ülkenin hukukundan ziyade milletlerarası

⁶⁶⁵ **DERAINS**, Yves: “Milletlerarası Ticaret Odası Hakemlerinin Sözleşmelere İlişkin Uluslararası Hukukun Yaratılmasına Katkıları”, Tercüme Eden: **ÖZMAN**, Aydoğan, Batider, C. 9, S. 3, 1978, ss. 819-831, s. 819.

⁶⁶⁶ **ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 14.

⁶⁶⁷ Hakem heyetinin *lex mercatoria*'yı kullanarak kendi yetkisi hakkında karar verdiği ve ayrıca karşılaştırmalı hukuk yöntemini kullanarak (Kararda Mısır, Amerika ve İsviçre hukuku düzenlemelerine atıf yapılmıştır.) tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil edilip edilmemesi gerektiğine karar verildiği 5721 sayılı ICC kararı bu anlamda bir örnektir. Kararda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin sınırlı sorumluluk ilkesinin tamamen adaletsiz durumlara yol açmasına neden olduğu durumlarda meşru olacağı belirtilmektedir. Aynı şekilde tüzel kişinin hukuki bağımsızlığı ilkesinin de ancak istisnai durumlarda, hileli olarak, yani ilkenin iyiniyet ilkesine aykırı olarak kullanıldığı durumlarda göz ardı edileceği belirtilmiştir. Karar için bkz. https://www.trans-lex.org/205721/_/icc-award-no-5721-clunet-1990-at-1019-et-seq/ (E.T. 25.11.2023)

⁶⁶⁸ **DAUJOTAS**, Non-Signatories, s. 9.

⁶⁶⁹ **BORN**, s. 1558.

özel hukukun ortak temel ilkelerini uygulamak, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması doktrinin amaçları bakımından daha uygun görülmektedir⁶⁷⁰.

2.3.1.3. Kanunlar İhtilafı Kuralları ile Tespit Edilecek Hukuk

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilmesi meselesine uygulanacak hukukun *lex mercatoria* olmasına çekimser yaklaşanlar da bulunmaktadır⁶⁷¹. Nitekim, bu görüşte olanlar kanunlar ihtilafının sağladığı hukuki güvenliği, *lex mercatoria* nın sağlayamayacağını öne sürmektedir⁶⁷². Dolayısıyla bu görüşün savunucuları, kanunlar ihtilafı kuralları ile tespit edilen bir milli hukukun uygulanmasını daha makul bulmaktadırlar⁶⁷³.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk veya hakkaniyet gereği milletlerarası ilkeler ya da genel hukuk ilkelerinin haricinde, şirketin kurulduğu devletin hukuku yahut esas sözleşmeye uygulanacak hukukun uygulanabileceği belirtilmiştir⁶⁷⁴.

Örneğin, ICC nezdinde görülen 8385 numaralı davaya⁶⁷⁵ konu uyuşmazlık, Amerikan şirketi (X)'in, Belçika şirketi (Y)'nin Bulgaristan'da bir fabrika kurmasına yardım etmesi

⁶⁷⁰ **BORN**, s. 1558.

⁶⁷¹ Bu görüşe ilişkin detaylı bilgiye ulaşmak için bkz. **ESEN**, Teşmil, s. 73-74.

⁶⁷² **ESEN**, Teşmil, s. 73-74.

⁶⁷³ **ESEN**, Teşmil, s. 73-74.

⁶⁷⁴ **BORN**, s. 1557 dp. 212; “Araçlarının ayrı hukuki statüsüne saygı gösterilip gösterilmeyeceğinin belirlenmesinde, kiralayan devletin hukukuna kesin etki tanımak, devletin kendisini yabancı mahkemelerdeki sorumluluktan etkili bir şekilde izole ederken, üçüncü tarafların uluslararası hukuk kapsamındaki haklarını cezasız bir şekilde ihlal etmesine izin verecektir... Bugünkü kararımız, bir devlet kurumunun normalde ayrı olan hukuki statüsünün hangi koşullar altında göz ardı edileceğini belirlemek için mekanik bir formül açıklamamaktadır. Bunun yerine, adaletsizliği önlemek için uluslararası kabul görmüş hakkaniyet ilkelerinin uygulanmasının bir ürünüdür.” *First National City Bank, Petitioner v. Banco Para El Comercio Exterior De Cuba*, United States Supreme Court, 462 U.S. 611, <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/462/611> (E.T. 30.09.2023)

⁶⁷⁵ Award in ICC Case No. 8385, in J-J. Arnaldez, Y. Derains & D. Hascher, <https://www.quimbee.com/cases/award-in-icc-case-no-8385> (E.T. 05.10.2023); https://www.trans-lex.org/208385/_/icc-award-no-8385-clunet-1997-at-1061-et-seq/ (E.T. 05.10.2023)

amacıyla imzaladığı, ICC tahkim şartı içeren sözleşmeden kaynaklanmaktadır. (X) ve (Y) arasında, (Y)'nin sözleşme uyarınca telif ücretlerini ödemediği iddiası üzerine anlaşmazlık çıkmış ve (X), (Y)'ye karşı New York'ta ICC tahkimine başvurmuştur. (Y) iflas ettiği için (X), (Y)'nin ana şirketi (Z)'yi de tahkime davet etmiştir. Bunun üzerine (Z) ise haksız yere davalı olarak gösterildiğini kanıtlamak için tahkim heyetine başvuruda bulunmuştur. (Z) ayrıca, (Y)'nin sözleşmeleriyle bağlı olamayacağını ve (Y)'nin borçlarından sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür.

Aynı davada taraflarca öne sürülen iddialar üzerine, ICC hakemi, sağladığı birçok avantajdan dolayı özellikle *lex mercatoria*'yı uygulayarak kurumsal perdenin kaldırılmasının uygun olduğunu değerlendirmiş ve dava dışı (Z) şirketini tahkime dahil etmek bakımından kendisini yetkili ilan etmiştir. Kararda milletlerarası ilişkiler söz konusu olduğunda, (i) şirketin farklı hukuki statüsüne olan güven ile (ii) bağlı şirketini kontrol eden bir şirketin alacaklılarını hakkı olan menfaatlerden mahrum bırakmak için yaptığı manipülasyonların kurbanı olabileceklerin korunması arasında makul bir denge sağlayan, uluslararası pazarın koşullarına uyarlanmış kuralların uygulanmasının tercih edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁷⁶.

Görüldüğü üzere, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin hukuki dayanağı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olduğunda, uygulanacak hukuk açısından yapılan açıklamalar, genel olarak teşmile uygulanacak hukuk ile aynı yöndedir. Öte yandan, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ile dürüstlük kuralı ve hukukun genel prensipleri arasındaki sıkı ilişki nedeniyle; tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla teşmil meselesine, *lex mercatoria* kuralları ve milletlerarası özel hukukun genel ilkelerinin uygulanması yönündeki görüş de ağırlık kazanmaktadır.

⁶⁷⁶ DAUJOTAS, Non-Signatories, s. 9.

2.3.2. Ayrılabilirlik Prensibi Bakımından Perdenin Arkasındaki Kişinin Tahkim ile İlişkisinin Belirlenmesi

2.3.2.1. Ayrılabilirlik Prensibi

Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeden bağımsız bir sözleşmedir⁶⁷⁷. Bu bağımsızlık, asıl sözleşmeden ayrı düzenlenen tahkim sözleşmelerinin yanı sıra; asıl sözleşmenin bir parçası şeklinde; örneğin, onun bir maddesinde düzenlenen tahkim kaydı için de söz konusudur⁶⁷⁸. Bu durum, tahkim anlaşmasının esas sözleşmeden “*ayrılabilirliği prensibi*”⁶⁷⁹ şeklinde adlandırılmaktadır. Nitekim ayrılabilirlik prensibi, tahkim anlaşmasının esas sözleşmenin bir parçası olduğunu kabul eden *tek sözleşme teorisinin* aksini savunmaktadır.

Bağımsızlık yani ayrılabilirlik prensibi⁶⁸⁰ fer’ilik kavramı üzerinden açıklanmaktadır. Bu açıklamaya göre, tahkim anlaşması, esas sözleşmenin tamamlayıcısı yani fer’idir; fer’i nitelik taşıması sebebiyle, esas sözleşmenin kalbini oluşturmamaktadır⁶⁸¹. Bu sebeple, esas sözleşmenin geçersizliği durumunda dahi tahkim anlaşması geçerli olabilmektedir⁶⁸².

Milli hukukumuzda ayrılabilirlik prensibine işaret eden kurallar, HMK m. 412/ 4, MTK m. 4/ 4 ile 7/ H-1 hükümlerinde düzenlenmiştir. Ayrılabilirlik prensibi uyarınca, tarafları açısından bağlayıcı olmayan bir esas sözleşmedeki tahkim şartı; esas sözleşmenin

⁶⁷⁷ DOĞAN/ YILMAZ/ AYHAN İZMİRLİ, s. 167; ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 711 vd.

⁶⁷⁸ ÖZEL, Tahkim, s. 35.

⁶⁷⁹ PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK, Usul III, s. 2675 vd.

⁶⁸⁰ “Bağımsızlık” ifadesi, tahkim anlaşması ile esas sözleşme arasında hiçbir bağlantı bulunmadığı şeklinde algılanabileceği için “ayrılabilirlik” ifadesi daha uygun görülmüştür.

⁶⁸¹ ESEN, Teşmil, s. 50.

⁶⁸² ESEN, Teşmil, s. 50.

geçersiz olmasına rağmen varlığını sürdürebilecek olsa da⁶⁸³; hiçbir zaman yürürlüğe girmemiş bir tahkim anlaşmasının tarafları bağlamayacağı kabul edilmektedir⁶⁸⁴.

2.3.2.2. Ayrılabilirlik Prensibinin Teşmil Bakımından Önemi

Tahkim anlaşması bakımından üçüncü kişilerin tahkim anlaşmasıyla bağlı olup olmayacağı sorununun tespitinde, önem arz eden bir diğer husus da teşmilin sebebi ne olursa olsun, Anglo Sakson ve Kıta Avrupası hukukunda benimsenen tahkim anlaşmasının esas sözleşmeden veya hukuki ilişkiden ayrılabilirliği prensibinin göz önünde bulundurulması gerekliliğidir⁶⁸⁵.

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin, tahkim anlaşması ile esas sözleşme arasındaki ilişkiyle bağlantılı olduğu görülmektedir. Şöyle ki, tahkim şartı ihtiva eden esas sözleşmeyi akdeden taraflar, esasında bir değil iki sözleşme akdetmektedirler. Bu nedenle, tarafların hangi sözleşmeye yönelik bir iradesi olduğunu tespit etmek de önem arz etmektedir. Bu kapsamda, hakemin seçilip bildirilmesi, tahkim anlaşmasına yönelik hareketlere örnek gösterilmektedir⁶⁸⁶.

Tahkim anlaşmasının esas sözleşmeden ayrılabilirliği prensibi ile ilişkilendirilen bir karar⁶⁸⁷, Bulgaristan ve Türkiye merkezli iki şirketin tarafı olduğu bir davada alınmıştır. Bulgar şirketi tarafından hakem kararının tenfizinin talep edildiği davada, ilk derece mahkemesi; esas sözleşmenin ifa nedeniyle geçerli hâle gelmesi karşısında tahkim şartının geçersizliğini ileri sürmenin, TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı yönünde karar vermiştir.

⁶⁸³ SEVİĞ, s. 747-748.

⁶⁸⁴ OSTROVE/ CARTER/ SANDERSON, s. 25-26.

⁶⁸⁵ BORN, s. 1526.

⁶⁸⁶ ESEN, Teşmil, s. 32.

⁶⁸⁷ Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin E. 9108/ K. 9685 sayılı ve 15.11.1995 tarihli yayınlanmamış kararı, ESEN, Teşmil, s. 31-32.

Daha sonrasında Yargıtay, iki şirket arasındaki esas sözleşmenin, her ne kadar Türk şirketini temsil ve ilzama yetkili olmayan ortağı tarafından akdedilmiş olsa da ifa edilmesi sebebiyle geçerli olduğuna hükmetmiştir. Öte yandan, sözleşmede bulunan tahkim şartının esas sözleşmeden *müstakil* olması ve tahkim anlaşmasına yönelik bir ifa hareketi bulunmaması sebebiyle, tahkim anlaşması geçersiz sayılmıştır.

Görüldüğü üzere, davada esas sözleşme ile tahkim anlaşmasının ayrılabilirliği ilkesi farklı bir şekilde ele alınmıştır. Zira, esas sözleşme ile tahkim anlaşmasının ayrılabilirliği; esas sözleşme herhangi bir sebeple geçersiz olduğunda dahi tahkim anlaşmasının akıbetini korumayı amaçlayan bir prensip⁶⁸⁸ iken anılan uyuşmazlıkta, tam tersi bir durum söz konusu olmuştur. Esas sözleşme ifa sebebiyle geçerli sayılsa dahi tahkim anlaşmasına yönelik ifa hareketleri bulunmaması sebebiyle, tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu yönünde karar verilmiştir.

2.3.3. Perdenin Arkasındaki Kişinin Tahkime Dahil Edilmesi

Tüzel kişilik perdesinin arkasındaki üçüncü kişinin, tahkimde çözülmesi kararlaştırılan esas sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık ile ilişki olduğu yukarıda açıklanmıştır. Uyuşmazlıkların çözüm yeri kural olarak devlet mahkemeleri olduğundan perdenin arkasındaki üçüncü kişinin, tahkime yönelik açık bir iradesinin bulunmadığı gerekçesiyle, devlet mahkemelerine başvurusu veya esas sözleşmenin taraflarınca da üçüncü kişiye karşı devlet mahkemelerine başvurulması pek tabii mümkündür.

Öte yandan, tahkimin kural olarak gizli bir yargılama yöntemi olması, tahkim sonunda alınan karar ile devlet mahkemelerinin aldığı kararının tenfiz edilmesine ilişkin kuralların

⁶⁸⁸ *Belship Navigation v. Sealift* davasında mahkeme, davaya konu çarterpartinin, ABD'nin Küba'ya uyguladığı amborgo akıbetini ihlal etmesinden dolayı hükümsüz kabul etse de amborgo kararının ihlal edilmesini ve esas sözleşmenin geçersiz olmasını tahkim şartını etkileyen bir unsur olarak görmemiştir. Mahkeme, tahkim anlaşması ile esas sözleşmesinin bağımsızlığı prensibinden hareketle tahkim şartını geçerli kabul etmiştir. **ESEN**, Teşmil, s. 47; *Belship Navigation Inc. v. Sealift Inc.* No. 95 CIV. 2748 (RPP), 1995 WL 447656, 1996 A.M.C. 209 (S.D.N.Y. July 28, 1995). Karar hakkında bilgi için bkz. <https://jsumundi.com/en/document/publication/en-the-arbitrator-vol-50-no-2> (E.T. 11.08.2024)

farklı olması, hakem kararı ile devlet mahkemesinin kararının farklı usuller ile verilmesi ve birbirleriyle çelişkili olma ihtimali gibi nedenler, uyuşmazlığın hem tahkimde hem devlet yargısında görülmesinin taraflar ve yargılamayı yürüten hakim(ler)/ hakem(ler) bakımından zorlayıcı olabileceğine işaret etmektedir.

Bu doğrultuda, perdenin arkasındaki üçüncü kişinin, şayet uyuşmazlık ile sıkı bir ilişki içerisinde ise doğrudan tahkim anlaşmasıyla bağlı tutulması ve tahkim yargılamasına iştirak edebilmesi ihtimali değerlendirilmelidir. Nitekim, üçüncü kişi tahkim anlaşmasıyla bağlı kabul edildiğinde, artık üçüncü kişi bakımından da resmi yargı yolunun kapanacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

Kaldı ki, üçüncü kişinin sorumluluğunu mümkün kılan görüşlerden bazılarının üçüncü kişinin doğrudan tahkim anlaşmasının tarafı olduğunu kabul ettiği çalışmada belirtilmiştir. Bu kapsamda örneğin, İngiliz Tahkim Kanunu'nda⁶⁸⁹ tahkim anlaşması kapsamında veya vasıtasıyla talepte bulunan kişilerin, tahkim anlaşmasının tarafı olarak anlaşılabilirliği düzenlenmiştir. Bu sayede, tahkim anlaşması bakımından talepte bulunan kişinin de tahkim anlaşmasının tarafı olarak kabul edilmesinin önü açılmıştır.

Tahkim anlaşmasına ilişkin problemler aşıldıktan sonra, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sonucunda, (davanın usulden kabul edilip esası incelenerek) maddi hukuk kapsamında bir kişinin sorumlu tutulması bakımından uyuşmazlığın tahkimde veya devlet mahkemelerinde görülmesi farklılık arz etmeyecektir. Zira, esas sözleşmeden doğan sorumluluk; davanın esası hakkında bir meseledir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi kabul edildiğinde, artık sözleşmenin asıl tarafı ile perdenin arkasında saklanan kişi, alacaklıya karşı müşterek ve müteselsilen sorumlu olabilecektir⁶⁹⁰.

⁶⁸⁹ “Madde 82/ 2: Bu Bölümde bir tahkim anlaşmasının tarafına yapılan atıflar, anlaşmanın bir tarafı altında veya aracılığıyla hak iddia eden herhangi bir kişiyi ifade etmektedir.” <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/82> (E.T. 28.10.2023)

⁶⁹⁰ “davalı ... LTD. ŞTİ. nin, davacıya olan borcundan dolayı diğer davalı ... A.Ş. nin de müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunun kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır.” **YHGK**, T. 09.06.2020, E. 2020/ 94, K. 2020/ 358, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 14.06.2023); Doktrinde Özel, tüzel

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine istinaden, hakem heyetinin tahkim anlaşması bakımından üçüncü kişiler üzerinde yetkili oldukları yönünde kararlar verdikleri belirtilmektedir⁶⁹¹. Bu teorinin uygulanabilmesi için ise sorumlu tutulması istenen perdenin arkasındaki gerçek veya tüzel kişinin, bir şekilde tahkim anlaşması ile bağlı olması gerektiği uygulamada ve doktrinde savunulmaktadır⁶⁹².

Birinci bölümde, teşmilin dayanağı olan teorilerin temelinde (i) irade veya (ii) dürüstlük kuralı olduğunu ve kimi zaman, bu iki husustan hangisinin teşmile sebep olduğunu ayırt etmenin zor olduğunu ifade etmiştik. Tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmilinin sebebi, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olduğunda da aynı durum dikkat çekmektedir. Bir başka deyişle, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili, gerek irade gerekse dürüstlük kuralı üzerinden açıklanabilmektedir.

Dolayısıyla, perdenin arkasındaki üçüncü kişinin; irade mi yoksa dürüstlük kuralı mı çerçevesinde tahkim yargılamasına dahil edilebileceği hususunu, aşağıda ikili bir ayırım üzerinden açıklamaya çalışacağız. Daha sonrasında, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilini konu edinen yargı kararlarına yer vererek çalışmayı sonlandıracağız.

2.3.3.1. Tahkim İradesine Dayanarak Perdenin Arkasındaki Kişinin Tahkime Dahil Edilmesi

2.3.3.1.1. Genel Olarak Örtülü Tahkim İradesinin Etkileri

Perdenin arkasındaki kişinin örtülü iradesi kanıtlanarak tahkim yargılamasına dahil edilmesi bakımından öncelikle örtülü iradenin tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere

kişilik perdesi kaldırılmasıyla hukuken sorumlu görünen kişi nazara alınmadan, asıl sorumlu olması gereken kişinin sorumlu tutulabileceğini belirtmektedir. **ÖZEL**, Tahkim, s. 94.

⁶⁹¹ **ERDEM**, Milletlerarası Ticaret, s. 547.

⁶⁹² **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Tenfiz, s. 11; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 533-534.

teşmili bakımından nasıl yorumlandığını açıklamak gerekmektedir. Örtülü iradenin varlığına genel itibarıyla, iki farklı sonuç bağlanıyor olması göze çarpmaktadır: İlk olarak, örtülü iradesi olan kişinin (i) tahkim anlaşmasına taraf olduğu belirtilmektedir. İkinci olarak ise örtülü iradesi olan kişinin, (ii) tahkim anlaşmasının tarafı olmamasına rağmen bu kişinin, tahkim anlaşmasının hüküm ve sonuçlarıyla bağlı tutulması gerektiği (teşmil) ifade edilmektedir.

Aynı şekilde, yazar *Born* da teşmile dayanak olarak uygulanan teorilerin birçoğunda (vekalet, üçüncü kişi yararına sözleşme, garantörlük sözleşmesi⁶⁹³, halefiyet, zımni rıza bakımından) üçüncü kişilerin tahkim anlaşmasının (i) tarafı olduğu veya (ii) olmadığı yönünde bir bakış açısı söz konusu olduğunu belirtmiştir⁶⁹⁴. Kaldı ki yazara göre, buradaki durumun yargı kararları ve doktrinde tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilmesi olarak ele almak da yerinde değildir⁶⁹⁵. Zira, tahkim anlaşmasına taraf olmayanların tahkim anlaşmasından etkilenebileceğini belirtmek hatalı olacaktır⁶⁹⁶. Onun yerine, tahkim anlaşmasına taraf olmayanlar bakımından tahkim anlaşmasının tartışılması problemi; üçüncü kişinin hareketleri yorumlanıp tahkim iradesi kanıtlanarak, onun esasında tahkim anlaşmasının tarafı olduğu sonucuna varılarak çözülmelidir⁶⁹⁷.

2.3.3.1.2. Örtülü Tahkim İradesi ve Yazılı Şekil Şartının Değerlendirilmesi

Örtülü irade ile tahkim anlaşması kurulması durumunda, şayet ki tahkim anlaşması için yazılı şekil şartı bulunuyor ise bu şartın, saf dışı bırakılıp bırakılmayacağı sorusu gündeme gelebilmektedir. Bir görüşe göre⁶⁹⁸, göre örtülü rıza da söz konusu olsa, yazılı

⁶⁹³ Bu yönde bkz. İsviçre Federal Mahkemesi, 19.08.2008, No. 4A_128/2008, Karar hakkında bkz. **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Tahkim Anlaşmasının Teşmili, s. 53.

⁶⁹⁴ **BORN**, s. 1558.

⁶⁹⁵ **BORN**, s. 1558.

⁶⁹⁶ **BORN**, s. 1558.

⁶⁹⁷ **BORN**, s. 1558.

⁶⁹⁸ **ESEN**, Teşmil, s. 34.

şekil şartı bakidir ve bu gereklilik yerine getirilmediği durumda, tahkim anlaşmasının akdedildiğinin kabulü mümkün görülmemektedir⁶⁹⁹.

Yazılı şekil şartını liberal bir şekilde yorumlandığı hukuka örnek teşkil etmesi nedeniyle, Alman hukukundaki düzenlemeler üzerinden örnek vermek faydalı olabilecektir. Alman hukukunda da Alman Medeni Usul Kanunu⁷⁰⁰ (“ZPO”) eski versiyonu m. 1027/1-1 uyarınca, tahkim anlaşmasının açıkça düzenlenmesi ve yazılı olması gerektiği belirtilirken⁷⁰¹ yenilenen ZPO’da⁷⁰² tahkim anlaşmasının şekline ilişkin düzenlemeler esnetilmiştir. ZPO’nun eski versiyonunda şekil şartı, devlet mahkemelerinin ve kanuni hakimin kararından özel bir tahkim mahkemesi lehine feragat edilmesini, beyanın sonuçlarını ilgili kişiye mümkün olduğunca açık ve güçlü bir şekilde sunarak feragatin bilinçli ve gönüllü olarak yapılmasını sağlamayı amaçlamaktadır⁷⁰³.

Öte yandan, 1 Ocak 1998’de yürürlüğe giren⁷⁰⁴ yeni ZPO’nun 1029 ila 1033 maddeleri uyarınca, tahkim anlaşmasının kurulması bakımından açık bir irade arandığı belirtilmemiştir. Dolayısıyla, modern kanunun örtülü irade ile tahkim anlaşması kurulmasını açıkça engellemediği anlaşılmaktadır. Bunun yanında, yazılılık şartına ilişkin hükümler de çağdaş tahkim düzenlemelerine paralel bir şekilde düzenlenmiş olup

⁶⁹⁹ ESEN, Teşmil, s. 34.

⁷⁰⁰ *Zivilprozessordnung*

⁷⁰¹ <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2006-3&Sort=3&nr=36034&pos=11&anz=335&Blank=1.pdf> (E.T. 10.11.2023), s. 5.

⁷⁰² https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html (E.T. 02.07.2024)

⁷⁰³ <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=c57d83b5e3e0d56ce8b06ec9554f24e1&Seite=9&nr=22472&pos=284&anz=286> (E.T. 10.11.2023), s. 6.

⁷⁰⁴ <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=c57d83b5e3e0d56ce8b06ec9554f24e1&Seite=9&nr=24146&pos=282&anz=286> (E.T. 10.11.2023), s. 4.; <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=c57d83b5e3e0d56ce8b06ec9554f24e1&Seite=9&nr=19120&pos=274&anz=286> (E.T. 10.11.2023), s. 7.

atıf yoluyla (m. 1031/ 3) tahkim anlaşması akdedilmesi veya elektronik form ile (m. 1031/ 5) tahkim anlaşması kurulabileceği kabul edilmiştir.

Ayrıca, ZPO m. 1031/ 6 uyarınca, tahkim anlaşması bakımından söz konusu olan şekli eksikliklerin, tahkim duruşmasında giderilebileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, Alman hukukunda da tahkime ilişkin kanunların, tahkim anlaşmasını mümkün olduğunca ayakta tutmaya yönelik revize edildiği görülmektedir. O halde, tahkim anlaşmasının örtülü bir iradeyle kurulabileceği ve bu iradenin sunulmasının, yargılama başladıktan sonra dahi mümkün olması göz ardı edilmemelidir.

2.3.3.1.3. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Bakımından Örtülü Tahkim İradesinin Etkileri

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle teşmil, iyiniyet prensibine aykırı davranışların hukuki korumayı hak etmediğinden hareketle gelişmiştir çünkü perdenin önündeki ve arkasındaki kişiler arasındaki menfaat ve mülkiyet birliği o kadar büyüktür ki, bu kişilerin ayrı kişiler olduğunun kabul etmek adaletsiz sonuçlara yol açabilmektedir⁷⁰⁵. Dolayısıyla, tahkim anlaşmasının tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle üçüncü kişiye teşmilinde ise uygulama bağlamının, hile ve hakların suistimali gibi konularla sınırlı kabul edilmesi ve her hâlükârda teşmil için iradi bir temelinin ispatlanması gerektiği belirtilmektedir⁷⁰⁶.

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmilinin, üçüncü kişinin kötü niyetli davranışlarını cezalandırma yöntemi olarak kullanılmaya uygun olmadığı; kaldı ki, üçüncü bu yöndeki davranışlarına sonuç bağlanması için hâlihazırda üçüncü kişilere yönelik devlet

⁷⁰⁵ ESEN, Teşmil, s. 341-342.

⁷⁰⁶ ESEN, Teşmil, s. 341-342.

mahkemelerine başvurmanın mümkün olduğu ve bu hususun gerçekten de devlet mahkemelerine bırakılması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁰⁷.

Hile veya hukuken tanınan hakların suistimal edilmesi (dürüstlük kuralına aykırı davranışlar) söz konusu olsa dahi, tahkim iradesinin bulunduğuna yönelik hal ve davranışlar bulunmadıkça teşmilin mümkün olamayacağı belirtilmektedir⁷⁰⁸. Dolayısıyla, teşmilin ancak iradi temele dayandığı sürece kabul edilebileceği ve bu kapsamda; tahkime yönelik açık veya örtülü bir iradenin, teşmil için iradi bir temel oluşturabileceği ifade edilmektedir⁷⁰⁹.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını sağlayan dürüstlük kuralı ve iyiniyet prensibi (iki kavramı da ifade edebilecek şekilde *bona fides*) tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilini sağlayabilir ancak; ne olursa olsun teşmilin iradi bir temele dayanması gerekmektedir⁷¹⁰. Bu itibarla, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına mahal veren durumlarda dahi, tahkim anlaşmasının iradiliği prensibi ayaktadır ve bu prensibe aykırılık teşkil etmemesi için tahkime yönelik bir rızanın varlığı ispatlanmalıdır⁷¹¹.

2.3.3.1.4. Perdenin Arkasındaki Kişinin Tahkime Dahil Edilmesi Bakımından Örtülü İradenin Yorumlanması

Örtülü irade ile tahkim anlaşması kurulması bakımından dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, tahkim anlaşmasına yönelik olmayan ifa hareketlerinin, tahkim anlaşmasının kurulması bakımından elverişli kabul edilmeme ihtimalidir.

Bir görüşe göre, örtülü iradenin kabulü ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp perdenin arkasındaki kişinin tahkim anlaşmasıyla bağlı kabul edilebilmesi için perdenin

⁷⁰⁷ ESEN, Teşmil, s. 256-257.

⁷⁰⁸ ESEN, Teşmil, s. 256-257.

⁷⁰⁹ ESEN, Teşmil, s. 256-257.

⁷¹⁰ ESEN, Teşmil, s. 341-342.

⁷¹¹ ESEN, Teşmil, s. 341-342.

arkasındaki kişinin ifa hareketlerinin esas sözleşmeye değil, doğrudan tahkim anlaşmasına yönelik olması gerektiği savunulmaktadır. Bu kapsamda, perdenin arkasındaki üçüncü kişinin hal ve hareketlerinin hangi durumlarda tahkim anlaşmasına yönelik ifa hareketi olarak yorumlanması gerektiği, daha detaylı cevaplanması gereken bir başka soru haline gelmektedir.

Doktrindeki bir görüş⁷¹², ayrılabilirlik doktrininden hareketle, tahkim kaydı içeren esas sözleşmenin ifa edilmesinin doğrudan tahkim iradesinin varlığını ortaya koymayacağını, bu iradenin, başkaca unsurlarla kanıtlanabilmesi gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla, esas sözleşmeye taraf olunmamasına rağmen bu sözleşmeden doğan menfaatlerin bilerek elde edilmesi, tahkim anlaşmasına yönelik bir tutum olarak değerlendirilmeyecek ve tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmilini mümkün kılamayacaktır⁷¹³.

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmili bakımından elverişli olan, tahkim anlaşmasına yönelik tutum ve hareketler ise şu şekilde örneklendirilebilecektir: (i) mahkemede açılan bir davada, tarafı olunmayan bir tahkim anlaşmasına istinaden tahkim itirazında bulunmak, (ii) davacının dava dilekçesinde anılan tahkim anlaşmasına, davalı tarafından cevap dilekçesinde itirazda bulunulmaması, (iii) hakemlerin görev belgesini imzaladığı aşamada, tahkim anlaşmasının geçersizliği itirazında bulunulmadan belgenin imzalanması, (iv) tahkim anlaşmasının geçersizliğine ilişkin bir itirazda bulunmadan hakem seçilip karşı tarafa bildirilmesi vb.⁷¹⁴. Bu itibarla, bu durum veya durumların mevcut olması halinde; üçüncü kişinin tahkim anlaşmasına yönelik örtülü rızasının varlığı kabul edilerek, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilebileceği belirtilmektedir⁷¹⁵.

⁷¹² **ERDEM**, Milletlerarası Ticaret, s. 533 vd.

⁷¹³ **ESEN**, Teşmil, s. 240

⁷¹⁴ **IŞIK**, İptal Davası, s. 194.

⁷¹⁵ **IŞIK**, İptal Davası, s. 194.

Teşmilin ne olursa olsun rızai temele dayanmak zorunda olduğunu savunan yazarlar olduğu gibi, zımni rıza teorisini (örtülü rıza) teşmili mümkün kılan teorilerden yalnızca biri olarak değerlendirenler de bulunmaktadır⁷¹⁶. Zımni rıza teorisinin vuku bulunduğu hallere örnekler şu şekilde verilebilir: (i) tahkim anlaşmasının şeklen tarafı olmadığı halde tahkim yargılaması başvurmak için harekete geçen kişinin zımni rızasının kabulü, (ii) aleyhine başlatılan tahkim yargılamasında tahkim anlaşmasına yönelik itirazda bulunmadan doğrudan esasa yönelik itirazların yapıldığı durumunda kişinin zımni rızasının kabulü⁷¹⁷. Verilen örneklerde rızanın doğrudan tahkim anlaşmasına yönelik olduğu kabul edilmektedir⁷¹⁸. Esas sözleşmeye yönelik irade ortaya koyan hal ve hareketlerin aynı zamanda tahkim anlaşmasına yönelik olduğunun söylenip söylenemeyeceği ise tartışmalıdır⁷¹⁹.

Görüldüğü üzere, tüzel kişilik perdesinin arkasındaki üçüncü kişinin, taraflar arasında kurulan ve esas sözleşmeden doğan uyuşmazlıkları çözmek için akdedilen tahkim anlaşmasına açık bir rıza göstermediği aşıkardır. Açık bir rıza göstermiş olsa idi tahkim anlaşmasının doğrudan tarafı olurdu. Bu durumda, her ne kadar üçüncü kişi tahkim anlaşmasına açık bir rıza göstermemiş olsa da esas sözleşmeye yönelik sergilediği davranışlara hukuken sonuç bağlanıp bağlanamayacağı tartışılmaktadır.

Bu doğrultuda, bir gerçek ya da tüzel kişinin, esas sözleşmenin tartışıldığı veya ifa edildiği zaman sergilediği davranışları, kimi zaman mahkeme veya hakemler tarafından örtülü iradenin ifadesi veya iradenin ikamesi olarak değerlendirilmektedir⁷²⁰. Bu tür davranışlar hileli olduğu durumda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının haklı

⁷¹⁶ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 38-39.

⁷¹⁷ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 38-39.

⁷¹⁸ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 38-39.

⁷¹⁹ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 38-39.

⁷²⁰ **HANOTIAU**, s. 6.

görülebileceği belirtilmektedir⁷²¹. Zira, borca batık şirketlerin ortaklarının, paravan şirket çatısı altında faaliyet göstermelerine hukuken izin verilemeyecektir⁷²².

Üçüncü kişinin tahkime yönelik rızası olduğundan bahisle anlatılmak istenenin, üçüncü kişinin doğrudan tahkim anlaşmasının tarafı olmaya yönelik açık bir iradesinin varlığı değil, esas sözleşmeye yönelik tutum ve davranışları ile dürüstlük kuralı ışığında uyuşmazlığın tahkimde görülmesine yönelik bir örtülü iradesinin varlığı olduğu anlaşılmaktadır⁷²³.

Yukarıda anlatılanları özetlemek gerekirse, iradi bir temel üzerinden açıklandığı durumda dahi, tüzel kişilik perdesinin arkasındaki kişinin üçüncü kişinin tarafı olmadığı bir tahkim anlaşmasıyla bağlı tutulup tutulamayacağı hususunun doktrin ve uygulamada tartışmaya açık olduğu görülmektedir. İlk olarak, perdenin arkasındaki kişinin örtülü iradesinin; onu tahkim anlaşmasının tarafı mı yaptığı, yoksa tahkim anlaşmasının ona teşmil edilmesine neden mi olduğu yanıtlanmalıdır.

Kanaatimizce, çalışmanın da başında belirtildiği üzere tahkim anlaşmasının kurulması bakımından özellikle Türk doktrininde açık ve kesin irade aranması gerekçesiyle örtülü iradenin bir kişiyi doğrudan tahkim anlaşmasının tarafı yapmasına ilişkin seçeneğe daha çekimser yaklaşılabilir. Öte yandan, perdenin arkasındaki kişinin örtülü iradesine istinaden tahkim anlaşmasının, bu kişiyi kapsamına alıp almayacağını tartışmak kanaatimizce daha isabetli görülmektedir.

Eğer ki, esas sözleşmeye yönelik hareketlerin tahkim anlaşmasına yönelik bir örtülü irade olarak anlaşılabilirliği kabul ediliyor ise taraf iradeleri yorumlanırken tarafların yalnızca tahkim anlaşması kurulduğu sırada değil; taraflar arasındaki hukuki ilişki süregeldiği

⁷²¹ HANOTIAU, s. 6.

⁷²² AKINCI, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 652-653.

⁷²³ PEKCANITEZ/ YEŞİLIRMAK, Usul III, s. 2681.

müddetçe sergiledikleri davranışlarını hukuken analiz etmek ve bu davranışlarına bir sonuç bağlanıp bağlanamayacağını tespit etmek önem arz etmektedir.

Diğer yandan, esas sözleşmeye yönelik ifa hareketlerinin tahkim anlaşmasının perdenin arkasındaki teşmilini sağlayamayacağı; doğrudan tahkim anlaşmasına yönelik ifa hareketlerinin örtülü irade olarak yorumlanıp teşmil için elverişli kabul edileceği kabul ediliyor ise bu durumda, hangi durumlarda tahkim anlaşmasına yönelik ifa hareketinden bahsedilebileceği tespit edilmelidir. Bu durumlara örnek gösterilen haller yukarıda sayılmıştır.

2.3.3.2. Dürüstlük Kuralı Uyarınca Perdenin Arkasındaki Kişinin Tahkime Dahil Edilmesi

Çalışmamızın da konusunu oluşturan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi başta olmak üzere, *alter ego*, *estoppel*, ve veraset (birleşme) teorileri bakımından bir kişinin tahkim anlaşması kurmaya yönelik iradesinin bulunmadığı kabul edilmesine rağmen bu kişinin, tahkim anlaşmasından etkilenmesinin söz konusu olabileceği belirtilmektedir⁷²⁴. Bir başka deyişle, tüzel kişilik perdesinin arkasındaki kişinin; tahkim anlaşmasının tarafı olmadığı kabul edilmekle birlikte, bu kişiye tahkim anlaşmasının tarafıymış gibi muamele edilmesi gerektiği tartışılmaktadır⁷²⁵. Bu kapsamda, dürüstlük kuralı uyarınca üçüncü kişinin, tahkim anlaşmasının hüküm ve sonuçlarıyla bağlı tutulması mümkün hale gelebilmektedir.

2.3.3.2.1. Genel Olarak Dürüstlük Kuralı

Dürüstlük kuralı, bir hukuki ilişkinin taraflarının; makul, orta zekada, doğru ve dürüst bir kişi gibi hareket etmesini gerektiren bir maddi hukuk normudur. Yargıtay Hukuk Genel

⁷²⁴ BORN, s. 1526 dp. 27.

⁷²⁵ BORN, s. 1526 dp. 27.

Kurulu bir kararında⁷²⁶ dürüst davranmanın “*bir hak sahibinin hakkını kullanırken veya bir borçlunun borcunu yerine getirirken iyi ve doğru hareket etmesi yani dürüst, namuslu, makul, fiilinin neticesini bilen, orta zekâlı her insanın benzer hadiselerde takip edecek olduğu yolda hareket etmesi*” anlamına geldiğini ifade etmiştir. Ayrıca, Türk hukukunda TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralının; subjektif anlamda iyiniyet değil, doğruluk kuralı anlamındaki objektif iyiniyet olduğu belirtilmektedir⁷²⁷.

Dürüstlük kuralı, karşısındakinin kendisine gösterdiği güvene doğrulukla ve dürüstlikle uygun şekilde hareket etmeyi gerektirmektedir⁷²⁸. Tarafların tahkim ilk itirazında bulunurken de dürüstlük kuralına uygun hareket etmeleri beklenmektedir⁷²⁹. Yargıtay’ın bir kararında⁷³⁰, ... tarafından açılan birleşen davada “*tahkim itirazında*” bulunan davalı şirketin, kendi davasında (asıl davada) sözleşmedeki tahkim koşulunu dikkate almadan genel mahkemede davasını açtığı tespit edilmiştir. Yargıtay, kararında geçerli tahkim sözleşmesi veya tahkim kaydına rağmen sözleşmenin taraflarının, davalarını hakem yerine mahkemelerde açmış olmaları durumunda; tahkim sözleşmesinin veya tahkim kaydının uygulanmasından vazgeçmiş olduklarının kabulü gerektiğini, çünkü TMK m. 2 gereğince herkesin haklarını

⁷²⁶ **YHGK**, T. 10.12.2019, E. 2017/ 2152, K. 2019/ 1335, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 20.02.2024)

⁷²⁷ **EREN/ DÖNMEZ**, s. 27-28.

⁷²⁸ **Ankara 9 ATM**, T. 14.9.2021, E. 2020/ 352, K. 2021/ 528, www.lexpera.com.tr (E.T. 23.08.2023)

⁷²⁹ **BÖRÜ**, s. 84; **ÖZBEK**, Mustafa Serdar: “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, ASBÜHFD, C. 1, S. 2, 2019, ss. 179-253, s. 186-192; “*Görüldüğü üzere, davacı tarafından açılan davada “tahkim itirazında” bulunan arsa sahipleri, kendi davalarında sözleşmedeki tahkim koşulunu dikkate almadan genel mahkemede davalarını açmışlardır. Geçerli tahkim sözleşmesi veya şartına rağmen sözleşmenin taraflarınca davalarını hakem yerine mahkemelerde açmış olmaları durumunda; tahkim sözleşmesinin veya şartının uygulanmasından vazgeçmiş olduklarının kabulü gerekir. Çünkü TMK’nın 2. maddesi gereğince herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Yukarıda açıklandığı üzere, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları, sözleşmede kararlaştırılan tahkim şartının uygulanması olanağını ortadan kaldırmışlardır. Açıklanan bu sebeplerle davalılarca yapılan tahkim itirazı kabul edilemez. Mahkemece, uyuşmazlığın esasına girilerek çözüme bağlanmalıdır.*” **Y15HD**, T. 04.10.2010, E. 2010/ 4423, K. 2010/ 4960, www.karararama.yargitay.gov.tr (E.T. 20.04.2024)

⁷³⁰ **Y11HD**, T. 12.10.2019, E. 2018/ 70, K. 2019/ 5343, www.karararama.yargitay.gov.tr (E.T. 15.08.2023)

kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorunda olduğunu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağını belirtmiştir.

Yargıtay başka bir kararında⁷³¹, daha önce 06.11.1999 tarihli protokoldeki tahkim anlaşmasına dayanarak Karşıyaka Asliye Ticaret Mahkemesinin 2005/260 E. sayılı dosyasında tahkim itirazında bulunan davacı kooperatifin; daha sonrasında Nazilli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Ticaret Mahkemesi sıfatıyla) 2022/ 215 E. sayılı dosyasında aynı tahkim anlaşmasının kooperatif yöneticilerinin yetkisi olduğuna dair genel kurul kararına rastlanmadığı gerekçesiyle geçersiz olduğunu iddia etmesini, dürüstlük kuralına aykırı bularak davalının tahkim itirazının kabulü ile davanın usulen reddedilmesi yönünde kararı kararını onamıştır.

2.3.3.2.2. Dürüstlük Kuralı ve Yazılı Şekil Şartının Değerlendirilmesi

Bir görüşe göre⁷³², tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması sonucunda; sorumluluğuna gidilen perdenin arkasındaki gerçek veya tüzel kişi ile alacaklı arasında, New York Sözleşmesi ve MTK uyarınca şeklen mevcut ve geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunduğu kabul edilemeyecektir. Zira, tahkim istisnai bir uyumsuzluk çözüm yoludur ve ancak tarafların buna yönelik iradeleri ile bu yola başvurmak mümkündür⁷³³. Bu sebeple, perdenin arkasındaki kişinin belirli şartlarda sorumluluğunu mümkün kılan dürüstlük kuralından yola çıkarak, tüzel kişi ile alacaklı arasındaki esas sözleşmede yer alan tahkim şartını yorum ile genişletip perdenin arkasındaki kişiye teşmil etmek mümkün görülmemektedir⁷³⁴.

Bunun dışında, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması ile tahkim anlaşmasının tarafı kabul edilerek hakkında hakem kararı verilen perdenin arkasındaki grupçi şirket, verilen hakem kararının tenfizi aşamasında da; New York Sözleşmesi m.

⁷³¹ **Y6HD**, T. 25.1.2023, E. 2023/ 291, K. 2023/ 259, www.lexpera.com.tr (E.T. 21.08.2023)

⁷³² **ŞANLI**, Konişmentonun Devri, s. 788.

⁷³³ **ŞANLI**, Konişmentonun Devri, s. 789.

⁷³⁴ **ŞANLI**, Konişmentonun Devri, s. 789.

2 uyarınca yazılı tahkim anlaşmasının tarafı olmadığını ileri sürerek, kararın tenfizine engel olabilmektedir⁷³⁵.

Teşmilin tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının ile birlikte tartışıldığı tek hakemli *ad hoc* yargılaması sonucunda verilen yayımlanmamış kararda⁷³⁶ davacı taraf, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmilini talep etmiştir. Hakem, taraflarca tahkime uygulanacak usuli kurallar belirli olmadığı için bu belirlemenin, taraflar bir araya geldikten sonra yapılmasına ve o aşamaya kadar, İsviçre hukukunun ticari tahkime dair hükümlerini uygulamaya karar vermiştir. Ne var ki, İsviçre hukukunun anılan hükümlerinde doğrudan tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla hakem, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından 2003 yılında verilen (*X*) *SA Libanaise*, (*Y*) *SA Libanaise*, (*A*) v. (*Z*) *Société à Responsabilité Limitée Libanais* kararından⁷³⁷ esinlenerek hareket etmiştir. İlgili karar, tahkim anlaşması bakımından aranan şekil şartının tahkim anlaşmasının başlangıçtaki kuruluş anı bakımından aranması gerektiğini söylemektedir. Dolayısıyla Federal Mahkeme, üçüncü kişinin tahkim anlaşmasıyla bağlı olup olmadığı meselesinin tahkim anlaşmasının esas bakımından geçerliliğini düzenleyen kurallar çerçevesinde tayin edilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Bu doğrultuda, taraflar arasında mevcut ve geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış ise bu anlaşmanın teşmili bakımından, anlaşmanın üçüncü kişi yönünden esas bakımından geçerli olup olmadığının yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.

⁷³⁵ **ÖZEL**, Yabancı Hakem Kararları, s. 321-322.

⁷³⁶ Karara ulaşmak için bkz. **ESEN**, Teşmil, s. 56.

⁷³⁷ **ESEN**, Teşmil, s. 54-55; İsviçre Federal Mahkemesi, 16.10.2003 tarihli kararına konu olan (*X*) *SA Libanaise*, (*Y*) *SA Libanaise*, (*A*) v. (*Z*) *Société à Responsabilité Limitée Libanaise* davası, **BGE** 129 III 727; **ASA Bulletin**, Cilt. 22, 2004, s. 364.

2.3.3.2.3. Perdenin Arkasındaki Kişinin Tahkime Dahil Edilmesi Bakımından Dürüstlük Kuralının Etkileri

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilmesine en çok alacağı devri ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması durumlarında rastlanıldığı ifade edilmektedir⁷³⁸. Zira, tüzel kişilik, her ne kadar tüzel kişiye ve onun organlarını oluşturanlara tanınmış bir hak ise de tüzel kişilik formunun kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı belirtilmektedir⁷³⁹. Dolayısıyla, kötüye kullanmanın korunmamasından hareketle, dürüstlük kuralına istinaden tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilebileceği söylenebilmektedir.

Bir görüşe göre⁷⁴⁰, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması halinde, perdenin önündeki kişi (paravan şirket) ile alacaklı arasındaki esas sözleşmede yer alan tahkim şartının, perdenin arkasındaki kişiye teşmili mümkün görülmemektedir. Zira, perdenin arkasındaki kişinin maddi hukuk yönünden sorumluluğuna tüzel kişiliğin suistimalini önlemek amacıyla dürüstlük kuralına istinaden gidilmektedir⁷⁴¹. Ne var ki, perdenin arkasındaki kişinin tahkim iradesinin var olduğunu kabul etmek mümkün görülmediğinden perdenin arkasındaki kişi, tahkim anlaşmasının hüküm ve sonuçlarıyla bağlı kabul edilemeyecektir⁷⁴².

Aynı yönde olann başka bir görüşe göre⁷⁴³, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilmesinin mümkün olup olmadığı, tahkim anlaşması ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin hukuki karakterleri arasındaki ayırım üzerinden yanıtlanmaktadır: Şöyle ki, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin temelinde bulunan dürüstlük kuralı, bir maddi hukuk normu niteliğindedir;

⁷³⁸ **AKINCI**, Tahkim s. 168.

⁷³⁹ **AKINCI**, Tahkim, s. 171.

⁷⁴⁰ **YENER KESKİN**, s. 261-262; **IŞIK**, İptal Davası, s. 200-201; **ÖZEL**, Yabancı Hakem Kararları, s. 321-322.

⁷⁴¹ **YENER KESKİN**, s. 261-262; **ÖZEL**, Yabancı Hakem Kararları, s. 321-322.

⁷⁴² **YENER KESKİN**, s. 261-262; **ÖZEL**, Yabancı Hakem Kararları, s. 321-322.

⁷⁴³ **ŞANLI**, Konişmentonun Devri, s. 788.

tahkim anlaşmasının, bir usul hukuku anlaşması olduğunu vurgulamak gerekmektedir⁷⁴⁴. Bu itibarla, dürüstlük kuralı; tahkim anlaşmasının perdenin arkasındaki kişiye teşmilini sağlayamayacaktır çünkü dürüstlük kuralına istinaden sorumlu tutulacak kişinin, tahkim iradesinden söz edilemeyecektir⁷⁴⁵.

Dolayısıyla, bir kimsenin dürüstlük kuralına istinaden esas sözleşme açısından sorumlu tutulması mümkün ise de bu kişinin, aynı kural uyarınca tahkim iradesinin bulunduğundan söz edilemeyecektir⁷⁴⁶. Bir başka ifadeyle, bir maddi hukuk kuralı olan dürüstlük kuralı, bir usul hukuku anlaşması olan tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmilini mümkün kılamayacaktır⁷⁴⁷.

Kaldı ki, dürüstlük kuralından geçersiz bir anlaşmayı geçerli hale getirmesi beklenmemelidir çünkü dürüstlük kuralının fonksiyonu; kimi durumlarda, geçersizlik iddiasının öne sürülmesini engellemektedir⁷⁴⁸. Bu itibarla, kimi bazı durumlarda dürüstlük kuralından evvel; doğrudan, yukarıda açıklanan örtülü iradenin varlığına dayanarak geçerli bir tahkim anlaşmasının kurulduğunun kabul edilmesi söz konusu olmaktadır⁷⁴⁹.

Doktrinde aksini savunan görüşe göre⁷⁵⁰ ise tahkim anlaşmasının sonuçlarını (tarafın yargılama için mahkemeye değil tahkime başvurusu gerekliliği gibi) usul hukuku alanında doğurduğu kabul edilse dahi bu durum, tahkim anlaşmasının, kuruluşu ve geçerliliği açısından maddi hukuka ait kurallara tabi olduğu gerçeğini

⁷⁴⁴ ŞANLI, Konişmentonun Devri, s. 788.

⁷⁴⁵ ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 543.

⁷⁴⁶ ŞANLI, Konişmentonun Devri, s. 788.

⁷⁴⁷ ŞANLI, Konişmentonun Devri, s. 788; Doktrinde *Özbek*, dürüstlük kuralının istisna teşkil etsin yahut etmesin usul hukuku sözleşmeleri de dahil olmak üzere, bütün hukuki ilişkiler için söz konusu olan genel bir ilke olduğunu belirtmiştir. Bu sebeple tahkim sözleşmesinin de dürüstlük kuralı uyarınca yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. ÖZBEK, Tahkim Cilt I, s. 524.

⁷⁴⁸ ESEN, Teşmil, s. 342.

⁷⁴⁹ ESEN, Teşmil, s. 342.

⁷⁵⁰ ÖZDEMİR KOCASAKAL, Teşmil, s. 40.

değiştirmemektedir. Dolayısıyla, tahkim anlaşmasına yönelik iradelerin tespitinde dürüstlük kuralına başvurmakta da bir sakınca bulunmamaktadır⁷⁵¹. Kaldı ki, dürüstlük kuralı; yalnızca maddi hukuka ilişkin konularda değil, hukukun her alanında uygulanan temel bir hukuk prensibi olduğundan usul hukukuna ilişkin sözleşmeler bakımından da uygulanabilmektedir⁷⁵².

Ayrıca, HMK m. 29'da da tarafların dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü açıkça düzenlenmiştir⁷⁵³. Bu kuralın, tahkim iradesinin varlığının tespiti bakımından da uygulama alanı bulabileceği belirtilmektedir⁷⁵⁴. Özetle, tüzel kişilik perdesinin temelinde dürüstlük kuralı olduğundan ve tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinde de dürüstlük kuralından yararlanılabileceğinden hareketle; perdenin önündeki paravan şirketin yapmış olduğu tahkim anlaşmasının, perdenin arasındaki kişiye teşmilinin kabul edilebilir olduğu değerlendirilmektedir⁷⁵⁵.

Şirketler grubu açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla, tahkim anlaşmasının perdenin arkasındaki kişiye teşmili tartışması özellikle göze çarpmaktadır. Milletlerarası tahkim yargılamasında, taraflar arasındaki esas sözleşmedeki bir madde şeklinde düzenlenen tahkim anlaşmasının (tahkim kaydı); esas sözleşmeye taraf olmayan, ancak esas sözleşmenin meydana gelmesinde veya ifasında aktif rol oynayan ana şirket veya yavru şirketleri de kapsayabileceği belirtilmektedir⁷⁵⁶. Bu durumda, dürüstlük kuralına istinaden; şirketler grubu içinde yer alan bir şirketin, gruptaki diğer bir şirketin yaptığı tahkim anlaşmasının da tarafı haline gelebileceği ifade edilmektedir.⁷⁵⁷

⁷⁵¹ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 40.

⁷⁵² **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 40.

⁷⁵³ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 61; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 534.

⁷⁵⁴ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 60-61; **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 534.

⁷⁵⁵ **ÖZBEK**, Tahkim Cilt I, s. 534.

⁷⁵⁶ **ÖZEL**, Tahkim, s. 94.

⁷⁵⁷ **ÖZEL**, Tahkim, s. 94.

Buraya kadar anlatılanlar üzerine kanaatimizce, dürüstlük kuralının, gerek maddi hukuk gerek usul hukukunu kapsayan bir kural olması ve geniş yorumlanması mümkündür. Aynı şekilde, tahkim anlaşmasının da yalnızca, usul hukuku sözleşmesi olduğunu söylemek yanlış veya eksik kabul edilebilecektir. Nitekim, tahkim anlaşmasının hukuki niteliğine yönelik ileri sürülen çeşitli teoriler, çalışmanın başında incelenmiştir.

Öte yandan, dürüstlük kuralının maddi hukuk kuralı ve tahkim anlaşmasının usul hukuku sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü kabul edildiği durumda dahi, tahkim anlaşmasının kurulmasına yönelik aranan irade bakımından maddi hukuk normları uygulanabilir. Nitekim, çalışmanın başında belirtildiği üzere, tahkim anlaşmasının usul hukuku sözleşmesi olduğu görüşünde olan yazarların birçoğu, tahkim anlaşmasının kuruluşu ve geçerliliğine borçlar hukuku kurallarının uygulanabileceğini kabul etmekteledir.

Bu itibarla, dürüstlük kuralı, tahkim iradesi bakımından uygulanabilir ve tüzel kişilik perdesinin arkasında bulunan kişinin, tahkime yönelik örtülü bir iradesinin bulunduğu bu şekilde ispatlanabilir. Bu ihtimalde, örtülü rıza ve dürüstlük kuralı iç içe geçmektedir. Bu doğrultuda, dürüstlük kuralına istinaden örtülü iradenin varlığının kabulü de elverişli olabilir. Lakin, özellikle Türk hukukunda açık tahkim iradesi arandığı için örtülü iradenin varlığına istinaden değil de doğrudan, dürüstlük kuralı uyarınca tahkim anlaşması bakımından da perdenin kaldırılacağını ve perdenin arkasındaki kişinin tahkime dahil edileceğini savunmak daha isabetli olabilir.

Diğer yandan, dürüstlük kuralına dayanarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini uygulamak ve tüzel kişilik perdesinin arkasında bulunan kişilerin maddi hukuk bakımından sorumluluğuna gitmek mümkün olmasına rağmen tahkim istisnai özelliğine dikkat edilmelidir. Tahkimin istisnai karakteri nedeniyle, tahkime yönelik irade ön plana çıkmaktadır. İşte bu noktada, dürüstlük kuralı bir maddi hukuk normu niteliğine sahip olduğu için tahkim için gereken iradenin ispatlanması bakımından yetersiz kalabilmektedir.

Her hâlükârda, üçüncü kişiye yönelik tahkime başvurulmadığı durumda dahi devlet mahkemelerine başvurmak mümkün olacaktır. Bu doğrultuda, tahkim sonunda alınan kararın üçüncü kişiye tenfizi⁷⁵⁸ için mahkemeye başvurmak veya da üçüncü kişinin sorumluluğu için devlet mahkemelerine doğrudan başvurmak söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil edilmesi, üçüncü kişinin sorumluluğuna gidebilmek için tek çare olarak görülmemektedir. Bu itibarla, perdenin arkasındaki üçüncü kişiyi tahkim anlaşmasıyla bağlı tutamamak, onun hukuken hiçbir şekilde sorumlu tutulmayacağı anlamına da gelmemektedir.

Görüldüğü üzere, Türk hukukunda TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralına dayanarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması kabul edilse dahi, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline olumlu yaklaşmayanlar da bulunmaktadır. Nitekim, kanaatimizce de gerek tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin gerekse tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin istisnai yapısı gereği, iki özel durumun aynı anda uygulanabilmesine kesin gözle bakmak yanıltıcı olabilmektedir. Açıklanan sebeplerle, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilmesine tamamen olumsuz yaklaşılması da her durum ve koşulda bunun mümkün olduğunu söylemek de şu an için mümkün görülmemektedir.

2.3.3.3. Yargı Kararları Uyarınca Perdenin Arkasındaki Kişinin Tahkime Dahil Edilmesi

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilmesini konu eden kararlar, bu teorinin o ulusal hukuk düzeninde nasıl ele alındığını anlayabilmek açısından önem arz etmektedir. Birçok ulusal mahkeme, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini uygularken çekimser davranmaktadır. Öte yandan, İngiltere’de tüzel kişinin sorumluluktan kaçınmak için dolandırıcılık veya diğer yollarla

⁷⁵⁸ Detaylı bilgi için bkz. **ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Tenfiz, s. 22-26.

suistimal edildiği durumlarda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanabileceğini kabul görmüştür⁷⁵⁹.

İsviçre hukukunda da İngiliz hukukuna paralel, istisnai bir yaklaşım söz konusudur⁷⁶⁰. Alman mahkemeleri ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini uygulamak konusunda ihtiyatlı davranmakta, perdenin kaldırılması için dolandırıcılık veya diğer suistimaller aranmaktadır⁷⁶¹. *Born*, bazı Alman makamlarının geleneksel olarak maddi sorumluluk amacıyla kullanılan şirket perdesinin kaldırılması teorisinin, imzacı olmayan tarafları bağlamak için kullanılıp kullanılmayacağını yanlış bir şekilde sorguladığını belirtmektedir⁷⁶².

Amerika Birleşik Devletleri Mahkemeleri ise *alter ego* doktrinini uygulamaya daha ılımlı yaklaşmaktadır⁷⁶³. Öte yandan, ABD mahkemelerinde dahi *alter ego* statüsünün kurulduğuna kanaat getirmek için gerekli kriterleri sağlamak genellikle zordur⁷⁶⁴. Zira, ana şirket ile ona bağlı diğer şirketlerin ayrı hukuki varlıklar olduğuna dair güçlü bir karine kabul edilmektedir⁷⁶⁵.

Teorinin beşiği olan Amerikan Mahkemelerinin birçoğu, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının istisnai olarak kabul edildiğinden tarafların ayrı tüzel kişilikleri olduğuna dair kabulü yok saymak için ikna edici deliller gerektiğini belirtmişlerdir⁷⁶⁶. Bir başka ifadeyle, *alter ego* ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorilerine yeşil ışık yakan Amerikan Mahkemelerinde dahi, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması meşakkatlidir⁷⁶⁷.

⁷⁵⁹ **BORN**, s. 1548.

⁷⁶⁰ **BORN**, s. 1548.

⁷⁶¹ **BORN**, s. 1548.

⁷⁶² **BORN**, s. 1548.

⁷⁶³ **BORN**, s. 1549.

⁷⁶⁴ **BORN**, s. 1549.

⁷⁶⁵ **BORN**, s. 1549.

⁷⁶⁶ **BORN**, s. 1550.

⁷⁶⁷ **BORN**, s. 1550.

Birbirleriyle örtüşen yönetim kurulları ve yönetim, % 100 hisse sahipliği ve ortak şirket logoları veya ticari markaların varlığı *alter ego* statüsü oluşturmak için yeterli bulunmamaktadır⁷⁶⁸. Amerikan Mahkemeleri, benzer şekilde, bir şirketin sermayesinin yetersiz olmasını da tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını haklı çıkarmak için tek başına yeterli bulmamaktadır⁷⁶⁹.

Amerikan Mahkemeleri, bazı durumlarda tüzel kişiliğin günlük faaliyetlerinin başka bir şirket tarafından tamamen kontrol edilmesi veya hakimiyet altına alınmasını, kötüye kullanım olmadan da kendi başına tüzel kişiliğin kaldırılması için yeterli kabul etmiştir⁷⁷⁰. Amerikan Mahkemeleri, ayrılık karinesini göz ardı etmek için bağlı şirketin ayrı kimliği bulunmayacak derecede hakimiyeti (kontrol edilmesi) ve üçüncü kişilerin yararlanmasına sebep olacak boyutta tüzel kişiliğin kötüye kullanılması gerektiği kanaatindedir⁷⁷¹.

Aşağıda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili ile ilişkili olan çeşitli yargı kararlarına yer verilecektir.

2.3.3.3.1. Bidas S.A.P.I.C. v. Govt. of Turkmenistan

Amerika’da görülen *Bidas S.A.P.I.C. v. Govt. of Turkmenistan* davasında⁷⁷², kontrol ve hakimiyet bakımından karar verebilmek için biçimle değil gerçeklikle ilgilenen on beş farklı özel hukuk kıstası belirlenmiştir: “(1) ana ortaklık ve bağlı ortaklığın ortak hisselerine sahip olması; (2) ana ortaklık ve bağlı ortaklığın ortak yöneticilere veya memurlara sahip olması; (3) ana ortaklık ve bağlı ortaklığın ortak iş departmanlarına sahip olması; (4) ana ortaklık ve bağlı ortaklığın konsolide mali tablolar hazırlaması; (5) ana ortaklığın bağlı ortaklığı finanse etmesi; (6) ana ortaklığın bağlı ortaklığın

⁷⁶⁸ BORN, s. 1550.

⁷⁶⁹ BORN, s. 1550.

⁷⁷⁰ BORN, s. 1552-1554.

⁷⁷¹ BORN, s. 1552-1554.

⁷⁷² *Bidas S.A.P.I.C. v. Govt. of Turkmenistan*, 447 F. 3d 411 (5th Cir. 2006), <https://casetext.com/case/brididas-sapic-v-govt-of-turkmenistan> (E.T. 28.09.2023), ayrıca bkz. BORN, s. 1552.

kurulmasına neden olması (7) bağlı ortaklığın sermayesinin büyük ölçüde yetersiz olması; (8) bağlı ortaklığın maaş ve diğer giderlerinin ana ortaklık tarafından ödenmesi; (9) bağlı ortaklığın ana ortaklık tarafından verilen iş dışında başka bir işle uğraşmaması; (10) ana ortaklığın bağlı ortaklığın mallarını kendi malları gibi kullanması; (11) iki şirketin günlük faaliyetlerinin ayrı tutulmaması; (12) bağlı ortaklığın kurumsal formalitelere uymaması, (13) “bağlı şirketin” yöneticilerinin “ana şirketin” birincil ve bağımsız menfaatleri doğrultusunda hareket edip etmedikleri; (14) başkalarının hakim durumdaki şirketin borçlarını ödeyip ödemedikleri veya garanti edip etmedikleri; ve (15) hakim durumda olduğu iddia edilen kişinin hakim durumdaki şirketle emsallere uygun şekilde işlem yapıp yapmadığı.” Böylece, bu kıstaslar analiz edilerek ana şirket ile bağlı şirket arasındaki ilişki analiz edilebilecektir⁷⁷³.

2.3.3.3.2. Oriental Commercial and Shipping v. Rosseel

Amerika Birleşik Devletleri Bölge Adliyesi tarafından 4 Mart 1985 tarihinde alınan karar⁷⁷⁴, Belçika merkezli *Rosseel N.V.* (“Rosseel”) şirketi ile *Oriental Commercial and Shipping Co. (U.K.)* (“Oriental U.K.”) arasındaki yağ satımı sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığa ilişkindir. *Oriental U.K.* tarafından yağların teslim edilmemesi üzerine, *Rosseel* uğradığı zararı tazmin etmek istemiştir. Diğer yandan, *Oriental Commercial and Shipping Co., Ltd.* (“Oriental S.A.”) ise merkezi Suudi Arabistan’ın Cidde şehrinde, şubeleri ise dünyanın dört bir yanında bulunan bir şirkettir. *Bokhari ailesi*, hem *Oriental U.K.* hem de *Oriental S.A.* şirketlerinin sahibi olmasına rağmen her

⁷⁷³ Anılan on beş kritere benzeyen dokuz kriter: “(1) Hâkim şirketin, tâbi şirketin tüm hisselerine sahip olup olmadığı veya abone olup olmadığı, (2) hâkim ve tâbi şirketlerin ortak yönetici ve memurlarının olup olmadığı, (3) hâkim şirketin tâbi şirkete finansman sağlayıp sağlamadığı, (4) tâbi şirketin sermayesinin büyük ölçüde yetersiz olup olmadığı, (5) hâkim şirketin tâbi şirketin maaşlarını, giderlerini veya zararlarını ödeyip ödemediği, (6) bağlı şirketin işlerinin çoğunun hakim şirketle olup olmadığı veya bağlı şirketin varlıklarının hakim şirketten devredilip devredilmediği, (7) hakim şirketin bağlı şirkete bir bölüm veya departman olarak atıfta bulunup bulunmadığı, (8) bağlı şirketin memurlarının veya yöneticilerinin hakim şirketin talimatlarını takip edip etmediği ve (9) şirketlerin tüzel kişilikleri ayrı tutmak için yasal formalitelere uyup uymadığı.” *Hamilton v. Water Whole Intern. Corp.*, 302 F. App’x 789 (10th Cir. 2008) davasında sayılmıştır. Karar için bkz. <https://casetext.com/case/hamilton-v-water-whole-intern-corp> (E.T. 05.10.2023)

⁷⁷⁴ *Oriental Commercial and Shipping v. ROSSEEL, NV*, 609 F. Supp. 75 (S.D.N.Y. 1985), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/609/75/1886750/> (E.T. 26.09.2023), ayrıca bkz. **BORN**, s.1549 dp.173.

iki şirket de birbirinin hisselerine sahip değildir. *Oriental S.A.*, *Oriental U.K.* ile *Rosseel* arasında akdedilen satış sözleşmesine taraf da değildir.

Buna rağmen, *Rosseel* tahkim dilekçesinde, hem *Oriental S.A.* hem de *Oriental U.K.*'yı uyuşmazlığın tarafı olarak göstererek tahkime başvurmuştur. *Oriental S.A.*'nın New York Eyaleti Yüksek Mahkemesine başvurarak, tahkim yargılamasının durdurulmasını talep etmesi üzerine; *Rosseel*, davayı Amerika Birleşik Devletleri Bölge Mahkemesine taşımıştır. *Oriental U.K.* tarafından *Rosseel*'e gönderilen telekste "Tahkim: New York'ta gerekmesi halinde." yazmakta olup bu tahkim şartı bakımından bir ihtilaf söz konusudur. *Oriental S.A.* bu ifadenin uygulanabilir bir tahkim şartı oluşturmak bakımından yetersiz olduğunu iddia etmiştir. *Oriental S.A.* ayrıca, geçerli olduğu durumda dahi bu tahkim şartının sadece *Oriental U.K.* ve *Rosseel* bakımından uygulanabilir olduğunu iddia etmiştir.

Bunun üzerine, Mahkeme ilk olarak tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığını değerlendirmiştir. Amerika Birleşik Devletleri Bölge Mahkemesi, (Convention on the Recognition of Foreign Arbitral Awards, implemented in 9 U.S.C. §§ 201 et seq. uyarınca) tahkim şartının geçerliliği bakımından yargılama yetkisine sahiptir. Sözleşme uyarınca, bir tahkim anlaşması ancak baskı, hata, hile veya feragat gibi milletlerarası hukuk tarafından kabul görmüş savunmalara tabi olduğunda veya forum ülkesinin temel politikalarına aykırı olduğunda hükümsüz ve geçersizdir.

Mahkeme, tahkim hükümlerinin geniş yorumlanması ve bir anlaşmazlığın belirli bir hükmün kapsamına girip girmediğine ilişkin tüm şüphelerin, sorunun sözleşme dilinin kendisinin inşası olduğu durumlarda bile tahkim lehine çözülmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda, *Oriental U.K.*'nin teleksinde; New York'ta tahkime gidilmesini öngören bir hüküm de dahil olmak üzere, sözleşme şartları yer almaktadır. Dolayısıyla, Mahkeme, *Oriental U.K.*'in teleksinde tahkime gitme iradesini gösterdiğine kanaat getirmiştir.

Tahkim lehine olan güçlü federal politika ve mahkemelerin sözleşme sırasında tarafların niyetini uygulama görevi ışığında Mahkeme, sözleşmedeki tahkim şartının geçerli

olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, ikinci olarak tahkim anlaşmasının kapsamını değerlendirmiştir. Taraflardan birinin sözleşmeyi ifa etmediği iddiası ve bunun sonucunda ortaya çıkan zararlar gibi sözleşmenin temel unsurlarına ilişkin uyuşmazlıkların, davadaki tahkim şartının kapsamına dahil edildiğinin kesin olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme son olarak, tahkim yargılamasının taraflarını belirlemiştir. Mahkeme, *Oriental S.A.*'nin tahkim anlaşmasına resmen taraf olmamasına rağmen *Rosseel* ve *Oriental U.K.*'in yanında, tahkim davasına taraf olup olamayacağını belirlemenin kendi yetkisinde olduğuna karar vermiştir. Nitekim, tarafların tahkim anlaşmasında imzaları bulunmadan da tahkim anlaşmasıyla bağlı olabileceği kararda vurgulanmıştır.

Rosseel, *Oriental S.A.*'nin tahkim yargılamasının tarafı olması gerektiğine ilişkin iddiasını *alter ego* ve temsil teorilerine dayandırmaktadır. *Rosseel*, *Oriental U.K.*'in *Oriental S.A.*'nin *alter ego* su olduğunu iddia etmiştir. İkinci iddiası ise *Oriental U.K.*'nin *Rosseel* ile sözleşme yaparken *Oriental S.A.*'nin temsilcisi olarak hareket ettiğidir. *Rosseel* her iki teorinin de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve tahkim anlaşmasının *Oriental S.A.* bakımından da bağlayıcı olması bakımından elverişli olduğunu iddia etmiştir.

Mahkeme, *alter ego* doktrini uygulanarak tüzel kişiliğin göz ardı edilebilmesi için şirketlerin ayrı tüzel kişiliklerinin artık mevcut olmadığı ve şirketler arasında göz ardı edilmesi dolandırıcılık veya adaletsizlikle sonuçlanacak boyutta çıkar ve mülkiyet birliği olduğunun tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Zira, mahkemelerin tahkimi destekleyen politikaya duyduğu saygı dahi, şirketlerin ayrı tüzel kişiliklerini göz ardı etmeye yeterli bulunmamıştır. Mahkeme, *Oriental S.A.*'nin tahkim yargılamasına dahil edilebilmesi için yeterli delil bulunmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, keşif yapıp sonrasında delil duruşması yapılmasına karar vermiştir.

Görüldüğu üzere, bu dava tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili bakımından Amerikan hukuku uyarınca önem arz eden hususları ortaya koymaktadır. Ayrıca, teşmilde

izlenmesi gereken adımlara ilişkin bir fikir sunmaktadır. Mahkeme, öncelikle geçerli bir tahkim anlaşması olup olmadığını; daha sonrasında ise bu anlaşmanın, kimleri tahkim yargılamasının tarafı haline getirebileceğini belirlemiştir. Bu aşamada, mahkemenin “*tahkim yargılamasının tarafları*” terimini kullanması dikkat çekmektedir.

Mahkemenin üçüncü kişi olan *Oriental S.A.*'nin tahkim anlaşmasının tarafı olup olmamasını değil de doğrudan, *Oriental S.A.*'nin tahkim yargılamasının bir tarafı olup olmadığını incelemesi ve bu kapsamda karar vermesi teşmil kurumunun yukarıda da açıkladığımız anlamıyla doğrudan örtüşmekle birlikte, çalışma boyunca açıklamaya çalıştığımız hususları da özetler niteliktedir. Nihayetinde, teşmil kurumu bakımından önemli olan; üçüncü kişinin tahkim anlaşmasının tarafı olup olmadığı değil, bu anlaşma ile bağlı olup olmayacağıdır. Bu nedenle, teşmilin gerçekten de tahkim anlaşmasının nisbiliği prensibinin istisnası olduğu sonucuna varılabilmektedir.

İncelediğimiz kararda dikkat çeken bir diğer husus, Mahkemenin tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini uygulayarak iki şirkete ait ayrı tüzel kişilik olgularını yok sayabilmesi için iki ayrı tüzel kişilikten artık bahsedilememesini aramasıdır. İki şirket arasında öyle bir menfaat ve mülkiyet birliği bulunmalıdır ki, şirketleri ayrı olarak değerlendirmek ve tüzel kişilik perdesini kaldırmamak adaletsizlik olarak yorumlansın. En nihayetinde, Mahkeme vakıaları değerlendirmiş ve *Oriental S.A.*'nin tahkim anlaşmasının tarafı olarak kabul edilebilmesi için ikna olmamıştır⁷⁷⁵.

2.3.3.3.3. Orri

Tüzel kişiliği kötüye kullanmanın, genel olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için kilit bir husus olduğu belirtilmektedir⁷⁷⁶. 5730 sayılı ICC davasına (“*Orri*”), bir ana

⁷⁷⁵ ESEN, Teşmil, s. 249.

⁷⁷⁶ “Tüzel kişiliğin varlığı asıl olup borcun yükümlüsü olan bir tüzel kişilik bulunmakta iken bu tüzel kişiliğin malvarlığının alacaklılarının zararına olarak kötüye kullanılması durumu iddia edilip kanıtlanmadığında şirketin ortaklarına ya da başka bir şirkete karşı bu borçtan dolayı yönelinemeyecektir. Ancak tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı bazı istisnai hallerde tüzel kişilik perdesi aralanmak suretiyle gerçek ya da tüzel kişi ortakların sorumluluğu cihetine gidilebilecektir. Teorinin uygulanması sonucunda, tüzel kişiliğe hukuken

şirketin, sermayesi yetersiz bir bağlı şirketi kasıtlı ve hileli bir şekilde manipüle etmesi konu olmuştur. Bu durumda, kötüye kullanım buluyorsa tüzel kişilik yok sayılabileceği gibi, örtülü rızanın varlığının da tartışılabileceği kararda belirtilmiştir. Kararda, karşı tarafın kimliği veya niteliği konusunda makul, iyiniyetli bir hatanın veya karışıklığın varlığına dayanılmıştır. Tahkim anlaşmasını imzalayan şirketlerin kimliği konusunda karşı tarafı aldatan kişinin, *alter ego* statüsüne tabi tutulması gerektiği belirtilmiştir⁷⁷⁷.

2.3.3.3.4. Clunet

Perdenin arkasındaki hakim hissedarın tahkim anlaşması ile bağlı tutulabilmesi için yalnızca hakim hissedarlık durumu yeterli görülmemektedir. Buna ilişkin olarak, 5721 sayılı ICC davasında⁷⁷⁸;

“Tahkim esasen rıza ilkesine dayanmaktadır. Dolayısıyla, tahkim şartının uygulama kapsamının genişletilmesi de gönüllülük esasına dayanmalıdır. Elbette, böyle bir niyet sadece zımnî olabilir, aksi takdirde herhangi bir kapsamın genişletilmesi tartışmasının hiçbir anlamı olmaz... İki şirketin aynı gruba ait olması ya da bir hissedarın hakim bir pozisyona sahip olması, şirket perdesinin kaldırılmasını yasal olarak haklı çıkarmak için asla tek başına yeterli değildir... Bu istisna, karışıklığın grup veya çoğunluk hissedar tarafından teşvik edildiği durumlarda düşünülebilir.”

şeklinde hüküm kurularak hakim ortağın, kasıtlı olarak iyiniyetli üçüncü kişiyi sözleşmenin tarafı konusunda yanıltması durumunun, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yerinde bir sebep olarak kabul edilebileceği vurgulanmıştır.

tanınan kişilik tamamen ortadan kaldırılmamakta, sadece somut olaya özgü olarak istisnaen mutlak olan şahıs ve mal ayrılığı ilkesi uygulanmamaktadır.” **Y23HD**, T. 24.11.2020, E. 2018/ 349, K. 2020/ 3772, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 21.04.2024)

⁷⁷⁷ Detaylı bilgi için bkz. **BORN**, s. 1555 dp. 199.

⁷⁷⁸ ICC Award No. 5721; *Clunet* 1990, at 1019 et seq. bkz. **BORN**, s. 1557 dp. 213; Fransızca metin için bkz. https://www.trans-lex.org/205721/_/icc-award-no-5721-clunet-1990-at-1019-et-seq/ (E.T. 30.09.2023)

2.3.3.3.5. Jones v. Lipman

Birleşik Krallık Mahkemelerinin uygulaması, “*özün şekle üstünlüğü*” yaklaşımına bir örnek teşkil etmektedir. *Jones v. Lipman* davasında⁷⁷⁹ belirtildiği üzere, bir şirket gerçekleri gizlemek amacıyla “*sadece bir dış görüntü*” olarak kullanıldığında, bir başka deyişle esasında önceden var olan bir yükümlülükten kaçınmak için kurulduğunda, perdenin kaldırılması gerekliliğini tartışılmaktadır. Mahkeme “*davalı şirket birinci davalının yarattığıdır, bir cihaz ve bir sahtekarlıktır, hakkaniyet gözüyle tanınmaktan kaçınmak için yüzünün önünde tuttuğu bir maskedir.*” ifadesiyle tüzel kişiliğe dair kötü niyetli kurumsal yapılanmayı açıklamıştır⁷⁸⁰.

2.3.3.3.6. Dallah

Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi tarafından görülen *Dallah* davasında⁷⁸¹, tahkim anlaşmasını imzalayan bir vakıf kuruluşunun; Pakistan Hükümetinin *alter ego*'su olması sebebiyle, hükümetin tahkim anlaşmasını imzalamamış olmasına rağmen tahkimle bağlı olduğuna karar verilmiştir. Nitekim, *Dallah*'ın iddiaları da Hükümet'in tahkim şartını içeren anlaşmanın isimsiz bir tarafı olduğu yönündedir.

Görünüşte tahkim anlaşması, yalnızca *Dallah* ile Vakıf arasında geçerli olmasına rağmen Mahkeme, kararını hükümetin sözleşmeyi imzaladıktan sonra müzakerelere münhasıran dahil olması gerçeğine dayandırmıştır. Mahkeme, ayrıca milletlerarası ticarete adaletin temel gerekliliklerini ve milletlerarası ticarete iyiniyet kavramını yansıtan uluslararası genel ilke ve teamülleri uyguladığını vurgulamıştır.

⁷⁷⁹ *Jones v Lipman* [1962] Case, https://en.wikipedia.org/wiki/Jones_v_Lipman (E.T. 04.10.2023)

⁷⁸⁰ **DAUJOTAS**, Non-Signatories, s. 4.

⁷⁸¹ Karara ulaşmak için bkz. <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2010/46.html> (E.T. 12.11.2023)

2.3.3.3.7. United Arab Emirates et al. v. Westland Helicopters Limited

İsviçre Federal Mahkemesinin 1994 yılında verdiği karara⁷⁸² konu olan tahkim yargılamasında hakem heyeti, teşmilin bir tahkim anlaşmasının varlığı sorununa değil, geçerliliği ihtilafli olmayan bir tahkim şartının subjektif kapsamı sorununa ilişkin olduğuna ilişkin tahkim mahkemesinin (5 Mart 1984 tarihli) kararına atıfta bulunmuştur. Hakem heyeti bu kapsamda, üçüncü kişinin bir tahkim anlaşmasının tarafı olup olmadığını değil; üçüncü bir kişinin, mevcut bulunan bir tahkim anlaşmasının kapsamına alınıp alınamayacağını irdelemiştir.

Atıfta bulunulan kararda, hangi tarafın bir tahkim anlaşmasının kapsamına girdiğinin belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, bir tahkim anlaşmasının, anlaşmaya taraf olmayan kişiler (mirasçılar, vekiller, ortaklar, vb.) için bile bağlayıcı olabileceği bakımından şüphe olmadığı yönünde karar verilmiştir. Benzer yönde alınan, tahkim anlaşmasına taraf olmayan kimsenin tahkim anlaşması ile bağlı tutulmasını mümkün kılan hakem kararı, İsviçre Federal Mahkemesince hakemlerin yetkisinin kapsamı bağlamında eleştirilse de temyiz aşamasında hakemlerin yetkisine yönelik itirazın öne sürülemeyeceği gerekçesiyle iptal edilmemiştir.

2.3.3.3.8. Motorlu Taşıtlar, İş ve Tarım Makineleri San. Tic. A.Ş.

Yargıtay kararına⁷⁸³ konu bir uyuşmazlıkta davacı vekili, 65 adet traktör satın ve teslim alan davalı tarafından fatura bedellerinin ödenmediği ve icra takibine de haksız olarak itiraz edildiğini öne sürerek, itirazın iptaline ve icra inkar tazminatına hükmolunmasını talep etmiştir. Buna karşılık davalı vekili, alacağın dayanağı belgeleri düzenleyenin dava

⁷⁸² *United Arab Emirates et al. v. Westland Helicopters Limited*
<https://jusmundi.com/en/document/decision/en-westland-helicopters-limited-v-1-arab-organization-for-industrialization-2-united-arab-emirates-3-kingdom-of-saudi-arabia-4-state-of-qatar-5-arab-republic-of-egypt-and-6-arab-british-helicopter-company-decision-of-the-swiss-federal-tribunal-120-ii-155-tuesday-19th-april-1994> (E.T. 22.11.2023)

⁷⁸³ **Y19HD**, T. 11.05.2017, E. 2016/ 17898, K. 2017/ 3683, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 16.08.2023)

dışı *Motorlu Taşıtlar, İş ve Tarım Makineleri San. Tic. A.Ş.* unvanlı şirket olması nedeniyle, davacının dava ve taraf ehliyetinin bulunmadığını belirtmiştir.

Davalı vekili ayrıca, anılan şirket ile davacı şirket arasında tahkim şartı olduğunu ve tahkim aşamasında dahi davalı şirket ile aralarında bir hukuki ilişki bulunduğunun ileri sürülmediğini belirtmiştir. Bunun yanında, davalı şirket tarafından imzalandığı ileri sürülen proforma faturanın imzanın usulüne uygun atılmaması sebebi ile hukuki bağlayıcılığı bulunmadığını, davalı şirket ile dava dışı şirketin aynı şirketler grubu çatısı altında bulunmasının tek başına tüzel kişilik perdesinin aralanmasına olanak sağlamayacağını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Akabinde Yerel Mahkeme, asıl sözleşme olan distribütörlük anlaşmasının davacı ile dava dışı *Motorlu Taşıtlar, İş ve Tarım Makineleri San. Tic. A.Ş.* unvanlı şirket arasında bulunduğunu ve bu sözleşme gereği 65 adet traktörün teslim edildiğini, dava dışı şirket ile davalı şirketin aynı şirketler grubu bünyesinde faaliyet gösteren şirketler olduğunu tespit etmiştir.

Yerel mahkeme, davalı şirketin web sitesinde yer alan bilgiler ve dava dışı şirket hakkındaki tanıtım bilgileri, satımın gerçekleştiği 2008 yılında davalı şirket ile dava dışı şirket yönetim kurulu üyelerinin aynı kişilerden oluşması, davalı şirket yönetim kurulu başkanı tarafından gazeteyle verilen *“Elektrik Büyüyen”* başlıklı haberdeki *“otomotiv sanayi olarak ... motorlu araçlar adı altında bir şirket kurduk. ... mermer madeni açısından zengin olduğu için bu alana da girdiklerini bildiren...”* şeklinde habere yansıyan beyanlar, davalı şirket yerine görüşmeleri ve yazışmaları yürüten ...’nın ... isimli şahsa gönderdiği ve faturalara ... *Motorlu Taşıtlar A.Ş.* şirketinin teslim alan, davalı şirketin ise alıcı olarak yazılması ve ödemelerin ... *Motorlu Taşıtlar... A.Ş.* tarafından yapılacağına ilişkin e-posta içerikleri ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında; davalı şirket ile dava dışı ... *Motorlu Taşıtlar A.Ş.*’nin ... hukuki açıdan farklı tüzel kişiliklere sahip olmalarına rağmen şirketler arasında iktisadi açıdan özdeşlik bulunduğu kanaatine varmıştır.

Yerel mahkeme, TMK m. 2 uyarınca, tüzel kişilik perdesini kaldırarak davalı şirket ile dava dışı şirket aynı grubun şirketleri olduğu ve aralarında organik bir bağ olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir. Yerel mahkemenin verdiği hüküm, Yargıtay aşamasında bozulmuştur.

Yargıtay her ne kadar, Yerel Mahkemece davalı şirket ile dava dışı ... Motorlu Taşıtlar İş ve Tarım Makinaları San. ve Tic. A.Ş. arasında iktisadi açıdan özdeşlik bulunması gerekçesiyle somut olayda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerektiğinden bahisle hüküm verilse de somut uyuşmazlıkta, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanmasını gerektirir bilgi ve belgeye rastlanmadığını, davalının ayrı tüzel kişilik olduğu ve dava konusu alacak ile ilgisi bulunmadığı yönündeki savunmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde değerlendirilemeyeceği gözeterek hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Yargıtay'ın tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanmasını gerektirir bir durum olmadığı yönündeki kararı, detaylı bir şekilde gerekçelendirilmemiştir. Öte yandan, karardan anlaşıldığı kadarıyla, tahkim aşamasında davacı tarafından davalı şirkete yönelik bir talepte bulunulmaması ilgi çekicidir. Bu itibarla, davacı vekilinin görünürdeki asıl borçludan tahkim şartına istinaden tahkim yargılamasında talepte bulunduğu, tüzel kişiliğin arkasında saklanan davalı şirketten ise devlet mahkemelerine başvurarak talepte bulunduğu karardan anlaşılmaktadır.

2.3.3.3.9. McCarthy v. Azure

Haksızlıkların önüne geçmek amacıyla geliştirilen ve üçüncü kişilerin de tahkim anlaşmasıyla bağlı tutulup tahkimde yargılanmasını sağlayan bu teorilerin dahi suistimal edildiği olmuştur. Şöyle ki, bir uyuşmazlıkta⁷⁸⁴ şirketlerden birinin tek hissedarı olan

⁷⁸⁴ *McCarthy v. Azure (United States Court of Appeals, First Circuit, 22 F.3d 351 (1st Cir. 1994))*; “Çok daha farklı bir durumla karşı karşıyayız. Bu davada, sözde zalim, şirketin tüzel kişiliğinin arkasına saklanmak, yani şirketin tahkim forumuna gitme hakkından yararlanmak ve böylece jürili bir yargılamadan kaçınmak için alter ego doktrinine başvurmaya çalışmaktadır. Temyiz eden, bir başkasının bir şirket ile onu kontrol eden kişi arasındaki çizgiyi bulanıklaştırmasından zarar gören

üçüncü kişi, iki şirket tarafından akdedilen tahkim anlaşması sonucunda başlayan tahkim yargılamasına, şirketin *alter ego*'su olduğu gerekçesiyle dahil olmak istemiştir. Ne var ki, bu kişinin tahkime katılmak konusundaki amacının devlet yargılamasından kaçmak olduğu fark edilmiştir.

Bunun üzerine devlet mahkemesi, şirketin tahkim anlaşmasını kendi tüzel kişiliği adına imzalaması sebebiyle; üçüncü kişinin tahkim anlaşmasını icra hakkı bulunmadığını, bunun ancak hakkaniyet bunu gerektiriyorsa kabul edilebileceğini belirtmiştir. Mahkeme, hakkaniyete dayanan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin devlet yargılamasından kaçınmak için kullanılmayacağını belirterek, üçüncü kişinin tahkim yargılamasına katılmasına müsaade edilemeyeceği yönünde karar vermiştir.

2.3.3.3.10. Clunet

ICC'de görülen 5065 numaralı tahkim yargılamasında⁷⁸⁵ taraflardan biri kurulması planlanan bir tüzel kişiliğin yerine işlem yapmıştır. Fakat daha sonra, tüzel kişilik kurulmamış ve tüzel kişiliğe güvenerek hukuki ilişkiye giren taraf mağdur edilmiştir. Hakem heyeti, sorunu tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla değil, çelişkili davranış yasağına (*estoppel*) aykırılık temeline dayandırarak çözmüştür. Neticede, ortada gerçek anlamda bir tüzel kişilik oluşmamıştır ki perdesi kaldırılsın.

Çelişkili davranış yasağı ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorilerinin birbirine yakınlığını gösteren bu kararda, tüzel kişiliği kuracağından bahisle işlem yapan şirket kurucularının, sorumlu olması gerektiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca, sorumlunun belirlenmesinin iyiniyet ilkesinin (dürüstlük kuralı) bir gereği olduğu vurgulanmıştır.

masum bir üçüncü taraf olmadığı, aksine çizgiyi bulanıklaştırdığı iddia edilen kişi kendisi olduğu için, alter ego tanımlamasını kendi lehine kullanmasına izin verilemez.” Karar için bkz. <https://casetext.com/case/mccarthy-v-azure> (E.T. 25.11.2023) **ESEN**, Teşmil, s. 246-247;

⁷⁸⁵ *Clunet (ICC Award No. 5065, Clunet 1987, at 1039 et seq.)* Karar için bkz. https://www.translex.org/205065/_/icc-award-no-5065-clunet-1987-at-1039-et-seq/ (E.T. 23.11.2023)

2.3.3.3.11. Carte Blanche (Singapore) v. Diners Club Intern

Tahkim yargılaması sonucunda alınan bir hakem kararının üçüncü kişi aleyhine tenfizinin talep edildiği bir davada⁷⁸⁶, tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmili, tenfiz aşamasında talep edilmiştir. Tahkim yargılamasına konu uyuşmazlık, *Carte Blanche (Singapore)* ile *Carte Blanche International* adlı iki şirketin arasındaki franchise sözleşmesinden doğmuştur. Anılan sözleşmede, tahkim kaydı bulunduğu için uyuşmazlıkların çözüm yerinin tahkim olduğu taraflarca kararlaştırılmıştır.

Carte Blanche (Singapore), *Carte Blanche International*'ın sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettiği gerekçesiyle aleyhine tahkim yargılaması başlatmıştır ve bu yargılama davacı *Carte Blanche (Singapore)* lehine bir kararla neticelendirilmiştir. Fakat sonrasında *Carte Blanche (Singapore)*, lehine hükmedilen tazminatı borçludan tahsil edememiştir. Bunun üzerine, *Carte Blanche (Singapore)*, *Carte Blanche International*'ın ana şirketi konumundaki *Diners Club*'dan borcunu tahsil edebilmeyi amaçlayarak *Diners Club* aleyhine mahkemede dava açmıştır. *Carte Blanche (Singapore)*, *Carte Blanche International* aleyhine verilen hakem kararının *Carte Blanche International*'ın tüzel kişilik perdesi kaldırılarak onun hakim şirketi olan *Diners Club* aleyhine tenfiz edilebilmesini talep etmiştir.

Carte Blanche (Singapore)'nin talebi Bölge Mahkemesi tarafından reddedilmişse de Temyiz Mahkemesi ana şirket *Diners Club* ile yan şirket *Carte Blanche International* arasındaki hakimiyet ilişkisini incelemiştir. Temyiz Mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde, *Carte Blanche International*'ın kendi adına şirket kaydı, yöneticisi, maaşlı çalışanları, ayrı bir ofisi, malvarlığı ve antedi bulunmamasını ve de şirkete ait tüm gelirin ana şirket *Diners Club*'a aktarılmasını gerekçe göstererek Bölge Mahkemesinin kararını

⁷⁸⁶ *Carte Blanche (Singapore) v. Diners Club Intern.*, 758 F. Supp. 908 (S.D.N.Y. 1991)Bölge Mahkemesinin kararı için bkz. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/758/908/1809074/> (E.T. 23.11.2023)

bozmuş ve hakem kararının *Diners Club* aleyhine tenfiz edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir⁷⁸⁷.

Bu karar, iki yönüyle önemlidir: İlk olarak, tenfiz aşamasında da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmilinin mümkün olabileceği göstermektedir. Zira, tahkim anlaşmasına dayanarak başlatılmış bir tahkim yargılaması sonucunda alınan karar, üçüncü bir kişi bakımından sonuç doğurabilmiştir. İkinci olarak da ana şirket ile yan şirket arasındaki ilişkinin ne durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırabilmesine imkan tanıyabileceği hususunda somut kıstaslar sunmaktadır.

2.3.3.3.12. Avedon Engineering Inc. v. Seatex

Avedon Engineering Inc. v. Seatex davasında⁷⁸⁸, bir giyim üreticisi olan Twist, bir New York Şirketi olan Seatex' den, Seatex' in temsilcisi aracılığıyla telefon görüşmeleri ve faks gönderimleri yoluyla kumaş sipariş etmiştir. Seatex ise bu siparişleri standart satış teyit formlarının faks yoluyla iletilmesi suretiyle teyit etmiştir. Bu formların ön yüzünde, küçük harflerle ve arka yüzünde de iki tam madde halinde tahkimden bahsedilmektedir. Twist, Seatex'in formlarını hiç imzalamamış ancak kumaşı satın almış ve ödemesini yapmıştır.

Kumaşın kusurlu olduğu iddia eden Twist, Colorado eyalet mahkemesinde dava açmıştır. Ancak, Seatex davayı Colorado Federal Bölge Mahkemesine taşıyarak; Twist'in satış onay formlarını hiç imzalamamasına rağmen Seatex formlarında tahkim maddelerinin yer almasına itiraz etmemesine istinaden, Federal Mahkemenin tahkimi zorunlu kılmasını talep etmiştir. Anılan uyuşmazlıkta, satış sözleşmesini imzalamamasına rağmen sözleşmeyi ifa eden Twist'in, sözleşmedeki tahkim maddelerine de rıza gösterip

⁷⁸⁷ **ESEN**, Teşmil, s. 247-248.

⁷⁸⁸ *Avedon Engineering v. Seatex*, United States Court of Appeals, Tenth Circuit, 126 F.3d 1279 (10th Cir. 1997), Karara ulaşmak için bkz. <https://casetext.com/case/avedon-engineering-v-seatex> ; **ESEN**, Teşmil, s. 24-25.

göstermediği sorusu ele alınmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesi, tahkimin tarafların arasındaki satış sözleşmesinin bir parçası haline geldiğini kabul etmiştir.

2.3.3.3.13. Kaplan v. First Options of Chicago Inc

Anglo Sakson hukuk ekolünde verilmiş olan *Kaplan v. First Options of Chicago Inc* kararına⁷⁸⁹ konu uyuşmazlıkta *First Options of Chicago Inc*'nin imzaladığı tahkim anlaşmasının diğer tarafı, yatırım şirketi olan *MK Investments, Inc. (MKI)*'dir. Manuel Kaplan ve eşi Carol Kaplan (birlikte “*Kaplanlar*” olarak anılacaktır) ise MKI'nin tamamına sahiptir. *Kaplanlar*, tahkim anlaşmasını şahsen imzalamamışlardır. Buna rağmen *First Options of Chicago Inc*, MKI üzerinden alacağını tahsil edemediği için *Kaplanlar* aleyhine tahkime başvurmuştur.

Hakemler, uyuşmazlık üzerinde karar verme yetkileri olduğuna karar vermiş ve *First Options of Chicago Inc* lehine karar vermişlerdir. *Kaplanlar*, bu hakem kararının iptalini Federal Bölge Mahkemesinden talep etmişlerdir. Bölge Mahkemesinin kararı onaması üzerine, *Kaplanlar* bu defa da Temyiz Mahkemesine başvurmuşlardır. Temyiz Mahkemesi, *Kaplanlar*'ın öne sürdüğü iptal sebeplerini yerinde bularak, Bölge Mahkemesinin onama kararını bozmuştur.

Daha sonrasında uyuşmazlık, Temyiz Mahkemesinden Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesine (Supreme Court) (Yüksek Mahkeme) intikal etmiştir. Yüksek Mahkeme, uyuşmazlıktaki ilk sorunun *Kaplanlar*'ın MKI'nin *First Options*'a olan borcundan şahsen sorumlu olup olmadıkları konusundaki anlaşmazlığın yanıtlanması olduğunu ve bunun esasa ilişkin bir mesele olduğu belirtmiştir. İkinci olarak, tarafların esasa ilişkin tahkime gitmeyi kabul edip etmedikleri konusundaki anlaşmazlığın yanıtlanması gerektiğini ve bunun uyuşmazlığın tahkime elverişliliği ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Üçüncü olarak ise ikinci konuda karar verme yetkisinin kimde olması

⁷⁸⁹ *First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan* (94-560), 514 U.S. 938 (1995), Karar için bkz. <https://www.law.cornell.edu/supct/html/94-560.ZO.html> (E.T. 23.11.2023); *ESEN*, Teşmil, s. 249-250.

gerektiği konusunda anlaşmazlığa düşmüşlerdir. Bir başka ifadeyle, bu belirlemenin hakemlerce mi yoksa mahkeme tarafından mı yapılması gerektiği sorusunun yanıtlanması gerektiğini belirtmişlerdir.

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, bu aşamada yalnızca üçüncü sorunun ele alınacağını belirtmiş ve bu yönde değerlendirme yapmıştır. Yüksek Mahkeme, “*tahkime elverişliliğe karar verme yetkisinin kimde olduğu*” sorusunun, tarafların bu konuda ne üzerinde anlaşmalarına bağlı olduğunu söylemiştir. Öte yandan, tarafların tahkime elverişlilik sorununun kendisini tahkime sunma konusunda anlaşmamışlarsa, mahkemeler tarafından bu soruya tarafların tahkime sunmadığı diğer herhangi bir soruya karar verildiği gibi, yani bağımsız olarak karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yüksek Mahkeme, Kaplanlar’ın yargılama boyunca tahkime elverişlilik meselesinin hakemlerce incelenmesini kabul etmemesi sebebiyle, hakemlerin kararının mahkeme tarafından ele alınmasını doğru bulmuştur. Mahkemenin tahkime elverişlilik konusundaki belirlemeyi, ilgili eyalet hukuku kapsamında yapacağını belirtmiştir. Ayrıca, tarafların tahkime elverişlilik konusunda anlaşmalarına dair “açık ve net” bir kanıt olmadıkça Mahkemelerin tarafların tahkime elverişlilik konusunda anlaşmalarını varsaymaması gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme somut uyuşmazlıkta, Kaplanlar’ın tahkime elverişlilik konusunda hakemlerin karar vermesini (yani tahkime gitmeyi), açıkça kabul ettiklerine dair bir kayıt olmadığını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme en nihayetinde, Kaplanlar tahkime elverişlilik sorununu tahkime sunmayı açıkça kabul etmediklerinden dolayı, Temyiz Mahkemesinin Kaplan ve First Options anlaşmazlığının tahkime elverişliliğinin, mahkemeler tarafından bağımsız incelemeye tabi olduğunu tespit etmekte haklı olduğu sonucuna varmış ve Temyiz Mahkemesinin kararını onamıştır.

Kaplan v. First Options of Chicago Inc kararı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilmesi bakımından da incelenmiştir. Nitekim, olayda *First Options of Chicago* esasında, MKI’nin başhissedarı ve şirket

başkanını tahkime dahil etmeye çalışmıştır. Bu talep, MKI'nin tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak perdenin arkasındaki şirket ortağı ve başkanının sorumlu tutulmasını ifade etmektedir. Ne var ki Mahkeme, tahkim şartını imzalayan MKI'nin ortağı ve başkanı olan Kaplanlar'ın tahkime dahil edilmesi yönündeki bu talebi reddetmiştir. Mahkemenin bu kararı Yüksek Mahkeme tarafından, tarafların ancak tahkime gitme yönünde iradeleri bulunduğu sürece tahkime tabi kılınabileceği belirtilerek onanmıştır⁷⁹⁰.

2.3.3.3.14. Dow Chemical

Dow Chemical kararında⁷⁹¹, grubun bazı şirketleri tarafından açık bir irade ile akdedilen tahkim şartı, şartı ihtiva eden esas sözleşmenin kuruluşu, ifası ve feshi aşamalarında rol oynayan grubun diğer şirketlerine teşmil edilmiştir. Dolayısıyla, tahkim şartına yönelik açık rıza göstermeyen şirketler de tahkim anlaşması ile bağlı kabul edilmiştir. Dow Chemical davasında hakemler, tarafların iradelerini göz önünde tutarken yalnızca açık bir irade ile tahkime rıza gösteren şirketlerin iradelerini değil, aynı zamanda sözleşmelerle ve uyuşmazlıkla genel olarak ilgili görünenlerin iradelerini de müşterek bir şekilde göz önünde bulundurmuştur⁷⁹².

Dow Chemical kararı, genellikle grup şirketler doktrini ile ilişkilendirilmektedir. Bunun nedeni, tahkim anlaşmasıyla bağlı tutulan diğer şirketlerin, tahkim anlaşmasının tarafı olan şirketin tüzel kişiliğini kötü niyetle suistimal etmemeleridir. Bir başka ifadeyle, Dow Chemical davasında açıkça bir tüzel kişiliğin kötüye kullanımı mevcut değildir. Onun yerine, aralarında bağlantı bulunan şirketlerin sözleşme ve uyuşmazlıkla olan ilişkilerinin birbirlerinden ayrılamaması söz konusudur.

⁷⁹⁰ Ayrıca bkz. **ESEN**, Teşmil, s. 249-250.

⁷⁹¹ ICC Karar No. 4131, 1982, Kararın resmi olmayan çevirisine ulaşmak için bkz. <https://www.translex.org/204131/-/icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq/> (E.T. 05.08.2024); **ESEN**, Teşmil, s. 63.

⁷⁹² Ayrıca bkz. **ESEN**, Teşmil, s. 63.

2.3.3.3.15. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesinin Kararı

Ankara BAM 22. Hukuk Dairesinin verdiği kararın Yargıtay tarafından bozulması sonucunda, yeniden verilen karar⁷⁹³ oldukça ilgi çekicidir. Yargılamanın tamamında üstü kapalı bir şekilde, esas sözleşmenin tarafı olan kişiyle kurulan tahkim anlaşmasının tüzel kişilik perdesi kaldırılarak sorumlu tutulması istenen diğer şirketler bakımından da geçerli olup olmadığı tartışılmıştır.

En nihayetinde gelinen noktada, esas sözleşmenin tarafı ile davacı arasında bulunan tahkim anlaşması sebebiyle, mahkemede açılan davanın usulden reddine karar verilmiştir. Buraya kadar, klasik bir şekilde tahkim itirazı sonucu mahkemece görevsizlik kararı verilmesi söz konusudur. Esas sözleşmenin tarafı olmayan kişiler için ise mahkeme, hukuki yarar yokluğu sebebiyle dava hakkında usulden ret kararı vermiştir.

Dikkat edilmesi gereken husus, tahkim anlaşması sebebiyle usul yönünden ret kararı verilmediğidir. Bir başka ifadeyle, esas sözleşmeye taraf olmayanların tahkim anlaşmasıyla bağlı kabul edilmemiştir. Zira, kabul edilseydi tahkim anlaşması sebebiyle onlar bakımından da dava hakkında usulden ret kararı verilirdi. Öte yandan, esas sözleşmenin tarafı olmayanlar hakkında uyuşmazlığın esas bakımından da hüküm kurulmamıştır. Mahkeme, ancak esas sözleşmenin tarafınca borcun ifa edilemediği durumda; tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının gündeme geleceğini belirterek şu anki aşamada, tüzel kişilik perdesinin arkasında bulunanlar bakımından dava açmakta hukuki yarar olmadığına karar vermiştir.

Öte yandan, tahkim yargılamasında tüzel kişilik perdesi kaldırılıp perdenin arkasında bulunanlar sorumlu tutulurken tüzel kişilik perdesinin arkasında bulunanlar yönünden geçerli bir tahkim anlaşması olup olmadığı sorusunun nasıl yanıtlanacağı yönünde mahkemece bir değerlendirme yapılmamıştır. Son olarak, tahkim yargılamasında sözleşmenin asıl tarafına başvurarak alacak tahsil edilemediğinde, davacının talebini

⁷⁹³ **Ankara BAM 22HD**, T. 17.5.2022, E. 2022/ 730, K. 2022/ 697, www.lexpera.com.tr (E.T. 23.08.2023)

mahkemede öne sürerek perdenin arkasındaki kişilerin sorumlu tutulmasını isteyebileceği karardan üstü kapalı bir şekilde anlaşılmaktadır. Nitekim, mahkeme bu kişiler yönünden tahkim anlaşmasının varlığı sebebiyle değil, davada hukuki yararın bulunmaması sebebiyle usulden ret kararı vermiştir.

2.3.3.3.16. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında⁷⁹⁴ tüzel kişilik perdesinin kaldırılması durumunun şartları oluştuğunda “*artık hukuki bakımdan mevcut olan duruma göre değil de fiili duruma göre karar vermek gerektiği*” belirtilmiştir. Bu değerlendirme, hukukta genel kural olan tüzel kişinin ayrılığı ve bağımsızlığı kabulüne göre değil de şirketler arasında fiili olarak bulunan ekonomik birlikteliğe göre karar vermek gerektiğini anlatmaktadır. Kaldı ki, tüzel kişilerin ayrı kişiliklerinin bulunduğu ve sorumluluklarının sınırlı olduğu yönündeki iki temel kuralı her zaman katı bir şekilde uygulamak hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilmektedir⁷⁹⁵.

Bu başlık altında on altı adet yargı kararı (hakem kararı ve devlet mahkemesi kararı), tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili ile olan bağlantısı gereği ayrı ayrı incelenmiştir. En nihayetinde, sonuç kısmında çalışma boyunca anlatılan bütün hususlar özetlenip görüşümüze de yer verilerek çalışma sonlandırılacaktır.

⁷⁹⁴ **YHGK**, T. 09.06.2020, E. 2020/ 94, K. 2020/ 358, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 14.06.2023); **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 56.

⁷⁹⁵ Ayrıca bkz. **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Teşmil, s. 56.

SONUÇ

Tahkim, kural olarak devlete ait olan yargı yetkisinin hakemler tarafından kullanılmasını ifade ettiği için ancak tahkime yönelik karşılıklı ve birbirine uygun olan iradelerini ortaya koyan kişiler, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurabilmektelerdir. Tahkim iradesi ise kural, olarak tahkim anlaşmasının kurulması ile açıklanmaktadır. Tahkim anlaşmasının kurulması bakımından aranan bu iradenin, açık bir irade olması gerektiği; Türk hukukunda ağırlıklı olarak kabul edilmekle birlikte, tahkim iradesinin örtülü de olabileceği Türk ve yabancı doktrinde tartışılmaktadır.

Tahkim anlaşması nispi karakterin ön planda olduğu bir anlaşma olması sebebiyle, bu anlaşma, kural olarak yalnızca tahkim anlaşmasının taraflarını bağlamaktadır. Ne var ki, uyuşmazlıkların taraflarını belirlemek giderek zorlaşmakta; bu doğrultuda, tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü kişilerin de tahkim yargılamasına dahil edilmesine yönelik ihtiyaç ortaya çıkmaktadır. Bu vesileyle tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili, istisnai bir uygulama olup tahkim anlaşmasına taraf olmayan kişilerin de tahkim anlaşmasıyla bağlı tutulabilmesini mümkün kılabilir. Tahkim anlaşmasıyla bağlı tutulabilmesini mümkün kılabilir.

Teşmil uygulamasının dayanağı olan teoriler, doktrin ve uygulamada esas itibarıyla tahkim iradesinin varlığı ve/ veya dürüstlük kuralının gerekleri ile açıklanmaktadır. Teşmil, doktrinde ağırlıklı olarak, tahkim anlaşmasının kapsamına ilişkin bir olgu olarak değerlendirilmektedir. Bu itibarla, tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine uygulanacak hukukun, teşmil meselesine uygulanacağı belirtilmektedir. Tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine uygulanacak hukuk bakımından ise çeşitli görüşler mevcut olup çalışmada bu görüşler incelenmiştir.

Teşmil uygulamasının hukuki dayanağı olan teorilerden biri, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının teşmiline uygulanacak hukuk da genel itibarıyla teşmile uygulanan hukuk ile benzer şekilde ele alınmaktadır. Lakin, milletlerarası özel hukukun örf ve adet kuralları ile genel ilkelerinin, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması bakımından ayrıca önem arz ettiği görülmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin tek başına ne anlam ifade ettiği ve hukuki dayanakları çalışmada incelenmiştir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, ilk olarak maddi hukuk alanında ortaya çıkmış olan istisnai özellik arz eden bir teoridir. Bu teorisinin uygulanmasıyla şirketler hukukunda temel bir kural olarak kabul edilen ayrılık prensibinin, belirli şartlar oluştuğunda göz ardı edilmesi mümkün hale gelmektedir.

Sorumluluktan kurtulmak amacıyla tüzel kişilik yapısının suistimal edilmesi ve tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanması, hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilebilmekte ve bu davranışların hukuk düzeni tarafından korunmaması gerektiği öne sürülmektedir. Nitekim, tüzel kişiliğin hukuka aykırı birtakım başka eylemler için araç haline getirilmesi tüzel kişiliğin kuruluş amacıyla da bağdaşmamaktadır. Tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanmak, aynı zamanda kanuna karşı hile özelliği de göstermekte ve tüzel kişinin varoluş meşruiyetini zedelemektedir.

Tüzel kişilik yapısı kurmak ve sonrasında bu tüzel kişiliğin sermayeden yoksun bırakarak tüzel kişiyi varoluş amacından soyutlamak, bir başka deyişle yalnızca “*paravan bir şirket*” haline getirmek ihtimal dahilindedir. Bu nedenle, tüzel kişiliğin bu şekilde kullanılmasını önlemek, kanaatimizce de ayrılık prensibini istisnaen göz ardı edilmesini haklı kılacak bir gerekçedir. Ne var ki, tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp perdenin arkasındaki kişinin sorumlu tutulabilmesi; maddi hukuk açısından dahi tartışmalıyken tüzel kişilik perdesinin kaldırılması vasıtasıyla, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin de bir o kadar tartışmalı olmasına şaşırılmamak gerekmektedir.

Tahkim anlaşmasının nisbiliği prensibinin istisnası olarak görünen (i) “*tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili*” uygulaması ile tüzel kişilere hakim olan ayrılık prensibinin istisnai olarak göz ardı edilmesine mahal veren (ii) “*tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin*” aynı anda uygulanıp tüzel kişilik perdesinin arkasındaki kişinin tahkim anlaşması ile bağlı tutulup tutulamayacağı, doktrin ve yargı kararları ışığında çalışmada incelenmeye çalışılmıştır.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması vasıtasıyla, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili meselesinin gerçekten de bir gereklilik sonucu ortaya çıktığı belirtilmelidir. Tahkim yargılamasının temeli olan tahkim anlaşmasının nispi karakteri dikkate alınmadan, perdenin arkasındaki üçüncü kişinin, tahkim anlaşmasının hüküm ve sonuçlarıyla bağlı olduğunu kabul etmek kolay olmayacaktır. Terazinin bir tarafında, oldukça özel bir yargılama faaliyeti olan tahkimin temeli olan tahkim anlaşmasının hukuki niteliği ve kurulması bakımından gerekli olan iradenin niteliği, diğer tarafında ise tüzel kişiliğin suistimal edilmesine izin verilmemesi gayesi bulunmaktadır.

Kanaatimizce, sorunun cevabını ararken özellikle, tahkim anlaşması için genellikle aranan yazılı şekil şartı bakımından oldukça esnek bir yaklaşımda bulunmak yerindedir. Zira, bir kişinin yazılı bir tahkim anlaşmasının tarafı olduğu durumda (bağlantılı sözleşmeler hariç) bu kişiye tahkim anlaşmasının teşmil edilip edilmeyeceği tartışması zaten gündeme gelmeyecektir. Bu kişi, genellikle doğrudan tahkim anlaşmasının tarafı olacaktır. O sebeple, teşmil bakımından da yazılı bir tahkim anlaşması aranmalı, ancak bunun üçüncü kişi bakımından değil de hâlihazırda tahkim anlaşmasının tarafı olan kişilerin arasında bulunması aranmalıdır. Daha sonra, bu yazılı tahkim anlaşmasının üçüncü bir kişiyi kapsamına alıp alamayacağı değerlendirilmelidir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin, tahkim anlaşmasının üçüncü kişiyi kapsamına alması bakımından yeterli olup olmadığı ise çalışmanın son kısmında irade ve dürüstlük kuralı üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır. Teşmili açıkladığımız başlıkta belirtildiği üzere, irade ve dürüstlük kuralı teşmile sebep olan teorilerin temelinde bulunan iki husustur ve kimi zaman iç içe geçebilen bu kavramlar, teşmile sebep olan teorilerin çıkış noktasıdır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi bakımından da aynı durum göze çarpmaktadır.

Doktrinde bazı yazarlar, tüzel kişiliği bir araç olarak kötüye kullanarak kanunu dolanan kimselerin; tüzel kişiliğin taraf olduğu tahkim anlaşmasına da örtülü bir rıza gösterdiğini kabul ederken kimi bazı yazarlar da tahkim anlaşması için mutlaka açık iradenin sunulması gerektiğini ve perdenin arkasındaki üçüncü kişinin, açık bir tahkim iradesinden bahsedilemeyeceğini öne sürmekteledir.

Kaldı ki, örtülü iradenin tahkime yönelik mi esas sözleşmeye mi yönelik olması dahi varılacak sonucu değiştirebilmektedir. Bir başka deyişle, örtülü iradenin kabul edildiği durumda, bu iradenin mutlaka tahkime yönelik olması gerektiği belirtilmektedir. Örneğin, esas sözleşmenin ifasına katılmak değil de hakem seçimi yapmak gibi, doğrudan tahkim anlaşmasına yönelik ifa hareketleri aranabilmektedir.

Yukarıda açıklanan irade temelinde süregelen tartışma bakımından öne sürülen yaklaşımların özeti olmakla beraber, dürüstlük kuralı temelinde perdenin arkasındaki kişinin tahkime dahil edilip edilemeyeceğine yönelik tartışma da şu şekilde açıklanabilir: Bir görüşe göre, dürüstlük kuralı her ne kadar bir maddi hukuk normu olsa da gerek maddi hukuk sözleşmesi gerekse usul hukuku sözleşmeleri için uygulanmalı, dürüstlük kuralı ve hakkaniyete aykırı bir durum hukuk düzenince kabul görmemelidir. Örneğin, bir tüzel kişinin kanunun dolanılması vasıtası olarak, paravan bir tüzel kişi şeklinde faaliyet göstermesini ve alacaklıların mağdur edilmesini hukuk düzeni korumamalıdır.

Bu görüşte olan yazarlar, dürüstlük kuralı ve hakkaniyet gereğince perdenin arkasındaki kişilerin de tahkime dahil edilmesini; bu amaçla, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak perdenin arkasında sorumluluğuna gidilecek olan kişinin, tahkim anlaşmasının hüküm ve sonuçlarıyla da bağlı olması gerektiğini belirtmektedirler. Aksi görüşte bulunan yazarlara göre ise tahkim ihtiyari bir çözüm yoludur ve tahkim iradesinin varlığı kanıtlanmadan, üçüncü bir kişinin tahkim yargılamasının tarafı olması beklenmemelidir. Bu itibarla, dürüstlük kuralından olmayan bir tahkim iradesini var etmesi beklenemeyecek ve sadece dürüstlük kuralı öne sürülerek; üçüncü bir kişinin, tahkim anlaşmasının hüküm ve sonuçları ile bağlı tutulması gerektiği kabul edilemeyecektir.

Çalışmanın en başında, tahkim anlaşmasının hukuki niteliğine ilişkin görüşlere yer verilmiştir. Çalışmanın devamında açıklandığı üzere, tahkim anlaşmasının hukuki niteliği; tahkim anlaşmasının maddi bakımdan geçerliliğine uygulanacak hukuk, tahkim anlaşmasının yorumlanması ve bir maddi hukuk normu olan dürüstlük kuralının uyuşmazlığın çözülmesindeki rolü bakımından yapılan değerlendirmelerde etkili olmuştur. Bu kapsamda, tez konumuzun cevabını aradığı soruyu, tahkim anlaşmasının hukuki niteliği üzerinden yanıtlayanlar da olmuştur. Bu yanıtta göre, dürüstlük kuralı, bir

maddi hukuk normu olduğu için usul hukuku karakteri ağır basan tahkim anlaşması bakımından uygulama alanı bulmamalıdır.

Kanaatimize gelecek olursak, meseleye daha uzaktan bakmakta fayda bulunmaktadır. Örneğin, bir devlet yargılaması mevzu bahis olduğunda şayet üçüncü kişinin tüzel kişilik perdesi kaldırılarak sorumluluğuna gidilmesi mümkün ise bir tahkim yargılaması mevcut olduğunda, üçüncü kişinin sorumluluktan kaçabilmesinin önü açılmamalıdır. Çalışmada da açıklandığı üzere tahkim, milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından en sık tercih edilen çözüm yoludur ve bu nedenle, özellikle büyük çaplı ve karmaşık milletlerarası uyuşmazlıkların çözüm yeri tahkim haline gelmiştir.

Aynı uyuşmazlıkla alakalı iki farklı davanın, hem tahkim yargılamasında (tahkim anlaşmasının tarafı olan kişi bakımından) hem de devlet yargılamasında (perdenin arkasındaki kişi bakımından) ayrı ayrı görülmesinde, kanaatimizce hukuki yarar bulunmamaktadır. Kaldı ki, bu durum usul ekonomisi ilkesi ile de bağdaşmamakta ve alacaklının alacağına ulaşmasını zorlaştırmaktadır. Elbette, tahkim iradesi olmadan bir kişinin tahkim yargılamasına taraf haline getirilmesinin adil yargılanma hakkı ve tabii hakim ilkesinin ihlali olabileceği de gözden kaçırılmamalıdır.

İşte bu nedenle, kanaatimizce tüzel kişilik perdesinin arkasındaki kişinin irade temelinde değil de dürüstlük kuralı uyarınca tahkim yargılamasına dahil edilmesi daha açıklanabilir olacaktır. Öyle ki, tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanan ve tüzel kişiliği suistimal ederek alacaklıları da mağdur eden perdenin arkasındaki kişinin, aslında “gerçekte” tarafı olduğu esas sözleşmelerin çözümü için akdedilen tahkim anlaşmasının tarafı olmadığını öne sürmesi, kanaatimizce dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu nedenle, tahkim yargılamasında üçüncü kişinin perde kaldırılarak sorumlu tutulabilmesi için öncelikle; aynı gerekçe ile yani tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıyla, tahkim anlaşmasının kapsamına dahil edilmesi gerektiği sonucuna varılabilecektir.

KAYNAKÇA

- AĞAOĞLU**, Cahit: Şirket Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Tahkim, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2016.
- AKINCI**, Şahin: “Alacaklılardan Mal Kaçırarak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları”, SÜHFD, C. 27, S. 3, 2019, ss. 652-678. (Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması)
- AKINCI**, Ziya: “Hakem Kararlarının Doğruluğunun Denetlenmesi ve 1994 ve 2018 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları”, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk, Ed. **AKINCI**, Ziya/ **DEMİRKOL** Berk, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2021, ss. 389-400. (Hakem Kararlarının Doğruluğu)
- AKINCI**, Ziya: Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020. (Milletlerarası Hukuk)
- AKINCI**, Ziya: Milletlerarası Tahkim, Vedat Kitapçılık, 6. Baskı, İstanbul, 2021. (Tahkim)
- AKINCI**, Ziya: “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, Batider, C. 18, S. 4, 1996, ss. 93-109. (Alternatif Çözüm Yolları)
- AKINCI**, Ziya: “Tahkim ve Derdestlik İtirazı”, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsal’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlük Matbaası, 1. Baskı, İzmir, 2001, ss. 1-12.
- AKINCI**, Ziya: “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, 1. Baskı, 2000, ss. 287-293.
- AKINCI**, Ziya: “Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği”, Tahkim Anlaşması, Ed. **KOCASAKAL**, Hatice Özdemir/ **BALKAR**, Süheylâ, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020, ss. 69-86.
- AKKAYA**, Tolga:” Medeni Usul Hukukunda İradî Taraf Değişikliği (HMK m. 124)”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan 2014 (Basım Yılı: 2015), ss. 897-941 s. 898.
- AKYOL**, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Filiz Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul, 1995.
- ALANGOYA**, Yavuz: Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, Fakülteler Matbaası, 1. Baskı, İstanbul, 1973.
- ALİBABA**, Arzu: “Milletlerarası Unsurlu Sözleşmelerde Hukuk Seçimi ve Sınırlandırılması”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005.

- ARSLAN**, İlyas: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Türk Mahkemelerinin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi”, TAAD, C. 7, S. 27, 2016, ss. 691-727.
- ARSLAN**, Ramazan: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkime İlişkin Hükümleri”, X. Milletlerarası Tahkim Semineri 30 Nisan 2012, ICC Türkiye Organizasyonu, Afşaroğlu Matbaası, I. Oturum, ss. 23-53. (Tahkim)
- ARSLAN**, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, S Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 1989.
- ARSLAN**, Ramazan/ **YILMAZ**, Ejder/ **TAŞPINAR AYVAZ**, Sema/ **HANAĞASI**, Emel: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2023.
- ATAMAN FİGANMEŞE**, İnci: Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıklara İlişkin Mahkeme ve Tahkim Yargılamasında Takas, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, 2022.
- ATEŞ**, Derya: “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBB Dergisi, S. 72, 2007, ss. 75-93.
- AYBAY**, Rona: Uluslararası Yargı, Alfa Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2013.
- AYBAY**, Rona/ **ORAL**, Elif: Kamusal Uluslararası Hukuk, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2016.
- AYDIN**, Esen: “Yabancı Bir Devletin Tahkim Yeri Olarak Kararlaştırıldığı Hallerde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin Türk Mahkemelerinin Yapacağı İnceleme ve Uygulanacak Hukuk”, MHB, C. 39, S. 1, 2019, ss. 33-61.
- AYOĞLU**, Tolga: Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2018.
- BACANLI**, Mehmet Rifat: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazi ve Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 8, 2016, ss. 75-113.
- BAYATA CANYAŞ**, Aslı: “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi” Ankara Barosu Dergisi, C. 80, S. 3, 2022, ss. 395-422.
- BİLGİÇ EROĞLU**, Emine: İcra Hukukunda Tarafta İradî Değişiklik, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2024.
- BİLGİN**, Hikmet: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri ve Milletlerarası Tahkim Kanunu ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan Cilt I, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2015, ss. 401-437.
- BİNGÖL**, Hande: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Grup Şirketler Doktrini Çerçevesinde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023.

- BJORKLUND**, Andrea K.: “International Arbitration”, McGill Law Journal, C. 66, S. 1, 2020, ss. 91-98.
- BORN**, Gary B.: International Commercial Arbitration Cilt I, Wolters Kluwer, 3. Baskı, Hollanda, 2021.
- BORN**, Gary B.: “The Law Governing International Arbitration Agreements: An International Perspective”, Singapore Academy of Law Journal, C. 26, 2014, ss. 815-848. (Arbitration Agreements)
- BÖRÜ**, Levent: “Medeni Usul Hukukunda Taraf Kavramı, MİHDER, C. 8, S. 21, 2012/1, ss. 43-60.
- BÖRÜ**, Levent: “Tahkim Sözleşmesinin Varlığı Durumunda Dava Şartı Arabuluculuk Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanamayacağı Üzerine Değerlendirmeler (HUAK m. 18/ A, 18)”, SÜHFD, C. 31, S. 1, 2023, ss. 65-89.
- BUCHHEIT**, Lee C./ **GULATI**, G. Mitu/ **THOMPSON**, Robert B.: “The Dilemma of Odious Debts”, Duke Law Journal, C. 56, S. 5, 2007, ss. 1201-1262.
- BUDAK**, Ali Cem: “Hakem Kararları Maddi Hukuka Aykırılık Sebebiyle İptal Edilebilir mi? Hakem Kararlarının İptal Müessesesinin Tarihi Kökeni”, MHB, C. 40, S. 1, Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya Armağan, 2020, ss. 557–572.
- BULUTTEKİN**, Derya: “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkimin Değerlendirilmesi (HMK m. 407-444)”, DÜHFD, C. 27, S. 46, 2022, ss. 251-294.
- BÜYÜKSAĞIŞ**, Erdem, “Şirketler Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili”, Türk Tahkim Akademisi, Tahkimde Güncel Sorunlar (V-VI), Cumhurbaşkanlığı Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023. ss. 69-81. (Teşmil)
- CAN**, Hacı/ **TUNA**, Ekin: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2022.
- CAN**, Hacı/ **TUNA**, Ekin: Milletlerarası Tahkim Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2021. (Tahkim)
- CERRAHOĞLU**, Fadlullah: “Tahkim Yargılamasında Karşılaşılan Sorunlar”, X. Milletlerarası Tahkim Semineri 30 Nisan 2012, ICC Türkiye Organizasyonu, Afşaroğlu Matbaası, IV. Oturum, ss. 85-94.
- CEYHAN**, Mustafa Kaan: Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahki Yargılaması, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2022.
- CONNELLAN**, Clare/ **OGER GROSS**, Elizabeth/ **ANDRE**, Angelica: Chapter 1: “Compensatory Damages Principles in Civil and Common Law Jurisdictions: Requirements, Underlying Principles and Limits”, Damages in International Arbitration Guide, Ed. **TRENOR**, John, GAR, 5. Baskı, Birleşik Krallık Londra, 2022, ss. 7-30.

- ÇAMOĞLU**, Ersin: “Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, GSÜHFD, S. 2, 2013, ss. 19-33.
- ÇAMOĞLU**, Ersin: “Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması, Batider, C. 32, S. 2, 2016, ss. 5-20. (Perdenin Kaldırılması)
- ÇAĞLAYAN**, Ramazan: “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, 2017, ss. 373-393.
- ÇATAKLI**, Ahmet Onur: “Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Ayrılabilirliği ve “Kompetenz-Kompetenz” İlkesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017.
- ÇIPLAK**, Dilara: “Milletlerarası Tahkim Kavramı ve İstanbul Tahkim Merkezi Kuralları Çerçevesinde Türkiye’de Tahkim Uygulaması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2017.
- DAUJOTAS**, Rimantas: “Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration”, International Economic Law e-journal, 2012, <https://rdaujotas.com/wp-content/uploads/2022/02/R.Daujotas-Non-Signatories-and-Abuse-of-Corporate-Structure-in-International-Commercial-Arbitration.pdf> (E.T. 04.10.2023) (Non-Signatories)
- DAYINLARLI**, Kemal: Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni Tahkime Etkileri ve Sonuçları, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Sözkese Matbaası 2. Baskı, Ankara, 2011.
- DE BOOR**, Hans Otto: Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, Verlag von Theodor Weicher, Leipzig, 1941, s. 50 vd.
- DEĞİRMENCİOĞLU**, Müge: Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2021. (Tahkim Anlaşmaları)
- DEMİRKOL**, Berk: “Çok Taraflı Tahkim Yargılaması”, Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı II, Ed. **TARMAN**, Zeynep Derya, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2018, ss. 43-71. (Tahkim)
- DEMİRKOL**, Berk: “Mutlak Olmayan Milletlerarası Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği”, GSÜHFD, S. 2, 2017, ss. 325-354. (Tahkim Anlaşmaları)
- DEMİRKOL**, Berk: “Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması”, MHB, C. 40, S. 2, 2020, ss. 1313-1350.
- DENJAKIN**, Viktor: “The SICC: International Commercial Litigation: A New Major Development in the Field of International Commercial Dispute Resolution”, Keio Law Journal, S. 41, 2018 (11) ss. 237-255.

- DERAINS**, Yves: “Milletlerarası Ticaret Odası Hakemlerinin Sözleşmelere İlişkin Uluslararası Hukukun Yaratılmasına Katkıları”, Tercüme Eden: **ÖZMAN**, Aydoğan, *Batider*, C. 9, S. 3, 1978, ss. 819-831.
- DEREN YILDIRIM**, Nevhis: *Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları*, Alfa Basım, Melisa Matbaacılık, 1. Baskı, İstanbul, 1996.
- DEYNEKLİ**, Adnan: “Hakem Kararlarının Tenfizi”, X. Milletlerarası Tahkim Semineri 30 Nisan 2012, ICC Türkiye Organizasyonu, Afşaroğlu Matbaası, V. Oturum, ss. 95-108.
- DİNDARTÜRK**, Esen: “Şirket Topluluklarında Üçlü İş İlişkileri ve İş Güvencesi Sorunları”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- DOĞAN**, Koray: “Tüzel Kişilerin İdari Para Cezası Sorumluluğunda İsnadiyet Sorunu”, *DEÜHFD*, C. 17, S. 1, 2015 (Basım Yılı: Şubat 2016), ss. 1-77.
- DOĞAN**, Vahit/ **YILMAZ**, Alper Çağrı/ **AYHAN İZMİRLİ**, Lale: *Milletlerarası Özel Hukuk*, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2024.
- DÜLGER**, Ahmet: “Çevrim İçi Olarak Yapılan Tahkim Anlaşmalarının Hukuki Geçerliliği”, *TAÜHFD*, C. 4, S. 2, 2022, ss. 317-364 (Tahkim Anlaşmalarının Hukuki Geçerliliği)
- DÜLGER**, Ahmet: “Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının Konu Bakımından Yetki Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İM HFD*, C. 8, S. 1, 2023, ss. 267-290. (Yetki)
- DÜLGER**, Ahmet/ **ESEN**, Emre: “Milletlerarası Tahkimde “Doğal Yetki” Kavramı”, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, *MHB*, C. 42, S. 2, 2022, ss. 675-711.
- DÜRGEN**, Betül: “Afrika Ülkeleri Hukuku Düzenlemelerinde İrade Muhtariyeti”, *Africana-İnönü Üniversitesi Uluslararası Afrika Araştırmaları Dergisi*, C. 1, S. 1, 2021, ss. 162-172.
- EKŞİ**, Nuray: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim*, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2019. (Tahkim)
- EKŞİ**, Nuray: *Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları*, Beta Basım, 1. Baskı, İstanbul, 2004.
- EKŞİ**, Nuray: *New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi*, Beta Basım, 1. Baskı, İstanbul, 2009.
- EKŞİ**, Nuray: *Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları*, Beta Basım, 1. Baskı, İstanbul, 2015. (Uyuşmazlık Çözüm Usulleri)

- ELÇİN**, Doğa: Milletlerarası Ticarî Tahkim Hukukunda Sulh, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2019, s. 79
- EREN**, T. Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2021.
- EREN**, T. Fikret/ **DÖNMEZ**, Ünsal: Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt I m. 1-48, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2022.
- ERDEM**, Bahadır: “Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda “Lex Mercatoria”, Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria, Ed. **YILDIRIM**, Ahmet Cemil/ **ESKİYÖRÜK**, Serhat, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2014, ss.125-150.
- ERDEM**, Ercüment, H.: Milletlerarası Ticaret Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2017.(Milletlerarası Ticaret)
- ERDEM**, Ercüment, H.: “Tahkim Anlaşması”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2017, ss. 241-273. (Tahkim)
- ERDEM**, Ercüment, H.: “Tahkim Anlaşmasının Hazırlanması”, Hukuk Postası, 2015, Altan Basım, 1. Baskı, İstanbul, 2016, ss. 149-155.
- ERDEM**, Ercüment, H.: “Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, Tahkim Anlaşması, Ed. **KOCASAKAL**, Hatice Özdemir/ **BALKAR**, Süheylâ, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020, ss. 1-24.
- ERDOĞAN**, Ersin: “Tahkim Anlaşması, Yorumu ve İcrası”, Türk Tahkim Akademisi, Tahkimde Güncel Sorunlar (V-VI), Cumhurbaşkanlığı Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023. ss. 17-31. (Tahkim Anlaşması)
- ERDOĞAN**, Ersin: Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2020. (Kesin Hüküm)
- ERKAN**, Mustafa: “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi HFD, C. 17, S. 1-2, 2013, ss. 535-562.
- ERKAN**, Mustafa/ **ARSLAN**, Şule: “Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Hâkimiyet Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk ve Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, MÜHF-HAD, C. 29, S. 1, 2023, ss. 334-361.
- ESEN**, Emre: Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2011. (Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması)
- ESEN**, Emre: “Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların

İncelenmesi ve Kompetenz–Kompetenz Prensibi”, GSÜHFD, C. 10, S. 1, Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan, 2011, ss. 350-380. (Kompetenz Kompetenz Prensibi)

ESEN Emre: “Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli”, MHB, C. 28, S. 1-2, 2008, ss. 65-114. (Şekil)

ESEN, Emre: Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2008. (Teşmil)

ESEN, Emre: “Yetkili Kılınan Tahkim Kurumunun Mevcut veya Belirli Olmadığı Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği”, UTDER, 2017, C. 6, S. 1, ss. 76-148. (Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği)

FENDOĞLU, Hasan Tahsin: Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara, 2023.

FRIEDMANN, Wolfgang; Legal Theory, London, 1953 adlı kitabının 25. Kısmının (ss. 396-412) çevirisi: Çeviren: **ANSAY**, Tuğrul: “Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikat” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 15, S.1, 1958, ss. 50-66.

GEDİK, Begüm: Milletlerarası Hakem Kararlarının İptal Edilme Nedenlerinden Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2020.

GİRAY, Faruk Kerem: “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, UTDER, C. 4, S. 2, 2015, ss. 63-121.

GÖKMEN, Emrah: “Tahkim Müessesesinin Roma, İslâm ve Günümüz Türk Hukuklarındaki Görünümü”, İMHFD, C. 8, S. 1, 2023, ss. 291-330.

GÖKSU, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim (Arabuluculuk-Uzlaştırma), Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2023.

GÖRGÜN, L. Şanal/ **BÖRÜ**, Levent/ **KODAKOĞLU**, Mehmet: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 12. Baskı, Ankara, 2023.

GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 4. Baskı, Bursa, 2021.

GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, Gülce: Uluslararası Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Tahkim Kuralları, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023.

GÜNER, Temel: Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023.

GÜNGÖR, Gülin: Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2022.

- GÜRZUMAR**, Osman Berat: Osman Berat, “Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması”, MÜHF-HAD, C. 22, S. 3, Cevdet Yavuz’a Armağan, 2016, ss. 1257-1273.
- HACİBEKİROĞLU ÖMEROĞLU**, Ekin: “Milletlerarası Tahkim Hukukunda Görev Belgesi”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014 (Basım Yılı: 2015), ss. 1885-1912.
- HANOTIAU**, Bernard: Complex Arbitrations: Multi-Party, Multi-Contract and Multi-Issue, Wolters Kluwer, 2. Baskı, Hollanda, 2020.
- HELVACI**, Mehmet: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Yayınları, 14 Şubat 2009, İstanbul, çevrimiçi kaynak için bkz. <https://hukuk.marmara.edu.tr/akademik/yayinlar/ii-uluslararasi-ozel-hukuk-sempozyumu-tahkim> (E.T. 30.09.2023), ss. 179-202.
- HENRIQUES**, Duarte G.: “Pathological arbitration clauses, good faith and the protection of legitimate expectations”, Arbitration International, Oxford University Press, C. 31, S. 2, 2015, ss. 349-362.
- HUYSAL**, Burak: “Güncel Bir Yargı Kararı Işığında Tahkim İradesi ve Yorumu”, MHB, C. 43, S. 1, 2023, ss. 211–231. (Tahkim İradesi)
- IŞIK**, Fatih/ **BİRENGEL**, Tilbe: “Temsilciler Aracılığıyla Akdedilen Tahkim Anlaşmaları ve Özel Yetki Meselesi”, ISTAC Tahkim Bülteni, İstanbul, 2017, ss. 13-15.
- IŞIK**, Fatih: “Complex (Multi-Party and Multi-Contract) Arbitrations in Articles 7-10 of ICC Arbitration Rules” (ICC Tahkim Kuralları Madde 7-10 Kapsamında Karmaşık (Çok Taraflı ve Birden Fazla Sözleşmeye Dayanan) Tahkimler), Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul, S. 69, 2020, ss. 167-179. (Çok Taraflı Tahkim)
- IŞIK**, Fatih: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Bu Yetkiye Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015. (Yetki)
- IŞIK**, Serpil: MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2022. (İptal Davası)
- İLHAN**, Hüseyin Afşın: Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2016.
- İPEK**, Mertcan: “Assignment of Contractual Rights and its Impact on Arbitration Agreements”, MÜHF - HAD, C. 22, S.1, ss. 521- 549.
- KAFALI**, Ömer Faruk: Tahkim Yargılamasında Ara ve Nihai Hakem Kararları, 1. Baskı, İstanbul, 2022.

- KALAFATOĞLU**, Mehmet Polat: “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası Açma Hakkından Feragat”, MHB, C. 38, S. 2, 2018, ss. 339-368.
- KALPSÜZ**, Turgut: Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2010.
- KARAN**, Hakan: “Milletlerarası Ticari Tahkimin Hukuki Mahiyeti ve Bu Alandaki Kanunlaştırmalara Etkisi”, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsnel’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlük Matbaası, 1. Baskı, İzmir, 2001, ss. 201-230.
- KASAP**, Atilla: “Güncel Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Yapay Zekâ Varlıkları ve Hukuki Kişilik”, TAÜHFD, C. 4, S. 2, 2022, ss. 485-556.
- KAŞAK**, Fahri Erdem: “Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, MÜHF-HAD, C. 26, S. 2, Aralık 2020, ss. 1242-1263. (Tüzel Kişilik)
- KAYA**, Barış: “Perdenin Kaldırılması Kuramının Uygulamadaki Seyri”, Hacettepe HFD, C. 12, Özel Sayı, 2022, ss. 482-493.
- KAYABAŞ**, Ebru: “Tüzel Kişi Kavramının Tarihsel Gelişimi-I”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 75, Özel Sayı, Ord. Prof. Sadri Maksudi Arsal’a Armağan, 2017, ss. 515-529.
- KESER BERBER**, Leyla: Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, ALFA Basım, 1. Baskı, İstanbul, 1999.
- KRYVOI**, Yaroslau: “Piercing the Corporate Veil in International Arbitration”, The Global Business Law Review, C. 1, S. 2, 2011, ss. 169-186.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Ankara, 2021.
- KURTULAN**, Gökçe: “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, TBB Dergisi, S. 131, 2017, ss. 239-260.
- KORAL**, Rabi: “Hakemlik Münasebetine İzafe Edilecek Yerlilik veya Yabancılık Vasıfları Hakkındaki Türk Sistemi ve 1951 Tarihli Yargıtay Genel Kurulunun “Otorite Kanunu” Kriteri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul, C. 42, S. 1-4, 1976, ss. 155-199.
- KURU**, Baki/ **AYDIN**, Burak: Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt I, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2021. (El Kitabı I)
- KURU**, Baki/ **AYDIN**, Burak: Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt II, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2021. (El Kitabı II)
- KÜÇÜKGÜNGÖR**, Erkan: “Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 2, 2001, ss. 137-146.

- LOKMANOĞLU**, Salim Yunus: “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve İrade Şartları”, TAAD, C. 11, S. 41, 2020, ss. 347-368.
- MEKENGEÇ**, Merve Acun: “Türk Şirketler Hukukundaki Bazı Durumlarda Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili Sorunu”, Ankara Üniversitesi HFD, C. 68, S. 1, 2019, ss. 1-38.
- MISTELIS**, Loukas A.: Arbitrability-International and Comparative Perspectives. Is Arbitrability a National or an International Law Issue?, Arbitrability Inetrnational & Comparative Perspectives, Ed. **MISTELIS**, Loukas A./ **BREKOULAKIS**, Stavros L., Wolters Kluwer, 1. Baskı, Hollanda, 2009, Chapter 1, ss. 1- 17.
- NAZZINI**, Renato: “The Law Applicable to the Arbitration Agreement: Towards Transnational Principles”, International and Comparative Law Quarterly, C. 65, S. 3, 2016, ss. 681-703.
- NOMER**, Ergin/ **EKŞİ**, Nuray/ **ÖZTEKİN GELGEL**, Günseli: Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt I, Beta Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul, 2021.
- NOMER**, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 18. Baskı, İstanbul, 2021.
- OĞUZMAN**, M. Kemal/ **ÖZ**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Vedat Kitapçılık, 20. Baskı, İstanbul, 2022.
- OSTROVE**, Michael/ **CARTER**, James/ **SANDERSON**, Ben: “Awards: Challenges”, The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards, Genel Ed. **QC**, J. William Rowley, Ed. **GAILLARD**, Emmanuel/ **KAISER**, Gordon E./ **SIINO** Benjamin, GAR, 2. Baskı, Birleşik Krallık, Londra, 2021, ss. 22-34.
- ÖZBAY**, İbrahim: Hakem Kararlarının Temyizi, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2004.
- ÖZBAY**, İbrahim: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkimi Düzenleyen Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan Cilt II, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2015, ss. 1181-1211.
- ÖZBEK**, Mustafa Serdar: “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, ASBÜHFD, C. 1, S. 2, 2019, ss. 179-253.
- ÖZBEK**, Mustafa Serdar: Tahkim Hukuku Cilt I, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2022. (Tahkim)
- ÖZBEK**, Mustafa Serdar: Tahkim Hukuku Cilt II, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2022.
- ÖZCAN**, Aysu: “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun Konu Bakımından Uygulanması”, GAÜN-HFD, C, 19, S. 3, 2020, ss. 988- 1016.

- ÖZÇELİK**, Nesli Şen: “Resmi Yargı ve Tahkimin Ayrı Ayrı ve Birlikte Yetkilendirildiği Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği”, MHB, C. 36, S. 2, 2016, ss. 53-81.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Hatice: “Doğrudan Uygulanan Kuralların Milletlerarası Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Üzerindeki Etkileri”, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk, Ed. **AKINCI**, Ziya/ **DEMİRKOL**, Berk, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2021, ss. 223-267.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Hatice: “Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili”, Tahkim Anlaşması, Ed. **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Hatice/ **BALKAR**, Süheylâ, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020, ss. 25-64. (Teşmil)
- ÖZDEMİR KOCASAKAL**, Hatice: “Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılamayacağı”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2017, ss. 509-534. (Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği)
- ÖZEL**, Sibel: Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2008. (Tahkim)
- ÖZEL**, Sibel: “Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukukun Lex Fori Esasına Göre Belirlenmesi”, MÜHF-HAD, C. 28, S. 2, 2022, ss. 962-978.
- ÖZEL**, Sibel: “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması”, MÜHF-HAD, C. 23, S. 1, 2017, ss. 303-323. (Yabancı Hakem Kararları)
- ÖZKAN**, Işıl: “Uluslararası Ticari Tahkimde Uygulanacak Hukuk”, MHB, C. 40, S. 2, 2020, ss. 831-858.
- ÖZKAN**, Işıl/ **KAVLAK**, Bengül: Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Tahkim, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2024.
- ÖZSUNAY**, Ergun: 21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul, 2014.
- ÖZTEK**, Selçuk: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkimi Düzenleyen Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan Cilt II, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2015, ss. 1301-1313.
- ÖZTURANLI**, Beyza: Devletlerarası Tahkim, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2016.
- ÖZTÜRK**, Ayşenur: “ABD, İsviçre ve Türk Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakkına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkime Elverişliliği”, Milletlerarası Tahkim ve Usul Hukukuna İlişkin Güncel Meseleler, Ed. **ÖZEL**, Sibel/ **PÜRSELİM**, Hatice Selin, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2022, ss. 1-36.

- PEKCANITEZ**, Hakan: “Hukuk Muhakemeleri Kanununun Tahkime İlişkin Hükümlerinin Zaman İtibariyle Uygulanması”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan Cilt II, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2015, ss. 1387-1407.
- PEKCANITEZ**, Hakan: “İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Taslağı”, DEÜHFD, C. 12, Özel Sayı, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan, 2010 (Basım Yılı: 2012), ss. 635-655.
- PEKCANITEZ**, Hakan: Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Ed. **PEKCANITEZ**, Hakan/**ÖZEKES**, Muhammet/ **AKKAN**, Mine/ **TAŞ KORKMAZ**, Hülya, On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul, 2017. (Usul I)
- PEKCANITEZ**, Hakan: Medeni Usul Hukuku, Cilt III, Ed. **PEKCANITEZ**, Hakan/**ÖZEKES**, Muhammet/ **AKKAN**, Mine/ **TAŞ KORKMAZ**, Hülya, On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul, 2017. (Usul III)
- POLAT**, Ayşegül: “Asimetrik Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği”, ASBÜHFD, C. 1, S. 1, 2019, ss. 3-65.
- POYRAZ**, Bedriye İcelal: Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu ile Çözümü, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2021.
- PÜRSELİM**, Hatice Selin: “Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği”, MÜHF-HAD, C. 27, S. 1, 2021, ss. 496-512.
- QC**, Nigel Rawding/ **BRUTON**, Leilah/ **SHEEHAN**, Natalie: “Global Overview: An Introduction to International Commercial Arbitration”, Arbitration World, Genel Ed. **QC**, Karyl Nairn/ **EGERTON PETERS**, Jonathon, Arbitration World, Thomson Reuters, 6. Baskı, Londra, 2018, ss. 1-34.
- REETZ**, Ryan: “ABD’de Hakem Kararlarının Tenfizi ve İptal Edilmesi”, Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı, III. Oturum, (İngilizce’den Türkçe’ye Çeviren: **YILMAZ**, Müslüm), Ed. **EKŞİ**, Nuray/ **KALPSÜZ**, Turgut/ **YILMAZ**, Müslüm, Beta Basım, 1. Baskı, İstanbul, 2008, ss. 101-115.
- REITHMANN**, Christoph/ **MARTINY**, Dieter: Internationales Vertragsrecht : Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, Otto Schmidt Linde, 8. Baskı, Köln, 2015.
- REQUEJO ISIDRO**, Marta: “International Commercial Courts in the Litigation”, Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series, 2019, S. 2.
- RUBINO-SAMMARTANO**, Mauro: International Arbitration Law and Practice, Juris, 3. Baskı, New York, 2014.

- RUHİ**, Ahmet Cemal: Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2023.
- SAATCIOĞLU**, Onur Can: “Singapur Milletlerarası Ticaret Mahkemesi (SIAC)”, DEÜHFD, C. 23, S. 2, 2021, ss. 1405-1442.
- SAKMAR**, Ata: Yabancı İlâmların Türkiye’deki Sonuçları, Fakülteler Matbaası, 1. Baskı, İstanbul, 1982.
- SARIGÜL ATA**, Bersun: “Milletlerarası Tahkim Kanununun, ICC ve ICSID Tahkiminin Uygulama Alanı”, Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu’na Armağan, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023, ss. 1107-1130.
- SARIÖZ BÜYÜKALP**, A. İpek: “Adil Yargılanma Hakkının Türk Tanıma ve Tenfiz Hukukuna Etkileri”, Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı II, Ed. **TARMAN**, Zeynep Derya, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2018, ss. 123-202.
- SARIÖZ BÜYÜKALP**, A. İpek: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği Konusunda Karşılaşılan Bazı Usul Hukuku Sorunları Hakkında Değerlendirmeler”, Tahkim Anlaşması, Ed. **KOCASAKAL**, Hatice Özdemir/**BALKAR**, Süheylâ, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020, ss. 186-212. (Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği)
- SARIÖZ BÜYÜKALP**, A. İpek: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazı ile Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçları”, BAÜHFD, Ed. **HUYSAL**, Burak, C. 9, S. 121-122, 2014, ss. 195-224.
- SARIÖZ BÜYÜKALP**, A. İpek: “Uluslararası Tahkimde “Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması” Kavramları”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014 (Basım Yılı: 2015), ss. 2015-2061.
- SCHWEBEL**, Stephen M.: “The Creation and Operation of an International Court of Arbitral Awards”, Editors: **HUNTER**, Martin/ **MARRIOTT**, Arthur/ **VEEDER**, V.V.: The Internationalisation of International Arbitration, The LCIA Centenary Conference, International & Comparative Law Quarterly, C. 44, S. 4, Londra, 1995, ss. 115-123.
- SEROZAN**, Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, On İki Levha Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2019.
- SEVEN**, Vural/ **GÖKSOY**, Can: “Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 6, 2006, ss. 2455-2470.
- SEVİĞ**, Vedat Raşit: “Milletlerarası Tahkim Kanununun Özellikleri”, MHB, C. 22, S. 2, 2002 (Yayımlanma Tarihi: 2011), ss. 745-750.

- SILACI KORKMAZ**, Melis: New York Konvansiyonu Uyarınca Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği ve Ehliyet, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020.
- SÖĞÜTLÜ**, Özlem: Roma Özel Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2022.
- ŞANLI**, Cemal: “Konişmentonun Devri, Alacağın Temlik ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi” Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu, Devralan Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu”, MHB, C. 22, S. 2, 2002, ss. 773-790. (Konişmentonun Devri)
- ŞANLI**, Cemal: Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sevinç Matbaası, 1. Baskı, Ankara, 1986. (Esasa Uygulanacak Hukuk)
- ŞANLI**, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul, 2023. (Ticari Akitler)
- ŞANLI**, Cemal/ **ESEN**, Emre, **ATAMAN FİGANMEŞE**, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Basım, 10. Baskı, İstanbul, 2023.
- ŞENSÖZ MALKOÇ**, Ebru/ **DEĞİRMENCİOĞLU**, Müge: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hibrit Tahkim Klotzlarının Geçerliliği”, MÜHF-HAD, C. 27, S. 1, 2021, ss. 593-641.
- ŞENYÜZ**, Doğan: Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Ekin Yayınları, 10. Baskı, Bursa, 2021.
- ŞİT**, Banu: Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İmaj Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2005. (Kurumsal Tahkim)
- ŞİT**, Banu: “Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı ile Akdedilen Tahkim Anlaşmaları”, MHB, C. 25, S. 1-2, Prof. Dr. Aslan Gündüz’e Armağan, 2005, ss. 411-436. (Tahkim Anlaşmasının Şekli)
- ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Banu: “Başlıca Tahkim Merkezlerinin Kuralları Uyarınca Milletlerarası Ticari Tahkimde Üçüncü Kişilerin Davaya Dahil Edilmesi (Joinder) ve Davaya Katılması (Intervention)”, TBB Dergisi, C. 35, S. 165, 2023, ss. 173-202. (Üçüncü Kişilerin Davaya Dahil Edilmesi)
- ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Banu: “İptal Davasında Esasa Uygulanacak Hukuk”, Tahkim ve Uygulanacak Hukuk, Ed. **AKINCI**, Ziya/ **DEMİRKOL**, Berk, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2021, ss. 315-387. (İptal Davası)
- ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Banu: “İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Tahkim Anlaşmasının Ana ya da Bağlı Şirkete Teşmili: Hukukî İlişkinin Ekonomik Gerçekliği ve İrade Temelinden Ayrılma Eğilimi”, Batider, C. 39, S. 1, 2023, ss. 35-63. (Tahkim Anlaşmasının Teşmili)

- ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Banu: Milletlerarası Yetki Tesisinde İfa Yeri Kuralı, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023.
- ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Banu: Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Sonunda Varılan Anlaşmaların Singapur Konvansiyonu Çerçevesinde Taraf Devletlere İcra Edilebilirliği, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2020.
- ŞİT KÖŞGEROĞLU**, Banu: “Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi”, Gazi Üniversitesi HFD, C. 15, S. 3, 2011, ss. 1-30. (Tenfiz)
- TAKAVUT**, İbrahim Doğan: Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2021.
- TANRIBİLİR**, Feriha Bilge/ **ŞİT**, Banu: “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”, MHB, C. 22, S. 2, 2002, ss. 819-838.
- TANRIVER**, Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2023. (Uyuşmazlık)
- TANRIVER**, Süha: Medenî Usûl Hukuku Cilt I, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2024. (Usul I)
- TANRIVER**, Süha: Medenî Usûl Hukuku Cilt II, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2022. (Usul II)
- TAŞ KORKMAZ**, Hülya: Hukuk Davalarında Gerçek Tarafın Belirlenmesi, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2021.
- TAŞKIN**, Alim: “Fransız Milli ve Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Reformuna Dair Kararname (Madde 1442-1462) ile Türk Tahkim Hukuku (HMK, MTK) Hükümlerinin Mukayesesi (Karşılaştırılması)”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, C. 4, S. 2, 2018, ss. 33-69.
- TAŞKIN**, Alim: Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşması, Hakem Kurulu ve Tahkim Yargılaması, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2019. (Tahkim Anlaşması)
- TEKİN**, Selin Ece: Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esas Bakımından Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2019.
- TEKİNALP**, Gülören: Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, 13. Baskı, İstanbul, 2020.
- TEKİNALP**, Gülören/ **TEKİNALP**, Ünal: “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1995, ss. 387-404.
- TÖRE**, Nazlı: Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Varlığı, Geçerliliği ve Etkileri, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2019.

- TUNA**, Ekin: Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2016.
- TÜYSÜZ**, Cemre: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü”, MHB, C. 37, S. 2, 2017, ss. 846-873.
- TYMCZYSZYN**, Irina/ **WESTGAYER**, Claire Morel de/ **CAVE**, Bryan/ **FLEET**, Allan Van, McDermott Will & Emery/ **CORRERO**, Mark A./ **STORNELLO & CORRERO**: “Joining non-signatories to an Arbitration”, Practical Law, 2014, Kaynağa elektronik ortamda ulaşmak için bkz. <https://www.clearygartlieb.com/-/media/files/nyaw-2020/practical-law-joining-nonsignatories-to-an-arbitration-62754952-pdf.pdf> (E.T. 02.02.2024)
- USLU**, Gülser Banu: “Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Esasına Uygulanacak Hukuk”, Anadolu Üniversitesi HFD, C. 7, S. 1, 2021, ss. 167-193.
- UYANIK**, Merve Ece: Tahkim Yargılamasında Acil Durum Hakemi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2020.
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul, 2000.
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim: “Tahkim ve Özellikle Uluslararası Tahkim”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, 1. Baskı, 2000, ss. 294-300.
- VOSER** Nathalie/ **BOEHM**, Hannah, **WITTMER** Schellenberg (Zurich): “Swiss Supreme Court confirms validity of defective arbitration agreement”, Thomson Reuters Practical Law, Resource Type: Legal update, Resource ID 1-517-6913, 2012.
- WÖSS**, Herfried/ **RIVERA**, Adriana San Roman/ **SPILLER**, Pablo T./ **DELLEPIANE**, Santiago: Damages in International Arbitration Under Complex-Long Term Contracts, Oxford International Arbitration Series, Oxford University Press, 1. Baskı, Birleşik Krallık Oxford, 2014.
- YANLI**, Veliye: Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2000.
- YAŞAR**, Tuğçe Nimet/ **YAŞAR**, Mustafa: “Alman Federal Yüksek Mahkemesinin Tahkime Elverişlilik III Kararı”, YBHD, C. 7, S. 2, 2022, ss.1812-1821.
- YAVUZ**, Cevdet: “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Yayınları, 14 Şubat 2009, İstanbul, Kaynağa elektronik ortamda ulaşmak için bkz. <https://hukuk.marmara.edu.tr/akademik/yayinlar/ii-uluslararasi-ozel-hukuk-sempozyumu-tahkim> (E.T. 30.09.2023), ss. 133-178. (Tahkim Sözleşmesi)

- YEĞENİL**, Rasih: Tahkim (L' Arbitage), İstanbul Cezaevi Matbaası, 1. Baskı, İstanbul, 1974.
- YENER KESKİN**, Cansu: Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2017.
- YEŞİLİRMAK**, Ali: Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2011. (2022'de çoğaltılmıştır)
- YEŞİLOVA**, Bilgehan: "Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler", TBB Dergisi, S. 76, 2008, ss. 83-164.
- YILMAZ**, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2005.
- YILMAZ**, Ejder: "Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, 1. Baskı, 2000, ss. 268-286, s. 270. (Tahkim)
- YILMAZ**, Gülşah: "Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi ile Organik Bağ Kavramının İş Uyuşmazlıkları Hakkında Verilen Kararlardan Hareketle Karşılaştırılması", TFM, C: 7, S: 2, 2021, ss. 341-356.
- YILMAZ**, Süleyman/ **ÇAVUŞOĞLU**, Gökçe Filiz: "Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi", İnönü Üniversitesi HFD, C. 10, S. 2, 2019, ss. 594-613. (Tahkime Elverişlilik)
- YILMAZ**, Süleyman/ **ÇAVUŞOĞLU**, Gökçe Filiz: "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği ve Asimetrik ve Patolojik Tahkim Klotları", Ankara Üniversitesi HFD, C. 69, S. 3, 2020, ss. 1475-1504. (Tahkim Sözleşmeleri)
- YILMAZSOY**, Ebru: "Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri", TAAD, C. 11, S. 41, 2020, ss. 389-425.
- YÖNEY**, Can: "Milletlerarası Ticari Tahkimde Uyuşmazlıkların *Ex Aequo Et Bono* Çözümü ve Basketbol Tahkim Mahkemesi (BAT) Örneği", Ed. **ÖZEL**, Sibel/ **PÜRSELİM**, Hatice Selin, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2022, ss. 103-149.
- YÜCEL**, Müjgan Tunç: HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2013.
- United Nations English**, Publishing and Library Section. United Nations Office at Vienna, UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings, New York, 2012.

EK 1. ORJİNALLİK RAPORU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA	
Tarih: 07/09/2024	
Tez Başlığı: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Yoluyla Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili	
Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:.....	
Yukarıda başlığı verilen tezin a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 198 sayfalık kısmına ilişkin, 07/09/2024 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezin benzerlik oranı %10' dur.	
Uygulanan filtrelemeler*:	
1. <input checked="" type="checkbox"/> Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç	
2. <input checked="" type="checkbox"/> Kaynakça hariç	
3. <input checked="" type="checkbox"/> Alıntılar hariç	
4. <input type="checkbox"/> Alıntılar dâhil	
5. <input checked="" type="checkbox"/> 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç	
Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tezin herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
Elif Sıla CESUR	

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Elif Sıla CESUR
	Öğrenci No	N21135396
	Enstitü Anabilim Dalı	Özel Hukuk Anabilim Dalı
	Programı	Tezli Yüksek Lisans Programı

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
Prof. Dr. Banu ŞİT KÖŞGEROĞLU

* Tez Almanca veya Fransızca yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı Tez Yazım Dilinde yazılmalıdır.

**Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları İkinci bölüm madde (4)/3'te de belirtildiği üzere: Kaynakça hariç, Alıntılar hariç/dahil, 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç (Limit match size to 5 words) filtreleme yapılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

TO HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PRIVATE LAW

Date:07/09/2024

Thesis Title (In English): Extension of the Arbitration Agreement to a Third Party Through Lifting the Corporate Veil
According to the originality report obtained by my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 07/09/2024 for the total of 198 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled above, the similarity index of my thesis is 10% .

Filtering options applied**:

1. Approval and Declaration sections excluded
2. References cited excluded
3. Quotes excluded
4. Quotes included
5. Match size up to 5 words excluded

I hereby declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

Kindly submitted for the necessary actions.

Elif Sıla CESUR

Student Information	Name-Surname	Elif Sıla CESUR
	Student Number	N21135396
	Department	Private Law
	Programme	Master's Programme in Private Law

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
Prof. Dr. Banu ŞİT KÖŞGEROĞLU

**As mentioned in the second part [article (4)/3]of the Thesis Dissertation Originality Report's Codes of Practice of Hacettepe University Graduate School of Social Sciences, filtering should be done as following: excluding refence, quotation excluded/included, Match size up to 5 words excluded.

EK 2. ETİK KURUL/KOMİSYON İZİNİ YA DA MUAFİYET FORMU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA	
Tarih:05/09/2024	
Tez Başlığı (Türkçe): Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Yoluyla Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili	
Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:	
Yukarıda başlığı verilen tez çalışmam:	
<ol style="list-style-type: none"> 1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır. 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir. 3. Beden bütünlüğüne veya ruh sağlığına müdahale içermemektedir. 4. Anket, ölçek (test), mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme gibi teknikler kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen araştırma niteliğinde değildir. 5. Diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri kullanımını (kitap, belge vs.) gerektirmektedir. Ancak bu kullanım, diğer kişi ve kurumların izin verdiği ölçüde Kişisel Bilgilerin Korunması Kanuna riayet edilerek gerçekleştirilecektir. 	
Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
Elif Sıla CESUR	

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Elif Sıla CESUR
	Öğrenci No	N21135396
	Enstitü Anabilim Dalı	Özel Hukuk Anabilim Dalı
	Programı	Tezli Yüksek Lisans Programı

DANISMAN ONAYI

UYGUNDUR.
Prof. Dr. Banu ŞİT KÖŞGEROĞLU

* Tez Almanca veya Fransızca yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı **Tez Yazım Dilinde** yazılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE UNIVERSITY GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES DEPARTMENT OF PRIVATE LAW	
Date: 05/09/2024	
Thesis Title (In English): Extension of the Arbitration Agreement to a Third Party Through Lifting the Corporate Veil	
My thesis work with the title given above:	
<ol style="list-style-type: none"> Does not perform experimentation on people or animals. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.). Does not involve any interference of the body's integrity. Is not a research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from the participants by using techniques such as survey, scale (test), interview, focus group work, observation, experiment, interview. Requires the use of data (books, documents, etc.) obtained from other people and institutions. However, this use will be carried out in accordance with the Personal Information Protection Law to the extent permitted by other persons and institutions. 	
I hereby declare that I reviewed the Directives of Ethics Boards of Hacettepe University and in regard to these directives it is not necessary to obtain permission from any Ethics Board in order to carry out my thesis study; I accept all legal responsibilities that may arise in any infringement of the directives and that the information I have given above is correct.	
I respectfully submit this for approval.	
Elif Sıla CESUR	

Student Information	Name-Surname	Elif Sıla CESUR
	Student Number	N21135396
	Department	Private Law
	Programme	Master's Programme in Private Law

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
Prof. Dr. Banu ŞİT KÖŞGEROĞLU