

## TÜRK HUKUKUNDA TAHKİM SÖZLEŞMESİ KİMLERİ BAĞLAR? (TAHKİM SÖZLEŞMELERİNİN RATIONE PERSONAE KAPSAMI)

*Pelin Baysal & Bilge Kağan Çevik*

Türk hukukunda, sözleşmeler, kural olarak, yalnızca ilgili sözleşmenin tarafları arasında hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadırlar. Bu husus “sözleşmelerin nisbiliği ilkesi” olarak da adlandırılır. Tahkim Sözleşmesi de -tıpkı diğer sözleşmeler gibi- etkilerini sözleşmenin tarafları arasında (inter parties) doğurmaktadır. Prensip olarak sözleşmeye taraf olmayan 3. Kişiler, tahkim sözleşmesiyle ne bağlıdır ne de ona dayanarak bir hak talebinde bulunabilirler.

Bu genel kuralın birtakım istisnaları mevcuttur. Bu istisnaların en başında halefiyet ilkesi gelmektedir. Gerek doktrin gerekse yargı kararları uyarınca, sözleşmenin taraflarının yasal haleflerinin de tahkim sözleşmesi ile bağlı olduğunu kabul etmektedirler.<sup>1</sup> Bu istisnanın hem külli hem de cüzi halefleri kapsadığı konusunda da bir tartışma bulunmamaktadır. Halefiyete ek olarak, üçüncü kişi lehine yapılmış sözleşmelerdeki tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili ve şirketin hissedarına karşı doğrudan bir talepte bulunulmasına izin veren tüzel kişilik perdesinin aralanması gibi nadir durumlar mevcuttur. Bu makalede bu ve benzeri istisnai durumları açıklamaya çalışacağız.

### a. Külli Halefiyet

Türk hukuku uyarınca, tahkim anlaşmasına taraf olan kişinin ölmesi halinde, tahkim anlaşması, murisin yasal mirasçılarını bağlar (murisin şahsa sıkı sıkıya bağlı hakları istisnadır). Burada, tahkim anlaşmasının mirasçılara geçişi, mirasçının onayına bağlı değildir.

Yasal haleflerle ilgili bu uygulamanın, şirketler hukuku kapsamında da birleşme, ticari işletmelerde bölünme (spin-off), yapılandırma ve aktiflerin devri gibi konular başta olmak üzere birçok alanda uygulandığı konusunda bir tartışma yoktur.

Bu durum ayrıca kamu iktisadi kuruluşlarının ekonomik yönden yeniden yapılandırılmasında da geçerlidir. Devletin kontrolü altında olan bir kuruluşun yapılandırmanın öncesinde olduğu gibi bu yapılanmadan sonra da geçerli bir tahkim anlaşmasıyla bağlı olduğu kabul edilmektedir.

<sup>1</sup> Bkz. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü C.VI., İstanbul, 2001, s.5982; Keser Berber s.100, 221-222

## b. Cüzi Halefiyet

### I. Alacağın Temliki

Doktrinindeki ve yargı kararlarındaki görüşlerin büyük bir çoğunluğu, alacağı temlik alan kişinin o alacağın konu olduğu bir tahkim anlaşmasıyla bağlı olacağı ve bu anlaşmaya dayanarak hak iddia edebileceği yönündedir.<sup>2</sup> Ancak, tahkim anlaşmasının alacağı devralanı kişiyi neden bağlayacağına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır.

Yargıtay'ın benimsediği ve doktrinde birtakım yazarlar tarafından savunulan bir görüşe göre devredilen alacağın konu olduğu tahkim sözleşmesi, temlik edilen alacak ile birlikte devralana geçen "imtiyazlar ve tali haklar" arasında yer almaktadır.<sup>3</sup>

Doktrinindeki bir diğer alternatif görüş ise; alacağın devri yasağına tabi olmayan ve tahkim anlaşması içeren bir sözleşmeye taraf olan bir kimse, yalnızca bu sözleşmeyi yapmış olduğu kişiye karşı devlet mahkemelerine başvurma hakkından vazgeçmemiştir. Aksine, söz konusu kişi alacağı devralacak kişilere karşı da devlet mahkemelerine başvurma hakkından vazgeçmiştir.<sup>4</sup> Bu görüş, alacağın devrinin yasaklanmadığı bir sözleşmenin tarafı olan kişinin, bu sözleşmeden doğan herhangi bir taleple ilgili kişinin rızası olmaksızın alacağın 3.kişiye devredilebileceğinin farkında olması gerektiği argümanı ile de desteklenmektedir.

Yukarıdaki hususlar, yalnızca sözleşmeye dayalı bir tasarruf yoluyla alacakların devri için değil, aynı zamanda, alacağın kanunen veya bir yargı kararının sonucu olarak devri için de geçerlidir. Bu nedenle, örneğin alacaklıya ödeme yapan ve asıl borçludan tazminat talep etmek niyetinde olan bir kefil, asıl borçlu ile alacaklı arasında akdedilen sözleşmenin tahkim klotuna dayanarak dava açabilir.<sup>5</sup> Zira, Türk hukukunda, kefilin alacaklının taleplerini karşıladığı miktara kadar, alacaklının asıl borçluya karşı kanunen var olan haklarının halefi haline gelmektedir.<sup>6</sup>

Asıl borçlunun yerine ödeme yapan bir garantör, teminatın bir kefilin kefaletine benzer şekilde düzenlenmesi şartıyla, kefil ile aynı muameleye tabidir. Bunun aksine, eğer ki garantör "tüm itiraz ve savunma haklarından feragat ederek gayrikabili rücu bir şekilde ödeme yapmayı taahhüt etmişse" alacaklının garantöre herhangi bir hak devretmesi mümkün olmaz.

## II. Borcun Üstlenilmesi

Türk hukuku uyarınca, borcu üstlenen kişi ile alacaklı arasında bir sözleşme ile önceki borçluyu yükümlülüklerinden kurtaran bir borç üstlenimi gerçekleşirse, tıpkı alacağın devrinde olduğu gibi, borcu üstlenen kişinin tahkim anlaşmasına taraf haline geleceği kabul edilmektedir.

<sup>2</sup> Şanlı, Konişmentonun Devri, s. 784-785; Nihal Uluocak, "Milletlerarası Tahkim Şartının Alacağın Temliki ile İntikali-Fransız İçtihadı", MHB, Yıl: 19-20, 1999-2000, s. 1001.

<sup>3</sup> Bkz. Dayınlarlı, a.g.e., s.311; aynı görüşte Bozer, Ali: "Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)", Ankara 2002, s.264/265; Feyzioğlu, a.g.e, s.641; Aydınçık, a.g.e., s.176. Bkz. ve krş. ayrıca, Kuru, Baki: "Hukuk Muhakemeleri Usulü.

<sup>4</sup> Bkz. Gürzumar "Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması" s.7

<sup>5</sup> Rasih Yeğengil, Tahkim (L'Arbitrage), İstanbul 1974, s. 189; Gülerci, s. 89.; Melis Sılacı Korkmaz, New York Konvansiyonu Uyarınca Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Etkileri, s.52-53

<sup>6</sup> TBK m.596/1 "Kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur."

### III. Sözleşmenin Temliki

Türk hukukuna göre, sözleşmenin devri, bir tarafın hukuki ilişkiden çekilmesi ve sözleşmesel ilişkiyi ilgili bir üçüncü bir kişinin devralması anlamına gelir. Dolayısıyla bir sözleşmenin devri, yalnızca bireysel bir hakkı değil, bir bütün olarak yasal ilişkiyi de etkiler. Bu nedenle, bir sözleşmenin devralanı, devredilen sözleşmede bir tahkim şartı yer alıyorsa bununla bağlıdır ve bundan yararlanabilir.<sup>7</sup>

### IV. Üçüncü Kişi Lehine Yapılan Tahkim Sözleşmesi

Üçüncü kişi yararına sözleşme, alacaklı ve borçlunun borcun üçüncü kişiye ifası konusunda anlaştığı sözleşmedir. Türk hukukunda üçüncü kişi lehine yapılan sözleşmeler kapsamında tam üçüncü kişi yararına ve eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeler şeklinde bir ayırım mevcuttur. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde lehtar, sözleşmenin ifasını talep etmek için bağımsız bir hakka sahiptir. Eksik üçüncü kişi lehine sözleşmelerde ise lehtarın ifayı talep etme hakkı yoktur, bu hak münhasıran vaat edilene bırakılmıştır.

Mahkeme kararları bu konuda tam olarak net olmamakla birlikte, bizim bu konudaki görüşümüz aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

Eğer ki tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler tahkim şartı içeriyorsa, incelenmesi gereken husus lehtarın lehine anlaşma yapan tarafların, lehtarın borcun ifasını talep ederken tahkim şartına başvurma hakkının da kendisine verilip verilmediği konusunda anlaşıp anlaşmadıklarıdır. Bu durum, bir hakem heyetinin, sözleşmenin tarafları olarak vaatte bulunan ve vaat edilenin yalnızca sözleşmeye değil, aynı zamanda sözleşmenin içerdiği tahkim anlaşmasına da üçüncü bir kişinin dayanıp dayanamayacağı konusunda nasıl bir anlaşma yaptığını belirlenmesini gerektirir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, tahkim sözleşmesinde aksi açıkça belirtilmedikçe, tarafların üçüncü kişiye tahkim anlaşmasından da yararlanma hakkı tanıdığını kabul etmek gerekmektedir.

Öte yandan, vaatte bulunan ve vaatte bulunan kişilerin yaptıkları bu sözleşme kapsamında lehtara dava edilebilir bir talep hakkı verme niyetleri olmadığı anlaşılıyorsa (eksik üçüncü kişi yararına sözleşme), bu kişilerin lehtara tahkime gitme hakkı da vermeye niyetleri olmadığı söylenebilir. Bu nedenle, bizim görüşümüze göre eksik üçüncü kişi lehine sözleşme mevcut olduğunda, lehtar aksi açıkça belirtilmediği sürece tahkim şartına dayanma sahip değildir.

Son olarak değerlendirilebilecek diğer bir husus ise vaad edenin (veya vaad edilenin), sözleşmede yer alan tahkim şartına dayanarak üçüncü kişi lehine yaptıkları sözleşmeden doğan haklarını kullanmak için lehtara karşı tahkime gitmesi de mümkün olabilir mi? Bildiğimiz kadarıyla, Yargıtay daha önce bu spesifik durumla ilgili karar vermek zorunda kalmadı. Burada incelenmesi gereken ilk husus, sözleşmenin iki tarafının (vaad eden ve vaad edilenin) üçüncü kişiyi borç altına sokabilecek bir sözleşme yapmasının mümkün olup olmadığıdır. Üçüncü kişilerin aleyhine borç ilişkisi kurulamaması ilkesi uyarınca, bu şekilde bir tahkim sözleşmesinin akdedilmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Dolayısıyla, ilke olarak, üçüncü kişi lehine yapılmış bir sözleşmenin lehdarı, bu sözleşmede yer alan

<sup>7</sup> Akıncı, s. 104.; 19 HD. 2014/11942 E., 2014/17697 K., 09.12.2014 T.

tahkim şartına göre tahkime zorlanamaz. Tek istisna, lehtarın bu tahkim şartına tabi olmayı özellikle kabul etmesi olabilir. Bu, büyük ölçüde, tahkim sözleşmesinin, hemen aşağıda incelenecek olan sözleşmede imzası olmayan kişileri de kapsayacak şekilde teşmili ile ilgilidir.

#### **V. Tahkim Sözleşmesinin İmzası Bulunmayanlara Teşmili**

Bir taraf, tahkim sözleşmesini bu sözleşmeyi imzalamayan bir tarafa teşmil ettirmeye çalışırsa, bu sorunun çözümü, üçüncü kişinin, anlaşmaya ve anlaşmada yer alan tahkim anlaşmasına taraf olduğunu işaret eden delillerin mevcut olup olmadığına bağlıdır. Türk hukukunda tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil ettiği sonucuna varmak kolay değildir. Zira, bir anlaşmanın üçüncü bir kişiye de teşmil ettirilmesine ilişkin ileri sürülen delillerin kısıtlayıcı bir yoruma tabi tutulması gerekmektedir. Teşmil ancak teşmili talep eden tarafın; tahkim anlaşmasını imzalamayan kişinin, sözleşmede yer alan tahkim şartına ve sözleşmeye taraf olmayı amaçladığını varsaymasında korunmayı hak eden meşru sebeplere sahip olmasına sebep olacak şekilde sözleşmenin akdedilmesine veya ifasına müdahale etmesiyle mümkün olabilmektedir.

Tahkim sözleşmelerinin üçüncü kişilere teşmili, ancak üçüncü kişinin davranışıyla, sözleşmenin taraflarından birinin yerine veya ona ek olarak, içerdiği tahkim şartı da dahil olmak üzere ana sözleşme ile tamamen veya kısmen bağlı olma niyetinde olduğu izlenimini yaratması halinde haklı görülebilir (“görünüşe dayalı sorumluluk”). Böyle bir durumda üçüncü kişinin sorumluluğunun hukuki dayanağı ana sözleşmedir, yani teşmil eden taraf ve üçüncü kişi aynı hukuki zeminde sorumludur.

Teşmil edilen 3. kişinin sorumluluğu ana sözleşmeden bağımsız bir şekilde, örneğin haksız fiil veya iyi niyet ilkelerinin ihlali gibi başka bir hukuki zeminde aranıyorsa (“güvene dayalı sorumluluk”) burada teşmil söz konusu değildir. Yani, iki farklı tarafın sorumluluğu farklı yasal gerekçelerle aranıyorsa, bunlardan sadece biri tarafından akdedilen bir tahkim sözleşmesi diğer tarafı bağlayıcı değildir. Bu nedenle, tahkim sözleşmesi, bu sözleşmeyi imzalamayan kişiye, kendisi sonradan bağımsız bir şekilde sözleşmeyle bağlı olmak niyetini ifade etmediği sürece teşmil edilemez.

#### **VI. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**

Türk hukuku uyarınca, anonim şirketler, limited şirketler ve diğer tüzel kişiliklerin kendilerine has bir tüzel kişiliği vardır. Tüzel kişilikler hissedarlarından, iştiraklerinden ve ilgili diğer şirketlerinden ayrı bir şekilde değerlendirilmelidir.

Bununla birlikte, Türk hukukunda, bir tüzel kişinin bağımsız tüzel kişiliğinin iyi niyet ilkesi uyarınca bazı hallerde göz ardı edileceği ve farklı bir tüzel kişiliğin mevcudiyetinde, bu tüzel kişiler arasında bir ekonomik birlik olup olmadığının belirleyici olacağı kabul edilmektedir (“tüzel kişilik perdesinin aralanması”). Bu gibi hallerde, söz konusu tüzel kişiliğin bağımsız bir tüzel kişiliği olduğunun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması oluşturmaktadır. Örneğin, yalnızca üçüncü kişilerin haklı iddialarını boşa çıkarmak veya sözleşmeden veya kanuni yükümlülüklerden kaçınmak amacıyla bir şirket kurulması hakkın kötüye kullanılması teşkil eder.

Böylelikle, bağımsızlığı bir tüzel kişiliği olduğunu ileri süremeyen bir tüzel kişiliği hak ve borçları, maddi hukuk kuralları gereği bu tüzel kişiliğin arkasına saklanmaya çalışan kişiye (kontrol eden hissedar, ana şirket) geçmiş olur. Bu temelde, tüzel kişilik perdesinin aralanmasıyla tahkim sözleşmesinin etkilerinin de tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanmaya çalışan kişilere geçtiği sonucuna varılabilir.

Esasen, doğru bir şekilde analiz edildiğinde, tüzel kişilik perdesinin aralanması, tahkim sözleşmesinin kapsamının üçüncü kişiye teşmili ile ilgili değildir. Bu durum sadece, tahkim sözleşmesinin yapılmasını sağlayan kişinin, sözleşmenin taraflardan biri ile yer değiştirilmesini içerir.

## VII. Grup Şirketler Doktrinini Türk Hukukunda Uygulanmamaktadır

Fransız hukukunda, birkaç kuruluşun aynı şirketler grubuna ait olduğu durumlarda, bir tahkim anlaşmasının etkilerinin aynı gruptan başka bir kuruluşa teşmil edilebileceğini belirten bir dizi karar meydana gelmiştir.<sup>8</sup> Grup Şirketler Doktrini (*théorie des groupes de sociétés*) adı verilen bu prensibin uygulanabilmesi için çok fazla bir gerekçe gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. Bilhassa, tüzel kişilik kurulmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği yahut iyi niyet kurallarını ihlal ettiğinin ileri sürülmesi gerekmemektedir.

Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre Türk hukukunda “grup şirketler doktrini” uygulanmamaktadır. Türk Hukuku uyarınca, bir şirketin aynı şirketler grubuna ait başka bir şirket tarafından akdedilmiş bir tahkim sözleşmesiyle bağlı olduğuna kanaat getirirken son derece dikkatli olunmalıdır. Daha doğru bir şekilde ifade etmek gerekirse, böyle bir sonuca yalnızca “görünüştü dayalı bir sorumluluk” ilkesi uyarınca bir sorumluluğun doğmasını gerektiren maddi vakıaların olması halinde ulaşılmalıdır.

Bu kapsamda, tahkim yeri Türkiye’de olan bir hakem heyetinin, bir tahkim sözleşmesinin aynı şirketler grubu içindeki başka bir tüzel kişiye teşmili talebini karara bağlarken tüzel kişilik perdesinin aralanması durumunda uygulanan genel ilkeleri uygulaması gerektiğini düşünüyoruz.

### Sonuç

Bir tahkim anlaşmasının akdedilmesi, her zaman bu tahkim anlaşmasına yalnızca sınırlı birkaç kişinin dayanabileceği sonucunu doğurmamaktadır. Bazı hallerde, alacağı devralanlar, halefler ve lehtarlar gibi esasen altta yatan sözleşmeye başta yabancı olan kişiler de tahkim sözleşmesine dayanabilirler.

Bu nedenle, sorulması gereken soru davalının herhangi bir işlemle ilgili olarak belirli bir kişiyle tahkime gitmeyi kabul edip etmediği değildir. Sorulması gereken soru, davalının, kimin tahkime başvurduğuna bakılmaksızın, belirli bir sözleşmeden kaynaklanan iddiaların çözümünün tahkimde karara bağlanmasına rıza gösterilip gösterilmediği olmalıdır.

Bununla birlikte, önemli olan hususun, belirli bir sözleşmeden kaynaklanan iddiaların çözümünün tahkimde karara bağlanmasına rıza gösterilip gösterilmediği olduğu göz

<sup>8</sup> ICC Kararı No.4131, Yearbook Commercial Arbitration, Y.1984, pp. 131-137. (Erişim: [https://www.trans-lex.org/204131/\\_/icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq-/](https://www.trans-lex.org/204131/_/icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq-/), 02.10.2020)

önüne alındığında, bu hukuki ilişkiye dahil olmayı seçen kişinin bir “üçüncü kişi” olup olmadığının sorgulanması çok da doğru olmayabilecektir.

*Ayrıntılı bilgi için lütfen iletişime geçin:*



**Pelin BAYSAL**

**[pepin@baysaldemir.com](mailto:pepin@baysaldemir.com)**



**Bilge Kağan ÇEVİK**

**[bilge@baysaldemir.com](mailto:bilge@baysaldemir.com)**