

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ANONİM ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA
KORPORATİF DÜZLEM İLE BAĞLANTILI
PARALEL YARGILAMALAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yasemin MİLDON

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Tolga AYOĞLU

HAZİRAN 2020

ÖNSÖZ

Tez çalışmamdaki emekleri için, tez danışmanım Prof. Dr. Tolga Ayoğlu'na teşekkürlerimi sunarım. Tolga hocam, lisans ve yüksek lisans eğitim hayatım boyunca bana hep yol göstermiş, cesaret vermiş, kendisine her danıştığımda, değerli fikirlerini benimle paylaşmıştır. Kendisinden ders alabilme ve danışmanlığında tez yazabilme imkânı yakaladığım için, çok şanslı bir öğrenci olduğumu hissediyorum.

Tez jürimde yer almayı kabul eden ve hem lisans hem yüksek lisansta her hafta derslerini dört gözle beklediğim sevgili hocam Doç. Dr. Fülürya Yusufoglu Bilgin'e bana tüm destekleri için teşekkür ederim. Tez jürimde yer almayı kabul ettiği için büyük mutluluk duyduğum Dr. Öğr. Üyesi Betül Aktaş'a teşekkürlerimi sunarım.

Değerli hocam Dr. Sinan H. Yüksel'in kütüphanesinden faydalanabilmiş olmam, tez çalışmama önemli katkılar sağlamıştır. Tez konuma ilişkin olarak bana aktardığı bilgiler ve benimle yaptığı fikir alışverişleri için kendisine teşekkür etmek isterim.

Tez yazım sürecinde hem tez üzerine yaptığımız tartışmalar ve kaynaklara ulaşmam konusunda sağladıkları katkı, hem de dostlukları için arkadaşlarımdan birçoğuna özel olarak teşekkür etmek isterim. Ar. Gör. Seda Palanduz, Av. Begüm Yiğit ve Ar. Gör. Sercan Çavuşoğlu, tezi okuyarak değerli fikirlerini benimle paylaşmışlardır. Özellikle yabancı kaynaklara erişmem konusundaki yardımları için Ar. Gör. Atagün Mert Kejanlıoğlu ve Öğr. Gör. Osman Gazi Güçlütürk'e, tez aşaması boyunca desteği için Ar. Gör. Rıfat Cankat'a da teşekkür ederim. Bu noktada, başta Huriye Çelebi olmak üzere tüm Galatasaray Üniversitesi Sunaç Kırac Kütüphanesi çalışanlarına ayrıca teşekkür etmek isterim.

İçine doğduğum aile, hayattaki en büyük şansım oldu. Birtanecik babacığım Yavuz Mildon, her zaman yolumu aydınlatmış, ufkumu açmıştır. Kıymetli anneciğim Ahsen Mildon, ailemiz için tarif edilemez fedakârlıklarda bulunmuş, canım kardeşim Cem Mildon desteğini her zaman yanımda hissettirmiştir. Eğitim hayatımdaki emekleri için, kıymetli halam Şaylan Muhsine Kaban ve eşi Yılmaz Kaban'a ayrıca şükranlarımı sunmak isterim. Çocukluğumdan itibaren bana her zaman kapılarını açmışlar, lise, üniversite ve yüksek lisans hayatım boyunca en uygun çalışma ortamını sağlamışlardır. Hakkını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim bu iki değerli insan, karşılaştığım her güçlük karşısında bana mücadele kuvveti vermiştir. Kıymetli Yılmaz eniştem, bu tezi yazdığım süreçte aramızdan ayrıldı. Hayatıma kattığı her şey için, hatırasını bu vesileyle yad etmek isterim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
RÉSUMÉ.....	ix
ABSTRACT	xiii
ÖZET.....	xvii
GİRİŞ	1
I. ŞİRKETİ ETKİLEYEBİLECEK UYUŞMAZLIKLAR.....	3
A. Korporatif Uyuşmazlıklar	3
1. Korporatif Uyuşmazlıkların Kaynakları	3
2. Esas Sözleşmenin İçeriği ve İşlevi	5
a. Genel olarak	5
b. Korporatif hükümler.....	12
c. Korporatif olmayan (şekli) hükümler.....	13
3. Korporatif Uyuşmazlıkların Çözümü	18
a. Uyuşmazlıkların tarafları, konuları ve sebepleri.....	18
b. Uyuşmazlık çözüm mekanizmaları	22
i. Esas sözleşmede tahkim şartına yer verilmesi.....	23
ii. Korporatif uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği.....	24
B. Paysahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	32
1. Paysahipleri Sözleşmeleri ve İçeriği.....	32
a. Genel olarak	32
b. Ortaklığın örgütlenmesine ve yönetimine ilişkin hükümler	33
c. Paysahipliği haklarının kullanılmasına ilişkin hükümler.....	34
i. Oy sözleşmeleri	34
ii. Pay devir kısıtlamaları.....	36

2. Paysahipleri Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü	38
a. Uyuşmazlıkların tarafları, konuları ve sebepleri.....	38
b. Uyuşmazlık çözüm mekanizmaları	38
C. Paysahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Korporatif Düzleme Yansıması	39
1. Paysahipleri Sözleşmesi Hükümlerini Korporatif Düzleme Taşıma İhtiyacı 39	
a. Genel olarak	39
b. Pay devir sınırlamaları getiren hükümler özelinde	41
c. Oy sözleşmeleri özelinde.....	42
d. Organ kararlarına ilişkin taahhütler özelinde.....	45
2. Paysahipleri Sözleşmesi Hükümlerinin Esas Sözleşmeye Yansıtılması.....	47
a. Genel olarak	47
b. Korporatif nitelik taşıyacak şekilde yansıtma.....	48
i. Organların teşkili ve kararları hakkında hükümler özelinde	48
ii. Pay devir sınırlamaları özelinde	49
c. Korporatif nitelik taşımayacak şekilde yansıtma	53
3. Şirketin Paysahipleri Sözleşmesine Taraf Olması.....	55
4. Paysahipleri Sözleşmesi ve Esas Sözleşme Arasındaki Etkileşimin Yaratabileceği Sorunlar	59
a. Paysahipleri sözleşmesi hükümlerinin esas sözleşmeye yansıtılması halinde	59
i. Korporatif olmayan hükümler ile yansıtma halinde	59
ii. Korporatif hükümler ile yansıtma halinde	60
b. Paysahipleri sözleşmesi - esas sözleşme ilişkisinden bağımsız olarak....	61
II. PARALEL YARGILAMALAR VE BUNLARA KARŞI ÇÖZÜM MEKANİZMALARI	65
A. Paralel Yargılamaların Tanımlanması	65
1. Paralel Yargılamalar ve Türleri.....	65
a. Genel olarak	65
b. Uyuşmazlığın taraf, konu ve sebeplerinin aynı veya çok benzer olduğu yargılamalar.....	67
c. Bağlantılı yargılamalar.....	67

d. Tenfiz engeli olarak paralel yargılamalar	69
2. Korporatif Düzlem ve Paysahipleri Sözleşmesi İlişkisinde Doğan Paralel Yargılamaların Sınıflandırılması	71
a. Genel olarak	71
b. Paysahipleri sözleşmesi hükümlerinin esas sözleşmeye korporatif nitelik taşımayacak şekilde yansıtılması halinde	73
c. Paysahipleri sözleşmesi hükümlerinin esas sözleşmeye korporatif nitelik taşıyacak şekilde yansıtılması halinde	74
B. Paysahipleri Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Korporatif Düzlemle İlişkisinde Kaynaklanan Bağlantılı Yargılamalar	76
1. Milli Mahkemeler Arasında	76
a. Diğer yargılamanın beklenmesi veya davaların birleştirilmesi	76
i. AB hukukundaki düzenleme	76
ii. Türk hukukunda	78
b. Korporatif davaya fer'i müdahale	90
c. Forum non conveniens	95
d. Anti-suit injunction kararları	99
2. Milli Mahkemeler ve Hakem Heyetleri Arasında	103
a. Hakem heyetleri tarafından anti-suit injunction niteliğinde ihtiyati tedbire hükmedilmesi	103
b. Bekletici mesele	105
c. Davaların birleştirilmesi	107
3. Hakem Heyetleri Arasında	108
a. Genel olarak	108
b. Yargılamanın bekletilmesi	109
c. Anti-arbitration injunction	111
d. Katılma ve yargılamaların birleştirilmesi	112
e. Gizlilik ilkesi ve koordinasyon çalışmaları	115
C. Esas Sözleşmenin Korporatif Nitelik Taşımayan Hükümlerine Dayanan Paralel Yargılama Problemi	116
1. Milli Mahkemeler Arasında	116
a. Derdestlik ve milletlerarası derdestlik	116
i. Genel olarak	116

ii. AB hukukunda milletlerarası derdestliğin kabulü	116
iii. Türk hukukundaki durum	118
b. Tanıma öngörüsü	122
i. AB hukukunda tanıma öngörüsünün kabulü	122
ii. Türk hukukunda durum	123
c. Anti-suit injunction	126
2. Milli Mahkemeler ve Hakem Heyetleri Arasında	127
a. Tahkim itirazı	127
b. Derdestlik	130
c. Anti-suit injunction/anti-arbitration injunction	131
3. Hakem Heyetleri Arasında	136
a. Anti-arbitration injunction	136
b. Derdestlik	137
SONUÇ	139
KAYNAKÇA	147
ÖZGEÇMİŞ	159

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AY	: 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BIT	: Bilateral investment treaty (iki taraflı yatırım anlaşması)
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
eTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
Hk.	: Hakkında
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IAI	: International Arbitration Institute (Uluslararası Tahkim Enstitüsü)
ICC	: International Chamber of Commerce (Milletlerarası Ticaret Odası)
İ.İ.B.F.	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu (220 Loi fédérale complétant le Code civil suisse, Livre cinquième: Droit des obligations)
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
LCIA	: London Court of International Arbitration (Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi)
md.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara
Nr.	: Numara
PJA	: Pratique Juridique Actuelle
RSJ	: Revue Suisse de Jurisprudence
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SaLJ	: Singapore Academy of Law Journal

SJ	: Semaine judiciaire
ss.	: Sayfalar
T.	: Tarih
TBB Dergisi	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UTTDER	: Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi
Vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

RÉSUMÉ

Le terme « procédure parallèle » est utilisé pour décrire la situation dans laquelle les parties soumettent les mêmes ou essentiellement les mêmes conflits, ou les conflits étroitement liés, devant plusieurs autorités judiciaires. Les procédures parallèles peuvent être pendantes devant deux tribunaux arbitraux, deux tribunaux d'État ou un tribunal arbitral d'une part et un tribunal d'État d'autre part. L'occurrence des procédures parallèles peut concerner le même différend ou essentiellement le même différend ou des conflits étroitement liés. Dans le cadre de procédures parallèles, les mêmes ou essentiellement les mêmes litiges devraient être entre les mêmes parties, impliquant la même cause d'action et le même objet. Dans ce cadre, les questions ou parties aux différends susmentionnées peuvent être considérablement les mêmes même si elles ne sont pas exactement les mêmes. Ce n'est pas le cas pour les procédures connexes. Toutefois, les procédures connexes sont si étroitement liées qu'elles peuvent entraîner des décisions contradictoires et constituer un risque de non-exécution l'une envers l'autre. Les procédures parallèles concernant les mêmes ou essentiellement les mêmes litiges encourent également le risque de non-exécution. Les deux types de procédures parallèles peuvent entraîner un gaspillage d'argent, de temps et d'efforts pour les parties.

Les différends liés aux investissements offrent des exemples de procédures parallèles. Dans ce contexte, les parties ont des droits et des obligations établis par les contrats entre les investisseurs et les entités étatiques, en plus des droits issus des traités bilatéraux d'investissement. Les investisseurs peuvent alléguer la violation de différents traités concernant le même investissement, en raison de la nationalité des actionnaires directs et indirects. Dans l'autre cas, les investisseurs peuvent soit engager une procédure conformément au contrat d'investissement, soit au traité. Le litige relatif au contrat d'investissement sera tranché conformément aux droits et obligations contractuels des parties, tandis que les litiges liés au traité seront tranchés conformément au droit international public. Les procédures parallèles résultantes des différends liés aux investissements ne font pas le sujet de cette étude. Dans cette étude, les procédures parallèles en droit des sociétés anonymes sont étudiées.

Dans la première partie de l'étude, les litiges susceptibles d'avoir un impact sur l'entreprise sont classés en litiges de droit des sociétés et les litiges liés aux pactes d'actionnaires. Ensuite, les différences entre ces deux types de litiges sont étudiées. L'étude portant sur les litiges de droit des sociétés est centrée sur les statuts et les caractéristiques de ses dispositions. Par la suite, les pactes d'actionnaires et les litiges liés à ceux-ci sont présentés. À la fin de la première partie, l'exécution des dispositions du droit des sociétés et des pactes d'actionnaires est comparée ; la rédaction respective des statuts et du pacte d'actionnaires, l'adhésion de la société au pacte d'actionnaires en tant que partie sont analysées. Enfin, les inconvénients de l'interaction entre le pacte d'actionnaires et les statuts sont étudiés. Dans la seconde partie de l'étude, les procédures

parallèles sont définies, les procédures parallèles concernant l'interaction entre les pactes d'actionnaires et le droit des sociétés sont classées et les mécanismes à appliquer pour prévenir les inconvénients des procédures parallèles sont présentés.

Tant les litiges contractuels que les litiges en droit des sociétés peuvent avoir un impact sur les sociétés anonymes. Les litiges en matière de droit des sociétés découlent des dispositions du code de commerce turc ou des statuts de la société. Ces deux instruments du droit des sociétés structurent les caractéristiques clés d'une société anonyme et les relations entre l'entreprise et ses actionnaires. Les litiges contractuels s'inscrivent dans le cadre du droit des obligations et découlent des pactes d'actionnaires, qui régissent les relations entre actionnaires. Alors que les litiges en matière de droit des sociétés ont un impact direct sur les sociétés anonymes, les litiges entre les actionnaires peuvent également affecter le fonctionnement de la société et entraîner des poursuites engagées contre la société. Dans ce contexte, des procédures parallèles peuvent survenir du fait de la rédaction respective des statuts et du pacte d'actionnaires.

La rédaction respective du pacte d'actionnaires et des statuts se présente de deux manières différentes. Le premier d'entre eux est d'intégrer dans les statuts les mécanismes prévus par le code du commerce turc, qui présenteraient des similitudes avec les dispositions du pacte d'actionnaires. Dans ce cas, le même acte peut violer à la fois une disposition corporative des statuts ou une disposition du code du commerce turc et une provision du pacte d'actionnaires. Cela peut donc conduire à des procédures parallèles connexes.

La liberté de rédaction des statuts des sociétés anonymes est limitée par le principe des normes impératives, régi par le code du commerce turc. La question de savoir si les dispositions contractuelles peuvent être valablement insérées dans les statuts sans violer le principe des normes impératives est controversée. Dans la présente étude, il est admis que les dispositions contractuelles qui suivent les principes caractéristiques des sociétés anonymes pourraient être insérées dans les statuts. De ce point de vue, les dispositions des pactes d'actionnaires peuvent être insérées dans les statuts sans aucun lien avec les mécanismes prévus par le code du commerce turc, tels que les engagements en vertu du droit des obligations. Dans ce cas, un pacte d'actionnaires « parallèle » apparaît dans les statuts. Ainsi, un acte peut violer à la fois le pacte d'actionnaires conclu entre les actionnaires et les obligations contractuelles régies par les statuts. Dans ce cadre, les procédures parallèles sont entre les mêmes parties et impliquent la même cause d'action et le même objet. En ce qui concerne l'identité des litiges, des motifs juridiques et des faits peuvent être pris en considération. A ce propos, les faits qui constituent la base des litiges sont définitifs pour l'évaluation. Dans ce contexte, tant la violation du pacte d'actionnaires que la violation des statuts sont les faits qui constituent la cause d'action.

Il peut y avoir de diverses raisons pour les actionnaires d'intenter une action en justice contre l'entreprise. Celles-ci peuvent être dues à un litige concernant le pacte d'actionnaires, ou concernant le statut d'actionnaire même s'il n'y a pas de contrat, également, elles peuvent être économique ou familial. Ce scénario ne concerne pas les procédures parallèles. Dans ce cas, l'exercice du droit de poursuivre conformément à la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit devraient être évalués.

Pour la prévention des inconvénients des procédures parallèles, le sursis à statuer, la jonction des procédures, l'intervention, la doctrine de *forum non conveniens*, l'*anti-suit injunction*, intervention dans la procédure arbitrale, la consolidation des procédures arbitrales, la litispendance, la déclaration de l'incompétence de la juridiction d'Etat et les conférences de coordination peuvent être pris en compte. La question de savoir si les procédures sont identiques ou connexes est déterminante pour la détermination du mécanisme à appliquer.

En ce qui concerne les procédures connexes, qui résultent des litiges résultant des provisions corporatives des statuts qui ont des similitudes avec les dispositions de la convention d'actionnaires et des litiges résultant du pacte d'actionnaires, le droit turc offre les mécanismes du sursis à statuer, la jonction des procédures, l'intervention, en plus de la doctrine de *forum non conveniens* et l'*anti-suit injunction*, qui sont les mécanismes de *Common law*.

En ce qui concerne les procédures parallèles entre les mêmes parties et impliquant la même cause d'action et le même objet, qui surviennent lorsque les dispositions des pactes d'actionnaires sont insérées dans les statuts comme les engagements en vertu du droit des obligations, la litispendance, l'*anti-suit injunction* et la déclaration de l'incompétence de la juridiction d'Etat peuvent être utiles.

Parmi les mécanismes qui peuvent être utilisés pour éviter les inconvénients des procédures parallèles, il est nécessaire d'évaluer si la doctrine du *forum non conveniens* et l'*anti-suit injunction*, qui sont les institutions du système juridique de *Common law*, pourraient être appliquées en vertu du droit turc. Conformément à la doctrine de *forum non conveniens*, les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire de décliner leur compétence s'il y a un autre forum plus adéquat. La doctrine de *forum non conveniens* empêche les procédures parallèles dans le cas où l'une des procédures parallèles est déposée pour exercer la pression sur le défendeur. Cependant, dans le système juridique turc, les tribunaux choisis par un accord de compétence ou dont la compétence n'est pas contestée seront compétents pour entendre l'affaire. Aussi, en vertu des règles de compétence, la juridiction compétente a déjà le lien requis avec le litige. Conformément à la Constitution turque, art. 36/2, aucun tribunal ne peut s'abstenir d'entendre l'affaire qui relève de sa compétence. Pour ces raisons, la doctrine de *forum non conveniens* n'est pas conforme au système juridique turc.

Les *anti-suit injunctions* visent à interdire aux parties d'intenter une poursuite devant un tribunal étranger. Les cours peuvent prononcer l'*anti-suit injunction* en cas de violation d'une clause compromissoire ou d'un accord de compétence, ou de conduite vexatoire et oppressive de la partie défenderesse. Alors que les *anti-suit injunctions* interdisent aux parties d'engager ou de poursuivre la procédure judiciaire, l'*anti-arbitration injunctions* interdisent aux parties de recourir à la procédure arbitrale. Les parties peuvent solliciter soit d'un tribunal national soit d'un tribunal arbitral l'octroi d'un *anti-suit injunction*. Les *anti-suit injunctions* ne sont pas conformes au système juridique turc. Le code de la procédure civile turc et la loi sur le droit international privé turque ne permettent pas aux tribunaux turcs de prononcer de telles décisions. De telles décisions ne respectent pas non plus le droit constitutionnel à un recours judiciaire. Cependant, les tribunaux arbitraux peuvent ordonner les *anti-suit injunctions* parce que,

par la convention d'arbitrage, les parties renoncent volontairement à la compétence des tribunaux. D'autre part, conformément au droit turc, dans le cadre de l'arbitrage international, les tribunaux arbitraux ne peuvent pas accorder de mesures provisoires qui doivent être exécutées par le biais des bureaux d'exécution ou exécutées par d'autres autorités officielles. Ainsi, l'octroi d'*anti-suit injunctions* par les tribunaux arbitraux ne porte pas atteinte au droit au recours judiciaire.

Pour éviter les inconvénients des procédures parallèles, une autre distinction est établie en ce qui concerne la méthode de résolution des conflits. Le principe de l'autonomie des parties en matière de l'arbitrage, empêche les arbitres de rendre des décisions contraignantes pour les tiers. Dans le même ordre d'idées, les arbitres ne peuvent pas autoriser un tiers à se joindre à la procédure sans l'accord des deux parties. Par conséquent, les mécanismes de l'intervention et la jonction des procédures tel qu'en droit de la procédure civile ne peuvent pas être appliqués dans une procédure arbitrale ; à la place, l'intervention dans la procédure arbitrale et la consolidation des procédures arbitrales seront utiles pour la procédure arbitrale. L'application de la doctrine de la litispendance et la suspension des procédures dans les procédures arbitrales sont controversées. Dans cette étude, l'efficacité de tous ces mécanismes pour prévenir les inconvénients des procédures parallèles sont discutées.

ABSTRACT

The term “parallel proceeding” is used to describe the situation where parties bring the same, substantially the same or closely related conflicts before multiple judicial authorities. Parallel proceedings may be pending before two arbitral tribunals, two state courts or one arbitral tribunal on the one hand and one state court on the other hand. The parallel proceedings may be concerning the same or substantially the same disputes or closely related conflicts. Within the context of parallel proceedings, the same or substantially the same disputes should be described as proceedings involving the same cause of action, the same subject matter and the same parties. Within this framework, the aforementioned issues or parties of the disputes may be not exactly but substantially the same. This is not the case for the related proceedings. However, related proceedings are so closely connected that they may result in conflicting decisions with each other and this constitutes the risk of non-enforcement. Parallel proceedings concerning the same or substantially the same disputes also incur the risk of non-enforcement. On a different note, both types of parallel proceedings may cause waste of money, time and efforts for the parties.

Investment disputes offer examples of parallel proceedings. Within this context, parties have rights and obligations established by the contracts between investors and state entities, in addition to the treaty-based rights arisen from BITs. Investors can allege breach of different BITs concerning the same investment, by means of nationality of direct and indirect shareholders. In other case, investors may either start proceedings in accordance with the investment contract or the BIT. The dispute related to the investment contract will be decided in accordance with the contractual rights and obligations of the parties, while the disputes related to BITs shall be decided in accordance with the public international law. The parallel proceedings resulting from investment disputes are not the subject of this study. In this study, parallel proceedings with respect to the joint stock company law are studied.

In the first part of the study, the disputes which may have an impact on a company are classified as corporate law disputes and disputes related to shareholders’ agreements. Then, differences between these two types of disputes are studied. The focus of the study concerning the corporate law disputes is the articles of association and the characteristics of its provisions. In the sequel, shareholders’ agreements and the disputes related to these agreements are presented. In the end of the first part, enforcement of the corporate law provisions and shareholders’ agreements are compared; respective drafting of the articles of association and the shareholders’ agreement, accession of the company to the shareholders’ agreement as a party, are analyzed. Finally, inconveniences that may be caused by the interaction between the shareholders’ agreement and the articles of association are mentioned. In the second part of the study,

parallel proceedings are defined, parallel proceedings concerning the interaction between the shareholders' agreements and corporate law are classified and the mechanisms to be applied for the prevention of the inconveniences of the parallel proceedings are presented.

Both the corporate law disputes and contractual disputes can make an impact on joint stock companies. Corporate law disputes arise from the provisions of the Turkish Commercial Code or the articles of association of the company. These instruments govern the corporate law structure including the key features of a joint stock company as well as the relationship between the company and its shareholders. Contractual disputes are within the frame of the law of obligations and they arise from the shareholders' agreements, which regulates the relationships between the shareholders themselves. While the corporate law disputes have a direct impact on joint stock companies, shareholders' disputes also may affect the functioning of the company and hereby several lawsuits may be filed against the company. Within this context, parallel proceedings may occur resulting from the respective drafting of the articles of association and the shareholders' agreement.

Respective drafting of the shareholders' agreement and the articles of association comes up in two different ways. The first of these is to include the mechanisms provided by the Turkish Commercial Code, which have similarities with the provisions of the shareholders' agreement, in the articles of association. In this case, the same act may violate a corporative provision of the articles of association or a provision of the Turkish Commercial Code on the one hand and a provision of the shareholders' agreement on the other, which could give rise to related proceedings.

The freedom of drafting the articles of association of joint stock companies is limited by the principle of mandatory norms embodied under Article 340 of the Turkish Commercial Code. Whether the contractual provisions can be validly inserted into the articles of association without violating the principle of mandatory norms is controversial. In the present study, it is accepted that the contractual provisions which follow the key features of joint stock companies could be inserted in the articles of association. From this point of view, certain provisions of the shareholders' agreements may be inserted in the articles of association without any link with the mechanisms provided by the Turkish Commercial Code, such as the undertakings under the law of obligations. In this case, a "parallel" shareholders' agreement shall appear in the articles of association. Thereby the same act may violate both the shareholders' agreement executed between the shareholders and the contractual obligations regulated under the articles of association. In this scenario, the parallel proceedings are between the same parties and involve the same cause of action and the same subject matter. The fact which causes the breach of the shareholders' agreement on the one hand and the breach of the articles of association on the other, constitutes the same cause of action for both parallel proceedings.

There may be various reasons for the shareholders to file a corporate lawsuit against the company. These may be due to a dispute regarding the shareholders' agreement, or regarding shareholder status even if there is no contract, also, it may be of economic or familial nature. These scenarios are not about parallel proceedings. In this

case the exercise of the right to sue in accordance with good faith and the prohibition of abuse of rights might be evaluated.

For the prevention of the inconveniences of parallel proceedings; stay of proceedings, consolidation of proceedings, intervention to case, *forum non conveniens*, anti-suit injunction, joinder, consolidation of arbitral proceedings, *lis pendens* doctrine, arbitration objection and coordination conferences should be taken into account. Whether the proceedings are the same or related is decisive for the determination of the mechanism to be applied.

With respect to the related proceedings resulting from the disputes related to the shareholders' agreement and the disputes related to the corporative provisions of the articles of association which have similarities with the provisions of the shareholders' agreement, Turkish law offers the stay of proceedings, consolidation of actions, intervention to case mechanisms, in addition to Common law mechanisms of *forum non conveniens* and anti-suit injunction.

With respect to the parallel proceedings between the same parties and involving the same cause of action and the same subject matter, which occur when the provisions of shareholders' agreements are inserted in the articles of association without any link with the mechanisms provided by the Turkish Commercial Code, such as the undertakings under the law of obligations, *lis pendens* doctrine, anti-suit injunction and arbitration objection may be of use.

Among the mechanisms that can be used to prevent the disadvantages of parallel proceedings, it is necessary to evaluate whether the Common law legal system institutions, *forum non-conveniens* doctrine and anti-suit injunction decisions could be applied under Turkish law. Pursuant to the *forum non conveniens* doctrine, the courts have discretion to decline exercising jurisdiction if an adequate alternate forum is available. The *forum non conveniens* doctrine prevents parallel proceedings if the parallel lawsuit is filed to resort pressure on the defendant. However, in the Turkish legal system, courts chosen by a jurisdiction agreement or whose jurisdiction is not contested will be competent to hear the dispute. Besides, with respect to the jurisdiction rules, the competent court has already the required connection with the dispute. Pursuant to the Turkish Constitution Art. 36/2, no court can refrain from hearing the case which is within its jurisdiction. For these reasons, the *forum non conveniens* doctrine does not comply with the Turkish legal system.

Anti-suit injunctions are addressed to enjoin parties from pursuing an action in a foreign country court. Parties may apply for an anti-suit injunction where there is a breach of an arbitration clause or jurisdiction agreement, or vexatious and oppressive conduct of the defendant party. While the anti-suit injunctions enjoin the parties from commencing or continuing court proceedings, anti-arbitration injunctions enjoin the parties from arbitral proceedings. Parties may apply for anti-suit injunctions before the national courts as well as the arbitral tribunal.

Anti-suit injunctions do not comply with the Turkish legal system either. Turkish Code of Civil Procedure and Turkish International Private and Civil Procedure Code

does not enable Turkish courts to grant such decisions. Such decisions do not comply neither with the constitutional right to legal remedies. However, arbitral tribunals can grant anti-suit injunctions. This is because, by the arbitration agreement, the parties voluntarily waive the jurisdiction of the courts. On the other side, pursuant to Turkish law, within the frame of the international arbitration, arbitral tribunals cannot grant interim measures that are binding for execution offices or other official authorities. Thus, anti-suit injunctions granted by arbitral tribunals do not infringe the right to legal remedies.

For the prevention of the inconveniences of parallel proceedings, another distinction shall be made with respect to the method of dispute resolution. The principle of party autonomy in arbitration prevents arbitrators from issuing awards which are binding on third parties. Along the same line, arbitrators cannot allow a third party to join the proceedings unless agreed by both parties. Therefore, the mechanisms of intervention to case and consolidation of actions cannot be applied in arbitral proceedings; instead, joinder and consolidation of arbitral proceedings shall be of use for the arbitral proceedings. Application of *lis pendens* doctrine and stay of proceedings in arbitral proceedings is controversial. In this study, the effectiveness of all these mechanisms to prevent the disadvantages of parallel proceedings is discussed.

ÖZET

Paralel yargılamalar kavramı ile birbirleriyle aynı, çok benzer veya bağlantılı uyuşmazlıkların farklı yargı mercileri önüne taşınması hali ifade edilmektedir. Paralel yargılamaların ikisinin de milli mahkemeler veya hakem heyeti önünde görülmesi ya da birinin hakem heyeti diğerinin milli mahkemeler önünde görülmesi mümkündür. Paralel yargılamalara konu uyuşmazlıklar iki başlık altında incelenebilir. Bunlardan ilki, tarafları, konuları ve sebepleri aynı veya çok benzer olan davaların farklı yargı mercileri önüne taşınması durumudur. İkinci durumda ise, uyuşmazlıkların anılan unsurları aynı değildir. Bununla birlikte, söz konusu yargılamalar arasında nazara alınacak ölçüde bir etkileşim bulunmakta, hatta bu etkileşim sebebiyle yargılamalar neticesinde verilecek kararlar birbirleriyle çelişki arz edebilmekte ve biri diğeri için tenfiz engeli teşkil edebilmektedir. Tenfiz kabiliyetine ilişkin benzer sakınca, tarafları, konuları ve sebepleri aynı olan paralel yargılamalar açısından da söz konusudur. Anılan ayırmadan bağımsız olarak paralel yargılamalar, taraflar için emek, zaman ve para kaybına sebep olabilmektedir.

Yatırım uyuşmazlıkları, paralel yargılamaların örneklediği bir alandır. Yatırım tahkiminin enstrümanları yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki yatırım sözleşmesi ve devletler arasındaki iki veya çok taraflı yatırım anlaşmalarıdır. Taraflar, bu enstrümanlardan faydalanmak suretiyle aynı uyuşmazlığı farklı yargı mercileri önüne taşıyabilmektedirler. Bu kapsamda gündeme gelebilecek ilk hal, farklı yatırım anlaşmalarına dayanılması suretiyle olur. Farklı yatırım anlaşmalarına dayanılabilmesi içinse, bu anlaşmalardan faydalanabilecek farklı tabiyetlerdeki vatandaşların söz konusu olması gerekmektedir. Anılan şart, farklı tabiyetlerdeki hem doğrudan hem de dolaylı yatırımcılar tarafından dava açılması suretiyle yerine getirilmektedir. Yatırım uyuşmazlıklarında paralel yargılamaların vuku bulduğu bir diğerk hal ise, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hem iki veya çok taraflı yatırım anlaşmasına dayanılmak suretiyle hakem heyeti önüne hem de ev sahibi devlet ile yatırımcı arasındaki yatırım sözleşmesinin yetkilendirdiği yargı mercii önüne taşınmasıdır. Anılan durumda, iki veya çok taraflı yatırım anlaşmasından doğan uyuşmazlık devletler umumi hukuku düzleminde, yatırım sözleşmesinden doğan uyuşmazlık ise borçlar hukuku düzleminde çözümlenecektir. Bu çalışmada, yatırım uyuşmazlıklarından doğan paralel yargılamalar incelenmeyecek, anonim ortaklıklar hukukunda korporatif düzlem ile bağlantılı paralel yargılamalar incelenecektir.

Bu çalışmanın ilk bölümünde, şirketi etkileyebilecek uyuşmazlıklar, korporatif uyuşmazlıklar ve paysahipleri sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar olarak iki ana başlık altında incelenmek suretiyle arz ettikleri farklılıklara değinilmiştir. Korporatif uyuşmazlıkların kaynakları incelenirken esas sözleşmeye odaklanılmış, esas sözleşmenin korporatif olan ve korporatif olmayan içeriğine dair ayırım ortaya

konmuştur. Devamında, paysahipleri sözleşmeleri ve bunlardan doğabilecek uyuşmazlıklar genel hatlarıyla tanıtılmıştır. İlk bölümün sonunda, paysahipleri sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların ne surette korporatif düzleme yansıyabileceği konu alınmıştır. Bu kapsamda, paysahipleri sözleşmelerinin ihalleri ile korporatif düzenlemelerin ihlallerine bağlanan yaptırımların arz ettikleri farklar açıklandıktan sonra, paysahipleri sözleşmeleri hükümlerinin esas sözleşmeye yansıtılması ve şirketin paysahipleri sözleşmesine taraf olması incelenmiş ve son olarak paysahipleri sözleşmesi ile esas sözleşme etkileşiminin sebep olabileceği sorunlara değinilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümü ise, paralel yargılamaların tanımlanmasına, korporatif düzlem ve paysahipleri sözleşmesi ilişkisinden doğan paralel yargılamaların sınıflandırılmasına ve paralel yargılamaların sakıncalarının önlenmesi için başvurulabilecek çözüm mekanizmalarına ayrılmıştır.

Anonim ortaklıkları etkileyen uyuşmazlıklar, korporatif düzlemde olduğu gibi korporatif olmayan bir düzlemde de vuku bulabilir. Anonim ortaklığın korporatif düzlemi, temelini TTK'da ve esas sözleşmede bulur. Anonim ortaklığın temel yapısı ve paysahipleriyle ilişkisi, korporatif düzlemde şekillenir. Korporatif olmayan düzlem ise, paysahiplerinin birbirleriyle ilişkilerini düzenledikleri, borçlar hukuku karakterli bir sözleşme olan paysahipleri sözleşmeleri vasıtasıyla oluşturulur. Korporatif uyuşmazlıklar doğrudan şirket bünyesinde etki doğurmakla birlikte, korporatif olmayan düzlemdeki paysahipleri uyuşmazlıkları da şirketin işleyişini etkileyebilmekte ve şirkete karşı çeşitli davalar yöneltilmesine sebep olabilmektedir. Bu kapsamda, paysahipleri sözleşmesi hükümlerine esas sözleşmede yer verilmesine bağlı olarak, paralel yargılamalar meydana gelebilecektir.

Paysahipleri sözleşmesi hükümlerine esas sözleşmede yer verilmesi ise iki farklı şekilde gündeme gelir. Bunlardan ilki, paysahipleri sözleşmesi hükmü ile benzerlik arz edebilecek TTK kurumlarına esas sözleşmede yer verilmesidir. Anılan durumda, paysahipleri sözleşmesini ihlal eden bir fiil, aynı zamanda korporatif bir düzenlemeyi de ihlal etmiş olabilecek ve bağlantılı paralel yargılamalar söz konusu olacaktır.

TTK md. 340 hükmünde düzenlenen emredici hükümler ilkesi uyarınca esas sözleşmenin içeriğinde yer verilebilecek hususların ne minvalde kısıtlandığı doktrinde tartışma arz eden bir konudur. Bu çalışmada, anonim ortaklığın temel yapısına aykırı olmayan borçlar hukuku düzenlemelerine esas sözleşmede yer verilebileceği kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, paysahipleri sözleşmesi hükümlerine esas sözleşme metninde, herhangi bir TTK kurumuyla bağlantı kurulmadan, borçlar hukuku taahhütleri olarak da yer verilebilir. Bu durumda, esas sözleşme metninde, paysahipleri tarafından imza edilmiş olan paysahipleri sözleşmesine paralel bir paysahipleri sözleşmesi yaratılmış olacaktır. Böylece aynı fiil, biri paysahipleri arasında akdedilmiş paysahipleri sözleşmesinin, diğeri de esas sözleşme metnindeki borçlar hukuku taahhütlerinin ihlalden kaynaklanan, tarafları, konuları ve sebepleri aynı olan paralel yargılamalara sebep olacaktır. Bu senaryoda, kendisine dava yöneltilen paysahibinin fiilinin, esas sözleşme metninde yer alan paysahipleri sözleşmesini ve taraflar arasında akdedilmiş olan paysahipleri sözleşmesini ihlal etmesi söz konusudur. Paysahipleri sözleşmesi ve esas sözleşme ihlaline dayanarak dava açan paysahibinin de aynı olması halinde uyuşmazlıklar arasında taraf birliği sağlanmış olacaktır. Her iki davada da anılan ihlale dayalı olarak davalı paysahibine aynı talebin yöneltilmesi halinde, uyuşmazlıklar

arasındaki konu birliği sağlanmış olur. Dava sebebinin kapsamı açısından, hukuki sebepler ve maddi vakıalar nazara alınabilir. Bununla birlikte, uyuşmazlıkların aynı olup olmadığı hususunda kanaate varılırken, uyuşmazlıklara temel teşkil eden maddi vakıalar değerlendirmeye esas alınacaktır. Anılan durumda da hem paysahipleri sözleşmesi hem de esas sözleşmenin ihlali, dava sebebinin teşkil eden vakıa olup uyuşmazlıklar arasındaki sebep birliğini sağlar.

Paysahiplerinin şirkete karşı korporatif dava yöneltmesinin altında çeşitli sebepler olabilir. Bunlar paysahipleri sözleşmesine dair bir anlaşmazlıktan ya da ortada akdedilmiş bir sözleşme olmasa dahi paysahiplerinin aralarındaki hissedarlık ilişkisinden kaynaklanabileceği gibi, ekonomik veya ailevi de olabilir. Bu durumda, paralel yargılamalar değil, dava açma hakkının dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına uygun olarak kullanıp kullanılmadığına dair bir değerlendirme söz konusu olacaktır.

Paralel yargılamaların sakıncalarının önlenmesi için, bekletici mesele, davaların birleştirilmesi, fer'i müdahale, *forum non conveniens*, *anti-suit injunction*, katılma, konsolidasyon, derdestlik, tahkim itirazı mekanizmaları ve koordinasyon çalışmalarına başvurulması değerlendirilebilir. Bu yöntemlerden hangisinin benimseneceği, yargılamaların taraf, konu ve sebep unsurlarının ayniyet göstermesi veya aralarında bağlantı olmasına göre farklılık arz eder.

Esas sözleşmede, paysahipleri sözleşmesi hükümleriyle benzerlik arz eden TTK kurumlarına yer verilmesi halinde meydana gelebilecek, paysahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların korporatif düzlemle ilişkisinden kaynaklanan bağlantılı yargılamalar için, Türk Hukukunda bekletici mesele, davaların birleştirilmesi ve fer'i müdahale kurumları; ayrıca *Common law* tarafından sunulan mekanizmalar olan *forum non conveniens* doktrini ve *anti-suit injunction* kararlarına başvurulması değerlendirilebilir.

Esas sözleşmenin korporatif olmayan hükümlerinin ve paysahipleri sözleşmesinin hükümlerinin ihlalinden doğan tarafları, konuları ve sebepleri aynı olan davaların farklı yargı mercilerine taşınması suretiyle meydana gelen paralel yargılamalar söz konusu olduğunda, milletlerarası derdestlik, *anti-suit injunction* ve tahkim itirazı kurumlarına başvurulması gündeme gelebilecektir.

Paralel yargılamaların sakıncalarının önlenmesi için başvurulabilecek mekanizmalardan, *Common law* hukuk sistemi kurumları olan *forum non conveniens* doktrini ve *anti-suit injunction* kararlarının Türk hukukunda uygulama alanı bulup bulamayacağının öncelikle değerlendirilmesi gerekmektedir. *Forum non conveniens* doktrini, uyuşmazlık önüne gelen mahkemenin, uyuşmazlıkla daha bağlantılı bir mahkemenin mevcut olması halinde, yargılama yapmaktan imtina etmesine dayanak oluşturur. *Forum non conveniens* doktrini, davalı üzerinde baskı kurulması amacıyla yabancı bir *forum*da dava açılması halinde, anılan *forum* hakiminin uyuşmazlığa bakmaktan imtina etmesi suretiyle, paralel yargılamaların önlenmesine hizmet eder. Türk hukuk sisteminin birtakım özellikleri ise, *forum non conveniens* doktrini ile bağdaşmayacaktır. Öncelikle, Türk hukuk sisteminde taraflarca yetkilendirilen ya da yetki itirazında bulunulmamış mahkemeler, önlerine gelen uyuşmazlık için yetkili

olacaklardır. Diğer yandan, usul hukuku kuralları mahkemelerin yetkisini belirlerken, zaten uyuşmazlıkla olan bağlantılarını nazara alarak düzenleme getirmektedir. AY md. 36/2 hükmü uyarınca da hiçbir mahkeme görev ve yetkisi dahilindeki davayı görmekten kaçınmaz. Anılan sebeplerle, *forum non conveniens* doktrini, Türk hukuk sisteminde uygulama alanı bulamayacak, Türk mahkemeleri uyuşmazlıkla daha bağlantılı bir mahkemenin bulunduğu gerekçesine dayanarak önlerine gelen davayı görmekten imtina edemeyeceklerdir.

Anti-suit injunction kararları ile, karşı tarafa zarar vermek ve üzerinde baskı kurmak amacıyla açılan davalara devam edilmesi yasaklanabilmektedir. Bu kararlara ayrıca, geçerli bir tahkim veya yetki sözleşmesini ihlal etmek suretiyle uyuşmazlığın milli mahkemeler önüne taşınması veya yine geçerli bir tahkim sözleşmesine aykırı olarak uyuşmazlığın başka bir hakem heyeti önüne taşınması halinde de başvurulabilmektedir. Tarafların başka bir ülke mahkemesindeki yargılamaya devam etmemesi için *anti-suit injunction* kararları verilmesi söz konusu olurken, başka bir hakem heyeti önündeki yargılamaya devam etmeleri de *anti-arbitration injunction* kararlarıyla önlenmeye çalışılmaktadır. Taraflar, tahkim yargılamasının korunması için *anti-suit injunction* kararı verilmesini milli mahkemelerden talep edebilecekleri gibi, hakem heyetinden de talep edebilirler. Tarafların mahkemedeki yargılamaya devam etmesinin yasaklanması için Türk mahkemelerince *anti-suit injunction* kararları verilmesi, Türk hukuk sistemine yabancıdır. Türk mahkemelerince bu yönde kararlar verilmesi, HMK ve MÖHUK ile kurulan düzenle ve anayasal güvence altında olan hak arama özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır. Buna karşın, hakemler tarafından verilen *anti-suit injunction* kararları için, farklı bir değerlendirmede bulunulması mümkündür. Çünkü, aralarındaki uyuşmazlığı ihtiyari bir yargılama türü olan tahkim yargılamasına tabi kılan taraflar, milli mahkemelerin yargılama yetkisinden kendi iradeleriyle vazgeçmektedirler. Aynı zamanda, Türk hukukunda milletlerarası tahkim yargılaması kapsamında hakemlerin zorlayıcı nitelikte olacak şekilde ihtiyati tedbirlere hükmetme yetkileri yoktur. Bu sebeple, hakemler tarafından *anti-suit injunction* kararı verilmesi suretiyle hak arama hürriyetinin kısıtlandığından söz edilemeyecektir.

Paralel yargılamalarının sakıncalarının önlenmesi için, uyuşmazlıklar arasında taraf, konu ve sebep birliği bulunması ya da paysahipleri sözleşmesinin korporatif düzlemle ilişkisinden kaynaklanan bir bağlantının söz konusu olması şeklindeki ayrımın dışında, başvuru uyuşmazlık çözüm yöntemine göre de bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Tahkim yargılaması, taraf iradelerine tabi bir uyuşmazlık çözüm metodudur. Anılan sebeple, hakemlerin üçüncü kişileri bağlayacak nitelikte karar vermeleri mümkün değildir. Yine kural olarak, taraf iradelerinin hilafına olmak üzere üçüncü kişilerin tahkim yargılamasına dahil edilmesi de söz konusu olmaz. Bu husus, Türk mahkemelerince yapılan yargılamalarda başvuru fer'i müdahale ve davaların birleştirilmesi mekanizmalarının, tahkimde de aynen uygulanmalarına engel teşkil eder. Tahkim yargılaması esnasında, anılan kurumlarla benzerlik arz eden katılma ve konsolidasyon mekanizmalarına başvurulabilecektir. Esasen milli mahkemeler için öngörülmüş olan derdestlik ve bekletici mesele kurumlarının tahkimle ne surette bağdaştığı hususunda ise farklı görüşler mevcuttur. Çalışmada, anılan tüm bu mekanizmaların ne surette etkin bir çözüm sağlayacağı tartışılmıştır.

GİRİŞ

Aynı uyuşmazlığın birden fazla yargı merciî önüne taşınması veya birbirleriyle bağlantılı uyuşmazlıkların farklı yargı merciileri önünde görülmesi durumunda, paralel yargılamalardan bahsedilir. Aynı uyuşmazlığın farklı yargı merciilerine taşınmasından bahsedebilmek için bu uyuşmazlıkların taraflarının, konularının ve sebeplerinin aynı veya çok benzer olması gerekir. Anılan unsurlar arasında bir ayniyet olmasa dahi, birbirleriyle etkileşimde olan ve neticelerinde verilecek kararlar çelişki içerebilecek derecede ilgili olan yargılamalar, bağlantılı kabul edilir. Paralel yargılamalar, birbiriyle çelişen kararlara, hatta kararların birbirleri için tenfiz engeli teşkil etmesine, boşa zaman, emek ve para harcanmasına sebep olabilmektedir. Bu çalışmada, anonim ortaklıkların korporatif yapısıyla bağlantılı paralel yargılamalar ve söz konusu paralel yargılamaların sakıncalarının önlenmesi için başvurulabilecek çözüm mekanizmaları incelenmiştir.

Çalışmanın anonim ortaklıklar ile sınırlandırılmasının sebebi, anonim ortaklıklar uygulamasında sıkça başvuru alan pay sahipleri sözleşmeleri vasıtasıyla, korporatif düzleme ek olarak, ortaklığı alakadar eden özel bir borçlar hukuku düzlemi yaratılıyor olmasıdır. Elbette her ortaklığın üçüncü kişilerle borçlar hukuku kaynaklı ilişkileri olabilmektedir. Anonim ortaklıklar açısından, söz konusu borçlar hukuku ilişkisinin TTK ve esas sözleşme ile düzenlenen korporatif düzlemi de alakadar ediyor, korporatif düzen kapsamındaki konulara ilişkin düzenlemeler getiriyor olması özellik arz etmektedir.

Bu bağlamda, ilk bölümde, şirketi etkileyen uyuşmazlıklar, korporatif uyuşmazlıklar ve pay sahipleri sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar şeklinde sınıflandırılarak incelenmiş, bu uyuşmazlıkların tarafları ve çözüm mekanizmalarına ilişkin tartışmalar yansıtılmıştır. Pay sahipleri sözleşmelerinin ve korporatif uyuşmazlıkların kaynaklarından esas sözleşmenin içerikleri ve işlevleri incelenmiştir. Devamında, pay sahipleri sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların ne surette korporatif

düzleme yansıdığı kapsamında, esas sözleşmenin paysahipleri sözleşmesine paralel şekilde düzenlenmesi, ortaklığın paysahipleri sözleşmesine taraf olması, son olarak da bu etkileşimin yaratabileceği sorunlar ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümü, korporatif düzlem ile bağlantılı paralel yargılamaların medeni usul hukuku ve milletlerarası usul hukuku açısından değerlendirilmesini konu almaktadır. Esas sözleşme ve paysahipleri sözleşmesi ilişkisinden doğan paralel yargılamalar, aynı uyuşmazlığın birden fazla yargı mercii önüne taşınması veya birbirleriyle bağlantılı uyuşmazlıkların farklı yargı merciileri önünde görülmesi şeklinde vuku bulmalarına göre sınıflandırılmıştır. İkinci bir sınıflandırma ise, söz konusu paralel yargılamaların iki milli mahkeme arasında, bir milli mahkeme ile bir hakem heyeti arasında ve iki hakem heyeti arasında vuku bulmasına göre yapılmıştır. Bekletici mesele, davaların birleştirilmesi, fer'i müdahale, *forum non conveniens*, *anti-suit injunction*, katılma, konsolidasyon, derdestlik ve tahkim itirazı kurumlarının ne ölçüde uygulanabileceği tartışılmıştır. Anılan kurumlar incelenirken, bunların korporatif düzlem ile bağlantılı paralel yargılamalar açısından ne ölçüde uygun olduklarına, milli mahkemeler ve tahkim ile bağdaşp bağdaşmadıklarına ve milletlerarası uyuşmazlıklarda ne ölçüde uygulanabileceklerine odaklanılmıştır.

I. ŞİRKETİ ETKİLEYEBİLECEK UYUŞMAZLIKLAR

A. Korporatif Uyuşmazlıklar

1. Korporatif Uyuşmazlıkların Kaynakları

Ticaret şirketleri, korporatif yapıları özellik arz eden tüzel kişilikleri haizdirler¹. Korporatif, “*şirket tüzel kişiliği*” ile ilgili anlamına gelip şirket ile pay sahipleri arasındaki hukuki ilişkiye, şirketin organizasyonel yapısına ve işleyişine ilişkin konuları ifade etmek için kullanılır. Buradan hareketle korporatif uyuşmazlıklar da, şirket ile pay sahipleri arasındaki hukuki ilişkiye, şirketin organizasyonel yapısına ve işleyişine ilişkin uyuşmazlıklardır. Diğer bir deyişle korporatif uyuşmazlıklar, dayanağını şirketler hukukundan alan uyuşmazlıklardır².

“Şirket davalarında uygulanacak yargılama usulü” başlıklı TTK md. 1521 hükmü, kapsamını “*ticaret şirketlerinde, ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle şirket ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalar*” ve “*şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, müdürleri, tasfiye memurları ya da denetçilerine karşı açılacak davalar*” olarak belirliyor olup korporatif dava türlerinin tespit edilmesi açısından yol gösterici kabul edilmelidir.

¹Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser, **Droit suisse des sociétés**, Berne, Stämpfli Editions, 2015, s. 488; Marc Bauen/Robert Bernet/Nicolas Rouiller, **La société anonyme suisse**, Genève-Zurich-Bâle, Schulthess 2007, s. 1; Feyzan Hayal Şehirali Çelik (İsmail Kırca/Çağlar Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, C. 1, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013, s. 65. *Pulaşlı*, ticaret hukuku kapsamında özel hukuk tüzel kişilerini, iktisadi amaçlar için örgütlenen “*kişi birleşmesi*”, “*kişi organizasyonu*”, “*korporasyon*” olarak açıklamaktadır, Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. 1, 3. Bası, Ankara, Adalet, 2018, s. 637. Bu kapsamda tüzel kişiliğin kurucularından bağımsızlaşmış, amacını gerçekleştirecek organları haiz şekilde örgütlenmiş yapısı ön plana çıkar, Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 18. Bası, İstanbul, Filiz, 2019, s. 282; Mustafa Dural/Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku - Kişiler Hukuku**, C. 2, 19. Bası, İstanbul, Filiz, 2018, s. 215.

²Tolga Ayoğlu, **Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 75.

Ayoğlu tarafından³, şirketler hukuku uyuşmazlıkları; organ kararlarının iptaline veya geçersizliğinin tespitine ilişkin davalar⁴, paysahipliği ve azınlık haklarının kullanılmasını sağlamaya yönelik davalar⁵, doğrudan ve dolaylı sorumluluk davaları⁶, sona erme davaları⁷, pay devir işlemleri ile bağlantılı olarak şirkete karşı açılacak davalar⁸, limited şirketlerde çıkma ve çıkarılma davaları⁹ ve şirket ile paysahipleri¹⁰, şirket ile yönetim kurulu üyeleri ve müdürler¹¹, şirket ile dayanağını esas sözleşmeden

³Ayoğlu, **Tahkim**, s. 98 vd.. Eda davaları, inşai davalar, tespit davaları, çekişmesiz yargı işleri şeklinde sınıflandırma için bkz. Nur Kaldırım, **Şirketler Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim**, Yeditepe Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksel Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 71.

⁴Ayoğlu, **Tahkim**, s. 98 vd..

⁵TTK md. 437/5 uyarınca bilgi alma hakkının dava yoluyla kullanılması, TTK md. 438 ve 439 uyarınca asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasının talep edilmesi, TTK md. 410/2 uyarınca pay sahibinin genel kurulun toplantıya çağrılmasını sağlaması ve md. 412 uyarınca genel kurulun toplantıya çağrılması ve gündeme madde eklenmesinin sağlanması bu kapsamda sayılmıştır, Ayoğlu, **Tahkim**, s. 119.

⁶TTK md. 553 uyarınca kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının şirkete ve paysahiplerine verdikleri zarardan sorumluluklarının dava edilmesi, TTK md. 554 uyarınca denetçinin sorumluluğunun dava edilmesi.

⁷Anonim şirketler bakımından TTK md. 353 uyarınca kuruluştaki kanuna aykırılık nedeniyle fesih, TTK md. 529 uyarınca genel sona erme sebepleri çerçevesinde fesih, TTK md. 530 uyarınca organ eksikliği nedeniyle fesih, TTK md. 531 uyarınca haklı nedenle fesih ve TTK md. 636 uyarınca limited şirketlerin feshi bu kapsamda incelenmiştir, Ayoğlu, **Tahkim**, s. 138 vd..

⁸Anonim şirketler için TTK md. 491 hükmünde düzenlenen kanuni bağlam, TTK md. 492 vd. hükümlerinde düzenlenen esas sözleşmesel bağlam ve limited şirketlere ilişkin olarak TTK md. 595 hükmünde öngörülen devir sınırlamalarından doğan uyuşmazlıklar, iki farklı davaya vücut verebilir. Bunlardan ilki, şirketin devre onay vermeyi reddetmesi halinde, söz konusu reddin kanuna veya esas sözleşmeye aykırı olduğuna dayanan devralan tarafından pay defterine kayıt konulu olarak açılacak davadır. Bu kapsamdaki diğer bir dava türü ise, borsaya kote edilmemiş anonim şirket nama yazılı paylarına ilişkin olarak TTK md. 493/5 ve limited şirketler için, kanunda veya şirket sözleşmesinde esas sermaye payının bedeli olarak gerçek değer öngörüldüğü durumlarda, taraflar bu hususta anlaşamıyorlarsa, TTK md. 597/1 hükümleri uyarınca açılacak, payların gerçek değerinin tespitine ilişkin davalardır, Ayoğlu, **Tahkim**, s. 147 vd..

⁹TTK md. 638 vd..

¹⁰Sermaye borcunun ifa edilmemesine bağlı olarak TTK md. 482 uyarınca doğabilecek aynen ifa, faiz, tazminat, cezai şart konulu uyuşmazlıklar, TTK md. 480/4 ve 481/2 uyarınca ikincil yükümlülüklerle bağlı olarak doğan uyuşmazlıklar, TTK md. 603 ve 606 uyarınca ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, TTK md. 512 ve md. 611 uyarınca haksız olarak ve kötüniyetle alınan kâr payının iadesi konulu uyuşmazlıklar, TTK md. 630/2 uyarınca limited şirketlerde yöneticilerin yönetim hakkının ve temsil yetkilerinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını konu alan uyuşmazlıklar, imtiyazlı paysahipleri özel kurulunun genel kurul kararını onaylamama kararı aleyhine yönetim kurulu tarafından TTK md. 454/7 uyarınca açılacak davalar bu kapsamda örnek olarak sayılmıştır, Ayoğlu, **Tahkim**, s. 158.

¹¹TTK md. 392/4 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme haklarını kullanabilmek için mahkemeye başvuruları, TTK md. 399/6 uyarınca mahkemeden özel denetçi atanmasının istenmesi, TTK md. 394 hükmü uyarınca yönetim kurulu üyeleri ve müdürlerinin haiz olduğu mali haklara ilişkin olarak doğan uyuşmazlıklar, TTK md. 364/2 ve 630/4 uyarınca görevden alınan yönetim kurulu üyeleri ve müdürlerin tazminat talepleri konulu uyuşmazlıklar bu kapsamda sayılmıştır, Ayoğlu, **Tahkim**, s. 159.

alan akdi hak sahipleri arasında doğabilecek olan¹² ve şirketler topluluğuna ilişkin¹³ davalar ve diğer davalar olarak sınıflandırılmıştır¹⁴.

Korporatif uyuşmazlıklar, şirket tüzel kişiliğine ilişkin uyuşmazlıklar olmalarından mütevellit dayanaklarını, şirket tüzel kişiliğini düzenleyen kanun hükümlerinde veya yine aynı amaca hizmet eden esas sözleşme hükümlerinde bulabilir¹⁵.

2. Esas Sözleşmenin İçeriği ve İşlevi

a. Genel olarak

Şirketler hukuku bünyesinde meydana gelen uyuşmazlıkların önemli bir kısmı, esas sözleşme hükümlerinin ihlalinden kaynaklanmaktadır. O kadar ki, korporatif olan ve korporatif olmayan uyuşmazlık ayrımının, esas sözleşme hükümlerinin niteliklerinden yola çıkarak izlenmesi mümkündür.

Esas sözleşme ortaklığın kurumsal yapısını, pay sahipleriyle ilişkisini, dış dünyayla ilişkisini ve de pay sahiplerinin birbirleriyle ilişkisini düzenlemek¹⁶ amacıyla ilgili kanun hükümlerini tamamlama veya değiştirme işlevi görmektedir¹⁷. Esas sözleşme sayesinde şirket, pay sahiplerinden bağımsız olarak sürdürülebilir bir varlık kazanır; şirket tüzel

¹²TTK md. 339/2 (f) ve TTK md. 511 uyarınca yönetim kurulu üyelerine tanınan kârdan pay alma haklarına ilişkin olarak doğan davalar ile TTK md. 348, 502, 503 hükümleri uyarınca intifa senedi sahiplerine tanınan haklarla ilişkili olarak doğabilecek davalar bu kapsamda örneklenmiştir, Ayoğlu, **Tahkim**, s. 160.

¹³TTK md. 202/1 (b) uyarınca bağlı şirketin zararını tazmin konulu davalar, TTK md. 202/2 uyarınca bağlı şirket pay sahipleri tarafından kendi paylarının satın alınması talebiyle açılacak davalar, TTK md. 208 uyarınca *squeeze out* konulu davalar bu kapsamda örnek olarak sayılmıştır, Ayoğlu, **Tahkim**, s. 161.

¹⁴Ayoğlu, **Tahkim**, s. 98 vd.. Yazar, TTK md. 343 uyarınca aynı sermayeye değer biçilmesi, TTK md. 356/2 uyarınca şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde devralınacak ya da kiralanacak işletme ve aynaya değer biçilmesi, TTK md. 479/2 uyarınca bir paya on beşten oydan fazla oy hakkı tanınması konulu çekişmesiz yargı işleri ile TTK md. 191 uyarınca birleşme, bölünme ve tür değiştirilmede denkleştirme akçesinin belirlenmesi, TTK md. 192 uyarınca birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinin iptali, TTK md. 475/1 uyarınca sermaye azaltımının iptali, TTK md. 547 uyarınca ek tasfiye konulu davaları da bu kapsamda incelemiştir, Ayoğlu, **Tahkim**, s. 161 vd..

¹⁵Cem Veziroğlu, “Arbitration of Corporate Law Disputes in Joint Stock Companies under Turkish Law: A Comparative Analysis”, **Global Relations Forum Young Academics Program Policy Paper Series**, No. 9, Mart 2019, s. 4.

¹⁶Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 117; Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklık Esas Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2000, s. 515. Bu konu ileride I.A.2.c başlığı altında kapsamlı olarak incelenecektir.

¹⁷Rauf Karasu, **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 29; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 46.

kişiliğinin kurumsal yapısı esas sözleşme vasıtasıyla somutlaşır¹⁸. Şirketin organları tarafından tabi olunacak düzen ve bunların işleyiş şekli, esas sözleşmede vücut bulur¹⁹. Ortaklığın faaliyet alanı, paysahiplerinin hakları, ortaklığın yapısı, sona ermesi hakkındaki hükümlere yer vermesi sebebiyle esas sözleşme, özellikle iç ilişkileri düzenleme işlevine sahiptir²⁰. Şirketin yönetimine ilişkin kurallar da, esas sözleşmede bulunur²¹. Esas sözleşme ile paysahipleri, borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak birbirlerine karşı değil, şirkete karşı taahhüt altına girerler; böylelikle müşterek bir amaç güdülmek suretiyle ortaklar ile ortaklık arasında borç doğmaktadır²².

Esas sözleşmenin zorunlu içeriği, TTK md. 339 hükmünde düzenlenir. Bu hükme göre şirketin ticaret unvanı ve merkezi, yönetim kurulu üye sayısı, şirketin süresi gibi şirketin hukuki ve yapısal özellikleri; işletme konusu, şirket adına imzaya yetkili olanlar, genel kurul toplantısına çağrı yöntemi ve oy hakları, ilanların yapılma şekli gibi işleyişine ilişkin konular; şirketin sermayesi, sermayenin bölündüğü pay sayısı ve itibari değeri, taahhüt edilen sermaye paylarının türleri ve miktarları, paylara imtiyaz tanınması isteniyorsa konusu ve tanındığı pay grupları, TTK md. 360 uyarınca pay gruplarına ve azlığa tanınan haklar, öngörüldüğü takdirde paylara ilişkin devir sınırlamaları gibi şirketin sermayesine ilişkin hususlar; sermayeyi oluşturan varlıklara, devralınan işletme ve ayınlar hakkında bilgiye, kuruluşta şirket hesabına alınan mal ve hakların bedeline, kuruluş aşamasında rol oynayan kişilere sağlanan menfaatlere ilişkin düzenlemeler, esas sözleşmenin asgari zorunlu içeriğini oluşturur²³.

¹⁸Bauen/Bernet/Rouiller, s. 13; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 117.

¹⁹Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2001, s. 13.

²⁰Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 12.

²¹Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, 9. Bası, Bursa, Dora Yayıncılık, 2013, s. 229.

²²Pulaşlı, C. 1, s. 763.

²³Manavgat (Kırca/ Şehirali Çelik), C. 1, s. 300 vd.; Pulaşlı, C. 1, s. 765 vd.. Öğretide *Bahtiyar*, esas sözleşmenin zorunlu içeriği açısından (asgari) zorunlu içerik ve öngörülmesi halinde esas sözleşmede yer alması zorunlu içerik şeklinde ikili bir ayırım yapmıştır. Buna göre, esas sözleşmede öngörülmesi zorunlu unsurlara yer verilmemesi halinde esas sözleşmenin emredici hükümlere aykırılık sebebiyle geçersiz olması, sicil memurunun TTK md. 32 uyarınca esas sözleşmeyi tescilden kaçınması, Ticaret Bakanlığı tarafından TTK md. 333 uyarınca izin verilmemesi; öngörülmesi halinde geçerli olacak hususların esas sözleşmede öngörülmemesinin ise sadece ilgili düzenlemeyi geçerlilikten mahrum bırakması, esas sözleşmeyi sakatlamaması sebebiyle bu ayırım önem arz etmektedir, Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 103 vd.; Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2019, s. 134 vd.. Öngörülmesi halinde esas sözleşmede yer alması zorunlu hususlar olarak; TTK md. 339/2 (e) ve (f) hükmünde yer alan ortaklığa para dışında sermaye konulması, bir işletme ve bazı ayınların devralınması halinde bunların bedeli, kuruculara, yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere özel yararlar sağlanması, TTK md. 339/2 (ı) hükmü uyarınca şirketin süresi, TTK md. 434 uyarınca birden fazla paya sahip

Esas sözleşmenin içeriğinin tespitinde, TTK md. 339 hükmünün yanında, TTK md. 340 hükmünde düzenlenen emredici hükümler ilkesi de büyük önem arz etmektedir. TTK md. 340 hükmü, aksine düzenlemeye açıkça mahal veren hükümlerden²⁴ sapabilme imkânı tanımanın yanında²⁵, esas sözleşmede tamamlayıcı hükümlere yer verilebilmesine de²⁶ müsaade etmektedir. Esas sözleşmede bu şekillerde yer verilebilecek düzenlemelerin bir kısmı, örnek vermek gerekirse “*esas sözleşmeye konulacak bir hükümle*”, “*esas sözleşme ile kararlaştırılabilir/öngörülebilir*”, “*esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa/aksi öngörülmemişse*” gibi bir ifadeyle, TTK hükümlerinde yer bulmaktadır²⁷. Bununla birlikte, esas sözleşmede yer verilebilecek

paysahiplerine tanınacak oy sayısının sınırlandırılması, TTK md. 362 hükmü uyarınca yönetim kurulu üyelerinin tekrar seçilme yasağı, TTK md. 367 uyarınca yönetim yetkilerinin devri, TTK md. 370 uyarınca temsilde çift imza kuralının aksinin düzenlenmesi, TTK md. 354/1 (h) uyarınca yönetim kurulu kararlarının paysahiplerine bildirim şekli, TTK md. 482 uyarınca cezai şart ve temerrüt faizi oranı kararlaştırılması, TTK md. 332 ve 460 uyarınca kayıtlı sermaye sisteminin kabul edilmesi, TTK md. 492 vd. uyarınca nama yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlandırılması, TTK md. 478 uyarınca imtiyazlı pay yaratılması, TTK md. 502 uyarınca intifa senetleri çıkarılabilmesi, TTK md. 510 uyarınca hazırlık faizi ödemesi öngörülmesi, TTK md. 529/1 (c) uyarınca kanunda bulunmayan bir sona erme nedeni öngörülmesi, TTK md. 508 hükmüne göre dağıtılacak kâr ve tasfiye paylarının hesap ölçütlerinin değiştirilmesi, TTK md. 521 vd. uyarınca yedek akçe ayrılması sayılmıştır, Bahtiyar, s. 134 vd.. Aynı ayırım için bkz. Moroğlu, **Ana Sözleşme**, s. 517. İsviçre hukukunda benzer ayırım, İBK tarafından halihazırda yapılmış durumdadır; İBK md. 626 zorunlu asgari içeriği, İBK md. 627 ise öngörülmesi halinde zorunlu içeriği düzenler, Bauen/Bernet/Rouiller, s. 13 vd.. Öngörülmesi halinde esas sözleşmenin zorunlu içeriğine dahil olacak düzenlemelerin İBK md. 627 ile sınırlı olmadığı, kanunun çeşitli hükümlerinde geçerlilikleri esas sözleşmede yer almalarına bağlı olan düzenlemelerin öngörüldüğü yönünde, Carlo Lombardini/Caroline Clemetson, **Commentaire Romand - Code des obligations II**, 2^e édition, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2017, s. 350.

²⁴Aksine düzenleme yapılabileceği yönünde kanaate hükmün yorumuyla da varılabileceği, madde gerekçesinin de buna işaret ettiği ve aksi görüşte bu yönde açık müsaadenin hükmün lafzından anlaşılması gerektiği hk. tartışmalar için bkz., Rauf Karasu, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”, **MÜHF - HAD**, C. 18, S. 2 (Özel Sayı), 2012, s. 315 vd.; Bahtiyar, s. 130 vd.; Pulaşlı, C. 1, s. 728.

²⁵TTK md. 362 uyarınca aynı yönetim kurulu üyesinin tekrar göreve gelebilmesi, TTK md. 370 uyarınca temsil yetkisinin çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna ait olması, TTK md. 390 hükmünde düzenlenen yönetim kurulu toplantısı için toplantı ve karar nisapları, TTK md. 409/3 uyarınca genel kurulun şirket merkezinde toplanması, TTK md. 421 uyarınca esas sözleşme değişikliğine ilişkin karar nisabı, TTK md. 481 uyarınca pay bedellerinin paysahiplerinden istenme prosedürü, TTK md. 485 uyarınca payın dönüştürme yolu ile değiştirilmesi bu kapsamda örnek gösterilmiştir, Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), C. 1, s. 164.

²⁶Kanun metninde açıkça yer almamakla birlikte madde gerekçesinin bu yönde olduğu hk. bkz. Karasu, s. 61; Karasu, **Emredici Hükümler Makalesi**, s. 320; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), C. 1, s. 167.

²⁷Pulaşlı, C. 1, s. 727 vd., 737. TTK md. 334 uyarınca kamu tüzel kişilerine anonim şirket yönetim kurulunda üye bulundurma yetkisi verilmesi, TTK md. 360 uyarınca belirli pay gruplarına, belirli grup oluşturan paysahiplerine ve azlığa yönetimde temsil hakkı tanınması, TTK md. 367 uyarınca yönetimin devri, TTK md. 394 uyarınca yönetim kurulu üyelerine mali haklar sağlanması, TTK md. 408 uyarınca bazı hususların genel kurulun kararına bırakılması, TTK md. 414 uyarınca genel kurul toplantısına çağrı şekli öngörülmesi, TTK md. 434 uyarınca birden fazla paya sahip olanların oy sayısının sınırlandırılması, TTK md. 478 uyarınca imtiyazlı pay yaratılması, TTK md. 493 uyarınca bağlam yaratılması bu kapsamda örnek olarak gösterilmiştir, Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), C. 1, s. 166. Bu noktada, Yazar tarafından

tamamlayıcı hükümler, kanunda açıkça işaret edilenlerle sınırlı değildir. Şayet düzenlenebileceği hakkında kanunda açık ifade bulunmayan tamamlayıcı bir düzenlemenin, anonim şirketler hukukunun temel ilkelerine aykırı olmamasının yanında, ilişkili olduğu konudaki kanuni düzenleme de sınırlayıcı nitelikte değilse, söz konusu düzenlemeye esas sözleşmede yer verilebilecektir²⁸. Şehirali Çelik, kanundan sapmanın söz konusu olabilmesi için, ilgili konuda kanunda bir düzenleme bulunması gerektiğine işaret etmektedir. Buna göre, kanunda düzenleme bulunmayan konular, emredici hükümler ilkesinin kapsamında olmayacaktır²⁹. Yazar, tamamlayıcı hükümlerin kanunun emredici hükümlerinden sapma teşkil etmeyeceği görüşündedir³⁰. Bu kapsamda esas sözleşmede kanunda öngörülmemiş bir hususta tamamlayıcı hükme yer verilebilmesinin sınırını ise emredici hükümlere aykırı olmaması ve ilgili olduğu konunun sınırlı olarak düzenlenmemiş olması oluşturacaktır³¹. Sonuç olarak, esas sözleşmede, TTK md. 339'da öngörülen zorunlu içeriğin yanında, TTK md. 340 hükmüne aykırı olmamak kaydıyla, ihtiyari bir içerik de yaratılabilmektedir³². Bu noktada Pulaşlı, aksi yönde görüş açıklayarak, esas sözleşmenin ihtiyari içeriğinde yer alması istenen bir düzenleme için dahi kanunda açık hüküm bulunması gerektiğini savunmaktadır; kanunun sessiz kaldığı

gösterilen örneklerden yönetim kurulu üyelerine TTK md. 394 uyarınca mali haklar sağlanmasının halihazırda TTK md. 339/2 (f) hükmüyle, TTK md. 414 uyarınca genel kurula çağrı şekli öngörülmesinin TTK md. 339/2 (h) hükmüyle, TTK md. 434 uyarınca oy sayısının sınırlandırılmasının TTK md. 339/2 (h) hükmüyle, TTK md. 478 uyarınca imtiyazlı pay yaratılmasının TTK md. 339/2 (d) hükmüyle, TTK md. 493 uyarınca bağlam yaratılmasının TTK md. 339/2 (d) hükmüyle örtüşüyor olduğuna dikkat çekmek isterim. TTK md. 392/6 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme haklarının genişletilmesi, TTK md. 541/1 uyarınca alacaklıların şirketin sona ermiş olduğu konusunda bilgilendirilmeleri için ek bir şeklin belirlenmesi bu kapsamdadır, Karasu, s. 61; Karasu, **Emredici Hükümler Makalesi**, s. 321.

²⁸Ayoğlu, **Tahkim**, s. 31. Yönetim kurulu üyeliği için TTK md. 359'dakine ek nitelikler öngörülmesi, TTK md. 447'de sayılanlara ek butlan nedenleri öngörülmesi, anonim şirketin yapısına uygun olarak ve organların yetkilerine tecavüz etmeyecek şekilde şirketin işleyişinde etkin kurullar oluşturulması bu kapsamdaki düzenlemelere örnek verilmiştir, Şehirali Çelik (Kırca/ Manavgat), C. 1, s. 167 vd.. Yönetim kurulu sözcülüğü öngörülmesi, pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme haklarının genişletilmesi, belli uyumsuzluklar için tahkim şartı öngörülmesi, olağan genel kurul toplantılarının faaliyet döneminden itibaren iki ay içinde yapılacağının öngörülmesi yine bu kapsamda örnek gösterilmiştir, Karasu, s. 62; Karasu, **Emredici Hükümler Makalesi**, s. 321. Bu konuda Yarg. 11. HD, T. 7.7.2015, E. 2014/15813, K. 2015/8851s. kararı şu şekildedir: “Bir konu tahdidi bir şekilde düzenlenmediği sürece, konu hakkında tamamlayıcı nitelikte esas sözleşme hükümleri kararlaştırılabilir. Bu nedenle yönetim kuruluna seçilecek kişilerde esas sözleşme ile Kanun'un aradığı nitelikler dışında başka nitelikler de aranabilir. Örneğin pay sahibi veya asgari belli bir paya sahip olma gibi. Bu niteliklere ilişkin esas sözleşme hükümleri TTK'nın 359. maddesini tamamlayan sözleşme hükümleri olarak değerlendirilmelidir. Bu düzenlemeler TTK'nın 340. maddesine de aykırılık oluşturmaz.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim tarihi: 24.11.2019)

²⁹Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), C. 1, s. 158 vd..

³⁰Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), C. 1, s. 165.

³¹Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), C. 1, s. 167.

³²Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 117.

konularda, kanundan “sapma” da söz konusu olmayacaktır³³. Bununla birlikte *Pulaşlı*, pay sahibine esas sözleşme değişikliğini veto etme hakkı, ömür boyu yönetim kuruluna başkanlık etme hakkı veya Murahhas üyelik hakkı tanıyan esas sözleşme hükümlerini örnek göstererek akdi hak³⁴ olarak nitelendirmiştir³⁵.

Bilgili/Demirkapı, emredici hükümler ilkesinin esas sözleşmede düzenlenmesine engel olmayacağı hükümleri, imtiyazlı paylar ve bunların yönetimde temsili, kâr dağıtım esasları, pay devrinin izne bağlanması, yönetim kuruluna atanacak kişilerde aranabilecek ek nitelikler gibi dayanağını TTK’da bulan düzenlemelerle sınırlı tutmuş; borçlar hukuku nitelikli düzenlemeleri bu kapsamda incelememiştir³⁶.

Manavgat, esas sözleşmenin TTK md. 340 sınırlamasıyla bağlı kalmak kaydıyla, ihtiyari içeriğini oluşturan bu hükümlerin bir kısmının “*paysahiplerinin birbirleriyle ve şirketle ilişkilerini düzenleyen, talep hakları tanıyan düzenlemeler*” de içerebileceğini belirttikten sonra, bu tür hükümlerin borçlar hukuku kapsamında alacak hakkı sağladığını ve tarafların anlaşmasıyla değiştirilebileceğini ifade etmiştir³⁷. *Tekinalp* de, esas sözleşmede sözleşme serbestisinin sınırlarını TTK md. 340’ın çizdiğini belirttikten sonra, bu sözleşmenin, “*kanuni yapısal unsurlar da taşıyan, ortaklar hukuku kurallarına tabi, borçlar hukukuna ilişkin unsurlar da içeren bir kurumlaştırma sözleşmesi*” olduğunu ifade etmiştir³⁸. *Yüksel* de, TTK md. 340 hükmüne aykırı düzenlemelerin, bir borç sözleşmesi olarak ayakta tutulabileceğini ifade etmektedir³⁹.

Karasu, pay sahipleri sözleşmesi niteliği arz eden borçlar hukuku karakterli sözleşmelerin, şirket tüzel kişiliğine özgü olmayan içeriğiyle sadece tarafları açısından hüküm doğuran enstrümanlar olmalarından mütevellit, kural olarak TTK md. 340 ilkesinin uygulama alanında olmadıklarını ifade etmektedir⁴⁰. Borçlar hukuku nitelikli

³³Pulaşlı, C. 1, s. 728; ayrıca bkz. dn. 45.

³⁴Bkz. I.C.2.c.

³⁵Pulaşlı, C. 2, s. 1724.

³⁶Bilgili/Demirkapı, s. 232.

³⁷Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), C. 1, s. 299 vd..

³⁸Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 118.

³⁹Sinan H. Yüksel, “Pay Sahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim”, **Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim**, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları - I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 157.

⁴⁰Karasu, s. 198. Aynı yönde bkz. Gülşah Yılmaz, **Pay Sahipleri Sözleşmesinden Doğan Birlikte Satma Hakkı ve Birlikte Satışa Zorlama Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 270.

bu hükümler için geçerlilik sınırını TBK md. 27 hükmü oluşturacaktır. TBK md. 27 hükmü, sözleşmenin geçerlilik sınırını, emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamak ve konusu imkânsız olmamak olarak çizmektedir ve burada ifade edilen emredici hükümler, TBK dışındaki kanunların da, haliyle TTK'nın da, emredici hükümlerini kapsamaktadır⁴¹. *Okutan*'ın bu noktada temel aldığı kıstas, esas sözleşmenin maddi içeriğine dahil edilmek istendiğinde, TTK'nın emredici hükümlerini ihlal etmesi sebebiyle geçersiz olacak bir hükmün, borçlar hukuku kapsamında hüküm doğurabilecek olmasıdır. Bu da, bahse konu hükümlerin TTK'nın uygulama alanı dışında kalmasından kaynaklanmaktadır⁴². Bununla birlikte, anonim ortaklığın temel yapısını oluşturan, sermayenin belirliliği ve paylara bölünmüşlüğü, pay sahibinin şirket borçlarından sorumlu olmaması, tüzel kişilik gibi niteliklerin, pay sahiplerinin genel kurula katılma, asgari oy ve dava gibi kanundan kaynaklanan vazgeçilemez haklarının, azınlık haklarının, üçüncü kişilerin ve alacaklıların haklarının borçlar hukuku kapsamında taahhütlerle de değiştirilemeyeceği, sınırlandırılmayacağı, kaldırılmayacağı ifade edilmiştir. Örneklenen hususlar anonim ortaklığın temelini oluşturuyor olup pay sahiplerinin haklarının ötesinde kamu düzenini de alakadar etmektedir⁴³. Bu çalışmada, anonim ortaklığın temel yapısına aykırı olmayan borçlar hukuku taahhütlerinin emredici hükümler ilkesi denetimine tabi olmadığı, birer borçlar hukuku taahhüdü olarak esas sözleşme metninde yer bulabilecekleri kabul edilmiştir. Aşağıda paralel yargılamalara ilişkin olarak II.C başlığı altında verilen açıklamalar, bu kabulden hareketle yapılmıştır.

Veziroğlu, esas sözleşmenin içeriğine ilişkin TTK hükümlerini; esas sözleşmede kanuni düzenlemeden sapılmasını açık olarak yasaklayanlar, esas sözleşmede aksi yönde düzenlemeye açık olarak izin verenler ve bu konuda sessiz kalanlar olarak ayırmıştır. Yazar, esas sözleşmede aksi yönde düzenlemeye yer verilip verilemeyeceğine dair açık bir düzenlemeye yer vermeyen hükümlere ilişkin olarak yapılacak değerlendirmede, söz

⁴¹Karasu, s. 199.

⁴²Gül Okutan Nilsson, **Anonim Ortaklıklarda Pay sahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004, s. 156.

⁴³Okutan Nilsson, s. 119 vd.; Karasu, s. 199.

konusu hükümlerin *ratio legis*inin de nazara alınmasının gerektiğini; nitekim kanunun gerekçesinin de bu yönde olduğunu ifade etmektedir⁴⁴.

Aksi görüşte *Bahtiyar*, hükmün lafzındaki açık ve emredici ifade nazara alındığında, kanunda açıkça izin verilmediği takdirde, esas sözleşmede ihtiyari nitelikte düzenlemelere yer verilemeyeceğini ifade etmektedir⁴⁵. Yazar, TTK md. 340 hükmünün borçlar hukuku taahhütlerinin esas sözleşmede yer almasına cevaz vermemesi sebebiyle, bu taahhütlere yer verilebilmesi adına paysahipleri sözleşmelerine olan eğilimin artacağını belirtmiştir⁴⁶.

Zorunlu içeriğe dahil olmayan hükümlerin geçerlilik kazanmalarının esas sözleşme metninde bulunmalarına bağlı olmaması sebebiyle, bahse konu düzenlemeler esas sözleşmenin ihtiyari hükümleri olarak nitelendirilmektedirler. Bu düzenlemeler esas sözleşmede yer almasalar dahi genel kurul kararı, yönetim kurulu kararı ya da borçlar hukuku taahhüdü olarak da geçerlilik kazanabilirler. Doktrinde, esas sözleşmenin ihtiyari içeriğinin önemli bölümünün, borçlar hukuku sözleşmesi niteliği taşıyıp alacak hakları yaratan düzenlemeler getirdikleri ifade edilmiştir⁴⁷. Bunun dışında, kanun hükümlerinin tekrarı niteliğinde ya da organ kararına konu olabilecek içerikte düzenlemeler de⁴⁸ esas sözleşmede ihtiyari olarak yer alabilir⁴⁹.

Esas sözleşme hükümleri, sözleşme metninde bulunmalarının zorunlu ya da ihtiyari olması dışında korporatif nitelik taşıyıp taşıymıyor olmalarına göre de ayrıma tabi

⁴⁴Veziroğlu, s. 17.

⁴⁵Bahtiyar, s. 131. Yazar, kanunda emredici hükümler ilkesine yer verilmesinden önceki dönemde, borçlar hukuku taahhütlerine de esas sözleşmede yer verilebileceğini ve bu taahhütlerin ihtiyari içeriği teşkil edeceğini ifade etmiştir, Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 224 vd..

⁴⁶TTK md. 577/1(b) hükmü, limited şirket sözleşmesinde borçlar hukuku taahhüdü niteliği taşıyabilecek düzenlemelere yer verilebilmesine imkân sağlamaktadır, Bahtiyar, s. 136 vd.. *Bahtiyar*, esas sözleşmenin şekli içeriğini kabul etmediğinden, 577/1(b) hükmüne ilişkin değerlendirmesi, esas sözleşmenin korporatif içeriği kapsamında yorumlanmalıdır.

⁴⁷Moroğlu, **Ana Sözleşme**, s. 519; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 56 dn. 144.

⁴⁸Esas sözleşmede yer verilebilecek ihtiyari hükümlere örnek olarak; TTK md. 347/1 uyarınca primli pay senedi çıkarılması, TTK md. 366/1 uyarınca yönetim kurulu başkan ve başkan vekilinin esas sözleşmede hüküm olması şartıyla genel kurul kararıyla seçilmesi, TTK md. 394/1 uyarınca yönetim kurulu üyelerine huzur hakkı, ücret, prim, kâr payı ödenmesi, TTK md. 536/1 uyarınca tasfiye memurlarının atanması, TTK md. 539/3 uyarınca şirketi bağlayacak işlemler için iki tasfiye memurunun imzasının yeterli olduğunun öngörülmesi, TTK md. 543/3 uyarınca tasfiye payı dağıtımının para olarak yapılması sayılmıştır, Bahtiyar, s. 136.

⁴⁹Bauen/Bernet/Rouiller, s. 19 vd..

tutulabilir⁵⁰. Bu ayrım açısından bakıldığında, esas sözleşme temel olarak korporatif hükümlerden oluşmakla birlikte, muhtevasında korporatif etki yaratmayan hükümlere de yer verilebildiği görülür.

b. Korporatif hükümler

Ortaklığın temel düzenine, örgütlenmesine, yani korporatif yapısına ilişkin olan hükümler, esas sözleşmenin korporatif (tüzel kişiliğe özgü) hükümlerini oluşturur. Korporatif hükümler, yarattıkları etki sebebiyle, “gerçek” veya “maddi” esas sözleşme hükümleri olarak da adlandırılırlar⁵¹. Doktrinde esas sözleşmeyi tanımlamak için faydalanan özelliklerin⁵², aslında esas sözleşmenin korporatif içeriğine ilişkin olduğu ifade edilebilir⁵³.

Esas sözleşmenin TTK md. 339’da düzenlenen zorunlu içeriğinin geneli, korporatif etkiyi haiz hükümlere örnek gösterilebilir⁵⁴. Bu hükümler, ortaklığın örgütü, organların yetkileri, yönetim, temsil gibi konuları ilgilendiriyor olup soyut ve genel hükümlerdir⁵⁵. Şirketin kâr dağıtım rejimine ilişkin esas sözleşme hükümleri de, korporatif niteliği haiz içeriğe örnek gösterilebilir⁵⁶. Diğer bir deyişle esas sözleşmenin korporatif içeriğini, şirket tüzel kişiliğinin omurgasını çizip ona varlık kazandıran ve

⁵⁰Ayoğlu, **Tahkim**, s. 57 vd..

⁵¹Ayoğlu, **Tahkim**, s. 57 vd.; Yüksel, s. 32; Yüksel, **Tahkim**, s. 148.

⁵²Moroğlu, **Anasözleşme**, s. 515; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), C. 1, s. 298 vd..

⁵³Sinan H. Yüksel, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, Galatasaray Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2003, s. 33.

⁵⁴Ayoğlu, **Tahkim**, s. 60; Karasu, s. 32; H. Ercüment Erdem, “Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yeni TTK’nın Çözümleri”, **Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Makaleler (2009-2016)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 276.

⁵⁵Okutan Nilsson, s. 95; Yüksel, **Tahkim**, s. 148.

⁵⁶Ayoğlu bu noktada, bir esas sözleşme hükmünün korporatif nitelik taşıması ile sicilin olumlu etkisinden faydalanmasının paralel olmadığına; anonim şirketler için TTK md. 354, limited şirketler için TTK md. 587 hükmünde sayılan ve sicilin olumlu etkisinden faydalanan hükümlerin dışında da korporatif niteliği haiz hükümler olduğuna işaret ederek kâr dağıtım rejimine ilişkin düzenlemeleri örnek göstermektedir, Ayoğlu, **Tahkim**, s. 58, dn. 150. Erdem de, eTK döneminde, korporatif niteliği haiz olan esas sözleşmenin zorunlu unsurlarının tümünün tescil ve ilanının dahi gerekli olmadığına; bununla birlikte uygulamada esas sözleşme hükümlerinin tümünün tescil ve ilan ediliyor olmasının da esas sözleşmenin şekli hükümlerine korporatif nitelik kazandırmadığına işaret etmektedir, E. Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 276. Borçlar hukuku taahhüdü niteliğindeki öncelik hakkı örneğinden hareketle, kanunda tescili öngörülmemeyen bir hususun esas sözleşme metniyle tescil ve ilan edilmesinin üçüncü kişilerin iyiniyetine etki etmeyeceği hk. bkz., Pulaşlı, C. 3, s. 2159.

üçüncü kişiler nezdinde tanınmasını sağlayan⁵⁷, esas sözleşmenin zorunlu içeriğinin temel örneğini teşkil ettiği bu hükümler oluşturmaktadır.

Bu hükümlerde öngörülen düzenlemeler, borçlar hukuku kapsamında sonuç doğuran klasik taahhütler olmanın ötesinde, anonim ortaklık yapısı içinde işlerlik kazanırlar⁵⁸. Esas sözleşmenin korporatif içeriği, sözleşmeyi imzalamamış olan mevcut pay sahiplerini ve müstakbel pay sahiplerini de bağlayıcı hüküm ifade eder⁵⁹; esas sözleşme hükümleri, bu şekilde kendilerini kaleme alan kuruculardan bağımsız hale gelerek objektifleşir⁶⁰. Bu tipteki soyut ve genel hükümler, aynı koşulları gerçekleştiren birden fazla durumda uygulanabilirler⁶¹, özellikle pay sahiplerinin değişmesi, hükümlerin uygulanma şekillerini ve sonuçlarını değiştirmez. Bu sebeplerledir ki esas sözleşme doktrinde, “*ortaklığın anayasası*” olarak nitelendirilmektedir⁶². Yeni pay sahipleri, esas sözleşmenin çizdiği şirket profilini kabul ederek söz konusu şirkette pay edinirler.

Esas sözleşmenin ihtiyari içeriğine dahil hususlar ise kural olarak korporatif olmayan hükümler olmakla birlikte, korporatif etkiye sahip ihtiyari hükümlerin de bulunduğunu belirtmek gerekir⁶³.

c. Korporatif olmayan (şekli) hükümler

Korporatif olmayan (tüzel kişiliğe özgü olmayan) hükümler, şeklen esas sözleşmenin içinde bulunmakla birlikte, korporatif esas sözleşme hükümlerinin doğurduğu etkiye sahip değildirler⁶⁴. Bu sebeple bu hükümler “şekli” veya “gerçek olmayan”⁶⁵ esas sözleşme hükümleri olarak da adlandırılırlar. Esas sözleşmede yer

⁵⁷Manavgat (Kırca/ Şehirali Çelik), C. 1, s. 299.

⁵⁸Yüksel, s. 31; Kerem Bilge, **Pay Sahipleri Sözleşmesi Kapsamında Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Kısıtlanması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 22. Bu hükümlerin ihlaline bağlanan yaptırımların borçlar hukuku taahhütlerinin ihlaline uygulanan yaptırımlardan farkları hk. bkz. I.C.1.

⁵⁹Okutan Nilsson, s. 82; Manavgat (Kırca/ Şehirali Çelik), C. 1, s. 298.

⁶⁰Yüksel, s. 29, 33; Moroğlu, **Anasözleşme**, s. 523.

⁶¹Okutan Nilsson, s. 95.

⁶²Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 9, Yüksel, s. 28; Bilgili/ Demirkapı, s. 229.

⁶³Bu konuda peşin bir ayırım yapmak mümkün değildir; hükmün korporatif nitelik taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi her zaman tespiti kolay bir konu olmayabilir, Moroğlu, **Anasözleşme**, s. 518; Okutan Nilsson, s. 96.

⁶⁴Okutan Nilsson, s. 96; Ali Paşlı, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirkette Pay (Hisse) Devri”, **Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 118; Yılmaz, s. 23.

⁶⁵Yüksel, s. 32; Okutan Nilsson, s. 95; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 57 vd..

verilen bu hükümler, ortaklığın yapısına, ortaklığın pay sahipleriyle olan ilişkisine dair düzenlemelere yabancı kalır⁶⁶.

Esas sözleşmenin korporatif olmayan içeriğinin, paylara bağlı olarak pay sahibinin korporatif yapıyla ilişkisini, onun içindeki yerini düzenlemekten ziyade, payın halihazırdaki sahiplerinin birbirleriyle ilişkilerine dair düzenleme getirdiği kabul edilir⁶⁷. Bu hükümler ile soyut ve genel, gelecekteki pay sahiplerine de uygulanabilecek kurallar öngörülmez; ortaklığa ilişkin hak ve borçlar yaratmak yerine, pay sahipleri arasında, borçlar hukuku kapsamında sonuç doğuracak ilişkiler kurulur⁶⁸. Üçüncü kişilere, ortaklığa veya pay sahiplerine karşı, borçlar hukuku kapsamında hüküm doğuracak alacak hakları tanıyan düzenlemeler de esas sözleşmenin şekli içeriğinde yer alabilir⁶⁹.

Bu kapsamda, esas sözleşmenin korporatif olmayan içeriğine ilişkin olarak ikili bir ayrıma gidilebilir. Bunlardan bir kısmı, her ne kadar ortaklığın korporatif yapısına ilişkin olmasa da dayanağını TTK'dan alıyor olup ilgili menfaat sahibi lehine alacak hakkı yaratırlar. *Ayoğlu* tarafından bu grup haklar, “*dayanağını esas sözleşmeden alan akdi haklar*” olarak nitelendirilmekte ve bu hakların şirket tüzel kişiliğine karşı olduğuna işaret edilmektedir⁷⁰. Kurucular ve şirketle ilgili diğer kişiler yararına tanınan intifa hakları⁷¹, TTK md. 339/2(f), 394 ve 511 uyarınca yönetim kurulu üyelerine kârdan pay

⁶⁶Yüksel, s. 33.

⁶⁷Yüksel, s. 33; Okutan Nilsson, s. 96; Karasu, s. 32.

⁶⁸Ayoğlu, **Tahkim**, s. 58; Bilge, s. 22. Kuruluş aşamasında esas sözleşmede yer verilen bu tarz hükümler, kurucular arasında kalan borçlar hukuku sözleşmeleridir, Yüksel, s. 33. Söz konusu düzenlemenin esas sözleşme değişikliğiyle getirildiği hallerde ise, değişikliğe olumlu oy veren pay sahipleri arasında benzer bir ilişki kurulduğundan bahsedilir, Yüksel, s. 34; Yüksel, **Tahkim**, s. 149.

⁶⁹Okutan Nilsson, s. 96; Karasu, s. 32.

⁷⁰Ayoğlu, **Tahkim**, s. 160.

⁷¹Ayoğlu, **Tahkim**, s. 160. İntifa senetlerinin tanıdığı hakların esas sözleşmede düzenlenmesinin intifa senedi sahipleri ve ortaklık arasındaki ilişkiye ortaksal nitelik kazandırmadığı hk. bkz., **Ünal Tekinalp (Reha Poroy/ Ersin Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku, C. II, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 173.

“Kurucu Menfaatleri” başlıklı TTK md. 348 hükmünün eTK'daki karşılığı olan md. 298 hk. bkz. Yarg. 11. HD., T. 10.6.2014, E. 2013/4040, K. 2014/11049 sayılı kararı: “Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6762 Sayılı Kanun'un 298. maddesinde hukuki temelini bulan kurucu intifa senetleri, ortaklık kuruluşunda emeği geçenlere veya bunların dışındaki kişilere atfet olarak bedelsiz çıkarılan senet türüdür. Anılan senet sahiplerine aynı Kanunun 466. maddesi hükmüne göre kârdan pay verilir. Gerek Dairemizin kararlılık kazanan içtihatları (Bkz 11.5.2001 tarih, 2001/3163 Esas-2001/4878 Karar, 4.5.2010 tarih, 2008/9248 Esas-2010/4881 Karar sayılı ilamları) gerekse doktrinde (Bk. Poroy-Tekinalp-Çamoğlu.: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku. Güncelleştirilmiş 10. Tıpkı Basım, s.676 ve devamı) benimsendiği üzere, kurucular ve bunların halefleriyle anonim şirket arasında ilişki, bir ortaklık ilişkisi olmayıp Borçlar Kanunu'nda tanımlanmamış, ancak aynı kanun kapsamında akit serbestisi ilkesi çerçevesinde yapılmış kendine özgü bir sözleşme niteliğindedir. (...) Ancak, yukarıda açıklandığı üzere,

alma hakkı tanınması, huzur hakkı sağlanması⁷² gibi düzenlemeler alacak hakkı yaratıyor olup esas sözleşmenin şekli içeriğine dahil olmaktadır⁷³.

Bunun dışında, şayet esas sözleşmenin maddi içeriğine dahil edilmek istendiğinde, TTK'nın emredici hükümlerini ihlal etmesi sebebiyle geçersiz olacak bir hükmün, borçlar hukuku kapsamında hüküm doğurabilecek olduğu kabul edilirse⁷⁴, bahse konu hükümler de, esas sözleşmenin korporatif olmayan içeriğini teşkil edecektir. Bu tür hükümler, esas sözleşme metnine yerleştirilmiş paysahipleri sözleşmeleri olarak değerlendirilmektedir⁷⁵. Bu kapsamda esas sözleşmenin şekli içeriğine verilebilecek klasik örnekler aslında paysahipleri sözleşmelerinin içeriği kapsamında olan, önalım hakları⁷⁶, alım ve satım opsiyonları, satışa katılma veya satışa zorlama hakları, öncelik hakları⁷⁷ gibi düzenlemeleri getiren hükümlerdir⁷⁸. Yine, paysahiplerinin rüçhan

kurucu intifa pay senedi sahibi veya bunların halefleriyle şirket arasındaki ilişki, sermaye sahibi ortakla şirket arasındaki ilişkiden ayrı sözleşme serbestisi kapsamında değerlendirilen kendine özgü bir akit olduğundan, ana sözleşmenin 36. maddesinin T.T.K.nın 466. maddesine aykırı olduğu hususu davacıyı etkilemeyecektir. Başka bir anlatımla, ana sözleşmede yazılı koşullar çerçevesinde davacıyla davalı arasında akdi bir ilişki mevcut olup, ana sözleşmenin ilgili hükmü davacıyı bağlayacaktır.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim tarihi: 24.11.2019)

Yarg. 11. HD., T. 30.3.2001, E. 2000/11053, K. 2001/2622 sayılı kararı: “İlke bazında, kurucu intifa hisse senedi sahiplerinin kar payı talep edebilmeleri için kar payının şirketçe dağıtılmış olmasına karar verilmiş olması bir ön koşul olarak kabul ediliyorsa da, doktrinde de benimsendiği üzere, kurucu intifa hisse senedi sahiplerine kar payı dağıtım koşulları gerçekleştiği halde şirketçe bu tür pay sahiplerine sözleşmesel haklarının kasıtlı olarak verilmemesi veya şirket yöneticilerinin kasıtlı tasarrufları ile bu haklarının zedelenmesi, halinde gerek şirkete, gerekse yöneticilerin kişisel sorumluluklarına dayanılarak, bunlar aleyhine genel hükümlerden doğan dava haklarını kullanabilecekleri ve bu şekilde yoksun bırakıldıkları kar paylarını dava yolu ile isteyebilecekleri kabul edilmektedir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim tarihi: 24.11.2019)

⁷²Ayoğlu, **Tahkim**, s. 160.

Yönetim kurulu üyelerine ücret veya başka şekillerde sağlanacak karşılıkların temelini yönetim kurulu üyesi ve şirket arasındaki sözleşmeden aldığı hk. bkz., Veliye Yanlı, “Yönetim Kurulu Üyelerine Sağlanacak Mali Haklar İle İlgili Bazı Değerlendirmeler”, **BATİDER**, C. 33, S. 4, 2017, s. 43, 68. Yönetim kurulu üyelerinin şirketle organ konumlarından kaynaklanan TTK temelinde bir ilişkileri bulunmasının yanında, bu ilişkinin borçlar hukuku nitelikli bir boyutu da olduğu yönünde bkz., Kırca (Şehirali Çelik/ Manavgat), C. 1, s. 454; Pulaşlı, C. 2, s. 1200.

⁷³Karasu, s. 33; Moroğlu, **Anasözleşme**, s. 521.

⁷⁴Bkz. dn. 42.

⁷⁵Yüksel, **Tahkim**, s. 149; Philippe Reymond, “Quelques réflexions sur les conventions d'actionnaires”, **CEDIDAC**, Nr. 64, 2005, s. 199; Veziroğlu, s. 14.

⁷⁶E. Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 276.

⁷⁷İsmail G. Esin, “Hisse Opsiyon Haklarından Kaynaklanan İhtilafların Tahkiminde İhtiyati Tedbirlerin Etkin Uygulanması”, **Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim**, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları - I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 62.

⁷⁸Yüksel, s. 33; Moroğlu, **Anasözleşme**, s. 524 vd; Yüksel, **Tahkim**, s. 149; Pascal Pichonnaz/Ercüment Erdem/Tannaz Esmailzadeh Jourabchi/Ali Dural, “La force contraignante des conventions d'actionnaires: quelques aspects de droits suisse et turc”, **RSJ**, 102/2006, s. 509; Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 84; Ünal Tekinalp (Reha Poroy/Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, 14. Bası, İstanbul, Vedat, 2019, s. 676; Sıtkı Anlam

haklarına ilişkin olarak bulunacakları taahhütler⁷⁹ de bu kapsamda örnek gösterilebilir. Bu kapsamda, paysahiplerinin yönetim kurulu üyeliklerine seçilmesine ilişkin hükümler de ilgili kişiler lehine taahhütler olup esas sözleşmenin şekli içeriğini teşkil eder⁸⁰. İşte borçlar hukuku karakterli bu hükümler, şirketler hukuku kapsamında meydana gelebilecek paralel yargılamalar hususu ile yakından alakalı olup inceleme konumuzu teşkil edecektir.

Şekli esas sözleşme hükümlerinin ihlali, korporatif hükümlerin ihlaline benzer bir etki yaratmaz, bunları ihlal eden işlemler anonim şirketler hukuku düzenlemelerinin dışında kaldığı müddetçe ortaklığı ve diğer paysahiplerini bağlayıcı sonuçlar doğurmaz. Şekli esas sözleşme hükümlerinin ihlalinden doğan talep hakkı, hakları ihlal edilen paysahibi tarafından, borçlar hukuku kapsamında kullanılabilir⁸¹. Örnek vermek gerekirse, yukarıda esas sözleşmenin korporatif olmayan içeriği kapsamında sayılan paylar üzerindeki devir kısıtlamalarına aykırı şekilde gerçekleştirilecek pay devirleri geçerli kabul edilecektir⁸². Bu husus, Yargıtay içtihatlarında da yer bulmaktadır⁸³.

Limited ortaklıklarda ise, anonim ortaklık esas sözleşmesinin ancak şekli içeriğini teşkil edebilen birçok düzenlemenin korporatif nitelik kazanabilmesi mümkündür. TTK md. 577’de sayılan bu düzenlemelerin kapsamına, pay devrinin sınırlandırılmasına ilişkin kanun hükümlerinden ayrılan düzenlemeler; ortaklara veya şirkete tanınan önerilmeye muhatap olma, önalım, alım ve geri alım hakları; belirli veya belirlenebilir

Altay, **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 659.

⁷⁹Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 89.

⁸⁰Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 246. Anılan taahhütler borçlar hukuku karakterli olup TTK md. 360 uyarınca tanınan imtiyaz haklarından farklıdır, bkz. dn. 262 vd..

⁸¹Ayoğlu, **Tahkim**, s. 59; Karasu, s. 33.

⁸²Pay devir borcunun aynen ifasının talep edilmesi hususundaki görüşler için bkz. bkz. Gül Okutan Nilsson/Oğuz Atalay, “Pay Alım ve Satım Opsiyonlarının Hukuki Niteliği ve Cebri İcrası”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. 1, 2007, s. 418 vd.; 424 vd.; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 287 vd.; Yüksel, **Tahkim**, s. 153 vd..

⁸³Yarg. 11. HD, T. 8.4.2014, E. 2012/19169, K. 2014/6894 sayılı kararı : “(...) *davalı şirketin anasözleşmesinde yer alan ve Kemer hissedarları olarak adlandırılan ortakların paylarını, diğer Kemer hissedarlarına teklif etmeden doğrudan başkasına devir etmeyeceği yönünde hüküm olmasına, Kemer hissedarlarından bir kısmının sözleşme hükmüne uymadan başka ortağa hisselerini devir ettiğinin sabit bulunmasına, ancak bu şekilde hisse devrinin hükümsüzlük sonucu doğurmamasına (...)*”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim tarihi: 27.11.2019). Bu yöndeki Yarg. kararları için, Paşlı, s. 119 vd..

ortaklara tanınan veto hakları da girer⁸⁴. *Tekinalp*, limited ortaklık organlarının alacakları kararlar açısından şirket sözleşmesinin anılan hükümlerinin bağlayıcı olacağını, söz konusu hükümlerin ortaklar açısından da bağlayıcı olduğunu, iç düzen hükümleri olduklarını; fakat üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceklerini ifade etmiştir⁸⁵. *Ayoğlu* ise, TTK md. 577/1 (b) hükmünde sayılan hakların ortaklara olduğu gibi şirkete de tanınabileceğini, bu hakların hak sahibi tarafından üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmelerinin mümkün olduğunu ifade etmektedir⁸⁶. Limited ortaklıklar için nispeten esnek bir yapı öngörülmüş olması sebebiyle, paysahipleri sözleşmeleri de, esas olarak anonim ortaklıklar bünyesinde uygulama alanı bulurlar⁸⁷.

Korporatif - korporatif olmayan esas sözleşme hükmü ayrımının anlaşılabilmesi için, İngiliz Hukuku'na bakmak faydalı olacaktır. Companies Act section 33/2 uyarınca, ortakların sermaye borcu şirkete karşı sözleşmesel bir borç teşkil eder. Baskın görüş tarafından, esas sözleşmenin, şirket ve paysahipleri arasındaki uyumsuzlukların yanında, paysahiplerinin birbirlerine karşı taleplerine de dayanak oluşturacak şekilde, paysahiplerinin arasında da bir sözleşme ilişkisi kurduğu kabul edilmektedir. Bu durumun pratik sonuçlarına örnek vermek gerekirse, diğer paysahipleri lehine olan pay devir kısıtlamalarını ihlal edecek şekilde pay devreden paysahibine karşı, diğer paysahiplerince dava açılması mümkün olacaktır⁸⁸. Bu sebeplerle bu sistemde, esas sözleşme hükümleri için yapılan maddi - şekli hüküm ayrımına gerek kalmamaktadır⁸⁹.

⁸⁴Bahtiyar, s. 137; Tekinalp, **Bağlam**, s. 84; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 676; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 527 vd.. Satışa katılma ve satışa katma haklarının TTK md. 577/1(a) uyarınca limited şirket sözleşmesinde düzenlenebileceği yönünde, Yılmaz, s. 277.

⁸⁵Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 527.

⁸⁶Ayoğlu, **Tahkim**, s. 153.

⁸⁷Yüksel, s. 43.

⁸⁸David Kershaw, **Company Law in Context**, 2nd Edition, Hampshire, Oxford University Press, 2012, s. 87; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 51 vd.. Amerikan hukukundaki benzer yaklaşım hakkında bkz., Ann M. Lipton, "Manufactured Consent: The Problem of Arbitration Clauses in Corporate Charters and Bylaws", **The Georgetown Law Journal**, Vol. 104, 2016, s. 590; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 55. Türk Hukuku'nda, ticaret şirketleri ortakları arasında benzer sayılabilecek bir ilişki TTK md. 128/7 hükmünde öngörülmüştür. Hüküm, sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortaklardan bu borcun yerine getirilmesi ve gecikme sebebiyle uğranılan zararın tazmininin talep edilmesine ilişkindir. Hükümün son cümlesi, şahıs şirketlerinde söz konusu davanın paysahipleri tarafından da açılabilceğini belirtmektedir. Buna karşın sermaye şirketleri için benzer bir düzenleme yoktur.

⁸⁹Ayoğlu, **Tahkim**, s. 65.

3. Korporatif Uyuşmazlıkların Çözümü

a. Uyuşmazlıkların tarafları, konuları ve sebepleri

Korporatif uyuşmazlıkların çözümü için öngörülen temel düzenleme, TTK md. 1521 hükmüdür. Hüküm ile, *“ticaret şirketlerinde, ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle şirket ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalar(da) veya şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, müdürleri, tasfiye memurları ya da denetçilerine karşı açılacak davalar”* basit yargılama usulüne tabi tutulmuştur.

Dayanağını şirketler hukukundan alan uyuşmazlıklar kural olarak şirket tüzel kişiliğinin yapısı ve işleyişine ilişkindir. Kuraldan farklı olarak, sermaye borcunun ifa edilmemesine bağlı olarak TTK md. 482 uyarınca doğabilecek aynen ifa, faiz, tazminat, cezai şart konulu uyuşmazlıklar⁹⁰, TTK md. 480/4 ve 481/2 uyarınca ikincil yükümlülüklerle bağlı olarak doğan uyuşmazlıklar⁹¹, TTK md. 512 ve md. 611 uyarınca haksız olarak ve kötüniyetle alınan kâr payının iadesi konulu uyuşmazlıklar⁹², şirket tüzel kişiliğinden ziyade, pay sahiplerinin fiillerine ilişkin davalara örnek gösterilebilecek olup pay sahiplerine yöneltilir. TTK md. 553 ve 554 uyarınca kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler, müdürler, tasfiye memurları ve denetçilerin fiillerine ve sorumluluklarına ilişkin davalar⁹³ da anılan bu ilgili kişilere yöneltilenlerdir.

Şirket tüzel kişiliğine, organlarına, işleyişine, sona ermesine ilişkin olan korporatif davalar ise, şirkete yöneltilir. Örnek vermek gerekirse, organ kararlarının iptaline veya geçersizliğinin tespitine ilişkin davalar⁹⁴, pay sahipliği ve azınlık haklarının kullanılmasını sağlamaya yönelik davalar⁹⁵, sona erme davaları⁹⁶, şirket tüzel kişiliğine yöneltilenlerdir.

⁹⁰ Pulaşlı, C. 2, s. 1981 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 93, 95.

⁹¹ Pulaşlı, C. 2, s. 1989; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 102.

⁹² Pulaşlı, C. 2, s. 1851; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 705. Yönetim kurulu üyeleri veya müdürler tarafından haksız olarak alınan kâr paylarının geri verilmesi için dava açılması halinde, bu davalar ilgili yönetim kurulu üyeleri ve müdürlere yöneltilenlerdir.

⁹³ Pulaşlı, C. 3, s. 2549 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 430.

⁹⁴ Pulaşlı, C. 2, s. 1032, 1107, 1335; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), C. I, s. 610.

⁹⁵ Bu kapsamdaki dava örnekleri için bkz. dn. 5. Pulaşlı, C. 2, s. 1953; Pulaşlı, C. 1, s. 882 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 64 vd., 71; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), C. I, s. 542 vd.; Oğuz Atalay, “Anonim

Paralel davaların taraf, konu ve sebeplerinin ne surette örtüştüğüne ilişkin olarak yapılacak değerlendirmeler bakımından, haklı sebeple fesih davasında davalı sıfatının ve dava konusunun tespit edilmesi önem taşımaktadır. Sona erme davaları için kural, anılan davaların şirkete yöneltilmesi olmakla birlikte⁹⁷, anonim şirketin haklı sebeple fesih davasında davalı sıfatı, doktrinde tartışılan bir konudur. Madde metninde, davacı olarak sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri belirtilmiş, fakat davalı hakkında açıklama verilmemiştir. Doktrinde çoğunluk, bu davada davalının anonim ortaklık olduğunu, haklı sebebin oluşmasında etkili kişilerin davalı olmadığını ve anonim ortaklığın yanında bu kişilere de husumet yöneltilmesinin mümkün olmadığı ifade etmektedir⁹⁸. Bu noktada *Yüksel*, TTK md. 531 uyarınca açılacak davaya giden süreçte, haklı sebebin her zaman çoğunluk-azınlık paysahibi ayırımına dayanmadığını belirterek, paysahipleri arasındaki kişisel menfaat çatışmalarından veya paysahipliği sözleşmelerinden (yazar, “*paysahipliği haklarının kullanım şeklini veya ortaklığın faaliyet düzenini belirlemeyi hedef tutan bir sözleşme ilişkisi*” ifadesini kullanmıştır) kaynaklanan uyuşmazlıkların da ortaklığı çekilmez hale

Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı 2014 - Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 66.

⁹⁶ Dava örnekleri için bkz. dn. 7. Pulaşlı, C. 1, s. 786; Pulaşlı, C. 3, s. 2419, 2423.

⁹⁷ Bkz. dn. 96.

⁹⁸ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 341, 342; Pulaşlı, C. 3, s. 2423; Ayşe Şahin, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 352; Ayşe Sümer, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, **Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi**, C. 28, S. 1, 2010, s. 176; Ayşe Sümer, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, **MÜHF-HAD**, C. 18, S. 2, Özel Sayı, 2012, s. 843; Murat Oruç, “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıktan Haklı Sebeple Fesih İstemine Bağlı Çıkarma”, **BATİDER**, C. 27, S. 1, Y. 2011, s. 218; Füsün Nomer Ertan, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası - TTK m. 531 Üzerine Düşünceler”, **İÜHF**, C. 73, S. 1, 2015, s. 424; Emel Hanağası, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C. 32, S. 1, 2016, s. 223; Begüm Yiğit, “Anonim Şirketin Haklı Nedenle Feshi Davasında Davalı Sıfatının Belirlenmesi”, **GÜHFD**, S. 2019/1, s. 602. *Erdem*, buna ek olarak, diğer ortaklara karşı açılan davanın reddedilmeyip eksikliğinin tamamlattırılması suretiyle davalı sıfatının ortaklığa teşmilinin mümkün olacağını ifade etmektedir, Nuri Erdem, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 184. Bu işlemin HMK md. 124 uyarınca davalıların açık rızası ya da hakimnin izni ile davalı tarafta değişiklik yapılması suretiyle gerçekleştirilebileceği yönünde, Hanağası, s. 223. *Aker*, davacının paylarının, kabul etmeleri şartıyla diğer paysahipleri tarafından satın alınmasına hükmedilebileceğini ifade etmiştir. Bununla birlikte, haklı sebeple fesih davası ortaklığa karşı açılacak olduğundan, bu yönde kanaat oluşturulması halinde öncelikle diğer paysahipleri için taraf teşkilinin sağlanması gerekecektir, Halit Aker, “Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sıfatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebeple Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **BATİDER**, C. 32, S. 1, 2016, s. 138 vd.. *Pulaşlı*, aile şirketlerinin haklı sebeple feshi davasında, aile içi uyuşmazlıkların nazara alınmasına ilişkin örneğinde, davacı azınlığın şirketten ayrılmasına karar verilmesinin, “davalı” büyük paysahiplerinin kabulüne bağlı olduğunu ifade etmiştir, **Pulaşlı**, C. 3, s. 2433.

getirebileceğine işaret etmiştir⁹⁹. *Yüksel*, feshin son çare olduğu gözetildiğinde, diğer pay sahiplerinin taraf sıfatından ve dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkından mahrum bırakılmasının, fesih yerine hükmedilebilecek alternatif bir çözümün kurgusunu olumsuz etkileyeceği görüşündedir¹⁰⁰. Örneğin söz konusu davanın çoğunluk pay sahiplerince de açılabilmesi gözetildiğinde, azınlığın paylarının satın alınması gibi olası bir alternatif çözüm, davalı sıfatının şirkette olduğunun katı şekilde kabul edilmesi durumunda, değerlendirme kapsamında olmayacaktır¹⁰¹. Bu sebeplerle *Yüksel* tarafından, haklı sebeple fesih davasında şirketin yanında, çıkar çatışmasının tarafı olan diğer pay sahiplerinin de davalı olarak gösterilmeleri gerektiği savunulmuştur¹⁰².

Ayoğlu, davaya taraf olmayan pay sahiplerinin paylarının satın alınmasına hükmedilemeyeceği yönünde görüş bildirmiş olmakla birlikte¹⁰³, pay sahiplerinin pay oranlarının %50 - %50 şeklinde eşit olarak dağılması durumunda, kusurlu hareketiyle huzurdaki davaya zemin hazırlayan pay sahiplerinin şirkette kalmasının adaletsiz bir sonuç olabileceğini belirtmiştir. Yazara göre, sadece anılan hale özel olarak, içtihat yoluyla uyuşmazlığın doğmasında kusuru bulunan pay sahibinin davalı tarafta uyuşmazlığa taraf edilmesi mümkün olmalıdır ve paylarının satın alınmasına hükmedilebilmelidir¹⁰⁴.

Ayoğlu, şirketin tüm pay sahiplerinin taraf olduğu bir pay sahipleri sözleşmesinin mevcudiyeti halinde, bu sözleşmeyi sona erdiren bir sebebin, TTK md. 531 uyarınca haklı neden kabul edilebileceğini, pay sahiplerinin bu sözleşmenin korporatif düzlemde bağlayıcı olmadığını ileri sürerek ortaklıklar hukuku düzenlemelerini istismar etmek

⁹⁹Sinan H. Yüksel, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 881.

¹⁰⁰Yüksel, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 877.

¹⁰¹Yüksel, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 880. Aksi yönde bkz., Nomer Ertan, s. 431.

¹⁰²Yüksel, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 881. *Şahin*, tek borç ilkesi ve davaya taraf olmayan kişilere yükümlülük getirecek şekilde hüküm tesis edilemeyeceği gerekçeleriyle, aksi yönde görüş açıklamıştır. Diğer pay sahiplerinin fer’i müdahil olarak davaya katılmaları halinde de, taraf sıfatı kazanmaları mümkün olmadığından, bu sonuç değişmeyecektir, *Şahin*, s. 422. Belirtmek gerekir ki, şirket yanında pay sahiplerinin de davalı tarafta gösterilmesi yönünde de Yargıtay içtihadı bulunmaktadır: 11. HD., T. 4.7.2017, E. 2016/2752, K. 2017/4079 sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰³Aynı yönde, Hanağası, s. 257; Yiğit, **Davalı Sıfatı**, s. 615.

¹⁰⁴Tolga Ayoğlu, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, **GÜHFD**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, S. 2013/2, s. 243. *Erdem*, payların gerçek değerinden satın alınması hükmünün sadece şirket açısından bağlayıcı olacağını ifade etmektedir. Bu yönde taahhütte bulunan pay sahiplerinin ise, payları satın alma yükümlülüğü altına girmesi mümkündür. N. Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 185.

suretiyle sözleşmesel borçlarından kaçamayacağını ifade etmiştir¹⁰⁵. Fakat, tüm paysahiplerinin taraf olmadığı bir paysahipleri sözleşmesinde tespit edilen sebebin şirketin feshi için haklı sebep kabul edilmesi, sözleşmeye taraf olmayan diğer paysahiplerini de etkileyeceğinden, mümkün değildir¹⁰⁶.

Şahin ise, paysahipleri sözleşmesinin ihlalinin ve sona ermesinin TTK md. 531 uyarınca haklı sebep teşkil edip etmediği hususunda, şirketin paysahipleri sözleşmesine taraf olup olmadığına göre ikili bir ayırım izlemek suretiyle değerlendirmede bulunmuştur. Buna göre, şirketin taraf olmadığı bir paysahipleri sözleşmesinin ihlali “ortaksal” nitelik kazanmayacağından, haklı sebeple fesih şeklinde “ortaksal” bir sonuç da meydana getirmeyecektir¹⁰⁷. Şirketin paysahipleri sözleşmesine taraf olması halinde ise bu sözleşmedeki borçlar, ortaklıkça üçüncü kişi olarak üstlenilmektedir¹⁰⁸. Bu sebeple bu borçların ihlali de, yönetim kurulunun sorumluluğu ya da haklı sebeple fesih davası gibi “ortaksal” yaptırımların uygulanmasına neden olmaz¹⁰⁹.

Bloch, paysahipleri sözleşmesinde yer verilen rekabet etmeme yükümlülüğünün ciddi ve süreklilik arz edecek şekilde ihlalinin, paysahipleri arasındaki ilişkinin sürdürülebilmesini imkânsız kılması halinde, fesih için haklı sebepten bahsedilebileceğini ileri sürmüştür¹¹⁰.

Esas sözleşmede, birtakım vakıalar şirketin feshi için haklı sebep olarak nitelendirilebilir. Hakim, esas sözleşmede yer almayan bir haklı sebebe dayanarak da TTK md. 531 uyarınca hüküm kurabilecek olmakla birlikte, esas sözleşmede yer alan sebeplerden birinin mevcut olması halinde TTK md. 531 şartlarının gerçekleştiğini kabul

¹⁰⁵Ayoğlu, **Haklı Nedenle Fesih**, s. 231 vd..

¹⁰⁶Ayoğlu, **Haklı Nedenle Fesih**, s. 233.

¹⁰⁷Şahin, s. 207 vd..

¹⁰⁸Şirketin paysahipleri sözleşmesine taraf olması konusundaki tartışmalar için bkz. I.C.3.

¹⁰⁹Şahin, s. 210. Aynı yönde *Erdem* ve *Aker* de, paysahipleri sözleşmesinin ihlalinin paysahipleri arasında yarattığı uyuşmazlığın ortaklığın devamını çekilmez hale getirmesi durumunda haklı sebepten söz edilebileceğini ifade etmektedir, N. Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 162; Aker, s. 115. *Altay* da, paysahipleri arasındaki uyuşmazlığın şirket bünyesinde kilitlenmeye yol açması ve bu kilitlenmenin kronik hale gelmesinin haklı sebep teşkil edebileceğini belirtmektedir, Altay, s. 689. *Erdem* ayrıca, ortaklığın paysahipleri sözleşmesine taraf olması halinde, sözleşmenin ihlali neticesinde ilgili paysahipleri ve ortaklık arasında da çekişme doğabileceğine işaret etmektedir, N. Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 162.

¹¹⁰Olivier Bloch, **Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme en droit suisse avec un aperçu du droit boursier**, 2^{ème} Edition, Genève - Zurich - Bâle, Schulthess Editions romandes, 2011, s. 256.

etmelidir¹¹¹. TTK md. 531 kapsamında haklı sebep olarak değerlendirilmeyecek “*ortaklığa yabancı atipik olgu ve durumlar*”ın esas sözleşmede haklı sebep olarak düzenlenebileceği ifade edilmektedir¹¹². Bununla birlikte *Şahin*, esas sözleşmede öngörülecek haklı sebeplerin emredici hükümler ilkesine ve anonim ortaklığın temel prensiplerine uygun olması gerektiğini, paysahiplerine dolaylı olarak borç yükleyecek haklı sebepler tayin edilemeyeceğini belirtmektedir. Yazar bu düşüncesini, paysahibinin rekabet yasağına aykırı davranışının haklı sebep olarak tayin edilemeyeceği örneğiyle somutlaştırmıştır¹¹³. *Bloch*, paysahipleri sözleşmesinin sona ermesinin İBK md. 736/1 uyarınca şirket esas sözleşmesinde fesih için haklı sebep olarak düzenlenebileceği görüşündedir¹¹⁴.

b. Uyuşmazlık çözüm mekanizmaları

Hukukumuzda, korporatif uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu veya olmadığı yönünde açık bir hüküm yoktur¹¹⁵. Bu noktada belirlemek gerekir ki, tahkime elverişlilik ile esas sözleşmede tahkim şartına yer verilebilmesi farklı hususlardır¹¹⁶. Tahkime elverişli olmayan bir konudaki tahkim şartı, ister esas sözleşmede ister bir paysahipleri sözleşmesinde düzenlensin, geçersiz olacaktır¹¹⁷. Buna karşın, tahkime elverişli bir konu, esas sözleşmenin içeriğinin taşıması gereken özellikler sebebiyle, bu sözleşmede geçerli olarak düzenlenemeyebilir¹¹⁸.

¹¹¹Ayoğlu, **Haklı Nedenle Fesih**, s. 226; Şahin, s. 309; Oruç, s. 214; N. Erdem, **Haklı Sebep Fesih**, s. 212.

¹¹²Şahin, s. 308.

¹¹³Şahin, s. 308. Rekabet yasağı özelinde aksi yönde örnek için bkz. N. Erdem, **Haklı Sebep Fesih**, s. 212.

¹¹⁴Bloch, s. 344.

¹¹⁵Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler”, **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu - Tahkim**, 14 Şubat 2009, s. 187; Veziroğlu, s. 6.

¹¹⁶Ayoğlu, **Tahkim**, s. 75.

¹¹⁷Veziroğlu, s. 5; H. Ercüment Erdem, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 541; Hüseyin Afşın İlhan, **Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 221; bu konudaki tartışmalar için bkz. s. 231. Korporatif uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığı ise, bünyesinde uyuşmazlık doğan şirketin tabi olduğu, yani şirketin merkezinin bulunduğu hukuk sistemine göre (*lex societatis*) tayin edilecektir, Ayoğlu, **Tahkim**, s. 76.

¹¹⁸Veziroğlu, s. 5. Aynı ayırım için bkz., Helvacı, s. 201.

i. Esas sözleşmede tahkim şartına yer verilmesi

Doktrinde, esas sözleşmede tahkim şartına yer verilip verilemeyeceği konusu, böyle bir hükmün korporatif niteliği haiz olup olmayacağı hususuyla birlikte ele alınmıştır.

Ayoğlu, tahkimin şirketler hukukuna has bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olmadığını, ihtiyari nitelik arz ettiğini tespit ederek, esas sözleşmeye konacak tahkim şartının sadece şirket tüzel kişiliğini ve bu madde yönünde olumlu oy kullanan pay sahiplerini bağlayan şekli bir esas sözleşme hükmü teşkil edeceğini belirtmiştir¹¹⁹.

Bahtiyar, emredici hükümler ilkesinin düzenlendiği TTK md. 340 hükmünün yürürlüğe girmesinden önceki dönemde¹²⁰, esas sözleşmede yer verilen tahkim şartının kural olarak geçerli olduğunu kabul etmiştir. Anasözleşmede yer alan tahkim şartı şirket, organlar ve pay sahipleri açısından bağlayıcı olacaktır¹²¹.

Helvacı, kuruluş aşamasında veya ilerleyen dönemde genel kurulda esas sözleşme değişikliğine gidilmesi suretiyle ortaklık esas sözleşmesine tahkim şartı eklenebileceğini ve bu şartın korporatif etkiyi haiz olacağını savunmuştur¹²².

Veziroğlu, esas sözleşmede düzenlenecek tahkim şartının, bu kararın sadece halihazırdaki pay sahiplerini bağlayacağı özel olarak belirtilmedikçe, korporatif etkiyi haiz olacağı yönünde görüş açıklamıştır¹²³.

Huysal, esas sözleşmede yer alan tahkim şartının şirket, organları ve şirkette sonradan pay edinenler de dahil olmak üzere tüm pay sahipleri için bağlayıcı olduğunu ifade etmektedir¹²⁴.

¹¹⁹Ayoğlu, **Tahkim**, s. 69 vd.. Yüksel de aynı yönde görüş bildirmiştir, Yüksel, **Tahkim**, s. 149. Aynı yönde bkz., Murat Yusuf Akın, **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 105.

¹²⁰Yazarın emredici hükümler ilkesinin esas sözleşmenin içeriğine etkisine dair değerlendirmeleri için bkz. dn. 45 vd..

¹²¹Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 211.

¹²²Helvacı, s. 190.

¹²³Veziroğlu, s. 18.

¹²⁴Burak Huysal, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 296.

ii. Korporatif uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği

Korporatif uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği, organ kararlarının iptali davaları başta olmak üzere, çeşitli uyuşmazlık türleri ekseninde tartışmalara konu olmuştur.

Ayoğlu, esas sözleşmede tahkim şartı bulunmasının her türlü uyuşmazlık hakkında tahkime gidilebileceği şeklinde yorumlanamayacağını ortaya koyarak¹²⁵, korporatif uyuşmazlık türlerinin tahkime elverişliliklerini incelemiştir. Bu kapsamda, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin olarak taraflar, dava açılmasını müteakip, sulh, feragat, yeni bir genel kurul kararı alınması veya kararın uygulanmaması suretiyle aralarındaki uyuşmazlığı mahkemeden bağımsız olarak sonlandırabilecekleri gibi, söz konusu uyuşmazlığı tahkime de konu edebilirler¹²⁶. Yazar, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının geçersizliğinin tespitine ilişkin davalar ile TTK md. 460 kapsamında kapalı anonim ortaklıklarda alınacak yönetim kurulu kararlarının iptaline ilişkin davalar için de aynı yönde değerlendirmede bulunmuştur¹²⁷. Paysahipliği ve azınlık haklarının kullanılması hakkındaki uyuşmazlıklar da tarafların iradesine tabi işler olduklarından, bu kapsamda olan anonim şirketler için TTK md. 437/5, limited şirketler için TTK md. 614/3 uyarınca bilgi alma ve inceleme haklarının kullanılması, TTK md. 438 vd. uyarınca özel denetim talebi, TTK md. 399/6 uyarınca şirkete bağımsız denetçi atanması talebi, TTK md. 410-412 uyarınca genel kurulun ve TTK md. 454/2 uyarınca imtiyazlı paysahipleri özel kurulunun toplantıya çağırılması hakkındaki uyuşmazlıklar da tahkime elverişli kabul edilmelidir¹²⁸. TTK md. 553 ve md. 556 hükümleri uyarınca yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davaları da tarafların iradelerine tabi işlerden olmaları sebebiyle tahkime elverişli olmakla birlikte, TTK md. 561 gerekçesinde de yönetim kurulu üyelerine yöneltilecek sorumluluk davalarının tahkime elverişli oldukları ifade edilmektedir¹²⁹. Yazar, her ne kadar genel kurul tarafından iradi fesih kararı alınabilecek olsa da, bunun müstakil bir sona erme sebebi olduğu, buradan hareketle fesih davasında sulh olunabileceği anlamına gelmediği, netice olarak şirketin sona

¹²⁵Ayoğlu, **Tahkim**, s. 75.

¹²⁶Ayoğlu, **Tahkim**, s. 108 vd..

¹²⁷Ayoğlu, **Tahkim**, s. 117 vd..

¹²⁸Ayoğlu, **Tahkim**, s. 119 vd..

¹²⁹Bununla birlikte, esas sözleşmede yer verilmiş olan tahkim şartının yönetim kurulu üyelerini ne surette bağlayacağı hususunda çekinceler bulunmaktadır. Yazar tarafından, yönetim kurulu üyelerinden tahkim şartına taraf oldukları yönünde yazılı bir beyan alınması önerilmiştir, Ayoğlu, **Tahkim**, s. 129 vd., 138.

ermesine ilişkin davaların taraf iradelerine tabi olmadıkları değerlendirmesini yaptıktan sonra, tüzel kişiliğin sona ermesine ilişkin bir uyuşmazlık için kanun yolu denetiminin kapalı olmaması gerektiğine işaret etmiş ve bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadıkları yönünde görüş açıklamıştır¹³⁰. Pay devir işlemleriyle bağlantılı davalar olan pay defterine kayıt davası ile TTK md. 493/5 ve 597/1 uyarınca payların gerçek değerinin tespitine ilişkin davalar tarafların iradesine tabi ve dolayısıyla tahkime elverişli uyuşmazlıklardır. Bununla birlikte esas sözleşmede yer verilen tahkim şartının şekli içeriğe dahil olmasından mütevellit, tahkim şartının payları devralanlar açısından bağlayıcılığı, ancak bu kişilerin halihazırdaki paysahipleri olması halinde söz konusu olacaktır. Aynı durum, limited şirket esas sözleşmesindeki icapta öncelik, ön alım, geri alım ve alım hakları açısından da geçerlidir¹³¹. Limited ortaklıkta paysahibinin TTK md. 638/1 ve 638/2 hükümleri uyarınca ortaklıktan çıkması ile TTK md. 640/1 ve 640/3 uyarınca ortaklıktan çıkarılmasına ilişkin davalar yine taraf iradelerine tabi işlemler olup tahkime elverişlidir¹³².

Yazar, şirket ile paysahipleri arasındaki korporatif davalardan olan sermaye borcunun ifa edilmemesine bağlı olarak TTK md. 482 uyarınca doğabilecek aynen ifa, faiz, tazminat, cezai şart konulu uyuşmazlıklar, TTK md. 480/4 ve 481/2 uyarınca ikincil yükümlülüklerle bağlı olarak doğan uyuşmazlıklar, TTK md. 603 ve 606 uyarınca ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, TTK md. 512 ve md. 611 uyarınca haksız olarak ve kötüniyetle alınan kâr payının iadesi konulu uyuşmazlıklar, TTK md. 630/2 uyarınca limited şirketlerde yöneticilerin yönetim hakkının ve temsil yetkilerinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını konu alan uyuşmazlıklar, imtiyazlı paysahipleri özel kurulunun genel kurul kararını onaylamama kararı aleyhine yönetim kurulu tarafından TTK md. 454/7 uyarınca açılacak davaları tahkim edilebilir uyuşmazlıklar olarak değerlendirmektedir¹³³. Şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyeleri ve müdürler arasındaki uyuşmazlıklar olan TTK md. 392/4 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme haklarını kullanabilmek için mahkemeye başvurmaları, TTK md. 399/6 uyarınca mahkemeden özel denetçi

¹³⁰Ayoğlu, **Tahkim**, s. 145 vd.. İsviçre Hukukunda baskın görüş uyarınca anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasının tahkime elverişli kabul edildiği yönünde bkz., Hanağası, s. 230.

¹³¹Ayoğlu, **Tahkim**, s. 147 vd..

¹³²Ayoğlu, **Tahkim**, s. 155 vd..

¹³³Ayoğlu, **Tahkim**, s. 158.

atanmasının istenmesi, TTK md. 394 hükmü uyarınca yönetim kurulu üyeleri ve müdürlerinin haiz olduğu mali haklara ilişkin olarak doğan uyuşmazlıklar, TTK md. 364/2 ve 630/4 uyarınca görevden alınan yönetim kurulu üyeleri ve müdürlerin tazminat talepleri konulu uyuşmazlıklar ve şirketler topluluğuna ilişkin uyuşmazlıklar olan TTK md. 202/1 (b) uyarınca bağlı şirketin zararını tazmin konulu davalar, TTK md. 202/2 uyarınca bağlı şirket paysahipleri tarafından kendi paylarının satın alınması talebiyle açılacak davalar, TTK md. 208 uyarınca *squeeze-out* konulu davalar da aynı şekilde değerlendirilmektedir¹³⁴.

Ayoğlu, iki tarafın iradesine tabi işlemler olmamalarından mütevellit, TTK md. 343 uyarınca ayni sermayeye bilirkşi tarafından değer biçilmesi, TTK md. 356/2 uyarınca şirket tarafından devralınan işletme veya ayni bilirkşi tarafından değer biçilmesi, TTK md. 479/2 kapsamında paylara tanınacak oy hakları, yeniden yapılandırmaya ilişkin olarak TTK md. 191 uyarınca ortaklık paylarının ve haklarının incelenmesi, TTK md. 192 uyarınca yeniden yapılandırma işleminin iptali, TTK md. 475/1 uyarınca sermaye azaltımı işleminin iptali ve TTK md. 547 uyarınca ek tasfiye hakkındaki davaların, tahkime elverişli olmadığını tespit etmiştir¹³⁵.

Bahtiyar, TTK md. 340 hükmünün yürürlüğe girmesinden önceki dönemde yaptığı değerlendirmesinde, organ kararlarının iptaline ilişkin davalar, iflas¹³⁶, organsızlık sebebiyle fesih gibi uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri konulara ilişkin olmadıklarından, bu uyuşmazlıkların çözülmesi için tahkime başvurulamayacağını belirtmiştir. Yazara göre, kâr payı, hazırlık dönemi faizi, yönetim kurulu üyelerinin mali hakları ve bunlara karşı yöneltilecek tazminat talepleri, sermaye borcunda temerrüt nedeniyle tazminat, temerrüt faizi ve cezai şart, haksız ve kötüniyetle alınan kâr paylarının iadesi gibi malvarlıksal hususlardaki uyuşmazlıklar ise tahkime elverişli kabul edilmelidir¹³⁷.

Karasu, tarafların serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda tahkim anlaşması yapamayacak olmaları gerekçesiyle, emredici hükümlere tabi olduğu yönünde görüş

¹³⁴Ayoğlu, **Tahkim**, s. 159 vd..

¹³⁵Ayoğlu, **Tahkim**, s. 161 vd..

¹³⁶Diğer alacaklıların korunması gerekçesiyle iflas davalarının tahkime elverişli kabul edilmemesi yönünde, Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 103.

¹³⁷Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 211.

açıkladığı genel kurul kararlarının iptali ve butlanının tespiti gibi davalarda tahkim yoluna başvurulamayacağını; kâr payı, yönetim kurulu üyelerinin mali hakları ve bunlara karşı yöneltilebilecek tazminat talepleri gibi konularda ise esas sözleşmede tahkim şartına yer verilebileceğini ifade etmiştir¹³⁸. Bununla birlikte yazar, bu hususta düzenleme getirilmek suretiyle organ kararlarının iptali ve butlanının tespiti davalarında tahkim yolunun açılması gerektiği görüşündedir¹³⁹.

Huysal, ortakların birbirleriyle olan ve ortakların şirket tüzel kişiliğiyle olan uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği açısından inceleme yaparken bu uyuşmazlıkları konusu malvarlığına ilişkin olanlar ve malvarlığına ilişkin olmayanlar olarak ayırmıştır. Bu kapsamda, sermaye koyma borcunun ifasında temerrüt sebebiyle faiz, tazminat, cezai şart konulu uyuşmazlıklar, kuruluştan doğan sorumluluğa ilişkin uyuşmazlıklar ve payın paysahibine sağladığı malvarlığı haklarından kaynaklanan uyuşmazlıkları malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklara örnek göstererek bunların tahkime elverişli olduklarını ifade etmiştir¹⁴⁰. Yazar, konusu malvarlığına ilişkin olmayan uyuşmazlıklar kapsamında ise genel kurul kararlarının iptali ve hükümsüzlüğü davalarını, paysahibinin bilgi edinme ve inceleme hakkını kullanmasına ilişkin davaları incelemiştir. Yazar tarafından, genel kurul kararlarının iptali davalarında şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkisine ilişkin kanuni düzenlemenin tahkim anlaşmasının bulunmadığı durumlarda hüküm ifade ettiği, genel kurul kararlarının paysahiplerince alınan başka bir kararla değiştirilebilecek olmaları sebebiyle tarafların serbest tasarrufunda bulunan bir konu olması, Türk hukukunda genel kurul kararlarının üçüncü kişilere etkisinin çok sınırlı olması gerekçeleriyle, bu davaların tahkime elverişli olduğu kabul edilmiştir¹⁴¹. Yazara göre, genel kurul kararlarının yokluğunun ve butlanının tespiti davaları ise bu davalardan ilkinde üçüncü kişilerin davaya müdahalesinin mümkün olması, ikincisinde ise verilen kararın üçüncü kişileri de bağlaması ve anılan davaların birer tespit davası olmaları gerekçeleriyle tahkime elverişli değildir¹⁴². Yazar, bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmasına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu yönünde

¹³⁸Karasu, s. 173.

¹³⁹Karasu, s. 174.

¹⁴⁰Huysal, s. 298 vd..

¹⁴¹Huysal, s. 308 vd..

¹⁴²Huysal, s. 321 vd..

değerlendirme yapmıştır¹⁴³. Şirketin infisahına sebep olan haller ve şirketin mahkeme kararıyla fesih olduğu hallerde tarafların tasarruf yetkisi bulunmadığından, bu konular tahkime elverişli değildir. Buna karşın şirketin iradi feshine ilişkin haller tarafların tasarruf yetkisi dahilinde olup tahkime elverişlidir¹⁴⁴. Yazar, limited şirketlerde haklı sebeple fesih davalarının da tahkime elverişli kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur¹⁴⁵. Ortaklar ve şirketin, şirket organları ile olan uyuşmazlıkları, genel olarak tahkime elverişli olarak değerlendirilmiştir¹⁴⁶.

İlhan, paysahipleri ile ortaklık arasında varılacak bir anlaşma suretiyle genel kurul kararları iptal edilemeyeceğinden, bu uyuşmazlıkların tarafların iradesine tabi olmadıklarının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte, paysahiplerinin iradelerine tabi kâr payı, tasfiye payı, “öncelikli alım hakkı” gibi konulardan doğan uyuşmazlıklar için esas sözleşmede tahkim şartına yer verilebileceği yönünde görüş açıklamıştır¹⁴⁷.

Kaya, paysahiplerinin bilgi alma ve incelme haklarının dava yoluyla kullanılması için tahkim yoluna başvurulabileceğini belirtmiştir. Bunun için kurulda veya daha sonra oybirliği ile yapılacak tadil ile, esas sözleşmede paysahipleri ile ortaklık arasındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğine ilişkin açık bir hükme yer verilmesi gerekmektedir; bu yönde genel bir kayıt bilgi alma hakkına ilişkin uyuşmazlıkları da kapsayacaktır¹⁴⁸.

Korporatif uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü, doktrinde genel kurul kararlarının iptali davaları özelinde ise, başlı başına bir tartışma konusu teşkil etmiştir. *Poroy*, anonim şirket esas sözleşmesinde kuruluş esnasında veya daha sonra oybirliği ile

¹⁴³Huysal, s. 323.

¹⁴⁴Huysal, s. 326.

¹⁴⁵Huysal, s. 327.

¹⁴⁶Huysal, s. 327 vd..

¹⁴⁷İlhan, s. 241 vd..

¹⁴⁸Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 2001, s. 331 vd..

alınacak bir karar ile genel kurul kararlarının iptali davalarına ilişkin bir tahkim kaydının kabul edilebileceğini ifade etmiştir¹⁴⁹.

Helvacı, genel kurul kararlarının iptali davalarının tarafların iradesine bağlı oldukları düşünülebilecek olmakla birlikte, bu hususun tahkime elverişlilik değerlendirmesi için tek başına yeterli olmadığını belirtmiştir. Bu noktada, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin kesin yetkisi, teminat, davaların birleştirilmesi gibi usul hükümlerinin emredici niteliğinin de değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Sonuç olarak, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin tahkim kaydının bahse konu emredici hükümlerle bağdaşmayacağı ifade edilmiştir¹⁵⁰.

Moroğlu, TTK md. 445 uyarınca münhasıran yetkili mahkemenin tayin edilmiş olması, TTK md. 448 uyarınca davaların birleştirilmesinin öngörölmüş olması ve ortaklık ile paysahiplerinden sadece bir kısmı tarafından belirlenen hakemlerin vereceği kararın tüm paysahipleri ve organlar için bağlayıcı olmasının kabul edilmeyeceği gerekçeleriyle, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin uyuşmazlıklar konusunda “*tahkimin caiz olmadığını*”, ana sözleşmede yer verilecek tahkim şartının geçersiz olacağını ifade etmiştir¹⁵¹.

Pulaşlı, iptal davalarının vazgeçilmez niteliği, bu davalar neticesinde verilecek kararın tüm paysahiplerine karşı hüküm ifade edecek olması, tek borç ilkesi ve hakem kararlarının *inter partes* etki doğurmasını ileri sürerek; mevcut yasal düzenlemelerin söz konusu uyuşmazlıkların çözümü için tahkime imkân tanımadığını; bu konuda normatif düzenlemelere yer verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yazar, emredici hükümler ilkesi gereğince, asliye ticaret mahkemelerinin genel kurul kararlarının iptali ve butlanının tespiti davalarına ilişkin yetkisini kaldıran bir tahkim sözleşmesi yapılamayacağı, esas sözleşmede bu yönde bir tahkim şartına yer verilemeyeceği kanaatindedir¹⁵².

Kırca, tahkime elverişlilik tartışması kapsamında, Alman ve İsviçre sistemleri ile Türk Hukuku arasında ciddi farklar bulunmadığını; genel kurul kararlarının iptali

¹⁴⁹Reha Poroy (Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 386.

¹⁵⁰Helvacı, s. 200 vd..

¹⁵¹Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 305 vd..

¹⁵²Pulaşlı, C. 2, s. 1138 vd..

davalarının tahkime elverişliliği konusunda yapılacak değerlendirmede uyuşmazlığın üzerinde serbestçe tasarruf edilen bir uyuşmazlık olup olmadığının esas alınması gerektiğini ifade etmektedir¹⁵³.

Veziroğlu, genel kurul kararlarının geçersizliğine ilişkin uyuşmazlıkların taraf iradelerine tabi ve tahkime elverişli olduğu görüşündedir. Yazar, uyuşmazlığın sulh veya kabul ile sonlandırılabilir olması, şirket merkezindeki mahkemenin kesin yetkisine ilişkin düzenlemenin tahkimi dışlamıyor olması, prosedüre ilişkin emredici hükümlerin tahkim sürecinde de uygulanacak olması ve genel kurul kararlarının geçersizliğine ilişkin uyuşmazlıklar hakkındaki kararların *erga omnes* etkiden yararlanabilecek olmaları sebebiyle, bu yönde kanaat oluşturmuştur¹⁵⁴.

Yıldırım, genel kurul kararlarının iptali davalarının taraf iradelerine tabi olduklarını, fakat bu uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin usulün kanunda detaylı şekilde düzenlenmiş olması sebebiyle, tahkime elverişlilikten bahsedilebilmesi için kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğunu ifade etmiştir¹⁵⁵. *Taş*, bu uyuşmazlıkların esasen tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan olduğunu, bununla birlikte iptal edilecek kararların konularına göre tahkime elverişlilik açısından bir değerlendirme yapılabileceğini, kararlarının içeriğinin kamu düzeniyle veya emredici hükümlerle düzenlenen konularla ilişkili olup olmadığının bu değerlendirmede önem arz edeceğini belirtmiştir¹⁵⁶.

Yargıtay, genel kurul kararlarının iptali davalarının taraflar arasındaki anlaşma ile sonuçlandırılmayacağını belirtmiş, söz konusu uyuşmazlıklara ilişkin yetki kuralları ile

¹⁵³İsmail Kırca (Feyzan Hayal Şehirali Çelik/ Çağlar Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku**, C. 2/2, 2. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 234. Yazar tarafından alıntılanan Alman mahkemesi kararlarında, uyuşmazlıkların sulhe elverişli olup olmadığı, dolayısıyla tarafların serbest tasarrufunda olup olmadığı değerlendirilmek suretiyle tahkime elverişlilik tartışılmıştır. İsviçre hukukunda ise genel kurul kararlarının tahkime elverişliliğinin kabul gördüğü; konuya ilişkin tartışmaların esas sözleşmede yer verilen tahkim şartının korporatif niteliği haiz olup olmadığı ve tek borç ilkesi hususlarında yoğunlaştığı belirtilmiştir, Kırca, C. 2/2, s. 220 vd.. Fransız hukuku için bkz., Daniel Cohen, **Arbitrage et Société**, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J.), Paris 1993, s. 190.

¹⁵⁴Veziroğlu, s. 8 vd..

¹⁵⁵Burçin Yıldırım, **Anonim Ortaklıklarda Şirket İçi Uyuşmazlıkların Milletlerarası Tahkim Yoluyla Çözümlemesi**, Galatasaray Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012, s. 60.

¹⁵⁶Mehmet Taş, **Türk Hukukunda Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Milletlerarası Ticari Tahkimde Görülmesi**, İstanbul Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s. 53 vd..

davaların birleştirilmesine ilişkin düzenlemelerin tahkim ile bağdaşmadığına hükmetmiştir¹⁵⁷.

Tahkim yoluyla çözümlenmesinin mümkün olup olmadığı tartışılan bir diğer korporatif uyuşmazlık türü, şirketin feshine ilişkin davalardır. *Şahin*, haklı sebeple fesih davaları açısından değerlendirmede bulunmuş, fesih yerine alternatif çözümlere hükmetme yetkisi hakime tanındığından ve taraflar bu konuda bağlayıcı şekilde talepte bulunamayacağından, eğer esas sözleşmede bir tahkim şartına yer verilecekse bunun ancak seçimlik yetki şeklinde düzenlenebileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte yazar, hukukumuzda kollektif ve limited ortaklıkların haklı sebeple feshi davalarında tahkime başvurulabileceğini ifade etmiştir¹⁵⁸. *Veziroğlu*, şirketin feshine ilişkin davaların, pratik zorluklar arz etmekle birlikte, tahkime elverişli olduğu görüşündedir. Şirketin *ipso iure* fesholması halinde de, bu hususun tespiti hakem mahkemesinden istenebilir¹⁵⁹.

Erdem, TTK md. 531 hükmünün yetkili ve görevli mahkemeyi emredici olarak düzenlemesi sebebiyle bu hususta esas sözleşmede yer verilecek bir tahkim şartının geçersiz olacağını, zaten taleple bağlılık ilkesinin istisnası olarak alternatif çözümlere hükmedilmesi yetkisinin sadece hakime tanınması sebebiyle tahkim yargılamasında bu konuda sorunlar yaşanabileceğini belirtmektedir¹⁶⁰. *Hanağası* da, anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasının kamu düzenine ilişkin bir niteliği haiz olması gerekçesiyle ve kanunun emredici hükümlerinin fesih veya alternatif çözümlere hükmedilmesi için sadece mahkemeyi yetkilendirmiş olması sebebiyle, tahkime elverişli olmadığı yönünde görüş açıklamıştır¹⁶¹. *Pulaşlı*, anonim şirketin feshine sadece genel kurul veya

¹⁵⁷Yarg. 11. HD, T. 5.12.2012, E. 2011/13485, K. 2012/19915 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim tarihi: 22.12.2019)

¹⁵⁸İsviçre Hukuku'nda çoğunluk görüşü tarafından, anonim ortaklık esas sözleşmesinde haklı sebeple fesih konusunda tahkim şartına yer verilebileceği ve bu uyuşmazlığın tahkimde görülebileceğinin kabul edildiği yönünde bkz. *Şahin*, s. 372 vd..

¹⁵⁹Yazar, şirketin feshine ilişkin davaların tahkim yoluyla çözümlenmesinin arz ettiği pratik zorluklar olarak, ihtiyati tedbirlerin icrası, tasfiye memuru atanması ve tasfiye süreci konularına işaret etmiştir, *Veziroğlu*, s. 9.

¹⁶⁰N. Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 188. Yarg. 11. HD., T. 9.4.2014, E. 2014/141, K. 2014/6951 sayılı kararı: “Tahkim, yalnız tarafların arzularına tabi olan, yani davalı ile davacının mahkeme kararına gerek olmaksızın aralarında anlaşarak sonuçlandırabilecekleri uyuşmazlıklar konusunda geçerlidir. Halbuki bir anonim şirketin feshine dair uyuşmazlığın ortaklar arasında yapılacak anlaşma ile sonuçlandırılması mümkün değildir. Ayrıca, 6102 sayılı TTK'nın 530 ve 531. maddelerinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesini yetkili kılan hükümleri de tahkim müessesesi ile bağdaşmamaktadır.”, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (Erişim tarihi: 6.4.2020).

¹⁶¹Hanağası, s. 231 vd..

mahkemenin karar verebileceğini, söz konusu uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenemeyeceğini belirtmiştir¹⁶².

B. Paysahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

1. Paysahipleri Sözleşmeleri ve İçeriği

a. Genel olarak

Esas sözleşmede korporatif nitelikte olmayan hükümlere de yer verilmesinden anlaşılacağı üzere, şirkete ilişkin düzenlemelerin ortaklıklar hukukunun sunduğu korporatif enstrüman olan esas sözleşme ile sınırlandırılması, paysahipleri açısından fazla kısıtlayıcı olabilmektedir. Paysahipleri, ortaklıklar hukukunun ortaklık ile paysahipleri arasında kurduğu ilişkiden farklı olarak, ortaklık bağlamında birbirleriyle ilişkilerini paysahipleri sözleşmeleri vasıtasıyla düzenlemektedirler¹⁶³. Bu kapsamda, bir borç sözleşmesi olarak akdedilen paysahipleri sözleşmeleri¹⁶⁴; ortaklığın yapısı, karar alma mekanizması, üçüncü kişilerle ilişkileri, paysahiplerinin şirkete karşı hak ve yükümlülükleri gibi düzenlemeler getirebilmekle birlikte, akit paysahiplerinin aralarındaki ilişkileri düzenlemeye de özgülenebilir¹⁶⁵.

Paysahipleri sözleşmeleri atipik ve sözleşme serbestisi kapsamında akdedilen sözleşmeler olduklarından, içerikleri de paysahiplerinin ihtiyaçları doğrultusunda çeşitlilik göstermektedir¹⁶⁶. Paysahipleri sözleşmelerinin sahip oldukları içerik ana hatlarıyla ortaklığın örgütü ve işleyişine ilişkin olarak getirilen düzenlemeler ve paysahipliği haklarına ilişkin düzenlemeler olarak gruplandırılabilir. Bunların yanında,

¹⁶²Pulaşlı, C. 3, s. 2424.

¹⁶³Bauen/ Bernet/ Rouiller, s. 121; Carlo Lombardini, **Code des Obligations II**, s. 321.

¹⁶⁴Okutan Nilsson, s. 79; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 78.

¹⁶⁵Okutan Nilsson, s. 110 vd.; İsmail G. Esin/S. Tunç Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralmalar**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2003, s. 67.

¹⁶⁶Okutan Nilsson, s. 73, 111; Yüksel, s. 41 vd., 84; Yüksel, **Tahkim**, s. 145 vd.. İBK'da da paysahipleri sözleşmelerine ilişkin düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, Amerika'nın Kaliforniya'nın da dahil olduğu birtakım eyaletlerinde paysahipleri sözleşmeleri "Shareholders' Agreement and Voting Agreement" adı altında kanuni düzenleme bulmaktadır, Reymond, s. 194 vd..

sözleşme hükümlerine uyulmasını temin amacı güden ya da sözleşme tarafları arasında borçlar yaratan hükümlere de yer verilebilmektedir¹⁶⁷.

Paysahipleri sözleşmeleri ile, ortaklara ortaklık lehine veya ortaklığa karşı borçlar da yüklenebilir. Bu kapsamda ortakların ortaklığa mali destekte bulunması, sadakat yükümlülükleri ve rekabet yasakları öngörülebilir¹⁶⁸.

Sermayeye katılmalı *joint venture* örneğinde, taraflar arasında akdedilen *joint venture* sözleşmesi (temel sözleşme), hem yatırım gayesiyle biraya gelen taraflar arasında ortaklığın kurulmasına yönelik bir sözleşme, hem de kurulan ortaklığın paysahipleri arasında bir paysahipleri sözleşmesi olması niteliğiyle farklılık arz eder¹⁶⁹. Bu yönüyle, *joint venture* sözleşmeleri, ortaklıkla ilgili birtakım düzenlemeler getirip paysahipleri arasındaki ilişkileri düzenlemenin ötesinde, kurulacak ortaklığı “*amaç ve işlev bakımından çerçevelemektedir*”¹⁷⁰. Altay, temel sözleşmenin paysahipleri sözleşmelerine ilişkin düzenlemeleri ihtiva etmekle birlikte, bunun ötesinde yeni bir şirketin kurulması, ortak girişime özgü olarak şekillendirilmesi ve yönetilmesine dair hükümler de bulundurduğunu belirtmektedir¹⁷¹.

b. Ortaklığın örgütlenmesine ve yönetimine ilişkin hükümler

Paysahipleri sözleşmelerinde ortaklığın örgütlenmesine ve yönetimine ilişkin olarak; ortaklığın esas sözleşmede öngörülenden daha dar veya daha geniş alanda faaliyet göstereceğine ilişkin hükümler, organların üye sayılarına ve bunların paysahipleri arasında dağılımına ilişkin hükümler, organların nitelikleri ve yetkilerine ilişkin hükümler, toplantı ve karar yetersayılarını artırmak veya doğrudan paysahiplerine veto hakkı tanımak suretiyle organlarda iradenin oluşumuna yönelik düzenleme getiren hükümler, organlar arası yetki dağılımına ve icra kurulu gibi ihtiyari organlar

¹⁶⁷Okutan Nilsson, s. 111; Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 509.

¹⁶⁸Yüksel, s.158 vd.; Bauen/Bernet/Rouiller, s. 124; Okutan Nilsson, s. 260 vd.; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), C. II, s. 76; Esin/Lokmanhekim, s. 79.

¹⁶⁹Altay, s. 176; Yüksel, s. 44 vd.; Bloch, s. 21 vd..

¹⁷⁰Yüksel, s. 48.

¹⁷¹Altay, s. 291.

yaratılmasına ilişkin hükümler ve organ üyelerinin üyeliklerinin sona erme şekillerine ilişkin hükümlere yer verilebilir¹⁷².

c. Paysahipliği haklarının kullanılmasına ilişkin hükümler

Paysahipliği haklarının kullanılmasına ilişkin olarak paysahipleri sözleşmelerinde yer verilen temel düzenlemeler, oy sözleşmeleri ve pay devirlerine ilişkin hükümlerdir¹⁷³.

i. Oy sözleşmeleri

Oy sözleşmeleri, taraflardan bir tanesinin taahhütte bulunduğu tek taraflı oy sözleşmeleri, karşılıklı oy sözleşmeleri ve oy konsorsiyumları olarak vücut bulabilir. Tek taraflı oy sözleşmeleri, şirket üzerindeki etkisini kaybetmemesi istenen taraf lehine yapılırken, karşılıklı oy sözleşmeleriyle taraflar birbirlerine gerekli oy desteğinde bulunurlar. Oy konsorsiyumları ise, tarafların ortak çıkar ve amaçları için kullanacakları oylara dair düzenleme getirir¹⁷⁴. Bu sözleşmelerinin genel uygulaması paysahipleri arasında akdedilmeleri olmakla birlikte, paysahiplerinin üçüncü kişilerin talimatına göre oy kullanmayı taahhüt etmesi de mümkündür¹⁷⁵. Oy sözleşmeleri, bağımsız olarak akdedilebilecekleri gibi, daha geniş kapsamlı bir paysahipleri sözleşmesinin içeriğinin bir kısmını da teşkil edebilir¹⁷⁶. Bu hükümler, genel kurulda belirli bir yönde oy kullanma, kullanmama veya çekimser kalma taahhüdünü içerir¹⁷⁷.

Oy sözleşmeleri de, tüm sözleşmeler gibi TBK md. 27 hükmünde öngörülen geçerlilik şartlarına tabi olduklarından; emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamaları ve bu sözleşmelerin konularının da imkânsız

¹⁷²Yüksel, s. 86 vd.; Okutan Nilsson, s. 127 vd.; Ayoğlu, Tahkim, s. 207; Esin/Lokmanhekim, s. 69 vd..

¹⁷³ Anonim ortaklıklarda, paysahibinin şirket ile bağı, sahip olduğu pay vasıtasıyla kurulur. Paysahibinin hakları ve borçları, şahsına değil, paylarına bağlıdır. Anonim şirketlerde pay devir serbestisi, paysahipliği sıfatı ve dolayısıyla bu sıfata bağlı hakların kazanılmasını ve kaybedilmesini kolaylaştırır, Pulaşlı, C. 2, s. 1701; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 616, 681.

¹⁷⁴Erdoğan Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 34 vd..

¹⁷⁵Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 38 vd..

¹⁷⁶Okutan Nilsson, s. 172; Yüksel, s. 112.

¹⁷⁷Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 3; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), C. I, s. 568, Anne Héritier Lachat, "Les conventions d'actionnaires ou la face cachée de la lune", **Cycle des conférences 2003 - 2004 - Contributions, Le contrat dans tous ses états Publication de la société genevoise de droit et de législation à l'occasion du 125e anniversaire de la semaine judiciaire**, 2004, s. 107 vd.; Bauen/Bernet/Rouiller, s. 122; Okutan Nilsson, s. 172.

olmaması gerekir¹⁷⁸. Bu kapsamda, TTK'nın emredici hükümleri gereğince oy kullanamayan pay sahipleri ve üçüncü kişiler lehine oy taahhüdünde bulunulması, bahse konu oy sözleşmeleri açısından butlan teşkil edecektir. TTK md. 436 ve md. 619 uyarınca oydan yoksunluk¹⁷⁹, TTK md. 201 uyarınca oy hakkının donması, TTK md. 490 vd. uyarınca bağlam¹⁸⁰ düzenlemelerini dolanma amacı güden oy sözleşmelerinin butlanı gündeme gelebilecektir¹⁸¹. Yine, TTK md. 379 düzenlemesi uyarınca şirketin kendi paylarını iktisabına getirilen sınırlama gibi hükümlerin dolanılması amacına hizmet eden oy sözleşmeleri de batıl olacaktır¹⁸². Yönetim kurulunun talimatına göre oy kullanma taahhüdü içeren oy sözleşmelerinin de şirket organları arasındaki kuvvetler ayrılığı prensibini ihlal etmeleri sebebiyle batıl olacakları ifade edilmiştir¹⁸³. Özel çıkar sağlamak için şirketin veya azınlık pay sahiplerinin zararına yapılan oy sözleşmeleri ahlaka aykırılık ölçüsünde batıl olacaktır¹⁸⁴. *Moroğlu*, bedel veya herhangi başka bir özel çıkar karşılığında oy taahhüdünde bulunulan sözleşmelerin, ortaklık zararına özel çıkar elde edilmesi gayesiyle hareket edildiğinden dürüstlük kuralına ve ahlaka aykırılık sebebiyle batıl olduğu görüşündedir¹⁸⁵. *İmregün*, oy sözleşmeleri neticesinde oy satımının söz konusu olmasının önem arz etmediğini ve oy sözleşmelerinin kural olarak geçerli olduğunu belirterek, şirketin çıkarlarına ve diğer pay sahiplerine zarar veren genel kurul kararlarının kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırılık suretiyle iptal edilebileceğini ifade etmiştir¹⁸⁶. *Okutan* da, konunun pay sahibinin oy hakkını kullanma özgürlüğü kapsamında olduğu görüşünde olup pay sahibinin bu hakkını dilerse hiç kullanmayabileceği gibi, üçüncü kişilerle de paylaşabileceğini ifade etmiştir¹⁸⁷.

¹⁷⁸M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 85 vd.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 357 vd.; Mehmet Serkan Ergüne/Alı Suphi Kurşun, **İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu/Yürürlük Kanunu**, C. 1, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 448 vd..

¹⁷⁹Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 49; Yüksel, s. 122.

¹⁸⁰Pulaşlı, C. 3, s. 2084; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 49; Yüksel, s. 122, 123.

¹⁸¹Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 65, 72; Okutan Nilsson, s. 172 vd., 187 vd..

¹⁸²Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 67.

¹⁸³Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 62; Okutan Nilsson, s. 182 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 49.

¹⁸⁴Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 68; Okutan Nilsson, s. 198; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 49.

¹⁸⁵Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 69.

¹⁸⁶Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, İstanbul, Yasa Yayınları, 1989, s. 140.

¹⁸⁷Okutan Nilsson, s. 174.

ii. Pay devir kısıtlamaları

Ortaklıkların paysahipliği yapısındaki değişiklikler, ortaklığın yabancılaşmasını önlemek, şirketin faaliyet konusu hakkında bilgi sahibi paysahiplerini şirkette tutmak gibi motivasyonlarla önlenmeye çalışılabilir¹⁸⁸. Bu amaca hizmet edilmesi için paysahipleri sözleşmelerinde, belirli şartlar gerçekleşmediği müddetçe pay devrine izin vermeyen *standstill klotlarına* yer verilebileceği gibi¹⁸⁹, pay devrinin kısıtlanması için çeşitli mekanizmalar da öngörülebilir.

Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik mekanizmaların başında, pay üstünde öncelik hakkı ve ön alım hakkı tanınması gelir. Öncelik hakkı, payını devretmek iradesi taşıyan paysahibinin ilk olarak öncelik hakkı alacaklılarına teklifte bulunma borcu altına girmesi (teklifte öncelik hakkı/*right of first offer*), hakkın alacaklılarına teklifin de ötesinde icapta bulunma borcu altına girmesi (icapta öncelik/*right of first refusal*), devir iradesini hakkın alacaklısına bildirmesini müteakip üçüncü kişilerce daha iyi bir icapta bulunulmadığı takdirde hakkın alacaklısının payları satın alma yönündeki icabını kabul etme borcu altına girmesi (kabulde öncelik) şekillerinde düzenlenebilir¹⁹⁰. Öncelik hakları açısından yapılan üçlü ayırmada önem arz eden husus, icapta öncelik hakkı alacaklısının gönderdiği kabul beyanıyla sözleşmenin kurulması; kabulde öncelik hakkı alacaklısının yaptığı icabın ise borçluya bu icabı kabul borcu yüklemesine karşın; teklifte öncelik hakkı borçlusunun yaptığı teklifi müteakip süreçte payını devir borcu altında olmamasıdır. Teklifte öncelik hakkı kapsamında paysahibinin tek borcu, payını daha kötü şartlarla üçüncü bir kişiye devretmemek olacaktır¹⁹¹. İcapta öncelik hakkı tanınması suretiyle düzenlenen haklar söz konusu olduğundaysa, hakkın borçlusunun halihazırda payları almak isteyen bir üçüncü kişi ile yapacağı sözleşmenin şartlarını hakkın alacaklısına bildirmesini müteakip, hak sahibi üçüncü kişi ile anlaşılan şartları reddetmediği müddetçe sözleşmenin kendisiyle yapılması gerekecektir¹⁹². Paylar

¹⁸⁸Bilge, s. 38; Yüksel, s. 125; Bauen/Bernet/Rouiller, s. 123.

¹⁸⁹Yüksel, s. 127; Bauen/Bernet/Rouiller, s. 123; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 208.

¹⁹⁰Okutan Nilsson, s. 211 vd.; Yüksel, s. 131 vd.; Akın, s. 215; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 210 vd.; Salih Tayfun İnce, **Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıkları ve Paysahipleri Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 111 vd.; Bilge, s. 41 vd.; Bloch, s. 289 vd..

¹⁹¹Bilge, s. 124.

¹⁹²Yılmaz, s. 236; Esin, s. 62. Akın tarafından, “üçüncü kişilere satışın engellenmesi”nin de söz konusu olabileceği ifade edilmiştir; buna göre, sözleşmede üçüncü kişilere satışın engellenmesi için özel bir

üzerinde önalım hakkı tanınması halinde ise, bu hakkın borçlusu paylarını üçüncü bir kişiye satmak hususunda anlaşma yaptığında, hak sahibi tek taraflı bir beyanla bu payları satın alabilir. Bu beyanı müteakip payların sahibi, paylarını önalım hakkı sahibine devir borcu altına girer¹⁹³.

Pay devrine yönelik olarak geliştirilen bir diğer yöntem de alım hakları (*call option*) ve satım haklarıdır (*put option*). Alım hakkı, belirli şartlar gerçekleştiğinde hak sahibine, hakkın üzerinde kurulduğu payları tek taraflı bir irade beyanı ile alabilme hakkı tanır¹⁹⁴; hak sahibi tarafından bu hakkın kullanılması ile taraflara pay devri ve bedel ödeme borcu yükleyen bir ilişki doğar¹⁹⁵. Satım hakkı sahibi ise, şartları gerçekleştiğinde tek taraflı irade beyanı ile paylarını hakkın borçlusuna satabilir; tıpkı alım hakkında olduğu gibi hak sahibi tarafından bu hakkın kullanılması ile taraflara pay devri ve bedel ödeme borcu yükleyen bir ilişki doğar¹⁹⁶. Alım ve satım haklarının kullanılması, hakkın borçlusu tarafından paysahipleri sözleşmesinden doğan borçlarının ifa edilmemesi veya şirketin karar alma mekanizmasının işlemez hale gelmesi şartına bağlanabilir. Böylelikle bu düzenlemeler ile paysahipleri sözleşmesinin tarafları borçlarını ifaya yöneltilebilir¹⁹⁷; şirketin kilitlenmesi hali için bir çıkış modeli öngörülebilir¹⁹⁸ ya da ortaklığa belirli bir gaye ve süre için giren ortağa istediğinde ortaklıktan çıkmasını sağlayacak bir mekanizma sunulabilir (*exit clause*)¹⁹⁹. Diğer yandan, alım ve satım haklarının kullanılmasının herhangi bir şarta bağlanmaması da mümkündür²⁰⁰.

Paysahipleri sözleşmelerinde pay devirlerine ilişkin getirilen düzenlemeler kapsamında son olarak satışa katılma hakkı/birlikte satma hakkı (*tag along right*) ve

düzenleme getirmek suretiyle, borçlunun üçüncü kişi ile paylarının satışı için anlaştığı koşullar hak sahibi tarafından kabul edildiğinde, hisselerin hak sahibine satılmasının öngörülmesi mümkündür, Akın, s. 215.

¹⁹³Bilge, s. 46; Yılmaz, s. 237; İnce, s. 113; Okutan Nilsson, s. 217; Esin/ Lokmanhekim, s. 78.

¹⁹⁴Akın, s. 214; Yüksel, s. 146; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 160.

¹⁹⁵İsmail G. Esin, "Pay Alım ve Satım Opsiyonları ve Hükümleri", **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 279.

¹⁹⁶Esin, **Armağan**, s. 286; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 161.

¹⁹⁷Esin/Lokmanhekim, s. 94 vd..

¹⁹⁸İnce, s. 115; Okutan Nilsson, s. 224; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 214; Esin, **Armağan**, s. 279; Esin/Lokmanhekim, s. 76; Bloch, s. 31; Okutan Nilsson/Atalay, s. 412.

¹⁹⁹Yılmaz, s. 237 vd.; Esin/Lokmanhekim, s. 75.

²⁰⁰Bilge, s. 53 vd.. Opsiyon hakları çok çeşitli amaçlara hizmet etmek için kurgulanabilir, Esin, **Armağan**, s. 280 vd.; Yüksel, s. 144.

birlikte satışa zorlama hakkı (*drag along/bring along*²⁰¹/*take along*²⁰² *right*) sayılabilir. Genellikle, şirket paysahipliği yapısı değişirken azınlık paysahiplerine dilerlerse şirketten çıkma imkânı tanımak adına öngörülen satışa katılma hakkı, paysahipleri sözleşmesi taraflarından birinin paylarının satışı için üçüncü kişilerden aldığı teklifin sözleşmenin tarafı diğer paysahiplerine de sirayet etmesini ifade etmektedir. Üçüncü kişi alıcının şirket paylarının tümünü almak istemesi halinde ise, teklif alan paysahibinin sözleşme tarafı diğer paysahiplerini de bu satışa katabilmesi birlikte satışa zorlama hakkının öngörülmesi suretiyle mümkün olur²⁰³.

2. Paysahipleri Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü

a. Uyuşmazlıkların tarafları, konuları ve sebepleri

Şirketlerin paysahipleri sözleşmesine taraf olamayacağının kabul edildiği hallerde²⁰⁴, paysahipleri sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tarafları da sözleşme tarafları olan paysahipleri veya üçüncü kişilerdir. Uyuşmazlığın çözümü hakem kararı vasıtasıyla olduğu takdirde, bu karar, tahkim şartına taraf olmayan şirketi bağlamayacak ve korporatif bir etkiye sahip olmayacaktır²⁰⁵.

Ortaklığın paysahipleri sözleşmesine taraf olmasının kabul edildiği hallerde, paysahipleri sözleşmelerindeki paysahiplerinin ortaklığa mali destek sağlaması ya da paysahiplerine kanunda öngörülenden daha geniş şekilde bilgi alma ve inceleme hakları tanınması gibi taahhütlerin ihlalden kaynaklanan uyuşmazlığın taraflarının paysahipleri ve ortaklık olması mümkündür²⁰⁶.

b. Uyuşmazlık çözüm mekanizmaları

Paysahipleri sözleşmeleri sözleşme serbestisi çerçevesinde akdedilen borçlar hukuku sözleşmeleri olup taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara veya taraf iradelerine

²⁰¹İnce, s. 117.

²⁰²Okutan Nilsson, s. 227.

²⁰³Bilge, s. 58 vd; Esin, **Armağan**, s. 287 vd.; Yüksel, s. 145; Yılmaz, s. 7 vd.; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 218 vd.; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 161.

²⁰⁴Bkz. I.C.3 altındaki açıklamalar.

²⁰⁵Ayoğlu, **Tahkim**, s. 227.

²⁰⁶Yüksel, **Tahkim**, s. 152.

tabi olmayan işlere ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı hükmünü amir HMK md. 408 ve MTK md. 1/IV uyarınca tahkime elverişli kabul edilirler²⁰⁷.

Paysahipleri sözleşmelerinin çözümü uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklara sebep olması, çoğunlukla yabancı dilde hazırlanmaları gibi sebeplerle bu sözleşmelerin hemen hemen hepsinde tahkim şartına yer verilmektedir²⁰⁸.

C. Paysahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Korporatif Düzleme Yansıması

1. Paysahipleri Sözleşmesi Hükümlerini Korporatif Düzleme Taşıma İhtiyacı

a. Genel olarak

Paysahipleri arasında doğan uyuşmazlıklar, çoğu zaman şirket tüzel kişiliği bünyesinde de kendini gösterir. Paysahipleri arasındaki menfaat çatışmaları²⁰⁹, çoğu zaman şirketin işleyişinin aksamasına sebep olur. Öyle ki şirketin karar alamaz hale gelmesi, hatta bu vaziyet sebebiyle mahkemece şirketin TTK md. 530 veya TTK md. 531 uyarınca feshine hükmedilmesi dahi mümkündür. Paysahipleri sözleşmesinin mevcudiyeti halinde ise, şirketi etkileyen söz konusu menfaat çatışmalarının yanına, paysahipleri sözleşmesinin ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da eklenmektedir²¹⁰. Bu etkileşim, organların işleyişinin sekteye uğramasının dışında, şirkete karşı yöneltilen

²⁰⁷Ayoğlu, **Tahkim**, s. 226.

²⁰⁸Okutan Nilsson, s. 266; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 226; Tolga Ayoğlu, “Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Paralel Yargılama Problemi”, **Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim**, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları - I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 103; Bloch, s. 354; François Dessemontet, “Interim Awards and Parallel Proceedings in Arbitration under Shareholders Agreements”, **liner amicorum für Rolf Watter zum 50. Geburtstag**, Zürich/ St. Gallen, Dike Verlag AG, 2008, s. 145; Esin/ Lokmanhekim, s. 80 vd..

²⁰⁹Azınlık ve çoğunluk paysahipleri arasında, çoğunluğun gücünü ezici şekilde kullanması ve paysahiplerine eşit muamele edilmemesi; kurucu/kurucu aile mensubu paysahipleri ekonomik geleceklerini şirketinkine bağlayıp şirketin uzun vadede ekonomik menfaatini düşünürken yatırımcı paysahiplerinin yakın ya da orta vadede gelirlerini maksimize etmeyi hedeflemesi; yönetici paysahiplerinin yönetime katılıp menfaatlerini savunma imkânına sahip olmasına karşın pasif paysahiplerinin bundan mahrum olması, paysahipleri arasındaki menfaat çatışmalarına örnek verilebilir, Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), C.1, s. 256 vd.; Pulaşlı, C. 2, s. 1805 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 648 vd.. Bu kapsamda, kurucular ve diğer paysahipleri ile akrabalık ilişkisi içinde olan paysahiplerinin şirketteki menfaatlerinin de farklılık arz ettiğini belirtmek gerekir, Marco Urban/Guy Mustaki, “Typologie des conflits entre actionnaires”, **CEDIDAC**, Développements récents en droit commercial V, 2017, s. 2 vd; Atalay, s. 53.

²¹⁰Urban/Mustaki, s. 15.

korporatif davalarla da meydana gelmekte olup çoğu zaman paysahiplerinin aralarındaki uyumsuzluğu korporatif düzleme yansıma yönündeki bilinçli tercihlerinden kaynaklanmaktadır²¹¹. Paysahiplerinin bu yöndeki eğilimlerinin nedenini, paysahipleri sözleşmesi ile esas sözleşme hükümleri arasındaki nitelik farkında aramak gerekir.

Paysahipleri sözleşmelerinin birer borçlar hukuku sözleşmesi olmaları ve nisbi nitelik taşımalarına karşın, esas sözleşme hükümleri, şirketin mevcut ve müstakbel tüm paysahiplerinin yanında şirketin organlarını da bağlamaktadır²¹². Ortaklığın organlarının paysahiplerinden oluşuyor olması, hatta yönetim kurulu üyelerinin paysahipleri sözleşmesine taraf olması dahi bu durumu değiştirmez; organların kendilerini oluşturan paysahiplerinden bağımsız olması sebebiyle, ortaklığın organlarının paysahipleri sözleşmesi ile bağlı olduğunun kabul edilebilmesi mümkün değildir²¹³. Bu durum, paysahipleri sözleşmesinin ifasının ortaklıktan ve ortaklığın organlarından talep edilememesi sonucunu doğurur. Oysa, paysahipleri sözleşmeleri, paysahiplerince yerine getirilebilecek edimlerin ötesinde, organlar tarafından oluşturulacak iradelere ve ifa edilecek edimlere yönelik taahhütler de içerebilmektedirler²¹⁴. Ortaklığa ve organlarına karşı ifası talep edilemeyecek bu taahhütler, anonim ortaklıklar hukukunda da öngörülmediğinden, paysahipleri sözleşmelerinin bu tipteki hükümlerinin ihlaline, ortaklıklar hukuku bünyesinde sonuç bağlanamamaktadır²¹⁵. Bu sebeple de paysahipleri sözleşmelerinin ihlali halinde ortaklıklar hukukunca sağlanan yaptırımlardan faydalanılamamakta, ancak borçlar hukuku yaptırımları ile yetinilmektedir²¹⁶. Diğer yandan, paysahipleri sözleşmelerinin paya bağlı olarak değil, doğrudan kişilere hak ve

²¹¹Genel kurul kararlarının iptali davaları, organsızlık ya da haklı nedenle fesih temeline dayanan şirketin sona ermesini karar verilmesi talepli davalar, bu kapsamda örnek verilebilir, Ayoğlu, **Paralel Yargılama**, s. 103 vd.. Şirketin paysahipleri sözleşmesiyle prensip olarak bağlı olmadığı ve bu sebeple paysahipleri sözleşmesi taraflarının şirketin işleyişini doğrudan etkileyemeyecekleri yönünde, Urban/Mustaki, s. 16.

²¹²Karasu, s. 197; Bilge, s. 21 vd.; Héritier Lachat, s. 112; Bloch, s. 17.

²¹³Okutan Nilsson, s. 278; Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 510. Paysahiplerinin tümü tarafından paysahipleri sözleşmesine taraf olunsa dahi, şirketin bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olması sebebiyle ne şirket tüzel kişiliği ne de organları bu sözleşmeyle bağlıdır, Karasu, s. 197.

²¹⁴Okutan Nilsson, s. 278; Yüksel, s. 165 vd.. Bu kapsamda, yönetim organının faaliyetlerine ilişkin olarak üst düzey personelin seçimi, ortaklığın faaliyet alanının sınırlandırılması, işletme politikasının belirlenmesi veya genel kurulun alanına giren paysahiplerine dağıtılacak kâr, ortaklığın tahvil çıkarması, halka açılmasının koşulları hakkındaki düzenlemeler gibi sözleşme hükümleri örnek gösterilebilir, Okutan Nilsson, s. 396.

²¹⁵Okutan Nilsson, s. 278 vd.; Yüksel, s. 164. Bu kapsamda, organlarca oluşturulacak iradelere yönelik hükümlerin ihlali halinde, borçlu pay sahibi olduğundan, aynen ifanın talep edilmesi mümkün değildir, Yüksel, s. 190.

²¹⁶Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 245; Altay, s. 649; Bilge, s. 60.

borç yüklemesi, bunlardan doğan yükümlülüklerin pay üzerinde hak kazanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülememeleri neticesini de beraberinde getirmektedir²¹⁷.

Açıklanan sebeplerle, paysahipleri sözleşmeleri, esas sözleşmenin yaptırım gücüne sahip değildir²¹⁸. Somutlaştırmak gerekirse, paysahipleri sözleşmesine aykırı olması sebebiyle bir genel kurul kararının iptalinin²¹⁹, paysahipleri sözleşmesinde öngörülen pay üzerindeki alım hakkını ihlal eder nitelikte pay devrinin yönetim kurulunca pay defterine yazılmamasının²²⁰, paysahipleri sözleşmesinde öngörülen ortaklığa karşı ek ödeme yükümlülüklerini yerine getirmeyen paysahiplerinin ortaklıktan ıskat edilmesinin²²¹, sözleşmede taahhüt edilen yönde kullanılmayan oyun geçersiz sayılmasının ve sözleşmede kararlaştırıldığı yönde verilmiş kabul edilmesinin talep edilmesi mümkün değildir²²².

Korporatif düzenin dışında kalan bu hükümlerin ihlali halinde aynen ifa talebi, korporatif düzene müdahale teşkil edebilecek olup aynen ifa talebinde bulunulup bulunulamayacağı konusunda da doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu husus pay devir sınırlamaları getiren hükümler, oy sözleşmeleri ve organ kararlarına ilişkin taahhütler özelinde aşağıda incelenecektir.

b. Pay devir sınırlamaları getiren hükümler özelinde

Pay devrine sınırlama getiren haklar hak sahiplerince kullanılmak suretiyle pay devri konusunda kurulan borç sözleşmesi, payların ilgili hakkın alacaklısına devredilmemesi suretiyle ihlal edilebilmektedir. Bu durumda, şayet hakkın borçlusu

²¹⁷Okutan Nilsson, s. 279 vd..

²¹⁸Okutan Nilsson, s. 112; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 532.

²¹⁹Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 245; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 78; Karasu, s. 201; Fahiman Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, Alkım, 1993, s. 215. Alman Federal Mahkemesi'nin, şayet tüm paysahipleri sözleşmeye taraf ise, sözleşmeye aykırı oylarla alınan genel kurul kararının iptal edilebileceği yönünde kararları mevcuttur, Yüksel, s. 205. Tüm paysahiplerinin sözleşmeye taraf olması halinde, bu şekilde alınan bir genel kurul kararının dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesiyle iptal edilebileceği yönünde, Okutan Nilsson, s. 299. Ayrıca bkz. Bloch, s. 170.

²²⁰Paysahipleri sözleşmesiyle tanınan opsiyon haklarını ihlal eden pay devirlerinin anonim şirketler hukuku kapsamında geçersiz kabul edilmeyeceği; ancak hakkı ihlal edilen paysahibinin zararının tazmini sonucunu doğuracağı hakkında bkz., Ayoğlu, **Tahkim**, s. 59.

²²¹Yüksel, s. 165.

²²²Bauen/Bernet/Rouiller, s. 125; Anne Héritier Lachat, "Les conventions d'actionnaires: quelques exemples pratiques", **CEDIDAC**, 2006, Nr. 69, s. 93; Okutan Nilsson, s. 279. Okutan, TTK'nın öngördüğü imkânların, yalnızca kanuna tabi durumlarda uygulanabileceğini ifade etmektedir, Okutan Nilsson, s. 343.

tarafından paylar üçüncü kişilere muvazaadan ari olarak devredilmişse; söz konusu borcun ifası sübjektif olarak imkânsızlaşacağından²²³ borcun aynen ifası mümkün olmayacak, hakkın alacaklısı sadece uğradığı zararının tazminini talep edebilecektir²²⁴. Sözleşmesel pay devir sınırlamalarının üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği hususu, Yargıtay içtihadında da yer bulmaktadır²²⁵. İsviçre doktrininde de, önalım veya alım hakkının konusunu teşkil eden payların üçüncü kişiye devrini müteakip hak sahibince aynen ifanın talep edilemeyeceği ifade edilmiştir²²⁶.

c. Oy sözleşmeleri özelinde

Oy sözleşmelerinin ihlali halinde aynen ifanın talep edilip edilemeyeceği hususunda doktrin bölünmüş bulunmaktadır²²⁷. Tartışma, aynen ifası talep edilecek irade beyanının bir organ kararını oluşturuyor olması ve hakimin paysahibinin genel kurulda kullanacağı oy yerine geçecek bir karar verip veremeyeceği noktalarında düğümlenmektedir²²⁸. Bu hususta öne sürülen bir diğer yöntem, hakim kararıyla yetkilendirilecek bir üçüncü kişinin paysahibini temsilen oy kullanmasıdır²²⁹. Her halükarda, oy sözleşmesi ihlal edildiği takdirde verilecek aynen ifa yönündeki karar, ancak sözleşmenin ihlal edildiği genel kurul toplantısından sonra verilebilecektir²³⁰.

²²³Borçlanılan edimin hiçkimse tarafından ifa edilemiyor olması hali olan objektif imkânsızlıktan farklı olarak, ifanın bahse konu borçlu tarafından mümkün olmaması hali, sübjektif imkânsızlık olarak adlandırılmaktadır, Eren, s. 372; Öz, İstanbul Şerhi, C. 2, s. 1434; Fatih Gündoğdu, **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 128 vd..

²²⁴Pulaşlı, C. 3, s. 2081; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 78; Bilge, s. 64; Yüksel, s. 189; Yılmaz, s. 173 vd.; Okutan Nilsson, s. 250, 392; Okutan Nilsson/ Atalay, s. 425.

²²⁵11. HD., 6.4.2015 T., 2015/712 E., 2015/4762 K. sayılı kararı : “(..) bir an için davacının bu davayı açmakta hukuki yararının bulunduğu kabul edilse dahi, ... dışındaki davalıların hisse devir sözleşmesinin tarafı olmadıkları, sözleşmenin nispiyeti ilkesi uyarınca davacı ile... arasındaki protokolde yer alan hisse devrini kısıtlayıcı hükmün sadece sözleşmenin tarafları bakımından yükümlülük getirdiği, sözleşmenin nisbiyeti ilkesi uyarınca bir sözleşme ile o sözleşmenin tarafı olmayan kimselere sorumluluk getirilemeyeceği”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim tarihi: 9.12.2019). Bu yöndeki Yargıtay kararları için, Pashı, s. 117 vd.; Aynı yönde bkz. 11. HD., 23.02.1995 T., 94/7138 E., 95/1522 K. sayılı kararı, Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 270 vd..

²²⁶Bauen/Bernet/Rouiller, s. 125.

²²⁷Türk Hukukunda, irade beyanında bulunma borçlarının aynen ifasının talep edilip edilemeyeceği, hakkında fikir birliğine varılamamış bir konudur. İrade beyanında bulunma borçlarının aynen ifasına çekimser yaklaşan görüşün dayandığı gerekçe, hiçkimsenin irade beyanında bulunmaya zorlanamayacağıdır. Tartışmalar için bkz. Başak Başoğlu, **Aynen İfa Talebi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 89 vd.; Oğuzman/Öz, s. 401 vd.; Eren, s. 1158.

²²⁸Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 512.

²²⁹Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 512.

²³⁰Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 512; Okutan Nilsson, s. 378.

Moroğlu tarafından, belirli yönde oy kullanma ve kullanmama ya da çekimser kalma taahhütlerinin özlerinde irade beyanında bulunma ve bulunmama şeklinde yapma ve yapmama edimleri teşkil ettikleri, yapma ve yapmama borçlarının ifa edilmemesine ilişkin TBK md. 113, borçlu temerrüdüne ilişkin TBK md. 123-125 ve İİK md. 30 ile 343 hükümleri uyarınca bahse konu yapma ve yapmama borçlarının aynen ifasının talep edilmesinin ve bu husustaki kesin hükmün icrasının mümkün olduğu savunulmuştur. Bununla birlikte aynen ifanın imkânsız hale gelmesi durumunda ancak tazminat ile öngörüldüğü takdirde cezai şart talep edilebileceği yazar tarafından da ifade edilmiştir²³¹. Oy sözleşmesinin aynen ifası için İİK md. 30 uyarınca gerçekleştirilecek, oy kullanılmasına müsait bir toplantı organize edilmiş olmasına rağmen oy hiç veya gereği gibi kullanılmadığı takdirde de şikayet üzerine borçlu İİK md. 343 uyarınca tazyik hapsine mahkum edilecektir²³². Yazar, Türk Hukuku'nda bunlara ek olarak, borçlunun oyu yerine geçecek şekilde hüküm kurulmasına imkân sağlayacak bir düzenleme olmadığını ifade etmektedir. Bununla birlikte, İİK md. 30 yoluna gitmesine rağmen aynen ifa konusunda sonuç alamayan alacaklının, TBK md. 113/1 uyarınca borçlunun oy haklarının kendisi tarafından kullanılmasını İcra Mahkemesinden talep edebileceğine işaret edilmiştir²³³.

Okutan ise, mahkeme tarafından oy kullanma taahhüdü hakkında verilecek kararın borçlunun irade beyanı yerine geçtiğinin kabul edilmesini savunmuştur²³⁴. Mahkeme tarafından ayrıca, oyun kullanılacağı genel kurulun toplanması için borçlu tarafından yerine getirilebilecek edimlerin ifası yönünde karar verilmeli ve gerektiği takdirde bu borcun ifası İİK md. 30 uyarınca sağlanmalıdır²³⁵. Yazar, maddi hukukumuzda göre oy taahhütlerinin aynen ifasının mümkün olduğunu kabul etmekle birlikte, bu hususun cebri icrasında güçlüklerle karşılaşılacağına işaret etmektedir²³⁶.

²³¹Moroğlu, *Oy Sözleşmeleri*, s. 116 vd..

²³²Moroğlu, *Oy Sözleşmeleri*, s. 120 vd..

²³³Moroğlu, *Oy Sözleşmeleri*, s. 121 vd..

²³⁴Okutan Nilsson, s. 373; Aynı yönde bkz. Eren, s. 1158. Öz, irade beyanında bulunma borçlarının HMK md. 105 uyarınca eda davasına konu olabileceğine işaret ederek, eda hükmünün irade beyanının yerine geçmesi yönünde bir hüküm bulunmadığından, yorumla boşluk doldurulacağını, fakat usul kanununda bu hususta açık bir hükme yer verilmesi gerektiğini belirtmiştir, Oğuzman/Öz, C. 1, s. 401.

²³⁵Okutan Nilsson, s. 373.

²³⁶Okutan Nilsson, s. 374.

Ayoğlu da, paysahipleri sözleşmelerinden doğan yapma ve yapmama edimlerinin ve bu kapsamda oy taahhütlerinin aynen ifasının talep edilebileceği görüşüne katılmaktadır. Aynen ifanın yerine getirilmesi için başvurulacak mekanizma ise, İİK md. 30 hükmünden ziyade, TBK md. 113/3 uyarınca aynen ifa yönündeki kararın borçlunun oyu yerine geçmesi veya alacaklıya borçluyu temsilen oy kullanma yetkisi verilmesi olmalıdır²³⁷.

Tekinalp, bu görüşlere karşı olarak, kullanılacak oy hakkında bir defaya mahsus olarak yapılan oy sözleşmelerin ihlali halinde kusurlu imkânsızlığın söz konusu olacağını; sürekli oy sözleşmelerinde ise, borçlunun gelecekte kullanacağı oyun ne yönde olacağının önceden bilinmesinin mümkün olmadığını, bu sebeplerle oy sözleşmelerinin aynen ifa talebine konu olamayacağını savunmuştur²³⁸. Yazara göre, oy sözleşmelerinin ihlali halinde TBK md. 112 uyarınca tazminat talebinde bulunulabilecek; buna karşın sözleşmeye aykırı olarak verilen oy ve bu vasıta ile alınan karar geçerli olduğundan, muhtemel bir aynen ifa davası konusuz olacaktır. Aksi yönde yeni bir karar alınması ise imkânsızlığın ortadan kalkması anlamına gelmeyecektir²³⁹. *Altay* da, oy sözleşmelerinin aynen ifasını incelerken, belirli bir genel kurula özgülenen oy sözleşmeleri ve sürekli oy sözleşmeleri arasında bir ayrıma gitmiş, bu sözleşmelerden belirli bir genel kurula özgülenenlerin ihlal edildiği takdirde imkânsızlaşabileceğini ifade etmiştir²⁴⁰. Sürekli oy sözleşmelerine ilişkin olarak ise, hukukumuzda “*irade beyanına mahkumiyet*”in sadece sınırlı haller için öngörüldüğü, oy hakkının paysahibi veya onun yetkili kıldığı kimse dışında biri tarafından kullanılamayacağı ve oy sözleşmelerinin ortaklık düzlemine yansıtılmaması gerektiği gerekçeleriyle, bu sözleşmelerin aynen ifasının talep edilemeyeceği yönünde görüş açıklamış; bu konuda cebri icranın da önemli zorluklar arz edeceğine işaret etmiştir²⁴¹.

Yüksel, irade beyanında bulunma borçlarının cebren ifasının mümkün olmaması, mahkemenin borçlunun iradesi yerine geçebilecek bir karar verebilmesi mümkün kabul edilse dahi anonim ortaklık iradesinin sadece TTK’da yer alan şekillerde

²³⁷Ayoğlu, **Tahkim**, s. 195 vd..

²³⁸Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 520; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), C. I, s. 570.

²³⁹Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 50 vd..

²⁴⁰Altay, s. 547..

²⁴¹Altay, s. 549 vd..

kaldırılabilceğı gerekçeleriyle, oy sözleşmelerinin ihlali halinde aynen ifanın mümkün olmadığını ifade etmiştir²⁴².

Almanya ve İsviçre hukuk sistemlerinde, oy sözleşmelerinin ihlali halinde aynen ifa talebinin mümkün olduğu görüşü ağırlıklı olarak kabul görmektedir²⁴³. Alman içtihadı ve doktrini, aynen ifaya ilişkin kesin hükmün genel kurulda kullanılacak oy yerine geçmesi yönünde evrilmiştir²⁴⁴. *Ayoğlu*, İngiliz Hukukunda, “*mandatory injunction*” olarak adlandırılan kararlar vasıtasıyla oy kullanma taahhütlerinin aynen ifasına hükmedilebildiğine işaret etmiştir²⁴⁵.

Aynen ifanın mümkün olmadığı hallerde hak sahibince tazminat talep edilebilecek olmakla birlikte, sözleşmenin ihlali ile zarar arasındaki illiyet bağına ortaya koymak²⁴⁶ çoğu zaman zorluk arz etmektedir²⁴⁷. Borcun ifa edilmemesinden doğan zararın alacaklı tarafından ispatının yanında²⁴⁸, zararın şirket paylarının değerlerinde azalma olarak ortaya çıktığı durumlarda ise borsaya kote olmayan şirketlerde bu zararın hesabı ayrıca zorluk arz etmektedir²⁴⁹.

d. Organ kararlarına ilişkin taahhütler özelinde

Paysahipleri sözleşmelerinde yer alan, organların belirli bir yönde karar alacakları şeklindeki sonuç taahhütlerinin aynen ifası, bahse konu taahhütlerin borçlusunun ortaklık olmaması sebebiyle ortaklıktan talep edilemez²⁵⁰. Sözleşmelerde yer alan rekabet yasakları ve sır saklama yükümlülükleri ihlal edildikleri takdirdeyse, ihlalden önceki durumun sağlanması mümkün olmayacaktır²⁵¹.

²⁴²Yüksel, s. 166 vd..

²⁴³Bloch, s. 88 vd.; Yüksel, s.166; Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 113, 115; Okutan Nilsson, s. 347; Altay, s. 547.

²⁴⁴Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 114; Okutan Nilsson, s. 368 vd..

²⁴⁵Ayoğlu, **Tahkim**, s. 190.

²⁴⁶Sözleşmenin ihlali sebebiyle sorumluluğun doğması için, borca aykırı fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağına bulunması gerektiği hk. bkz. Eren, s. 1188. Uygun nedensellik bağına alacaklı ispat edecektir, Oğuzman/Öz, C. 1, s. 405.

²⁴⁷Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 512.

²⁴⁸Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 106.

²⁴⁹Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 512.

²⁵⁰Yüksel, s. 190.

²⁵¹Rekabet etmeme ve sır saklama borçlarına aykırılığın imkânsızlık yaratacağı yönünde, bkz. Yüksel, s. 191. Doktrinde, yapmama borçlarının aynen ifası, fikir birliğine varılamamış bir konudur. Bir görüş

Moroğlu ve Şahin, mahkemenin anonim ortaklık yerine geçerek karar verip veremeyeceği konusunu, iptal davaları örneğinden hareketle incelemiştir. Genel kurul kararının mahkeme tarafından esasa ilişkin olarak düzeltilmesi, hukuka uygunluğun ötesinde iktisadi bir değerlendirmeyi de yanında getirecektir. Yazarlar, mahkemenin bu tür iktisadi yönden bir yerindelik incelemesi yapmak için yetkili olmadığını, bu sebeple kararlar üzerinde mahkeme tarafından sadece yeter sayılardaki hesap hataları gibi şekli konularda düzeltme yapılabileceğini belirtmiştir²⁵².

Birtakım paysahiplerine tanınan veto haklarına, sözleşmenin taraflarınca taahhüt edilen yönde oy kullanılsa dahi, istenen sonuç bağlanamayabilir. Sözleşmeyle taahhüt altına giren paysahiplerinin oylarından bağımsız olarak da, genel kurulda karar alınabilmesi mümkündür. Bu noktada, karara olumlu oy veren paysahiplerinin, sözleşmeye taraf olmamaları sebebiyle, bu yönde oy vermemeleri sağlanamayacağından, bu tür düzenlemelerin aynen ifası mümkün değildir. Hedeflenen, bir kararın alınması değil, bir karar önerisinin reddilmiş olması olduğundan, yeniden oylama yapılsa dahi istenilen sonuca ulaşılamayacaktır²⁵³.

Paysahipleri sözleşmesinin ihlali halinde tazminata hükmedilebilecek olması, şirketin yönetimine veya paysahipleri çevresine ilişkin gayelerle paysahipleri sözleşmesine taraf olan paysahiplerinin beklentilerini karşılayacak düzeyde bir yaptırım olarak değerlendirilmemelidir²⁵⁴. Paysahipleri sözleşmelerinde yer verilen cezai şartlar ise hak sahibine uğranılan zararın ötesinde bir bedel talep etme hakkı verse de, paysahipleri sözleşmesinin aynen ifasından güdülen menfaati sağlayamayacaktır²⁵⁵.

Bu noktada paysahiplerinin, anonim ortaklığı paysahipleri sözleşmesine taraf etmesi dahi, sözleşmenin borçlar hukukuna tabi niteliğini değiştirmediğinden, korporatif

tarafından korunacak bir menfaat mevcut olduğu müddetçe, şayet söz konusu yapmama ediminin ifası imkânsızlaşmamış veya ilişkin tarafları arasındaki güven ilişkisi sarsılmamış ise aynen ifanın talep edilebileceği savunulmaktadır. Öz ise, yapmama borçlarına aykırı davranışın doğrudan ifa imkânsızlığı yaratacağı görüşündedir. Tartışmalar için bkz. Oğuzman/Öz, C. 1, s. 402; Öz, **İstanbul Şerhi**, C. 2, s. 1434; Eren, s.1159; Başoğlu, s. 94 vd..

²⁵²Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 346; Şahin, s. 514.

²⁵³Okutan Nilsson, s. 389.

²⁵⁴Bloch, s. 109.

²⁵⁵Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 512; Héritier Lachat, **Quelques exemples**, s. 96; Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 117.

yaptırımların uygulanmasına imkân vermemektedir²⁵⁶. Bu kapsamda paysahiplerince sıkça benimsenen başka bir eğilim ise, paysahipleri sözleşmesinin içeriğinin esas sözleşmeye yansıtılmasıdır²⁵⁷.

2. Paysahipleri Sözleşmesi Hükümlerinin Esas Sözleşmeye Yansıtılması

a. Genel olarak

Paysahipleri sözleşmelerinin sadece tarafları arasında hüküm doğuran nisbi niteliğinin aşılması ve hükümlerinin ihlalinin şirketler hukukunca sağlanan yaptırımlara tabi tutulabilmesi için şirket esas sözleşmelerinin paysahipleri sözleşmesi hükümlerini yansıtacak şekilde tadil edildikleri görülmektedir²⁵⁸. Bahse konu hükümler, başta tek borç ilkesi olmak üzere TTK'nın emredici hükümlerini ihlal etmedikleri ve esas sözleşmenin diğer hükümleriyle çelişmedikleri takdirde, esas sözleşmenin korporatif içeriğine dahil olabilirler²⁵⁹. Esas sözleşme hükümleri ile paysahipleri sözleşmelerinin uyumlu içerikte olmaları, ortaklığın işleyişine ilişkin etkin sonuçlar alınabilmesini kolaylaştırabilmektedir²⁶⁰.

Ortaklığın amaç ve konusuna ilişkin paysahipleri sözleşmesi düzenlemesinin, esas sözleşmeye korporatif nitelik taşıyacak şekilde yansıtılması mümkündür²⁶¹. Bundan başka, paysahipleri sözleşmelerinin organların teşkiline ve kararlarına ilişkin hükümleri ile pay devir sınırlamalarına ilişkin hükümlerinin esas sözleşmeye yansıtılmasına ilişkin açıklamalara devam eden başlıklarda yer verilecektir.

²⁵⁶Okutan Nilsson, s. 312 vd..

²⁵⁷Yüksel, **Tahkim**, s. 159; Yüksel, s. 209; Bilge, s. 103. *Joint venture* sözleşmeleri hükümlerinin de neredeyse tümü, esas sözleşmeye aktarılır, Yüksel, s. 201; Altay, s. 270.

²⁵⁸Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 510. Paysahipleri sözleşmesi ve esas sözleşmelerinin birbirlerine engel teşkil etmeden uygulanabilmeleri için, içeriklerinin uyumlu hale getirilmesi hk. bkz. Françoise Martin, **Sociétés anonymes de famille**, 2^{ème} Edition, Genève - Zurich - Bâle, Schulthess Editions romandes, 2013, s. 300 vd.; Bauen/Bernet/Rouiller, s. 122.

²⁵⁹Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 510. Ayrıca bkz. I.A.2.a altında emredici hükümler ilkesi hk. açıklamalar.

²⁶⁰Bauen/Bernet/Rouiller, s. 122.

²⁶¹Yüksel, s. 86.

b. Korporatif nitelik taşıyacak şekilde yansıtma

i. Organların teşkili ve kararları hakkında hükümler özelinde

Ortaklık organlarının oluşumuna ilişkin hükümlerin esas sözleşmeye yansıtılması için imtiyazlı pay grupları yaratılabileceği gibi, nitelikli azınlık hakları da yaratılabilir. TTK md. 360 hükmü, esas sözleşmede, yönetim kurulu üyelerinin belirli bir grup oluşturan paysahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçilmesinin düzenlenebileceği hükmünü amirdir. Aynı şekilde esas sözleşmede, anılan gruplara yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı tanınması yönünde hükümlere yer verilmesi de mümkündür²⁶². Bu kapsamda, pay gruplarına yönetime katılma konusunda imtiyaz sağlanması için uygulamada sıkça başvurulanan bir yöntem, ortaklığın paylarının belirli harfler altında gruplanması, A grubu paylar - B grubu paylar gibi, ve imtiyazın bu gruplara tanınmasıdır²⁶³. Paysahipleri sözleşmesinde hakkın doğrudan pay oranına bağlanması, yönetim kuruluna aday gösterme hakkının payların belirli bir oranına sahip paysahiplerine tanınması da mümkündür. Bu vakit, nitelikli azınlık hakları yaratılması suretiyle, belirli oranda payı birlikte temsil edebilen paysahipleri, yönetim kuruluna aday gösterip yönetime katılabileceklerdir²⁶⁴.

Paysahipleri sözleşmelerinde, organların kararlarının oluşma süreci için birtakım paysahiplerine veto hakları tanınabilir. Bu hükümlerin korporatif düzlemde esas sözleşmeye yansıtılması, ağırlaştırılmış karar ve toplantı yetersayıları yaratılması suretiyle olur²⁶⁵. Sözleşme hükümleri halihazırda karar ve toplantı yetersayıları olarak düzenlendikleri takdirde, esas sözleşmeye de bu şekilde dercedilmeleri mümkün olur²⁶⁶.

²⁶²Pulaşlı, C. 2, s. 1749; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), C. I, s. 427; Ersin Çamoğlu, **6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili**, Arslanlı Bilim Arşivi, s. 3 vd.; Rauf Karasu, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı", **TFM**, 2016/1, s. 36.

²⁶³Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 1999, s. 212; Pulaşlı, C. 2, s. 1226; Okutan Nilsson, s. 173; Esin/Lokmanhekim, s. 70; Yüksel, s. 89 vd.; Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 509; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), C. 1, s. 427; Candemir Baltalı, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 218; Karasu, **Temsil Edilme Hakkı**, s. 33.

²⁶⁴Yüksel, s. 94 vd..

²⁶⁵Yüksel, s. 100 vd.; Okutan Nilsson, s. 390.

²⁶⁶Yüksel, s. 99 vd..

Paysahipleri sözleşmelerinin organlar arası yetki dağılımı ve ihtiyari organların yaratılmasına ilişkin hükümleri de organların münhasır yetkilerine ilişkin TTK hükümleriyle uyumlu oldukları müddetçe doğrudan esas sözleşmeye yansıtılabilirler²⁶⁷. Organ üyeliklerinin sonlanmasına ilişkin düzenlemeler ise, esas sözleşmede organ üyelerinin taşınması gereken şartların belirlenmesi suretiyle korporatif düzleme aktarılabilir²⁶⁸.

Tekinalp, TTK md. 480/1 ve TTK md. 340'ı gerekçe göstererek, oy sözleşmelerinin esas sözleşmeye doğrudan veya dolaylı olarak yansıtılmasının geçersiz olduğunu ifade etmektedir²⁶⁹.

ii. Pay devir sınırlamaları özelinde

Pay devir sınırlamalarına ilişkin düzenlemelerin esas sözleşmenin maddi içeriğine dahil olması mümkün olmamakla birlikte²⁷⁰, paysahipleri sözleşmesi ile üzerinde devir sınırlaması getirilen nama yazılı payların, aynı zamanda korporatif düzlemde bağlam düzenlemesi kapsamında devrinin sınırlanması mümkündür²⁷¹. Bununla birlikte, nama yazılı payların esas sözleşmesel bağlam hükümleri uyarınca devrinin kısıtlanmasını, paysahipleri sözleşmelerindeki devir sınırlamalarının korporatif düzleme doğrudan yansması olarak değerlendirebilmek mümkün değildir²⁷². eTK döneminde, bağlı nama yazılı paylarının devrinin pay defterine kaydının şirket tarafından sebep gösterilmeksizin reddedilebilmesi neticesinde uygulama, paysahipleri sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişilere yapılan veya paysahipleri sözleşmesindeki devir usulüne aykırı devirlerin pay defterine kaydından imtina edilmesi yönünde gelişmiştir²⁷³. Buna karşın TTK düzenlemesi bağlam hükümlerine aykırılığın yaptırımını ağırlaştırarak bu şekilde yapılan devirlerin geçersiz olduğunu (payların mülkiyeti ve paya bağlı tüm hakların

²⁶⁷Yüksel, s. 106 vd..

²⁶⁸Yüksel, s. 110.

²⁶⁹Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 50.

²⁷⁰Bilge, s. 69; Akın, s. 219 vd..

²⁷¹Pulaşlı, C. 3, s. 2159; Bilge, s. 58 vd; Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 511; Héritier Lachat, s. 113.

²⁷²İnce, s. 110; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 676.

²⁷³Akın, s. 213 vd.; Necdet Uzel, **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 138; Bilge, s. 62; Yüksel, s. 149; Okutan Nilsson, s. 255 vd.; Bahtiyar, **Anasözleşme**, İstanbul 2001, s. 274; Esin/Lokmanhekim, s. 79; Bahtiyar, s. 289; Okutan Nilsson/Atalay, s. 419.

devredende kalması) düzenlemiş²⁷⁴; bu yaptırım dengeler şekilde de şirket tarafından pay devrinin reddini de belirli şartlara bağlamıştır²⁷⁵. Şirket tarafından borsaya kote olmayan nama yazılı payların devrinin reddedilebilmesinin bağlandığı bu şartlar ise, esas sözleşmede öngörülmüş olan önemli bir sebebin mevcudiyeti ya da önemli sebebin varlığından bağımsız olarak satışa konu payların şirket tarafından kendisi, diğer pay sahipleri veya üçüncü kişiler adına gerçek değeri üzerinden satın alınmasının önerilmesidir (kaçış klozu); ancak bu şartlara bağlı olarak söz konusu payların devri şirket tarafından reddolunabilecektir²⁷⁶. TTK md. 493/2 hükmü uyarınca, “*paysahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa*” önemli sebep addolunur. Doktrinde ağırlıklı olarak, pay sahipleri sözleşmelerinin önemli sebep kapsamına girmediği, bu sözleşmelerin kanunda öngörülen işletme konusu ve işletmenin ekonomik bağımsızlığı gayelerine hizmet etme kriterlerini aştığı kabul edilmektedir²⁷⁷. İsviçre doktrininde de esas sözleşmede pay sahipleri sözleşmesine taraf olmak gibi bir yükümlülüğün öngörülmesinin, sözleşmeye taraf olunmaması gerekçesiyle pay devrine onaydan imtina edilmesinin İBK md. 680/1 hükmünde düzenlenen tek borç ilkesini ihlal edeceği ifade edilmiştir²⁷⁸. Yine bu kapsamda, pay devrine onayın pay sahipleri sözleşmesine taraf olunması şartına bağlanmasının İBK md. 685.b/2 uyarınca şirketin işletme konusu veya ekonomik bağımsızlığıyla ilgili olmadığı gibi, İBK md. 685.b/7 hükmünde düzenlenen payların devir şartlarının esas sözleşmeyle ağırlaştırılamayacağı kuralıyla da bağdaşmayacağı belirtilmiştir²⁷⁹.

Bununla birlikte, söz konusu gayelere hizmet ettiği kabul edilebilecek gizlilik ve rekabet etmeme yükümlülüğü gibi içerikleri haiz pay sahipleri sözleşmelerine taraf olmanın önemli sebep olarak değerlendirilebileceğini savunan görüşler de mevcuttur²⁸⁰.

²⁷⁴E. Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 299.

²⁷⁵Bilge, s. 62.

²⁷⁶Akın, s. 36 vd.; Bilge, s. 75; Yılmaz, s. 220 vd.; Tekinalp, **Bağlam**, s. 369 vd.; Sinan H. Yüksel, “Borsaya Kote Edilmiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış Klozu)”, **GÜHFD**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, S. 2013/2, s. 188.

²⁷⁷Uzel, s. 141. vd.; Akın, s. 72; Tekinalp, **Bağlam**, s. 42 vd.; Bilge, s. 85.

²⁷⁸Guy Mustaki/Alain Alberini, “La participation de la société anonyme à une convention entre ses actionnaires”, **SJ 2013 II**, s. 95; Martin, s. 282.

²⁷⁹Martin, s. 282.

²⁸⁰Bu görüşte bkz. Forstmoser, *Naklen*: Bilge, s. 85.

Erdem, TTK md. 493/2 hükmünün gerekçesine²⁸¹ işaret etmiş, gerekçe yönünde yorum yapılmak suretiyle paysahipleri çevresinin bileşimi, şirketin konusu ve işletmenin bağımsızlığının ayrı ayrı önemli sebep kategorileri olarak değerlendirilmesi; böylece özellikle önalım hakkına ilişkin düzenlemelerin paysahipleri çevresinin bileşimine ilişkin olarak önemli sebep kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁸².

TTK md. 480 uyarınca tek borç ilkesi, TTK md. 340 uyarınca emredici hükümler ilkesi ve TTK md. 493/7 uyarınca devredilebilirlik şartlarının ağırlaştırılamayacağı ilkesi ile uyumlu pay devir sınırlamalarının, korporatif etkiye sahip olabileceği ifade edilmektedir²⁸³. Böylelikle payların devrini bağlam hükümleriyle getirilen düzenin ötesinde ağırlaştırmayan ve bağlam hükümleriyle aynı amacı güden pay devir kısıtlamalarının esas sözleşmenin maddi içeriğine dahil olabileceği yorumu yapılmaktadır²⁸⁴.

Alım ve satım opsiyonları, aynı şekilde ön alım hakkı, yenilik doğuran haklar olup hak sahibinin tek taraflı beyanıyla hak borçlusunu pay devir borcu altına sokar²⁸⁵. Birlikte satışa zorlama hakkında hak borçlusu hakkın alacaklısının payları için teklif almasını müteakip benzer şekilde paylarını üçüncü kişiye satma borcu altına girmektedir²⁸⁶. Satışa katılma hakkı söz konusu olduğunda ise, şayet paylara talip olan alıcı bahse konu hakkın alacaklısının paylarını da satın almayı kabul etmezse, hakkın borçlusu paylarını devir serbestisinden mahrum kalacaktır. Anılan sebeplerle bu haklar, pay devir serbestisini bağlam düzenlemeleriyle getirilen sistemin ötesinde kısıtlamakta olup esas sözleşmede korporatif nitelik taşıyacak şekilde düzenlenmezler²⁸⁷. Diğer

²⁸¹Madde gerekçesinde, “*Tasarı üç kategori öngörmüş olmasına rağmen haklı sebepler sınırlı sayı (numerus clausus) değildir. Hükümde haklı sebep kategorileri (1) paysahipleri çevresinin bileşimi, (2) şirketin konusu ve (3) işletmenin bağımsızlığı olarak belirlenmiştir.*” ifadesi yer almaktadır.

²⁸²E. Erdem, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 295.

²⁸³Bilge, s. 120 vd..

²⁸⁴Bilge, s. 123; Bloch, s. 294.

²⁸⁵Bilge, s. 49, 55. Birlikte satışa zorlama ve satışa katılma haklarının da yenilik doğuran hak oldukları yönünde, Esin, **Armağan**, s. 277; Karasu, s. 203. Alım ve satım opsiyonları için, somut olay özelinde değerlendirme yapılmak suretiyle korporatif niteliğe elverişli olup olmadıklarına karar verilmesi hk. bkz., Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 163.

²⁸⁶Bilge, s. 130. *Altay* ise, eTK döneminde, öncelik hakkı ve önalım haklarının kullanılması halinde hakkın borçlusunun zaten halihazırda paylarını devretme iradesi taşıdığı, bu sebeple bu hakların bağlam sınırları içerisinde de kaldıkları takdirde tek borç ilkesine aykırılık teşkil etmeyip korporatif etkiye sahip olabilecekleri yönünde görüş açıklamıştır, *Altay*, s. 660; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 162, 163.

²⁸⁷Bilge, s. 127 vd., 133. İsviçre doktrininde, esas sözleşmede bu tür haklara yer verilmesi hakkındaki tartışmalar hk. bkz. *Martin*, s. 272 vd..

yandan satışa katılma ve birlikte satışa zorlama hakları, payların ortaklık veya halihazırdaki paysahipleri tarafından edinilmesi gayesini güden bağlam hükümlerinden amaç olarak da farklılaşır. Bu haklar ile hedeflenen, payın ve dolayısıyla şirketin ekonomik değerinin artmasıdır²⁸⁸.

Bu kapsamda, icapta öncelik hakkının hak alacaklısının kabul beyanı ile devir borcu doğurması, kabulde öncelik hakkında hak borçlusunun icabı müteakip kabul borcunun doğması sebebiyle; bu haklar da pay devrini bağlam düzenlemeleri ile getirilen düzenin ötesinde sınırlandırmaktadır²⁸⁹. Buna karşın teklifte öncelik hakkı, hak borçlusunu sadece pay devir iradesini iletme ve hak alacaklısının kendisine yapacağı icabı müteakip paylarını üçüncü bir kişiye daha kötü şartlarla devretmeme borcu altına sokmaktadır. Bu hakkın alacaklısının çoğunlukla şirket ortakları olduğu düşünülürse, bağlam hükümlerinin şirketin yabancılaşmasını önleyen gayesiyle paralel bir amaca da hizmet ediyor olması sebebiyle, esas sözleşmede korporatif niteliği haiz şekilde düzenlenmesi kabul edilebilecektir²⁹⁰. *Okutan*, hakkın borçlusunun icabın zamanını, fiyat ve pay adedi gibi şartlarını belirleyebildiği takdirde, icapta öncelik hakkının da bağlamın ötesinde bir pay devir sınırlaması getirmeyeceğini, sadece pay satım sözleşmesinin tarafını değiştireceğini belirtmiştir²⁹¹.

Tekinalp bu kapsamda, satılması düşünülen payların öncelikle diğer paysahiplerine önerilmesi şeklinde öngörülen hakların korporatif etki doğuracağını belirtmiş, bu görüşünü bahse konu düzenlemenin TTK md. 493/2'deki paysahipleri çevresinin korunması gayesiyle örtüşüyor olmasına dayandırmıştır²⁹². *Bahtiyar* da, TTK md. 493 uyarınca haklı veya önemli bir sebebe hizmet etme gayesi güden nitelikte bir önalım hakkının korporatif nitelik taşıyacak şekilde esas sözleşmeye yazılmasının mümkün olabileceğini belirtmektedir²⁹³.

²⁸⁸Yılmaz, s. 267.

²⁸⁹Bilge, s. 124.

²⁹⁰Okutan Nilsson, s. 246; Pulaşlı, C. 3, s. 2160; Bilge, s. 124.

²⁹¹Okutan Nilsson, s. 246. Aksi görüşte *Karasu*, öncelik ve önalım haklarının payların istenmeyen üçüncü kişilerin eline geçmemesi amacına hizmet etmediğini, istenen üçüncü kişilerin eline geçmesi gayesi güttüğünü ifade etmiş, bu haklardan korporatif nitelik taşıyabilecek istisnaların olduğunu kabul etmemiştir, *Karasu*, s. 141.

²⁹²Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2019, s. 677; Tekinalp, **Bağlam**, s. 86.

²⁹³Bahtiyar, s. 289.

Paysahipleri sözleşmelerinde öngörülen pay devir sınırlamalarından korporatif düzlemde sonuç alınabilmesi için, şirketin paysahipleri sözleşmesine taraf edilerek²⁹⁴, payların sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişilere devredilmek istenmesi halinde kaçış klozunu devreye sokması önerilmiştir²⁹⁵. Payların satın alınmasına yönelik ortaklık teklifi kapsamında geliştirilen bir diğer formül, esas sözleşmede, paylarını devredilmesi için ortaklığa yöneltilen onay istemini müteakip diğer paysahiplerinin bilgilendirilmesi yönünde bir düzenleme öngörülmesi ve makul süre içinde diğer paysahiplerince payların satın alınmasının önerilebilmesidir²⁹⁶.

c. Korporatif nitelik taşımayacak şekilde yansıtma

Esas sözleşmenin şekli içeriğini teşkil edecek, borçlar hukuku taahhüdü niteliği taşıyan sözleşmesel haklar, her ne kadar şirketler hukukunun yaptırım gücünden yoksun olsa da, borçlar hukuku taahhütleri olarak kısmen korunabilmektedir. Bu haklar, ancak hak sahiplerinin rızası ile, hak sahibi tüm paysahipleri ise de oybirliği ile, değiştirilebilir veya kaldırılabilirler; organ kararı ile değiştirilmeleri veya kaldırılmaları mümkün değildir²⁹⁷.

Paysahipleri sözleşmelerinde doğrudan isme tanınmış olan yönetimde temsil edilmeye yönelik düzenlemeler, esas sözleşmeye paya bağlanmadan, kişiselleştirilmiş bir hak olarak aktarılabilmektedir. Korporatif nitelik kazanamayan bu tip düzenlemeler Yargıtay tarafından, bir imtiyaz değil, “*akdi hak*” olarak kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler, sadece bahse konu hakkın kaynağı olan akdin taraflarınca değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Bu hakların organ kararları ile kaldırılması veya değiştirilmesi mümkün değildir²⁹⁸:

²⁹⁴Şirketin paysahipleri sözleşmesine taraf olmasına ilişkin açıklamalar için bkz. I.C.3.

²⁹⁵Bilge, s. 85. Bu yöntem *Ayoğlu* tarafından da, şirkette pay iktisap edecek müstakbel paysahiplerinin korporatif nitelikte olmayan tahkim şartına taraf olmalarını sağlamak için önerilmiştir, *Ayoğlu*, **Tahkim**, s. 163. Ancak *Ayoğlu*’na göre şirketin pay sahipleri sözleşmesine taraf olabilmesi mümkün değildir, bkz. dn. 316. Kaçış klozu kullanıldığında paysahibinin teklifi müteakip payını işaret edilen kişiye devir edebileceği gibi devirden vazgeçmesi de mümkündür, Akın, s. 75.

²⁹⁶Uzel, s. 142.

²⁹⁷Yüksel, s. 92 vd.; Okutan Nilsson, s. 325; Moroğlu, **Ana Sözleşme**, s. 522.

²⁹⁸Yüksel, s. 92; Okutan Nilsson, s. 324; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 637; Baltalı, s. 62. Akdi haklara ilişkin değişikliğe gidilebilmesi için, şirket ile hak sahibi arasında bir anlaşma yapılması gerektiği yönünde, Pulaşlı, C. 2, s. 1724. İmtiyaz yaratmak amacıyla tanınmış fakat gerçekte imtiyaz niteliğinde

“Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere imtiyazın "pay"a bağlanması, yani üstünlüğün "pay"a tanınmış olması icap eder. Paya değil de "kişi'ye veya "sıfat"a veya "makam"a bağlanan haklar, üstünlükler ve imkanlar, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre imtiyaz değildir. Mesela pay sahibi (A)'ya ömür boyu Murahhas üyelik tanıyan veya veto hakkı veren esas sözleşme hükümleri -geçerli oldukları sonucuna varılan durumlarda imtiyaz olarak nitelendirilemezler. Çünkü, üstün hak tanınan "pay" veya "paylar" değil, pay sahibi (A)'dır. Bu tür haklar "akdi hak"lar diye anılır ve genel hükümler çerçevesinde değerlendirilir ve sözleşmenin taraflarca karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle değiştirilmesi mümkündür. (...) Her ne kadar yukarıda belirtildiği üzere imtiyazın paya tanınması söz konusu ise de ana sözleşme değişikliğiyle birlikte davacıya tanınan bu hak bir imtiyaz hakkı olmayıp sözleşmesel bir haktır. Sözleşmesel bir hakkın hak sahibinin izni olmadan ortadan kaldırılması da mümkün değildir.”²⁹⁹

Pulaşlı ve Kırca, belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesine ilişkin TTK md. 360 hükmüyle sınırlayıcı bir düzenlemeye gidildiğini, emredici hükümler ilkesinin artık esas sözleşmede bu bağlamda akdi hak tanınmasına engel teşkil eder nitelikte olduğunu belirtmişlerdir. Kırca, bu bağlamda düzenlenmesi istenen akdi hakların paysahipleri sözleşmesinde düzenlenebileceğine işaret etmiştir. Pulaşlı ise, yönetimde temsile ilişkin sözleşmesel nitelikteki hakların esas sözleşmede düzenlenemeyecekleri gibi, paysahipleri sözleşmesinde de yer alamayacakları görüşündedir³⁰⁰.

olmayan yönetimde temsile ilişkin hakların esas sözleşme değişikliğiyle kaldırılabilmesi gerektiği yönünde bkz. Karasu, **Temsil Edilme Hakkı**, s. 34 vd..

²⁹⁹Yarg. 11. HD., 13.2.2013 T., 2011/15478 E., 2013/2491 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim tarihi: 7.12.2019). Aynı yönde bkz. Yarg. HGK, 2.4.2014 T., 2013/11-1048 E., 2014/430 K. sayılı kararı: *“Mahkemece kabul edildiği üzere her ne kadar genel kurul kararının TTK'nun 381. maddesi uyarınca iptali için toplantıya katılan ortağın aleyhe oy vermesi ve muhalefeti tutanağa geçirmesi gerekir ise de, somut uyuşmazlıkta genel kurul kararıyla ihlal edilen hak taraflar arasında imzalanan davacının sermaye taahhüdünü aynî olarak yerine getireceğine ilişkin protokolden kaynaklanan sözleşmesel bir hak olduğundan genel kurul kararıyla davacının bu hakkı ortadan kaldırılamayacağı gibi, daha önce yapılan sermaye artırımları sırasında bu hakkın kullanılmamış olması da bu hakkın ortadan kalktığı anlamına gelmez. (...) Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin, anonim şirketlerin genel kurul kararlarının iptali istemine etkisine gelince; sözleşmeden kaynaklanan bir hakkın, ilgili tarafın rızası alınmaksızın genel kurul kararıyla tek taraflı olarak ortadan kaldırılamayacağı açıktır.”*, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim tarihi: 7.12.2019)

³⁰⁰Kırca (Şehirali Çelik/Manavat), C. 1, s. 429; Pulaşlı, C. 2, s. 1227.

Dayanağını kanundan alan akdi haklar da³⁰¹, ortaklık ile hak sahibi arasında sözleşmesel bir ilişki kurar. Bu sözleşmesel ilişkisinin sıhhati de, esas sözleşmenin ilgili hükmünün sıhhatinden bağımsızdır:

*“Ancak, yukarda açıklandığı üzere, kurucu intifa pay senedi sahibi veya bunların halefleriyle şirket arasındaki ilişki, sermaye sahibi ortakla şirket arasındaki ilişkiden ayrı sözleşme serbestisi kapsamında değerlendirilen kendine özgü bir akit olduğundan, ana sözleşmenin 36. maddesinin T.T.K.nın 466. maddesine aykırı olduğu hususu davacıyı etkilemeyecektir. Başka bir anlatımla, ana sözleşmede yazılı koşullar çerçevesinde davacıyla davalı arasında akdi bir ilişki mevcut olup, ana sözleşmenin ilgili hükmü davacıyı bağlayacaktır.”*³⁰²

3. Şirketin Paysahipleri Sözleşmesine Taraf Olması

Şirketin, hissedarları arasındaki paysahipleri sözleşmesine taraf olması hususunda çeşitli çekinceler gündeme gelmektedir. Bu çekincelerin başında, şirketin paysahiplerine yükleyebileceği tek borcun sermaye borcu olması, oy sözleşmeleri vasıtasıyla şirketin genel kurulda oluşacak iradeye dair bir taahhütte bulunmasının anonim ortaklığın genel yapısına aykırı düşecek olması, organlar arasındaki yetki dağılımıyla bağdaşmayacak neticelere varılacak olması gelir. Bu sebeple İsviçre doktrininde baskın görüş tarafından, şirketlerin hissedarları arasındaki paysahipleri sözleşmelerine taraf olamayacakları ifade edilmektedir³⁰³. Bu kapsamda, esas sözleşmede şirketin paysahipleri sözleşmesinin ifasına dair taahhütte bulunmasını öngören hükümlere de yer verilemeyecektir³⁰⁴. Buna karşın, diğer görüş tarafından, emredici hükümlerin dolanılması gayesi güdülmeyeceği müddetçe şirketin paysahipleri sözleşmesine geçerli şekilde taraf olabileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, şirketin paysahipleri sözleşmesine taraf olmasına engel olacak sözleşme hükümleri, organlar arası yetki dağılımını ihlal eden oy sözleşmeleri, şirketin kendi paylarını iktisap etme yasağına aykırı düzenlemeler, eşit işlem ilkesine aykırı düzenlemeler, şirkete sadece kanun veya esas sözleşme tarafından yüklenebilecek

³⁰¹Bkz. dn. 70 vd..

³⁰²Yarg. 11 HD., 10.6.2014 T., 2013/4040 E., 2014/11049 K. sayılı kararı, bkz. dn. 71.

³⁰³Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 508; Reymond, s. 202; Okutan Nilsson, s. 313.

³⁰⁴Bloch, s. 136.

yükümlülükler yükleyen düzenlemeler örnek verilmiştir³⁰⁵. Hatta, şirketin paysahipleri sözleşmesini akdedenler ile yapacağı münhasır bir sözleşme ile pay devirlerine ilişkin sınırlamalara dair taahhütte bulunabileceği ve bunlardan doğan uyuşmazlıkları tahkime tabi kılabileceği dahi savunulmuştur³⁰⁶. Yine, paysahiplerinin şirkete karşı borç yüklendikleri paysahipleri sözleşmelerine şirketçe taraf olunabileceği ifade edilmiştir³⁰⁷.

Türk doktrininde, paysahiplerinin şirkete karşı borç yüklendikleri paysahipleri sözleşmelerine şirketçe taraf olunabileceği kabul edilmektedir. Bu tip sözleşmeler, şirketin üçüncü kişiler ile akdedebileceği alelade bir sözleşme gibi değerlendirilir³⁰⁸. *Yüksel*, paysahiplerine kanunda öngörülenden daha geniş ölçüde bilgi alma ve inceleme hakları tanıyan paysahipleri sözleşmelerine, bu sözleşmelerin korporatif yapıya alternatif yaratmaktan ziyade üçüncü kişilere karşı bilgi verme taahhüdüne benzer bir düzenleme getirmeleri sebebiyle, ortaklığın taraf olabileceğini ifade etmektedir³⁰⁹. Bununla birlikte paysahipleri sözleşmesine taraf olan şirket, her halükarda TTK'nın emredici hükümleriyle bağlı olacaktır³¹⁰. Bu sebeple, organların, özellikle de genel kurulun, karar alma mekanizmalarına ilişkin hükümler içeren paysahipleri sözleşmelerine şirketçe taraf olunması kabul edilmez; aksi takdirde şirketler hukuku düzenlemelerinin dolanılmasına imkân sağlanacaktır³¹¹. *Tekinalp*, şirketin taraf olduğu paysahipleri sözleşmesinin tek borç ilkesine aykırı hükümlerinin şirket açısından geçersiz olacağını ifade etmiştir³¹².

Şirketin paysahipleri sözleşmesine taraf olduğu halde ise, sözleşme tarafları, paysahipleri ve şirket, arasında bağlayıcı olacak, fakat şirketin organlarından

³⁰⁵Mustaki/Alberini, s. 101.

³⁰⁶Héritier Lachat, *Quelques exemples*, s. 93; Héritier Lachat, s. 121. Şirketin paysahipleri sözleşmesine taraf olmak vasıtasıyla tahkim sözleşmesine de taraf olabileceği yönünde bkz., Huysal, s. 295.

³⁰⁷Mustaki/Alberini, s. 101. Paysahiplerinin şirkete karşı rekabet etmeme taahhüdünde bulunduğu sözleşmeler, şirketin sözleşmenin ifasını talep edebileceği durumlara örnek verilebilir, Bloch, s. 248. Şirketin paysahipleri sözleşmesine “*şekli olarak taraf*” olmak suretiyle veya taraf olmaksızın, buradaki üçüncü kişi lehine taahhütler gibi menfaatlerden faydalanabileceği yönünde bkz., Carlo Lombardini, *Code des Obligations II*, s. 321.

³⁰⁸Yüksel, s. 213; Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 508; Ayoğlu, *Tahkim*, s. 204, dn. 464; Okutan Nilsson, s. 312; Yüksel, *Tahkim*, s. 143; Karasu, s. 206.

³⁰⁹Yüksel, *Tahkim*, s. 152.

³¹⁰Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 508.

³¹¹Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 78; Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 508; Ayoğlu, *Tahkim*, s. 203; Yüksel, *Tahkim*, s. 142. Şirketin paysahipleri sözleşmesine taraf olmasının, paysahiplerine “*eşit davranma yükümlülüğü*” ile bağdaşmadığı yönünde, Esin/Lokmanhekim, s. 68.

³¹²Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 78.

sözleşmenin ifası talep edilemeyecektir³¹³. Bu kapsamda, şirkete genel kurulun karar alması suretiyle ifa edilebilecek bir borç yüklenmesi halinde, şirketin paysahipleri sözleşmesine taraf olması kabul edilmez, ortaklık tarafından organının vereceği karar hakkında önceden taahhütte bulunulamaz; yönetim kurulu tarafından akdedilen bir paysahipleri sözleşmesi ile genel kurulda alınacak kararlara ilişkin taahhütlerde bulunulması, organların devredilemez yetkilerine dair düzenlemelere aykırılık teşkil edecektir³¹⁴. Buna karşın şirkete yüklenen borcun ifası yönetim kurulunca alınacak bir karar suretiyle sağlanacaksa, şirketin paysahipleri sözleşmesine geçerli şekilde taraf olabileceği ifade edilmektedir. Bu durumda sözleşmenin imzalanması paysahipleri ile ortaklık arasındaki ilişkiyle alakadar olmayıp, şirketin üçüncü kişilerle imza ettiği alelade bir sözleşme olarak değerlendirilecektir³¹⁵.

Ayoğlu, şirket ile paysahipleri arasındaki ilişkinin şirketler hukuku düzleminde emredici hükümler ile düzenlendiğini; şirketin paysahipleri sözleşmesine taraf olmasının bahse konu hükümlerin dolanılması anlamına geleceğini ve şirketler hukuku düzeninin varlık amacıyla çelişeceğini ifade etmiştir. Bu sebeplerle şirket, paysahipleri sözleşmesi tahtında taahhüt altına giremeyecektir. Şirketin sözleşmeyi imza etmesi ise şirketi borç altına sokmayıp ancak sözleşmenin hayata geçirilmesine mümkün mertebe destek olunacağı yönünde bir “*niyet bildirimi*” olarak değerlendirilecektir³¹⁶. Yazara göre, şirketin paysahipleri sözleşmelerine taraf olması kabul edilmemekle birlikte, aksi durum gerçekleşse dahi, sözleşmenin şirketler hukuku normları ile çelişen hükümlerinin geçersiz kabul edilmesi gerekir³¹⁷. Bununla birlikte, şirketin herhangi bir taahhüt altına girmedeği, yalnızca kendisi lehine bulunulan taahhütleri kabul ettiği sözleşmelere taraf olması halinde istisnai olarak bu vaziyetin şirketler hukuku düzenine aykırı olmadığı kabul edilebilecektir. Yazar, paysahiplerinin belirli koşullarda şirkete fon sağlama taahhüdü altına girmesini bu kapsamda örnek göstermiştir³¹⁸.

Tekinalp, oy sözleşmeleri özelinde, anonim ve limited ortaklıkların bu sözleşmelerin tarafı olamayacağını; olduğu takdirde de verdiği oyun ve alınan kararın

³¹³Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/Dural, s. 510.

³¹⁴Yüksel, s. 213; Okutan Nilsson, s. 314; İnce, s. 79.

³¹⁵İnce, s. 79; Yüksel, s. 214; Okutan Nilsson, s. 314 vd..

³¹⁶Ayoğlu, **Tahkim**, s. 203 vd..

³¹⁷Ayoğlu, **Tahkim**, s. 204, dn. 463.

³¹⁸Ayoğlu, **Tahkim**, s. 204, dn. 464.

geçersiz, oy sözleşmesinin de hükümsüz olacağını ifade etmiştir. Bu görüşünü, ortaklığın kendi yönetimine ilişkin kararlarda söz sahibi olamayacağı gerekçesiyle temellendirmiştir³¹⁹. *Moroğlu* da, yönetim kurulunun talimatı veya önerisi yönünde oy kullanılması taahhüdüne ilişkin olan ve paysahipleri ile ortaklık veya yönetim kurulu ya da üçüncü kişiler arasında akdedilen sözleşmelerin batıl kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir³²⁰.

Esin, ortaklığın paysahipleri sözleşmesine taraf olması konusundaki çekincelerini; bu sözleşme hakimiyet kurduğu takdirde TTK md. 198 uyarınca geçerliliğinin tescil ve ilana tabi olmasının gerekebileceği, TTK md. 336 uyarınca³²¹ şirketin taraf olduğunu bu sözleşmelerin kuruluş belgeleri olarak ticaret sicil dosyasına eklenmesinin gerekeceği, sözleşmeye şirketçe taraf olunduğu takdirde TTK md. 357 uyarınca eşit işlem ilkesine aykırılığın gündeme geleceği ve bu vaziyet TTK md. 447 ile değerlendirildiğinde hükümsüzlük sebebinin söz konusu olabileceği örnekleriyle somutlaştırmıştır³²².

Doktrindeki görüşlerden hareketle, şirketin paysahipleri sözleşmesine taraf olmasına ilişkin tartışma kapsamında, paysahipleri sözleşmesinin içeriğine göre bir değerlendirme yapılmasında fayda vardır. Paysahipleri sözleşmeleri birer borçlar hukuku sözleşmesi olmakla birlikte, şirkete ve paysahipliğine ilişkin olarak, üçüncü kişilerle akdedilebilecek alelade borç sözleşmelerinden farklı bir içeriğe sahip olmalarıyla özelleşirler. Yukarıda açıklanan gerekçelerle, tipik bir paysahipleri sözleşmesine ortaklığın taraf olması kabul edilmemektedir.

³¹⁹Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 47; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 533. Aynı yönde bkz., **Tekil**, s. 215.

³²⁰Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 62. Aynı yönde bkz. H. Güzin Üçışık/Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, C. 1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 309.

³²¹Madde gerekçesi: “(...) *Hükümün amacı, aleniliği sağlamak, gizli sözleşme yapılmasını olabildiğince önlemek ve paysahipleri sözleşmesini (shareholders agreement) kuruluşun ve şirketler hukukunun saçağının dışında tutmaktır. Sözleşmeler dahil, kuruluşla ilgili bütün belgelerin sicil dosyasına tevdi edilmesinin sebebi budur. Gizli sözleşme veya belgenin varlığı 349’a aykırı ise, muvazaa oluşturuyor ya da kuruluşun temel güvencesi olan önlemleri perdeliyorsa kanunen sorumluluk doğurabilir. (...)*”

³²²İsmail G. Esin, “Hissedarlar Sözleşmesi”, **YÜHFD**, C. 2, S. 1, 2005, s. 478 vd..

4. Paysahipleri Sözleşmesi ve Esas Sözleşme Arasındaki Etkileşimin Yaratabileceği Sorunlar

a. Paysahipleri sözleşmesi hükümlerinin esas sözleşmeye yansıtılması halinde

i. Korporatif olmayan hükümler ile yansıtma halinde

Paysahipleri sözleşmesinde öngörülen hususlar, korporatif olmayan içeriği teşkil edecek şekilde esas sözleşme metnine yerleştirilebilmektedirler. Bu durumda, korporatif olmayan hükümler de, paysahipleri sözleşmeleri gibi taraflar arasında borçlar hukuku kapsamında bir ilişki kurduğundan, taraflar arasında aynı içerikte iki borç sözleşmesi yaratılmış olacaktır. Paysahipleri sözleşmesinin uyuşmazlıkların çözümü için tahkim şartını haiz olup esas sözleşmede bu düzenlemeye yer verilmemesi ise, başvurulacak uyuşmazlık çözüm mekanizması konusunda karmaşaya yol açacaktır³²³. Burada karşı karşıya kalınabilecek bir diğer sorun ise, paysahipleri sözleşmesine uygulanacak hukuk olarak yabancı bir hukukun tayin edilmesidir. Bu durumda, iki farklı düzlemde yer bulan düzenlemenin ihlaline paysahipleri sözleşmesi vasıtasıyla yabancı hukukun ve esas sözleşme vasıtasıyla Türk hukukunun sunduğu çözümler birbirinden farklı olabilecektir³²⁴. Paysahipleri sözleşmelerinin korporatif nitelik taşımayacak şekilde esas sözleşmeye yansıtılması Yüksel tarafından “*paralel bir paysahipleri sözleşmesi yaratılması*” şeklinde nitelendirilerek patolojik bir uygulama olarak kabul edilmiş ve anılan sebeplerle bu uygulamadan kaçınılması önerilmiştir³²⁵.

Esin, aynı hükmün hem hissedarlar sözleşmesi hem de esas sözleşmede yer alması halinde, esas sözleşmenin Türk hukukuna tabi olması ve paysahipleri sözleşmelerinin genellikle yabancı hukuka tabi olmasına ilişkin olarak doğabilecek sorunlara işaret etmiştir. Bu kapsamda esas sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların Türk mahkemelerinde görüleceğine işaret ettikten sonra paysahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın da Türkiye dışında bir tahkim yerinde görüldüğü varsayımından hareket etmiştir. Bu varsayımda, farklı hukuklar uygulayan hakem mahkemesi ve Türk mahkemesinden

³²³Yüksel, **Tahkim**, s. 157.

³²⁴Yüksel, **Tahkim**, s. 158.

³²⁵Yüksel, **Tahkim**, s. 158.

birbiriyle çelişen kararlar çıktığı takdirde, yabancı hakem kararının Türkiye’de tenfizi ayrıca tereddüt yaratan bir nokta olacaktır³²⁶.

Ayoğlu, esas sözleşmenin şekli içeriğine dahil olarak kabul ettiği tahkim şartının, paysahiplerinin bazılarını bağliyor olmakla birlikte, bahse konu hükmün esas sözleşmeye eklenmesinden sonra pay edinen paysahiplerinin bu şartla bağli olmamasını değerlendirmiştir. Bu durumda, aynı uyumsuzluk için tahkim şartına taraf olan paysahipleri tahkim yoluna giderken, diğer paysahipleri açısından devlet mahkemelerinin yetkili olduğunun ifade edilmesi, münhasıran hakem heyetini yetkilendirmeyen bir tahkim şartının geçersiz olduğu sonucuna varacaktır³²⁷. Paysahiplerinin aynı talebi hem esas sözleşmeye dayanarak devlet mahkemelerinde hem de paysahipleri sözleşmesine dayanarak tahkimde öne sürmeleri halinde, hakem heyetinin münhasıran yetkilendirilmiş olmamasından mütevellit, tahkim şartının geçersizliği gündeme gelebilecektir.

ii. Korporatif hükümler ile yansıtma halinde

Bir paysahipleri sözleşmesi hükmünün TTK’nın sağladığı imkânlardan faydalanılarak³²⁸ esas sözleşmenin korporatif içeriğine dahil edilmesi gibi, paysahipleri sözleşmesinde halihazırda korporatif nitelik taşımaya uygun şekilde düzenlenmiş bir hükmün doğrudan esas sözleşmeye aktarılması da mümkündür. Örnek vermek gerekirse, paysahipleri sözleşmesinde paysahiplerinden birine tanınan yönetimde temsil edilme hakkı, esas sözleşmeye bu paysahibinin halihazırda elinde bulundurduğu paylara TTK md. 360 uyarınca imtiyaz hakkı tanınması suretiyle aktarılabilir. Bahse konu yönetimde temsil hakkı ihlal edildiğinde aynı anda imtiyaz da ihlal edilmiş olacaktır. Bu durumda paysahibinin elinde hem paysahipleri sözleşmesinde düzenlenen yönetimde temsil hakkının ihlali sebebiyle tahkime gitme hem de şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde imtiyaz hakkını ihlal eden genel kurul kararının iptalini dava etme imkânı olacaktır³²⁹.

³²⁶Esin, **Hissedarlar Sözleşmesi**, s. 476; Esin/Lokmanhekim, s. 69.

³²⁷Ayoğlu, **Tahkim**, s. 163.

³²⁸Bkz. I.C.2.b altındaki açıklamalar.

³²⁹Yüksel, **Tahkim**, s. 159.

Bu kapsamda verilen bir diğer örnek de, tahkim şartı öngörülen bir paysahipleri sözleşmesinde öngörülen sona erme sebebinin TTK md. 531 uyarınca açılan haklı sebeple fesih davasında haklı sebep olarak kabul edilmesi³³⁰ halinde ortaya çıkar. Sözleşmede öngörülen haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediği, bu hususun öngörüldüğü metnin tabi olduğu uyuşmazlık çözüm mekanizması olan tahkimde değil, haklı sebeple fesih davasını görecektir olan asliye ticaret mahkemesinde değerlendirilecektir³³¹. Şayet haklı sebeple fesih davasının haklı sebebi yaratan paysahiplerine de yöneltilebileceği kabul edilirse³³², tarafları aynı olan, aynı haklı sebebe dayanan, biri paysahipleri sözleşmesi sebebiyle tahkimde ve diğeri esas sözleşme veya kanun hükmü sebebiyle ticaret mahkemesinde görülen iki dava mevcut olabilecektir.

b. Paysahipleri sözleşmesi - esas sözleşme ilişkisinden bağımsız olarak

Paysahipleri, yukarıda açıkladığımız senaryolarda³³³, sözleşmeden doğan ihtilaflarını, şirkete karşı korporatif davalar açmak suretiyle devam ettirebilmektedirler. Bu şekilde, aslında şirketin korporatif yapısı ve işleyişiyle alakalı olmayan bir uyuşmazlığa, şirket de dahil edilmiş olmaktadır³³⁴. Bu kapsamda, paysahipleri sözleşmesinin organların oluşumu, azınlık hakları, toplantı yeter sayıları ve kâr dağıtımı gibi konuları düzenleyen hükümlerinin ihlalden kaynaklı uyuşmazlıklar, organ kararlarının iptali veya geçersizliklerinin tespiti davalarının açılması suretiyle şirket bünyesinde etki gösterebilmektedir. Yine sözleşmede kilitlenme halleri için öngörülen opsiyon haklarının ihlal edilmesi, sözleşmenin sonlanması ve bu sebeple şirketin tasfiyesini talep hakkı doğduğu haller, şirkete karşı açılan organ eksikliğine dayalı veya haklı sebeple fesih davalarına giden süreci başlatmış olabilmektedir³³⁵. Oysa, paysahipleri sözleşmesi ile esas sözleşme arasında bağlantı kurulmadığı hallerde,

³³⁰Bu konudaki görüşler için yukarıda bkz. I.A.3.a.

³³¹Ayoğlu, **Haklı Nedenle Fesih**, s. 233.

³³²Bkz. I.A.3.a altındaki açıklamalar.

³³³Bkz. I.C.1.

³³⁴Ayoğlu, **Tahkim**, s. 231.

³³⁵Ayoğlu, **Tahkim**, s. 232 vd..

paysahipleri sözleşmesini ihlal eden paysahibi, aslında TTK ve esas sözleşme hükümlerine uygun hareket ediyor olabilir³³⁶.

Ayoğlu, paysahipleri sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların korporatif yapıya yansımalarının doğurabileceği sorunları, şirkette eşit oranda paya sahip paysahipleri arasında, sözleşmeden doğan bir uyuşmazlık örneğinden yola çıkarak açıklamıştır. Bu örnekte, sözleşmenin ihlali halinde, ihlal edilen hakkın alacaklısına, karşı tarafın paylarını sözleşmede belirlenen fiyat üzerinden alma hakkı tanıyan bir alım opsiyonu düzenlenmiştir. Sözleşmede yer verilen bir diğer düzenleme de, yönetim kurulunun teşkiline ilişkin olup taraflara yönetim kurulunda eşit oranda temsil edilme hakkı tanımaktadır. Paysahiplerinden biri, diğeri tarafından gösterilen yönetim kurulu üye adaylarının seçimi yönünde oy kullanmadığından dolayı yönetim kurulu teşkil edilemediğinde, yönetim kuruluna üye gönderme hakkı ihlal edilen paysahibi, sözleşmedeki tahkim şartına dayanarak hakem heyetinden alım opsiyonun aynen ifasına karar verilmesini talep edecektir. Tahkim davasının görüldüğü esnada, kendisine karşı alım opsiyonu kullanılmış olan paysahibi tarafından, TTK md. 530 uyarınca organ eksikliği veya TTK md. 531 uyarınca haklı sebeple fesih davası ikame edilebilir³³⁷. Şayet alım opsiyonunun kullanılması yönündeki tahkim davası kabul edilirse, uyuşmazlık sona erip şirketin feshine gerek kalmayacaktır³³⁸.

Yine paysahiplerinin eşit oranda hisseye sahip olduğu bir ortaklıkta, bu paysahipleri arasında akdedilen paysahipleri sözleşmesi, sözleşmede öngörülen bir nedenle sona erebilir ve bu sözleşme uyarınca ortaklardan biri şirketin tasfiyesini talep edebilir. Söz konusu talebin korporatif düzlemde dinlenemeyeceğinin ileri sürülmesi halinde ise, uyuşmazlık bir aşamada şirketin kilitlenmesi (*dead-lock*) noktasına gelecek ve bu sefer de TTK md. 530 uyarınca açılan organsızlık davası vasıtasıyla korporatif düzleme yansıyacaktır³³⁹.

Yüksel tarafından verilen benzer bir örneğe göre ise, paysahipleri sözleşmesinin taraflarından birine, ihtiyari olarak kullanabileceği ve karşı tarafın paylarını sözleşmede

³³⁶Esin, **Opsiyon**, s. 61.

³³⁷Ayoğlu, **Tahkim**, s. 233.

³³⁸Ayoğlu, **Tahkim**, s. 242.

³³⁹Ayoğlu, **Haklı Nedenle Fesih**, s. 232 vd..

öngörülen formüle göre alabileceği bir alım opsiyonu öngörülmüştür. Bu alım opsiyonunun kullanılmasına ilişkin uyuşmazlık tahkimde görülürken, alım opsiyonu kapsamında paylarını devretme borcu yüklenen paysahibi, ortaklığın kendisi için çekilmez hale geldiği gerekçesiyle TTK md. 531 uyarınca haklı fesih davası açabilir. Bu davada ise, mahkeme tarafından payların gerçek değerinden satın alınması suretiyle ortaklıktan çıkarılmaya hükmedilmesi mümkündür. Payların tayin edilen gerçek değerinin, alım opsiyonunun kullanılması için sözleşmede öngörülen formüle göre elde edilen değerden yüksek olması varsayımında; alım opsiyonu borçlusuna tarafından açılan haklı sebeple fesih davasının tahkim davasından daha erken sonuçlanması halinde, paylar alım opsiyonunda öngörülenden daha yüksek bir değere satın alınmış olacak, tahkim davası ise alım opsiyonu sahibinin lehine sonuçlansa dahi payların mülkiyeti artık hakkın borçlusunda olmadığından kendisine devredilemeyecektir. Oysa tahkim davası daha erken sonuçlansa, alım opsiyonunun borçlusuna paylarını sözleşmede öngörülen formüle göre hesaplanacak değerden devredip ortaklıktan ayrılacağından, haklı sebeple fesih davasında davacı sıfatını da yitirecektir³⁴⁰. Görüldüğü gibi, fark dramatiktir.

TTK veya esas sözleşme hükümleri ihlal edilmemekle birlikte, paysahipleri arasında paysahipleri sözleşmesinin ihlalinden kaynaklanan bir uyuşmazlık mevcut olabileceği gibi, herhangi bir paysahipleri sözleşmesi akdedilmemiş olsa dahi birtakım uyuşmazlıklar olabilir. Şirkete korporatif dava yöneltilmesine varan uyuşmazlığın altında yatan sebep, paysahiplerinin ortaklık ilişkisinden doğabileceği gibi, bundan bağımsız bir sebep de olabilir. Örnek vermek gerekirse, azınlık paysahibinin, çoğunluk paysahiplerinin şirket yönetimindeki etkisinden rahatsızlığı neticesinde şirketin haklı sebeple feshini dava etmesi ve geçmişte veya halihazırda çoğunluk paysahipleriyle yaşadığı ekonomik veya ailevi bir anlaşmazlığın etkisiyle söz konusu davayı açması arasında ayırım yapılabilmesi çok zordur. Bu durumlarda, korporatif davanın yanında paysahipleri arasında yürüyen başka bir dava olsa dahi, paralel yargılama söz konusu değildir. Dolayısıyla, anılan şekilde birden fazla yargılama olması halinde de, aşağıda paralel yargılamalar kapsamında incelenecek usul hukuku kurumlarının uygulanması uygun değildir. Bu tür durumlarda, dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağı

³⁴⁰Yüksel, **Tahkim**, s. 159 vd..

ve bu yasağın özel bir görünümü olarak hakların sakınılarak kullanılması ilkelerinden³⁴¹ faydalanılması değerlendirilmelidir. Dürüstlük kuralının, dava açılırken de gözetilmesi gerekir³⁴². Bu yaklaşım, Yargıtay içtihadında da kabul edilmiştir³⁴³.

Hanağası, davacının alacağını tek bir dava ile talep etmesi mümkünken küçük küçük kısımlara bölerek fazla sayıda dava yöneltmesini, devamlı olarak aynı konuların dava edilmesini ve maddi hukuka dayanan bir hak mevcut olmaksızın “görünüşte” dava açılıyor olmasını hakkın kötüye kullanılmasına örnek göstermiştir³⁴⁴. *Arslan* da, aynı davanın tekrar tekrar açılmasını ve davacının haksız olduğunu bilerek dava açmasını dürüstlük kuralına aykırılığa örnek göstermiştir³⁴⁵.

Hukuki himaye elde etmekten ziyade, sırf davalıya zarar vermek amacıyla dava açılması, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder³⁴⁶. Bu tür davaların açılmasında, korunmaya değer hukuki bir menfaat bulunmadığı kabul edilmelidir³⁴⁷.

³⁴¹Necla Akdağ Güney, “Anonim Şirketlerde Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi ve Uygulaması”, **Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 45 vd.; H. Güzin Üçışık/Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kâr Dağıtımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 312.

³⁴²Güray Erdönmez, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, C. 1, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 914; Şener Akyol, **Medeni Hukukta Çelişki Yasağı**, İstanbul, Vedat, 2007, s. 147; Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 34; Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara, “S” Yayınları, 1989, s. 71; Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 338.

³⁴³“Hal böyle olunca, kesinleşmiş mahkeme ilamı infaz ettirilmeksizin aynı yere ilişkin olarak davacı tarafından ecrimisil isteğiyle dava açılmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu gözetilerek, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlıgılı değerlendirmelerle yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir.”, Yarg. 1. HD., E. 2014/20758 K. 2015/5503 T. 01.07.2015 sayılı kararı, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (Erişim tarihi: 10.02.2020).

“Sırf başkasını zararlandırma amacıyla anılan hakkın kötüye kullanılması yasaca korunamaz. Her ne kadar davacı bankanın, davalı hakkında da kredi sözleşmesindeki kefalete dayalı olarak takip yapabilme olanağı varsa da; ipotekli takipte, o takip borçlusunca borç tümüyle kabul edilip, taksitle ödeme yükümünde bulunulmuş, taksitlerin bir bölümü ödenmiş ve ipotek değerinin borcun tümünü rahatlıkla karşılar durumda iken; sırf İİK.nun 67. maddesinde öngörülen süre ve inkar tazminatını kaçırmama amacıyla takibe girişilmesi MK.nun 2/2. maddesinde öngörülen kurala aykırıdır. Davacı bankanın dava konusu takipte bir hukuki yararının varlığından da söz edilemez.”, Yarg. 11. HD, E. 1982/619, K. 1982/1108, T. 18.3.1982 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim tarihi: 11.02.2020).

³⁴⁴Hanağası, **Menfaat**, s. 34.

³⁴⁵Arslan, s. 70, 71.

³⁴⁶Hanağası, **Menfaat**, s. 35.

³⁴⁷Hanağası, **Menfaat**, s. 35.

II. PARALEL YARGILAMALAR VE BUNLARA KARŞI ÇÖZÜM MEKANİZMALARI

A. Paralel Yargılamaların Tanımlanması

1. Paralel Yargılamalar ve Türleri

a. Genel olarak

Aynı ya da aynı denebilecek kadar benzer uyuşmazlıkların veya birbiri ile nazara alınacak ölçüde bağlantılı uyuşmazlıkların farklı yargı merciileri önüne taşınması halinde, paralel yargılamalardan bahsedilir³⁴⁸.

Taraflar, çeşitli nedenlerle, aralarında doğan uyuşmazlıkları birden fazla yargı mercii önüne taşımak isteyebilirler. Bu nedenler arasında akla ilk gelecek olan, tarafların ihtiyaç duydukları tüm coğrafyalarda icra kabiliyetine sahip olacak bir karar elde etmek için, imkân yakalayabildikleri tüm yargı merciilerinden karar almaya çalışmalarıdır³⁴⁹. Taraflar aynı tutumu, mevcut uyuşmazlıktaki başarı şanslarını artırmak için de benimseyebilirler³⁵⁰. Bu kapsamda, tek bir yargı mercii önünde ileri

³⁴⁸Yüksel, **Tahkim**, s. 161; Cahit Ağaoğlu, **Şirket Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Tahkim**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 154; Nadja Erk-Kubat, **Parallel Proceedings in International Arbitration: A Comparative European Perspective**, International Arbitration Law Library, Vol. 30, Kluwer Law International, 2014, s. 23, 24; Bernardo M. Cremades/Ignacio Madalena, “Parallel Proceedings in International Arbitration”, **Arbitration International**, Vol. 24, No. 4, LCIA, 2008, s. 508; Özlem Canbeldek Akın, **Milletlerarası Derdestlik**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 5.

³⁴⁹Kaj Hober, “Chapter 9. Parallel Arbitration Proceedings – Duties of the Arbitrators: Some Reflections and Ideas”, **Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration**, Bernardo M. Cremades Sanz-Pastor and Julian D. M. Lew, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Vol. 3 ICC 2005, s. 243; Canbeldek Akın, s. 5. Davacının yabancı ülkede açtığı ilk davada yüksek bir teminata hükmedilmesi, yabancı mahkeme kararının davalının malvarlığının bulunduğu ülkede icra edilemeyecek olması bu kapsamdadır, Ergin Nomer, “Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı”, **İÜHFM**, C.34, S.1-4, 1968, s. 357.

³⁵⁰Hober, s. 243; Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 7. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2019, s. 455; Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 7. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2019, s. 188; Ferdinando Emanuele/Milo Molfa, “Chapter VI. Parallel state court and arbitration proceedings”, **Selected Issues in**

sürülebilecek talebin kısımları, yargılama hakkında fikir sahibi olmak adına kısım kısım farklı yargı merciilerine götürülebilmektedir³⁵¹. Paralel yargılama teşkil eden davaların her biri, uyuşmazlığın farklı taraflarınca, “*adeta bir karşı dava*” imişçesine de açılabilir³⁵².

Yargılama süresini ve giderlerini artırmak suretiyle ekonomik olarak zayıf olan tarafı yıpratmak gayesiyle de paralel yargılamalar yaratılabilmektedir³⁵³. Bazen de, dava yükü altında bırakılan tarafın, taraflar arasındaki daha geniş çerçeveli bir uyuşmazlık bakımından uzlaşmaya zorlanmasına çalışılmaktadır³⁵⁴.

Taraflar, yargılama faaliyetini geciktirme amaçlı stratejilerinin sadece bir parçası olarak da paralel yargılamaların doğmasına sebep olabilirler³⁵⁵. Yargılama faaliyetinin geciktirilmesinin ardında ise, taraflardan birinin borçlu olması ve bu yönde karar tesis edilmesinden kaçınması, hakkında hüküm kurulma ihtimali olan malvarlığı unsurlarının gizlenmesi gibi sebepler olabilir³⁵⁶.

Tarafların açıklanan nedenlerle bilerek ve isteyerek başlatabildikleri paralel yargılamalar, gereksiz emek, zaman ve para kaybına neden olmaktadır³⁵⁷.

International Arbitration: The Italian Perspective, s. 135; Cremades/Madalena, s. 508; İlyas Gölcüklü, **Milletlerarası Tahkimde Dava Açma Yasakları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 197.

³⁵¹Emmanuel Gaillard, “Abuse of Process in International Arbitration”, **ICSID Review**, Oxford University Press, 2017, s. 7.

³⁵²Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 455; Şanlı, s. 188; Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, **Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 46; Canbeldek Akın, s. 4. Yabancı mahkemedeki yargılamada davalı olan tarafın, yabancı mahkemeye itimat etmemesi ve kendi ülkesinde daha hızlı sonuca ulaşmak gayesiyle aynı konuda dava açmasının hileli davranış olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz., Nomer, **Derdestlik İtirazı**, s. 356.

³⁵³Erk-Kubat, s. 11; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 52; Flavia Foz Mange, “Anti-Suit Injunctions in International Arbitration: Protecting the Procedure or Pushing the Settlement,” **Dispute Resolution International**, Vol. 4, No. 2, October 2010, s. 206.

³⁵⁴Erk-Kubat, s. 11; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 46; Mange, s. 206.

³⁵⁵Erk-Kubat, s. 11.

³⁵⁶Erk-Kubat, s. 11.

³⁵⁷Julian D. M. Lew/Loukas A. Mistelis, et al., **Comparative International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2003, s. 364; David W. Rivkin, “Chapter 10. The Impact of Parallel and Successive Proceedings on the Enforcement of Arbitral Awards”, **Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration**, Bernardo M. Cremades Sanz-Pastor and Julian D. M. Lew, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 3 International Chamber of Commerce 2005, s. 271; **Nuray Ekşi**, “Milletlerarası Tahkimde Paralel Davalar”, **UTTDER**, C. 2, S. 2, 2013, s. 21; Ersin Erdoğan, “Milletlerarası Derdestlik”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı - Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014, s. 1859; Hober, s. 243; Emanuele/Molfa, s. 136; Rifat Erten, **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 46.

b. Uyuşmazlığın taraf, konu ve sebeplerinin aynı veya çok benzer olduğu yargılamalar

Paralel yargılama tanımının yapılması için, derdestlik (“*lis pendens*”) kavramından faydalanılmaktadır³⁵⁸. Yargılamaların derdestlik şartlarını sağlayıp sağlamadıkları ise, uyuşmazlıkların üç unsurunun incelendiği, “*triple identity test*” olarak adlandırılan değerlendirme vasıtasıyla tespit edilmektedir. Buradan hareketle, farklı yargı merciilerine taşınan uyuşmazlıklar arasında derdestlikten söz edebilmek için, bu uyuşmazlıkların taraflarının, konularının (“*petitum*”) ve sebeplerinin (“*causa petendi*”) aynı olması gerekmektedir³⁵⁹.

Common law sisteminde, *forum non conveniens* doktrininin mütevellit, hakim in daha uygun bir *forum*un varlığı yönünde kanaat sahibi olması halinde, yargılama faaliyetini durdurma yetkisi halihazırda mevcuttur³⁶⁰. Bu sebeple, paralel yargılamaların mevcudiyeti Kıta Avrupası sistemindeki kadar katı kriterlerle araştırılmamakta, uyuşmazlıklar arasındaki taraf, konu ve sebep birliği de geniş yorumlanmaktadır³⁶¹. *International Law Association* (Uluslararası Hukuk Derneği) tarafından verilen paralel yargılama tanımı da bu yönde olup taraf ve unsurları (“*issues*”) aynı veya önemli ölçüde aynı olan uyuşmazlıklar paralel yargılama olarak nitelendirilmiş, bunların birebir aynı olması aranmamıştır³⁶².

Şayet paralel olarak addedilebilecek yargılamalardan bir tanesi sonlandıysa, bu sefer de kesin hüküm (“*res judicata*”) kavramından destek alınacaktır³⁶³.

c. Bağlantılı yargılamalar

Taraf, konu ve sebeplerin aynı veya çok benzer olduğu uyuşmazlıkların yanında, bağlantılı davalar da paralel yargılamalar altında incelenmektedir³⁶⁴. Bağlantılı

³⁵⁸Erk-Kubat, s. 16; Hober, s. 244.

³⁵⁹“*Triple identity test*” unsurlarının dar yorumlanması gerektiği yönünde, Cremades/Madalena, s. 510.

³⁶⁰Bu konudaki açıklamalar için bkz. II.B.1.c.

³⁶¹Erk-Kubat, s. 16.

³⁶²“(…) *The recommendation defines "Parallel Proceedings" in terms of parties and issues that are the same or substantially the same, rather than in terms of the triple identity test (of identical parties, causes of action and relief). This reflects the Committee view of lis pendens in arbitration to be largely about case management rather than the application of a rigid criteria.*”, *International Law Association, Final Report on Lis Pendens and Arbitration*, Toronto Conference, 2006, s. 24.

³⁶³Erk-Kubat, s. 23; Hober, s. 244; Canbeldek Akın, s. 26.

davalardan söz edilebilmesi için davaların taraf, konu ve sebepleri arasında yeknesaklık aranmaz; filli durumun aynı olup olmadığından hareketle değerlendirme yapılır³⁶⁵. Uyuşmazlıklar arasında, temeldeki hukuki ilişkinin aynı olması gibi ortak noktalar bulunması halinde, davalardan birinde verilen karar, diğerini de etkileyebilecek³⁶⁶; hatta bu kapsamda tarafları, konuları ve sebepleri farklı davalara ilişkin olmalarına rağmen birbirleriyle çelişen kararlar verilebilecektir³⁶⁷. Bu sebeple de, bağlantılı yargılamalar neticesinde doğabilecek çelişkili kararların önlenmesi için, uyuşmazlıklar arasında taraf, konu ve sebep birliği haline özgü olarak öngörülen mekanizmalar yerine³⁶⁸, dava yönetimini (“*case management*”) kolaylaştıracak mekanizmalara başvurulur³⁶⁹.

Ticari tahkimde bağlantılı paralel yargılamalar, kaynaklandıkları ilişkiler açısından hareketle, “dikey” ve “yatay” olarak gruplandırılabilir. Dikey paralel yargılamalar olarak nitelendirilebilecek bağlantılı davalara, büyük altyapı projeleri örnek gösterilebilir. Bu projelerde yüklenici ve iş sahibi arasında olanın yanında, alt yüklenicilerle ve tedarikçilerle de akdedilen birçok sözleşme bulunmaktadır. Bu sözleşmelerin her birinde uyuşmazlıkların çözümü için bağımsız şekilde düzenleme getirilmesi mümkündür³⁷⁰. Böylece, aynı projeden kaynaklanan uyuşmazlıklar için farklı kişiler tarafından farklı sözleşmelere dayanılarak farklı davalar açılabilir ve bu uyuşmazlıkların çözümü esnasında çelişkili kararlar doğabilecektir³⁷¹. Örnek vermek gerekirse, iş sahibi, alt yüklenicilerin kusurlu ifası sebebiyle taleplerini yükleniciye yönelttiğinde, yüklenici de alt yükleniciyle arasındaki sözleşmeye dayanarak alt yüklenicinin sorumluluğuna gidecektir. Yüklenici ile alt yüklenici arasındaki uyuşmazlıklar için yetkili yargı mercii alt yüklenicinin kusursuz olduğuna hükmedip yüklenicinin taleplerini reddedebilir. İş sahibi ile yüklenici arasındaki uyuşmazlıklar için yetkili olan yargı mercii ise alt yüklenicinin kusuru sebebiyle yüklenicinin sorumlu tutulmasına hükmettiğinde, birbiriyle çelişen kararlar çıkmış olacaktır³⁷².

³⁶⁴Bayraktaroğlu Özçelik, s. 47, 336.

³⁶⁵Erk-Kubat, s. 22.

³⁶⁶Cremades/Madalena, s. 515; Ağaoğlu, s. 172.

³⁶⁷Hober, s. 249.

³⁶⁸Bu konudaki açıklamalar için bkz II.C.

³⁶⁹ILA, **Final Report**, s. 19, 23; Ağaoğlu, s. 172. Bkz. II.B.

³⁷⁰Cremades/Madalena, s. 518.

³⁷¹Ekşi, **Paralel Davalar**, s. 19; Lew/Mistelis, s. 388.

³⁷²Hober, s. 248.

Bir projenin gerçekleştirilmesi için farklı sözleşmelere tabi olarak birden fazla yüklenicinin çalıştığı hallerde ise yatay paralel yargılamalar örneği gündeme gelecektir³⁷³. Yüklenicilerin sorumluluğuna sebep olacak bir ihlalin gerçekleşmesi halinde, aynı somut vakıalara ilişkin olarak farklı sözleşmelerin verdiği yetkiye dayanarak farklı yargı merciilerince değerlendirme yapılacaktır. Her bir yüklenicinin sorumluluğunun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekse bile, bahse konu uyuşmazlıklarda iş sahibinin kusuru, illiyet bağı gibi hukuki sorunlar ortak olduğundan, farklı yargı merciilerince farklı değerlendirmeler yapılması çelişkili kararlara sebep olabilecektir³⁷⁴.

d. Tenfiz engeli olarak paralel yargılamalar

Yabancı hakem kararları ve yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de etki kazanabilmeleri, Türkiye’de tanınmaları ve tenfiz edilmeleri suretiyle olur³⁷⁵. Paralel yargılamalar neticesinde yargı merciilerinin farklı yönde, birbirleriyle çelişen kararlar oluşturmaları ise, bu kararlar için tenfiz engeli teşkil edebilir³⁷⁶.

Bu kapsamda, New York Konvansiyonu md. V/2 (b) uyarınca, yabancı hakem kararının tenfiz edilmek istendiği ülkenin kamu düzenine aykırı olması halinde, hakem kararının tenfizi ülke mahkemesi tarafından re’sen reddedilebilecektir³⁷⁷. MÖHUK md. 62/1 (b) düzenlemesi uyarınca da, kamu düzenine aykırı yabancı hakem kararlarının tenfizi, Türk mahkemesince reddedilecektir³⁷⁸. Kamu düzenine aykırılık kavramı, paralel yargılamaları da yakından ilgilendirmektedir. Zira bu kavram, muhtevasında, tenfizi istenen yabancı hakem kararının Türk mahkemelerinden verilen bir kararla çelişmesi halini de barındırır³⁷⁹.

³⁷³Hober, s. 248.

³⁷⁴Hober, s. 248.

³⁷⁵Akıncı, **Tahkim**, s. 447; Vahit Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 5. Bası, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 114, 167.

³⁷⁶Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 577; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 53. New York Konvansiyonu ve MÖHUK kapsamında, hakem kararlarının tanınması ve tenfizi aynı koşullara tabi olduğundan, bu kapsamda yapılacak açıklamalar hem tanıma hem de tenfize ilişkindir, **Akıncı**, **Tahkim**, s. 461; Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, 22. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2017, s. 577.

³⁷⁷Akıncı, **Tahkim**, s. 542; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 702; Şanlı, s. 513; Emanuele/Molfa, s. 152.

³⁷⁸Akıncı, **Tahkim**, s. 565; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 702; Şanlı, s.523.

³⁷⁹Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 704; Nomer, s. 570; Şanlı, s.518. *Akıncı*, yabancı hakem kararının Türk mahkemelerinden verilen kararla çelişmesi halinde tenfiz engelinin söz konusu olması hususunda, Türk mahkemelerince verilmiş bir kesin hükümün varlığına işaret etmektedir, Akıncı, **Tahkim**, s. 554.

MÖHUK md. 54/1 (c) hükmü uyarınca, Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunan yabancı mahkeme kararları da Türkiye’de tenfiz edilemeyecektir. Dolayısıyla, Türk mahkemelerince verilmiş bir kararla bağdaşmayan yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de icra kabiliyeti kazanması mümkün olmayacaktır³⁸⁰.

Yabancı mahkeme ve yabancı hakem kararları için tenfiz engeli olarak kamu düzenine aykırılığa sebep olan çelişkili kararların kapsamına; taraf, konu ve sebepleri aynı olmakla birlikte farklı yönlerde sonuca varılan kararlar gibi³⁸¹, belirtilen üç unsur açısından yeknesak olmamakla birlikte birbirine aykırı hükümler içermeleri sebebiyle aynı anda icra edilmelerinin hukuk düzenine uygun düşmeyeceği kararlar da girer³⁸².

Şayet paralel yargılamalara konu olan davalar taraf, konu ve sebep unsurları bakımından aynıysa, sakıncalar genişlemektedir. Söz konusu kararlara ilişkin tanıma ve tenfiz taleplerinin reddi, HMK md. 114/1 (i) uyarınca kesin hüküm ve kamu düzenine aykırılık sebeplerine dayanabilecektir³⁸³. Türk mahkemelerinde görülen dava, yabancı yargı merciinde görülen diğer yargılamadan daha önce sonuçlandığı takdirde, bundan böyle Türk hukukunda hakkında kesin hüküm bulunan davaya ilişkin yabancı yargı mercii kararı tanınamayacak ve tenfiz edilemeyecektir³⁸⁴. Şayet yabancı yargı merciinde görülen dava daha erken sonuçlanır ve tenfiz edilirse, Türk mahkemelerinde görülen diğer dava kesin hüküm sebebiyle reddedilir³⁸⁵; taraflara hiçbir menfaat sağlamamış bir

³⁸⁰Atâ Sakmar, **Yabancı İlâmların Türkiye’deki Sonuçları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 80; Nomer, s. 534; Şanlı, s. 298; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 577. Diğer ülkelerde de, çelişkili kararların tenfiz engelleri kapsamında kamu düzenine ilişkin kabul edilebileceği hk. bkz. Emanuele/Molfa, s. 152.

³⁸¹Bu kapsamdaki kararların tenfizinin HMK md. 114/1 (i) kapsamında dava şartı yokluğu sebebiyle reddedilmesi yönündeki tartışma için bkz. Şanlı, s. 298, dn. 381 vd.; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 578, dn. 431 vd.; Aysel Çelikel/Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 15. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2017, s. 729.

³⁸²Çelikel/Erdem, s. 730. Bu kapsamda, Türkiye’deki bir trafik kazasına ilişkin ceza yargılamasında kusursuz bulunan kişi aleyhine yabancı mahkemede tazminata hükmedilmesi örneği verilmiş, yabancı mahkeme kararının Türk mahkemesinin kararıyla bağdaşmaması sebebiyle tenfizinin kamu düzenine aykırı olacağı belirtilmiştir, Sakmar, s. 80 vd.; Cemile Demir Gökyayla, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, Ankara, Seçkin, 2001, s. 267; Şanlı, s. 300; Şanlı/Esen/AtamanFiganmeşe, s. 580.

³⁸³Canbeldek Akın, s. 27.

³⁸⁴Sakmar, s. 80; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 53; Nomer, **Derdestlik İtirazı**, s. 364; Milica Arsic, "Anti-Suit Injunctions In International Arbitration", **Harmonius: Journal of Legal and Social Studies in South East Europe**, 2016, s. 21.

³⁸⁵Böylelikle çelişkili kararların gündeme gelmeyeceği hk. bkz., Nomer, **Derdestlik İtirazı**, s. 362; Demir Gökyayla, s. 263.

işlem olarak kalır³⁸⁶. *Nomer* bu noktada, farklı iki ülkenin mahkemeleri tarafından verilmiş ve kesinleşmiş kararların, üçüncü bir ülke mahkemesi önüne götürülmesi ihtimaline işaret etmiştir. Şayet bahse konu yabancı kararlardan biri üçüncü ülke mahkemesi tarafından daha önce tanınmışsa, diğer karara ilişkin tanıma talebi reddedilebilecektir. Buna karşın bahse konu yabancı kararların ikisi için de aynı anda üçüncü ülkede tanıma tanıma talebinde bulunulursa, ilk kesinleşen ve bu surette milletlerarası hukuk alanına daha önce giren kararın tanınması gerekeceği ifade edilmiştir³⁸⁷. Aynı örnek için *Demir Gökyayla* ise, bahse konu kararların ikisinin de tanıma ve tenfizinin reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yazar bu değerlendirmesinde, farklı ülkelerde yapılan yargılamalarda zıt sonuçlara ulaşılmış olması sebebiyle, tanıma ve tenfiz şartlarını taşıyan iki karardan bir tanesinin sırf daha önce verilmiş olması sebebiyle tercih edilmesinin doğru olmayacağına dayanmıştır. Bu durumda, tanıma ve tenfiz taleplerinin reddedilmesi ve taraflara Türkiye’de dava açılması imkânı verilmesi önerilmiştir³⁸⁸.

2. Korporatif Düzlem ve Paysahipleri Sözleşmesi İlişkisinde Doğan Paralel Yargılamaların Sınıflandırılması

a. Genel olarak

Doktrinde, paralel yargılamaların önlenmesi için başvurulacak mekanizmaların her bir paralel yargılama özelinde değerlendirilmesi, genellemelerden kaçınılması önerilmiştir³⁸⁹. Paralel yargılamaların, farklı devlet mahkemeleri arasında, farklı hakem heyetleri arasında ya da bir hakem heyeti ile bir devlet mahkemesi arasında meydana gelmesi mümkündür³⁹⁰.

Paysahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için genellikle tercih edilen uyuşmazlık çözüm mekanizması tahkim olmakla birlikte, sözleşmede milli

³⁸⁶Bu varsayım, aynı davanın görülmekte olmasının tenfiz engeli olarak düzenlenmediği hukuk sistemleri için geçerlidir, Bayraktaroğlu Özçelik, s. 53.

³⁸⁷*Nomer*, **Derdestlik İtirazı**, s. 364.

³⁸⁸Bu durumda Türk mahkemelerinin kamu düzeni nedeniyle yetkili kabul edilmeleri gerektiği ifade edilmiştir, *Demir Gökyayla*, s. 267.

³⁸⁹Yüksel, **Tahkim**, s. 162.

³⁹⁰Ayoğlu, **Tahkim**, s. 228; Yüksel, **Tahkim**, s. 161; Cremades/Madalena, s. 508; Emanuele/Molfa, s. 135.

mahkemelerin yetkilendirilmiş olması da mümkündür³⁹¹. Paysahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için milli mahkemelerin yetkili olması, esas sözleşmede de tahkim şartına yer verilmemiş olması halinde, milli mahkemeler önüne gelen paralel yargılamalar söz konusu olacaktır.

Paysahipleri sözleşmesinde uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak tahkimin benimsenmesi, esas sözleşmede ise bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemesi Türk hukukundaki tipik uygulamadır. Bununla birlikte, esas sözleşmede tahkim şartına yer verilmiş olmasına karşın³⁹², paysahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için milli mahkemelerin yetkilendirilmiş olması da mümkündür.

Hem esas sözleşmede hem de paysahipleri sözleşmesinde tahkim şartına yer verilmesi halinde, farklı hakem heyetleri önünde paralel yargılamalar doğabilmektedir³⁹³.

Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, esas sözleşme ve paysahipleri sözleşmesinde yer verilen aynı, benzer veya birbirini tamamlayıcı düzenlemelerin bu iki metin arasında kurduğu bağlantıya işaret etmiştir. Tarafların uyuşmazlık çözümü için tahkim yolunu tercih ettikleri halde, korporatif uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği husundaki tartışmalar da nazara alındığında, esas sözleşmenin kanunda öngörülen içerik ile sınırlı tutulması, diğer tüm hususların ise geçerli bir tahkim şartı ihtiva eden paysahipleri sözleşmesinde düzenlenmesi önerilmiştir³⁹⁴. *Veziroğlu*, paysahipleri sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkimde, korporatif uyuşmazlıklarında mahkemelerde görülmesinden kaynaklanan paralel yargılama sorunlarının aşılabilmesi için, esas sözleşmede tahkim şartına yer verilmesine imkân sağlanması gerektiğini ifade etmiştir³⁹⁵. *Bloch*, çelişkili kararların önlenmesi adına, paysahipleri sözleşmesinden ve

³⁹¹Esin/Lokmanhekim, s. 82.

³⁹²Bu konuda bkz. I.A.3.b.

³⁹³Benzer bir durum, hem yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki yatırım sözleşmesinde hem de iki veya çok taraflı yatırım anlaşmalarında tahkime rıza gösterilmiş olması suretiyle yatırım tahkiminde de gündeme gelebilmektedir, Mustafa Erkan, **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 120.

³⁹⁴İsmail G. Esin/Özgün Çelebi/Sevgin Erker/Demet Kaşarcıoğlu, "Chapter 10: Arbitrating M&A Disputes", **Arbitration in Turkey**, Kluwer Law International, 2015 s. 270 vd..

³⁹⁵Veziroğlu, s. 25.

şirketler hukukundan doğan uyuşmazlıkların çözümü için aynı hakem heyetinin veya mahkemenin yetkilendirilmesini önermiştir³⁹⁶.

Korporatif düzlem ile bağlantılı paralel yargılamalar sınıflandırılırken, paysahipleri sözleşmesi hükümlerinin esas sözleşmeye yansıtılıp yansıtılmadığı ve ne surette yansıtıldığı hususundaki ayırım nazara alınarak değerlendirme yapılmalıdır.

b. Paysahipleri sözleşmesi hükümlerinin esas sözleşmeye korporatif nitelik taşımayacak şekilde yansıtılması halinde

Yukarıda³⁹⁷ açıklandığı üzere, esas sözleşmede paysahipleri sözleşmesi hükümlerine korporatif nitelik kazandırılmaksızın yer verilmesi halinde, paralel bir paysahipleri sözleşmesi yaratılmış olacaktır. Bu durumdan kaynaklanabilecek sorunlara, paysahipleri sözleşmesine yabancı bir hukukun uygulanmasının kararlaştırılması veya uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak tahkimin benimsenmesi halleri örnek gösterilebilir³⁹⁸. Paysahibinin sözleşmeyi ihlal eden paysahibine veya paysahipleri sözleşmesinde taraf olmuş şirkete karşı olan³⁹⁹ ve aynı düzenlemeden kaynaklanan taleplerini hem paysahipleri sözleşmesinde yetkilendirilen yargı merciine hem de esas sözleşme vasıtasıyla yetkilendirilen yargı merciine taşıması halinde, taraf, konu ve sebepleri aynı olan iki yargılama doğmuş olacaktır. Uyuşmazlıkların farklı metinlerde yer alan paysahipleri sözleşmelerinin ihlalden kaynaklanıyor olması, davaların sebeplerini farklı kılmaz. Türk doktrinde, dava sebebinden, talep sonucuna temel teşkil eden vakıalar anlaşılmaktadır; vakıaların dayandığı hukuki sebepler ise bu kapsamda değerlendirilmemiştir⁴⁰⁰. Bu kapsamda vakıalar; otomobil çarpması, iş kazası gibi haksız fiil teşkil eden bir maddi fiil ya da sözleşme gibi bir hukuki işlem olabilir; nitekim

³⁹⁶Bloch, s. 355.

³⁹⁷Bkz. I.C2.c altındaki açıklamalar.

³⁹⁸Bkz. dn. 326.

³⁹⁹Şirketin paysahipleri sözleşmesine taraf olabileceğinin ifade edildiği haller için bkz. dn. 308, 309, 315.

⁴⁰⁰Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 3, s. 2065; Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, C. 1, s. 455; Bkz. aynı yönde Yarg. 22. HD., E. 2016/19781, K. 2019/18642, T. 10.10.2019 sayılı kararı: “Her iki davanın aynı sayılması için gerekli şartlar bakımından maddi anlamda kesin hüküm ile derdestlik arasında hiç bir fark yoktur. O sebeple bu dava ile görülmekte olan başka bir davanın aynı dava olduğunu söyleyebilmek için; maddi anlamda kesin hükümdeki gibi; her iki davanın taraflarının, dava konusunun ve dava sebeplerinin aynı olması gerekir. İki davanın taraflarının aynı olması için tarafların her iki davada da aynı sıfatla davacı veya davalı sıfatıyla hareket etmiş olmaları gerekmez. Derdestlik itirazında dava sebebinden maksat da hukuki sebepler değil davanın dayanağını teşkil eden vakılardır.” Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Erişim tarihi: 17.12.2019)

hukuki sebepleri de hakim kendiliğinden gözetecektir⁴⁰¹. Buradan hareketle, paysahiplerinin paysahipleri sözleşmesi ve esas sözleşmede bulunan borçlar hukuku taahhütlerini ihlal etmeleri dava sebebi olan vakıyı teşkil edecek, söz konusu ihlaller için açılacak davaların sebeplerinin de aynı olduğu kabul edilebilecektir.

Esas sözleşme metnine yerleştirilmiş paysahipleri sözleşmesi ile imza edilen diğer paysahipleri sözleşmesine dayanarak başlatılan uyuşmazlıklar arasındakine benzer bir ilişki, ticari tahkimde olduğu gibi, yatırım tahkiminde de örneklenmektedir. Bu durum, aynı maddi vakıaların birden fazla yatırım anlaşmasını ihlal etmesi halinde söz konusu olur. Aynı ev sahibi devlete karşı aynı vakılara dayanan taleplerin farklı yatırım anlaşmalarına dayanarak ileri sürülebilmesi için, paralel yargılamaların söz konusu yatırım anlaşmalarından faydalanabilecek farklı tabiyetlerdeki davacılar tarafından başlatılması gerekmektedir. Doktrinde, farklı yatırım anlaşmalarından faydalanabilmek adına dolaylı yatırımcılarca açılan yatırım tahkimi davalarına işaret edilerek, uyuşmazlıkların taraflarına dair değerlendirmede davacıların elde edecekleri “*ekonomik fayda kimlikleri*”nin dikkate alınmasına ve dava taraflarının aynı olduğunun kabul edilmesine işaret edilmiştir⁴⁰². Böylece taraflar, esasen aynı vakılara dayanan uyuşmazlık için, aralarındaki farklı yatırım anlaşmalarına dayanarak bu anlaşmalar ile yetkilendirilen farklı mercilerde dava açabilmektedirler⁴⁰³.

c. Paysahipleri sözleşmesi hükümlerinin esas sözleşmeye korporatif nitelik taşıyacak şekilde yansıtılması halinde

Paysahipleri sözleşmesi düzenlemelerinin korporatif nitelik taşıyacak hükümler vasıtasıyla esas sözleşmeye aktarılması halinde, paysahipleri arasındaki uyuşmazlıkların yargılamaya konu olabileceği iki ayrı platform ve bu platformdaki yargılamalar arasındaki yakın ilişkiden bahsetmek mümkündür. Bu durumda, aralarında taraf, konu ve sebep birliği bulunan paralel yargılamalar değil, birbiriyle bağlantılı paralel

⁴⁰¹Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, Legal, 2016, s. 231 vd.; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, 5. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 690.

⁴⁰²Erkan, s. 125.

⁴⁰³Cremades/Madalena, s. 509; Erkan, s. 121; Gölcüklü, s. 199; Mark Friedman, “Treaties as Agreements to Arbitrate – Related Dispute Resolution Regimes: Parallel Proceedings in BIT Arbitration”, **International Council for Commercial Arbitration - International Arbitration 2006: Back to Basics?**, ICCA Congress Series No. 13, Kluwer Law International, s. 546 vd.; Rivkin, s. 271.

yargılamalardan bahsedilecektir. *Ayoğlu*, paysahipleri arasındaki sözleşmesel uyuşmazlıkların korporatif mahiyette şirket bünyesine yansması suretiyle meydana gelen durumu “*atipik paralel yargılama problemi*” olarak nitelendirmektedir⁴⁰⁴.

Esas sözleşme ve TTK’ya dayanarak korporatif düzlemde sürdürülen yargılamalar ile paysahipleri sözleşmesine dayanarak borçlar hukuku düzleminde sürdürülen yargılamalar arasındakine benzer bir ilişki için, yatırım tahkimindeki paralel yargılamalar örneğine bakılabilir. Yatırım tahkiminde, ülkeler arasındaki iki veya çok taraflı yatırım anlaşmasına dayanarak yatırım tahkimi önüne taşınan uyuşmazlık, devletler umumi hukuku düzleminde incelenir. Çoğunlukla yatırımcının, ev sahibi devlet ile arasındaki sözleşmeye dayanarak ev sahibi devletin mahkemelerinde ya da yatırım sözleşmesiyle yetkilendirilen hakem heyeti önünde açacağı dava ise sözleşmeye aykırılık düzleminde sürecektir⁴⁰⁵. Hatta, aynı maddi vakıaların hem yatırım sözleşmesi hem de yatırım anlaşmasını ihlal etmesi ve aynı taleplere yönelmesi halinde, tarafları, konuları ve sebepleri aynı uyuşmazlıkların dahi meydana gelebileceği ifade edilmiştir⁴⁰⁶. Belirtildiği gibi bu uyuşmazlıklar, aynı unsurlara sahip olsalar dahi farklı düzlemlerde inceleneceklerdir. Korporatif düzlemde ve paysahipleri sözleşmesi ekseninde süren uyuşmazlıklar için ise, aynı anda taraf ve konu birliğinden söz edilebilmesi mümkün görünmemektedir. Paysahipleri sözleşmesinin ihlalinden doğan talepler ihlalde bulunan paysahibine, aynı fiil ile ihlal edilen korporatif düzenlemeye dayalı olarak açılan davalar ise şirkete yöneltilecektir. Örnek vermek gerekirse paysahipleri sözleşmesinde öngörülen yönetimde temsil hakkının ihlaline ilişkin talepler ihlalde bulunan paysahibine yöneltilirken, yönetimde temsil imtiyazına aykırı genel kurul kararının iptali davası şirkete yöneltilecektir. Uyuşmazlığa konu ihlale şirketler hukuku uyarınca uygulanabilecek yaptırımlar ve borçlar hukuku kapsamında bağlanabilecek sonuçlar farklı olduğundan, uyuşmazlıkların konuları farklı olacaktır. Bununla birlikte, uyuşmazlıkların sebebinin aynı olması, yani aynı fiilin hem paysahipleri sözleşmesini hem de korporatif bir düzenlemeyi ihlal ediyor olması, uyuşmazlıklar arasında bağlantı yaratarak bağlantılı paralel yargılamaların doğmasına sebep olacaktır.

⁴⁰⁴Ayoğlu, **Tahkim**, s. 243; Ayoğlu, **Paralel Yargılama**, s. 111.

⁴⁰⁵Cremades/Madalena, s. 509; Ekşi, **Paralel Davalar**, s. 20 vd.; Erkan, s. 121; Friedman, s. 546 vd.; Rivkin, s. 270 vd..

⁴⁰⁶Erkan, s. 127 vd..

B. Paysahipleri Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Korporatif Düzlemle İlişkisinden Kaynaklanan Bağlantılı Yargılamalar

1. Milli Mahkemeler Arasında

a. Diğer yargılamanın beklenmesi veya davaların birleştirilmesi

i. AB hukukundaki düzenleme

Yeni Brüksel I Tüzüğü⁴⁰⁷, “derdest - bağlantılı davalar” (“*lis pendens - related actions*”) başlıklı bölümünde, md. 30 tahtında, üye devletler mahkemelerinde görülmekte olan bağlantılı davalara ilişkin düzenlemeye gitmiştir. Maddenin 3. fıkrası uyarınca, bağlantılı davalar birbirleriyle çok yakından ilişkili davalar olup bunlar birlikte çözülmedikleri halde, ayrı davalardan doğmalarına rağmen birbirleriyle çelişebilecek nitelikte kararlar çıkması riski vardır⁴⁰⁸. Bu kapsamda, tarafları, konuları ve sebepleri farklı olan davalar bağlantılı olarak nitelendirilecek derecede ilişkili olabilir.

Öncelik prensibini esas alan düzenleme kapsamında, ikinci davanın açıldığı mahkemenin iki opsiyonu vardır. Bunlardan ilki, ikinci mahkemenin yargılamayı bekleterek ilk mahkemede verilecek karardan faydalanmasıdır. İkincisi ise; şayet ilk mahkeme davaların ikisi için de yetkili olup kendi hukukunda da davaların birleştirilmesi müessesesi kabul ediliyorsa, talep üzerine, ikinci mahkeme tarafından önündeki davanın reddedilmesi ve davaların ilk mahkemede birleştirilmesidir⁴⁰⁹. Bu bağlamda, ikinci mahkemenin, aynı davaların farklı mahkemeler önüne taşınması halinde yargılamayı durdurması zorunluluğunu konu alan Yeni Brüksel I Tüzüğü md. 29

⁴⁰⁷1968 tarihli Brüksel Sözleşmesi yerine, yargı yetkisi ile hukuk ve ticaret uyuşmazlıklarına ilişkin hükümlerin tanınması ve tenfizi hakkındaki (EC) 44/2001 sayılı Brüksel Tüzüğü, ardından Yeni Brüksel I Tüzüğü (Recast) getirilmiştir, Trevor C. Hartley, **International Commercial Litigation**, 2nd Edition, Cambridge University Press, 2015, s. 20; Ağaoğlu, s. 157; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 175 vd.; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, s. 456; Dowers, s. 964; Gölcüklü, s. 181 vd..

⁴⁰⁸Bayraktaroğlu Özçelik, s. 198; ILA, **Final Report**, s. 11. Söz konusu kararlar, birbirleri açısından tenfiz engeli teşkil etmeyecek olsalar dahi md. 30 anlamında çelişkili kabul edilebileceklerdir, Richard Fentiman, **International Commercial Litigation**, 2nd Edition, New York, Oxford University Press, 2015, s. 392; Hartley, s. 265. Yeni Brüksel I Tüzüğü md. 30/3 hükmü şu şekildedir: “(...) *actions are deemed to be related where they are so closely connected that it is expedient to hear and determine them together to avoid the risk of irreconcilable judgments resulting from separate proceedings.*”

⁴⁰⁹Fentiman, s. 392, 393; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 200 vd.; ILA, **Final Report**, s. 11.

düzenlemesinden⁴¹⁰ farklı olarak, ilk mahkemedeki bağlantılı davayı dikkate alıp almamak konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır⁴¹¹.

Yeni Brüksel I Tüzüğü 34. maddesinde ise, AB dışındaki ülke mahkemelerinde görülen bir dava ile bağlantılı bir davaya bakan üye devlet mahkemelerine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Düzenlemeye göre, şartları gerçekleştiğinde, AB dışındaki bir ülke mahkemesiyle bağlantılı bir davaya bakan üye devlet mahkemesi, taraflardan birinin başvurusu veya ilgili milli hukukun imkân tanınması halinde re'sen, derdest davayı nazara alarak önündeki davayı bekletmek konusunda takdir yetkisine sahip olacaktır⁴¹². Üye ülke mahkemesince önündeki davanın bekletilebilmesi için aranan şartlar ise; davaların birlikte yargılama yapılmadığı takdirde çelişkili kararlar doğabilecek derecede yakın ilişkide olması, üye devlet mahkemesinin yetkisinin Yeni Brüksel I Tüzüğü'nün zayıf tarafı koruyucu yetki kuralları (md. 10 vd.), münhasır yetki kuralları (md. 24) veya münhasır yetki tesis eden yetki sözleşmesinden (md. 25) kaynaklanmıyor olması; AB dışındaki ülke mahkemesi önündeki davanın daha önce açılmış olması; AB dışındaki ülke mahkemesi tarafından verilen kararın bağlantılı davanın açıldığı üye devlette tanınabilir veya tenfiz edilebilir olduğunun öngörülebiliyor olması; üye devlet mahkemesinin önündeki davayı bekletmesinin adaletin iyi yönetimi bakımından gerekli olmasıdır⁴¹³. Tekrar belirtmek gerekir ki anılan koşullar gerçekleştiğinde dahi, üye devlet mahkemesinin AB dışındaki ülke mahkemesi lehine önündeki davayı bekletmek yönünde takdir yetkisi olup diğer davayı nazara almaksızın yargılamaya devam etmesi de mümkündür⁴¹⁴. Yargılamayı bekletmek yönünde takdir yetkisi kullanan üye devlet mahkemesi; çelişkili kararlar verilmesi ihtimalinin ortadan kalktığı yönünde kanaate varması, AB dışındaki ülke mahkemesinin yargılamaya devam etmemesi veya davayı bekletmesi, söz konusu yargılamanın makul sürede tamamlanamayacağını anlaşılmaması veya üye ülke mahkemesince davaya devam edilmesinin adaletin iyi yönetimi bakımından gerekli olması halinde, yargılamaya devam edebilir (md. 34/2)⁴¹⁵. AB dışındaki ülke mahkemesinden, aynı davaya bakan üye

⁴¹⁰Bu konudaki açıklamalar için bkz. II.C.1.a.ii.

⁴¹¹Bayraktaroğlu Özçelik, s. 198, 199; ILA, **Final Report**, s. 11; Emanuele/Molfa, s. 141; Hartley, s. 265.

⁴¹²Fentiman, s. 402, 403; Hartley, s. 267; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 249.

⁴¹³Hartley, s. 267; Fentiman, s. 402 vd.; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 250.

⁴¹⁴Hartley, s. 266; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 250.

⁴¹⁵Hartley, s. 267; Fentiman, s. 403; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 251.

ülke mahkemesinin ülkesinde tanınması ve tenfiz edilmesi mümkün bir karar çıkması halinde ise, üye ülke mahkemesi önündeki dava reddedilebilecektir (md. 34/3)⁴¹⁶.

AB üye ülkelerinin mahkemeleri arasında uygulama alanı bulan bağlantılı davaların birleştirilmesi mekanizmasına benzer bir düzenleme, AB üye ülkeleri ile AB dışındaki ülkeler arasındaki bağlantılı davalar açısından öngörülmemiştir⁴¹⁷. Bunun sebebi, söz konusu birleştirme mekanizmasının temelinde yer alan, AB yargı alanı içindeki üye devlet mahkemeleri arasında var olduğu varsayılan karşılıklı güvenin⁴¹⁸, AB tarafından getirilen tek taraflı düzenlemenin AB dışındaki ülkeler açısından bağlayıcı olmaması sebebiyle, AB dışındaki ülkeler ile de varlığını sağlayacak bir temel bulunmamasıdır⁴¹⁹. Benzer bir muhakeme ile, HMK'nın davaların birleştirilmesine ilişkin düzenlemelerinin Türk ve yabancı devlet mahkemeleri arasında uygulanamayacağı ifade edilmiştir⁴²⁰.

ii. Türk hukukunda

a) Bekletici mesele

Aynı konuların tekrar yargılanması suretiyle çelişkili kararlar doğmasının önüne geçilmesine ve usul ekonomisine hizmet eden bekletici mesele kurumu, HMK md. 165 hükmünde düzenlenmiştir⁴²¹. Söz konusu hüküm uyarınca, önündeki davada vereceği hüküm başka bir davaya, idari makamın tespitine veya dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmamasına kısmen veya tamamen bağlı olan mahkeme, yargılamayı ilgili mahkeme veya idari makam kararına kadar bekletebilir⁴²². Bu

⁴¹⁶Bayraktaroğlu Özçelik, s. 251.

⁴¹⁷Bayraktaroğlu Özçelik, s. 251.

⁴¹⁸Fentiman, s. 295.

⁴¹⁹Bayraktaroğlu Özçelik, s. 251, 345.

⁴²⁰Bayraktaroğlu Özçelik, s. 346.

⁴²¹Özkes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1404; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 489. İbrahim Aşık, **Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 29 vd., 98. *Pekcanitez*, bekletici mesele kurumu ile çelişkili kararların önüne geçilebilecek olmakla birlikte, bu kapsamda yargılamanın ertelenmesinin zaman, emek ve masraf açısından usul ekonomisine aykırı olduğunu ifade etmiştir, Hakan Pekcanitez, "Bekletici Sorun (Mesele-i Müstehire)", **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 1980, s. 254, 275. Bekletici mesele yapılması talep edilen sorunların yargılamayı yavaşlatmak amacıyla yapıldığı kanaatine varan hakimın bekletici mesele kararı vermemesi gerektiği yönünde bkz., Aşık, s. 104.

⁴²²Kuru, s. 477; Özkes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1403. Bu davalardan hangisinin önce açıldığı önem arz etmemektedir, Özkes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1410; Aşık, s. 79.

kapsamda bekletici mesele kurumuna başvurulabilecek haller doktrinde, bir yargılamanın diğeri için ön sorun oluşturmak suretiyle bekletici nitelikte olması ve iki dava arasında bağlantı olması şeklinde iki ana gruba ayrılmıştır⁴²³. Farklı mahkemelerde görülen davalar arasında bağlantı bulunması ve bir mahkemede verilecek kararın diğeri mahkemedeki yargılamayı etkileyeceği durumlarda; bu davalar şayet birleştirilmemiş ise, bekletici sorun kurumuna başvurulabilmektedir⁴²⁴. Bekletici sorundan bahsedilebilmesi için, aralarında bağlantı bulunan davaların taraflarının aynı olması aranmaz⁴²⁵. Davaların temelindeki vakıalar ile hukuki sebeplerin aynı veya benzer olması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğeri etkileyecek nitelikte olması halinde, davaların bağlantılı olduğunun kabul edileceği ifade edilmiştir⁴²⁶.

Doktrinde, davaların birleştirilmesi için bu davalar arasında varlığı aranan bağlantının daha geniş olduğu, bekletici sorunda ise bir mahkeme kararının etkisinin öne çıktığını ifade edilmektedir⁴²⁷. Buna göre, “*yargılamayı etkileyen her türlü hukuki veya fiili bağlantı*” bekletici sorun kararı verilmesini gerektirir⁴²⁸.

Başka bir dava veya idari başvurunun sonucunun beklenmesi suretiyle bekletici sorunun etki doğurabilmesi için, mahkemenin bu yönde bir ara karar vermesi gerekir; kanunda zorunlu bekletici mesele yapılması öngörülen bir durumun gerçekleşmiş olması

⁴²³Bekletici mesele kararı veren mahkemedeki ön sorun, diğeri mahkemede asıl sorun olarak inceleniyorsa, ön sorun olma sebebiyle bekletici mesele yapılmasından bahsedilecektir. Bu ihtimalde, bekleyen mahkeme açısından kesin hükmün bağlayıcı etkisinin ortaya çıkması ihtimali vardır, Aşık, s. 81 vd.. Yargılamalar arasında bu tarz bir ön sorun - asıl sorun ilişkisi olmamakla birlikte, konuları farklı olsa da dava malzemesi itibarıyla birbirine bağlı davalar açısından da bekletici mesele söz konusu olabilmektedir. Bu durumda davaların birbirleri üzerindeki fiili etkilerinden dolayı bir bağlılık ilişkisinden söz edilir, Aşık, s. 96 vd..

⁴²⁴Özekes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1408; Aşık, s. 101.

⁴²⁵Özekes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1410; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 340; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 491; Aşık, s. 85.

⁴²⁶Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 492. Şayet mahkemece incelenen asıl sorun bakımından ön sorun teşkil eden hususun konu olduğu davanın beklenmesi kararı söz konusuysa, davalardaki taleplerin benzer olması da aranmayacaktır, Aşık, s. 85.

⁴²⁷Özekes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1410; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 492; İbrahim Ermenek, **Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 167. Şayet davaların birleştirilmesi mümkünse bekletici mesele yapılmasından ziyade davaların birleştirilmesine karar verilmesinin usul ekonomisi ve taraf menfaatleri açısından daha uygun olacağı yönünde bkz., Aşık, s. 113. Buna karşın *Ermenek*, birleştirme için aranan koşul olan dava sebeplerinin aynı veya benzer olması ya da verilecek hükümlerin birbirlerine etkileyecek nitelikte olması ile bekletici mesele için aranan bir davada hüküm verilmesinin diğeri davadaki hükme bağlı olması koşullarının birbirinden farklı olduğuna; birleştirme ve bekletici mesele için aranan bağlantı koşullarının her zaman örtüşmeyeceğine dikkat çekmektedir, Ermenek, s. 204 vd..

⁴²⁸Özekes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1420; Aşık, s. 98.

halinde de bu gereklilik devam eder⁴²⁹. Kanunda öngörülen zorunlu haller dışında, bekletici mesele konusunda karar tesis edilmesi hakimın takdirindedir⁴³⁰.

Hangi mahkemenin diğerini beklemesi gerektiği hususuna ilişkin olarak, diğer davada hüküm kurulabilmesi için öncesinde sonuçlanmış olması gereken davanın bekletici sorun yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Böyle bir durum mevcut değilse, usul ekonomisinin tahkikat aşaması daha ileride olan mahkemedeki davanın bekletici sorun yapılmasını gerektirdiği belirtilmiştir⁴³¹.

Bekletici mesele yapılması kararı bir ara karar niteliğinde olduğundan, mahkeme tarafından bu ara karardan dönülmesi mümkündür. Bekletici mesele yapılan yargılamanın taraflar açısından beklenemeyecek durumda olması, bekletici mesele yapılması yönündeki kararın kaldırılması için bir sebep oluşturacaktır⁴³². Bekletici mesele kararı her şekilde, beklenen yargılama neticesinde verilen kararın şekli anlamda kesinleşmesiyle kendiliğinden kalkacaktır⁴³³.

Pekcanitez, bekletici mesele kararı veren mahkemenin, bekletici mesele yapılan davanın görüldüğü mahkemenin kararıyla bağlı olup olmadığı yönündeki tartışmaya işaret etmiş; zorunlu bekletici mesele kararı veren mahkemenin beklediği karar ile bağlı olacağı yönünde görüş açıklamıştır. Bekletici mesele kararı vermek yönünde takdir yetkisi kullanan hakim, şayet diğer mahkemenin ilgili konudaki kararı kesin hüküm ise, bu karar ile bağlı olacaktır⁴³⁴.

⁴²⁹Özekes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1413; Aşık, s. 127.

⁴³⁰Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 491; Özekes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1416; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, s. 461. Kanunda öngörülen zorunlu bekletici mesele halleri için bkz. Özekes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1414 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 490; Aşık, s. 59 vd.. Şartları olduğu takdirde bekletici soruna karar verilmesi gerektiği yönünde bkz., Özekes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1419.

⁴³¹Pekcanitez, **Bekletici Sorun**, s. 275; Özekes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1413; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 340; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 491.

⁴³²Aşık, s. 181.

⁴³³Aşık, s. 177.

⁴³⁴Pekcanitez, **Bekletici Sorun**, s. 273. Kesin hüküm etkisinin ön sorun teşkil eden yargılamanın beklenmesi neticesinde söz konusu olabileceği; kesin hüküm etkisinin ortaya çıkmadığı hallerde, inşai etki ve müdahale etkisinden söz edilebileceği yönünde bkz., Aşık, s. 186 vd.. Mahkemenin, beklediği karar ile kesin hüküm ve kesin delil dışındaki hallerde de kural olarak bağlı olması gerektiği yönünde bkz., Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 494. Yazar bu konuda, hukuk mahkemesinin bekletici sorun yaptığı ceza davasında verilen mahkumiyet kararıyla bağlı olması fakat beraat kararıyla bağlı olmaması örneğini vermiştir, s. 494.

Paysahipleri arasındaki uyuşmazlıkların korporatif düzlemle ilişkisinden kaynaklanan bağlantılı yargılamalar açısından bekletici mesele kurumuna başvurulması, doktrinde *Ayoğlu* ve *Yüksel* tarafından incelenmiştir⁴³⁵. *Ayoğlu* ve *Yüksel* tarafından verilen örnekte, paysahipleri sözleşmesinde düzenlenen alım opsiyonunun aynen ifası için açılan dava ile, alım opsiyonu borçlusu tarafından açılan haklı sebeple fesih davaları arasındaki bağlantı incelenmiştir. Bu kapsamda *Yüksel* tarafından, davalardan hangisinin önce sonuçlanacağına bağlı olarak hukuk alanında birbirinden çok farklı sonuçlar doğabileceğine⁴³⁶, *Ayoğlu* tarafından ise haklı sebeple fesih davasının, feshin son çare olması ilkesine rağmen, paysahipleri sözleşmesine dayanan uyuşmazlığı etkisiz bırakmak için açıldığı hallere⁴³⁷ işaret edilmiştir.

Bağlantılı davaların sakıncalarının önlenmesi için bekletici mesele kurumuna başvurulması kapsamında, haklı sebeple fesih davaları özellik arz etmektedir. Paysahipleri sözleşmesinin ihlali neticesinde paysahipliği ilişkisi çekilmez hale gelebilir; bu ise, haklı sebeple fesih davası açısından haklı sebep teşkil edebilir⁴³⁸. Anılan durumda, paysahipleri sözleşmesinin ihlaline sebep olan maddi vakıalar, haklı sebeple fesih davasının da sebebini oluşturacağından, bu iki uyuşmazlıktan kaynaklanan davalar, bağlantılı kabul edilebilecektir. Nitekim, *Ayoğlu* ve *Yüksel* tarafından verilen ve yukarıda alıntılanan örnek de, paysahipleri sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlık ve haklı sebeple fesih davasının, neticelerinde verilecek kararlar itibarıyla ne surette bağlantılı olduklarını göstermektedir.

Haklı sebeple fesih davasının görüldüğü mahkeme tarafından, paysahipleri sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüldüğü mahkemedeki yargılamanın bekletici mesele yapılması, haklı sebeple fesih davasının inşai dava niteliğiyle ve feshin

⁴³⁵ *Ayoğlu* ve *Yüksel*, anılan kapsamda bekletici mesele kurumunu incelerken, paysahipleri sözleşmesine dayanan uyuşmazlığın tahkimde, korporatif davanın ise ticaret mahkemeleri önünde görülmesi ihtimalinden hareket etmişlerdir. Bununla birlikte yaptıkları değerlendirme, haklı sebeple fesih davasının paysahipleri sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığı etkisiz bırakmak amacıyla açılması ve davalar neticesinde verilecek kararların birbirleri üzerinde sahip olacakları etki hususlarına odaklandığından, devlet mahkemeleri arasındaki paralel yargılamalar açısından da değerlendirmelerinin aynı olacağı kabul edilebilir. Diğer yandan, yazarların tahkim ve devlet mahkemeleri arasında dahi uygulanmasını önerdikleri bekletici mesele kurumu, kanunun açık lafzı sebebiyle devlet mahkemeleri arasında zaten başvurulabilen bir kurumdur.

⁴³⁶ Bkz. dn. 567.

⁴³⁷ Bkz. dn. 568 ve dn. 569.

⁴³⁸ Benzer değerlendirmeler için bkz. dn. 105 ve 110.

son çare olması ilkesiyle de temellendirilebilir. İnşai davalar, eda davaları ve tespit davalarından farklı olarak, maddi hukuka ilişkin bir değişiklik meydana getirirler ve bu davalar neticesinde verilen hüküm genellikle dava taraflarının ötesinde üçüncü kişileri de etkiler⁴³⁹. Bu kapsamda fesih davaları, mutlak inşai etkiye sahip olup herkes açısından etkili olacak şekilde sonuç doğurur⁴⁴⁰. İncelenmekte olan haklı sebeple fesih davası örneğinde de, tüm paysahiplerini ve şirket tüzel kişiliğini etkileyecek inşai bir davanın, aslında paysahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklardan kaynaklanıyor olması söz konusudur. Bu husus, feshin son çare olması ilkesiyle birlikte değerlendirildiğinde, haklı sebeple fesih davasına bakan mahkemenin, fesih kararı vermeden önce, paysahipleri sözleşmesine dayanan yargılamayı bekletici mesele yapmasını, böylece birtakım paysahipleri arasındaki uyuşmazlığın korporatif dava suretiyle diğer paysahipleri ve şirket tüzel kişiliğini etkilemesinin önüne geçmesini gerektirir. Haklı sebeple fesih davası hakiminin alternatif çözümlere hükmedeceği aşamada ne yönde hareket etmesi gerektiği yönünde ise, ancak somut olay bazında değerlendirme yapılabilir. Bu noktada, davalardan hangisinin daha önce sonuçlanacağı doğacak neticeler açısından da belirleyeceği olacağından, yargı merciilerinin önlerindeki davaların koruduğu menfaatleri⁴⁴¹ değerlendirerek kanaate varmaları gerekir.

Haklı sebeple fesih davası özelindeki değerlendirmelerle birlikte, korporatif davanın mutlak inşai etkiye sahip bir dava olması halinde bekletici mesele kararı verilmesi gerektiği yönünde genel bir prensip ileri sürülmesi ise doğru değildir. Bu kapsamda, uyuşmazlıklardan birinin genel kurul kararlarının iptali davası olduğu paralel yargılamalar değerlendirilebilir. Genel kurul kararlarının iptali davaları, davalı ortaklık

⁴³⁹ İnşai hükmün üçüncü kişilere de etki etmesi halinde, “mutlak bir inşai tesir gücü” söz konusudur, Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 987.

⁴⁴⁰ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 987. Fesih davalarının geleceğe etkili inşai davalar olduğu yönünde, Kuru, **El Kitabı**, C. 1, s. 414; Kuru, s. 211; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 310.

⁴⁴¹ Kanuni düzenlemeler ile, anonim şirketlerdeki çeşitli menfaat gruplarına haklar tanınmış ve çatışan menfaatler arasında denge sağlanmaya çalışılmıştır, Yonca F. YÜCEL, “Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme”, **TBB Dergisi**, 2010 (91), s. 354. Örnek vermek gerekirse, haklı sebeple fesih davası ile, azınlık paysahiplerinin çoğunluk gücüne karşı korunması amaçlanır. Bununla birlikte bu dava ile, azınlık paysahiplerinin şirketten paylarına düşen gerçek değeri almak suretiyle çıkmalarının sağlanmasına, paylarını çok düşük değerlere satmalarının önüne geçilmesine de imkân sağlandığı ifade edilmiştir, N. Erdem, **Haklı Sebeple Fesih**, s. 7 vd..

ile davacının ötesinde, tüm paysahipleri açısından sonuç doğuracaktır⁴⁴². Paysahipleri arasındaki uyuşmazlıklar sebebiyle, özellikle azınlık paysahipleri tarafından neredeyse her genel kurul kararının iptali dava edilebilmektedir. Nitekim, TTK md. 451 hükmünde, genel kurul kararlarının iptalinin veya butlanının tespitinin kötünîyetle dava edilmesi ihtimali öngörülerek anılan fiil tazminat yaptırımına bağlanmıştır. Doktrinde söz konusu kötünîyet, ortaklığa zarar vermek yönünde bir kasıt veya iptal davasının kişisel talepleri ortaklığa kabul ettirebilmek için baskı aracı şeklinde kullanılması olarak yorumlanmıştır⁴⁴³. *Moroğlu* tarafından anılan hüküm eleştirilmiş, kötünîyetli olarak açılan iptal davasının zaten dinlenmemesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁴⁴.

Genel kurulda kullanılan oyun, hem paysahipleri sözleşmesini hem de esas sözleşmeyi ihlal eder nitelikte olması mümkündür. Örnek vermek gerekirse, paysahipleri sözleşmesinin yönetimde temsile ilişkin düzenlemesi ile bağdaşmayan oy, esas sözleşmede düzenlenen yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazını da ihlal ediyor olabilir⁴⁴⁵. Bu davalarda ihlalin ve ihlal oluşturan vakıaların tespitinde çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçilmesi adına, bekletici mesele kurumuna başvurulması değerlendirilmelidir. *Yüksel*, TTK md. 360 uyarınca değerlendirme yapacak olan mahkemenin paysahipleri sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığı bekletici mesele yapmasının doğru olmadığını ifade etmiştir. Paysahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlığa bakan mahkemenin tazminat taleplerini değerlendirirken, imtiyaz hakkının ihlaline ilişkin iptal davasının neticesini beklemesi ise mümkündür. Buna karşın mahkemenin yapacağı değerlendirmede yönetim imtiyazının yerine getirilmemesinin haklı sebebe dayanmasını değerlendireceği durumda, davalar arasında bekletici mesele kurumuna başvurulmasından sonuç alınamayacaktır⁴⁴⁶. Görüldüğü üzere, paysahipleri sözleşmelerinin korporatif düzlemle ilişkisinden kaynaklanan bağlantılı yargılamalarda bekletici mesele etkin bir yöntem olmakla birlikte, bu konuda genelgeçer bir prensibe varılabilmesi mümkün değildir. Bekletici mesele kararı verilirken, paralel yargılamalara

⁴⁴² Atalı, **Pekcanıtez Usul**, C. 3, s. 2073. Genel kurul kararlarının iptali davalarının geçmişe etkili inşai davalar olduğu yönünde, Kuru, **El Kitabı**, C. 1, s. 414; Kuru, s. 211; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 310.

⁴⁴³ Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 338; Kırca (Şehirli Çelik/ Manavgat), C. 2/2, s. 263 vd..

⁴⁴⁴ Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 338.

⁴⁴⁵ Yüksel, **Tahkim**, s. 159.

⁴⁴⁶ Bkz. dn. 570.

konu davalar ile korunan menfaatler nazara alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Paralel yargılamalara konu korporatif dava ve pay sahipleri sözleşmesinin ihlalden kaynaklanan dava, her zaman bağlantılı olmayabilir. Örnek vermek gerekirse, pay sahipleri sözleşmesini ihlal eden pay sahibinin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olması halinde, kendisine karşı açılacak sorumluluk davası için malzeme toplamak adına, şirkete karşı bilgi alma davaları yöneltiyor olabilir. Şayet davaların sebebi kapsamındaki maddi vakıalar birbirlerine yabancıysa, davalar arasında bekletici mesele kararı verilmesine dayanak oluşturabilecek bir bağlantı olduğundan söz edilemeyecektir. Şirkete karşı yöneltilen davanın temelinde aslında başka bir uyuşmazlık olduğuna dair bir değerlendirme, sonuca varılmasını çok fazla güçleştirecek derecede subjektif olacaktır. Bu tür paralel yargılamaların önüne geçilebilmesi, davaların açılmasının dürüstlük kuralına aykırı olması ölçüsünde mümkün olabilecektir⁴⁴⁷.

Merkezi Türkiye’de olan bir şirketin pay sahipleri arasındaki sözleşmede, yabancı bir mahkemenin yetkili kılınması mümkündür. Bu durumda, korporatif davalar Türk mahkemelerinde incelenirken, pay sahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar yabancı mahkemelerce incelenecektir. Türk mahkemeleri ile yabancı ülke mahkemelerinin önüne gelen bağlantılı davalar ve bunlar arasında bekletici meseleden bahsedilip bahsedilemeyeceği konusunda ise, MÖHUK’ta bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁴⁴⁸.

Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, yabancı mahkemelerde görülmekte olan ve neticesinde verilecek kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizi mümkün nitelik arz eden davaların, Türk mahkemelerince bekletici mesele yapılabilmesi görüşündedir⁴⁴⁹.

Aşık, şayet bekletici mesele için aranan şartlar sağlanıyorsa, yabancı mahkeme kararının da bekletici mesele yapılmasının bir mahsuru olmadığını ifade etmektedir. Ek olarak, yabancı mahkeme kararının Türk hukuku bakımından tanınmasına engel bir durum bulunmuyor olması aranmalıdır. Yazar, yabancı mahkeme kararının tanıma ve

⁴⁴⁷Bu konudaki açıklamalar için bkz. dn. 342 vd..

⁴⁴⁸Bayraktaroğlu Özçelik, s. 340.

⁴⁴⁹Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 463.

tenfiz prosedürüne tabi olması sebebiyle bekletici mesele yapılamayacağını ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir. Çünkü, beklenilmesine karar verilen ve Türk mahkemelerinde görülen bir davadan da bir hüküm elde edilememesi mümkündür; tarafların davayı takipsiz bırakması, dosyanın işlemde kaldırılması, süresi içinde yenilenmezse HMK md. 150 uyarınca açılmamış sayılması, HMK md. 123 uyarınca geri alınması mümkündür. Sonuç olarak, mahkemenin kararına esas alması için bekletici mesele yaptığı mahkeme kararının kesinleşmesi gerekmesine rağmen, iç hukukta da bahse konu yargılama sonucunda kesinleşmiş bir karara erişileceği bekletici mesele kararı verilirken öngörülememektedir⁴⁵⁰.

Bayraktaroğlu Özçelik, Türk mahkemesinin yabancı devlet mahkemesi kararından faydalanmasına, mahkemeler ve taraflarca boşa emek, zaman ve masraf harcanmasının önüne geçilmesine, çelişkili kararların önüne geçilmesine yarayacak hallerde, Türk mahkemesinin yabancı mahkeme kararını bekletici mesele yapmak konusunda takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Bu şekilde bekletici mesele yapılması için, kararların tanıma ve tenfiz engeli teşkil edecek nitelikte çelişki içerecek olmaları aranmaz, “*aynı soruna ilişkin uyumsuz/tutarsız karar verilmesi*” ihtimali yeterlidir⁴⁵¹. Bununla birlikte yazar, Türk mahkemesinin yargılamayı bekletmesi için taraflarının menfaatlerini dikkate alması, oluşturacağı hüküm için gerekli olduğuna kanaat getirdiği halde bekletici mesele kararı vermek yönünde takdir yetkisi kullanması, bu kapsamda yabancı mahkeme önündeki davanın geldiği aşamayı da değerlendirmesi gerektiğine işaret etmiştir⁴⁵². Yazara göre, şayet bekletici mesele kararı veren mahkemenin beklediği karar ile bağlı olacağı görüşü kabul edilirse, bekletici mesele yapılacak yabancı mahkeme yargılaması açısından tanıma öngörüsü de aranmalı, ancak sonunda verilecek kararın tanıma şartlarını sağlaması muhtemel bir yabancı dava Türk mahkemeleri tarafından bekletici mesele yapılmalıdır⁴⁵³.

Türk Hukukuna göre tanıma prosedürü tamamlanmamış bir yabancı mahkeme kararının Türkiye’de kesin hüküm ve kesin delil etkisi taşımayacağı, kararın tanınıp

⁴⁵⁰ Aşık, s. 156 vd..

⁴⁵¹ Bayraktaroğlu Özçelik, s. 347.

⁴⁵² Bayraktaroğlu Özçelik, s. 348.

⁴⁵³ Bayraktaroğlu Özçelik, s. 349 vd.. Yazar, kanunda bu yönde açık bir düzenlemeye yer verilmesinin gerekliliğine işaret etmektedir, s. 352 vd..

tanınmayacağı konusunda da önceden kesin bir yargıya varılamayacağı gerekçelerine dayanan *Nomer*, yabancı mahkeme kararlarının Türk mahkemelerince bekletici mesele yapılmasını hakkı yerine getirmekten kaçınma (ihkak-ı haktan imtina) olarak değerlendirmek suretiyle reddetmektedir⁴⁵⁴. *Çelikel/Erdem* de, yabancı mahkeme kararının tanınması hususundaki belirsizlik sebebiyle, Türk mahkemelerince bekletici mesele yapılmasına karşı çıkmaktadır⁴⁵⁵.

Yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerince bekletici mesele yapılması yönünde Yargıtay kararları olduğu gibi⁴⁵⁶, aksi yönde kararlar⁴⁵⁷ da mevcuttur.

Türk hukukunda, yabancı ülke mahkemesi veya hakem mahkemesindeki yargılamanın bekletici mesele yapılması hususunda açık düzenlemeye, deniz alacaklarına ilişkin olarak yer verilmiştir. TTK md. 1361/1 uyarınca, deniz alacaklarına ilişkin ihtiyati haciz kararı veren mahkeme, haksız ihtiyati haciz talebinde bulunan alacaklıya yöneltilen tazminat davası için de yetkilidir. TTK md. 1361/2 hükmü uyarınca ise, deniz alacağının esasına ilişkin olarak ülke mahkemesinde, yabancı ülke mahkemesinde veya hakem mahkemesinde açılan davanın neticesi, tazminat davası için

⁴⁵⁴Nomer, s. 459.

⁴⁵⁵Çelikel/Erdem, s. 643.

⁴⁵⁶Yarg. 19. HD, 24.9.1999 T., 1999/4504 E., 1999/5230 K. sayılı kararı : “*Almanya’da açılan dava sonunda kurulacak hükmün görülmekte olan davayı etkileyeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle söz konusu kararın kesinleşmesi beklenerek sonucuna göre bir hüküm tesisi gerekirken, mahkemece bu husus dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi isabetli olmayıp hükmün bu nedenle bozulması gerekirken ilamda yazılı gerekçe ile onandığı anlaşıldığından davacılar vekilinin HUMK. 440. maddesine uygun bulunan karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.*”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim tarihi: 17.9.2019)

Yarg. 15. HD., 21.6.2012 T., 2011/2901 E., 2012/4661 K. sayılı kararı : “*Gerçekten davalı MKJV’nin iflas davasında BIAT SRL’nin alacağı olduğu kabul edildiği gibi, adı geçenin alacak istemiyle MKJV şirketi hakkında Romanya mahkemelerinde açılan dava bulunduğu dosyadaki beyanlardan anlaşılmaktadır. (...) O halde yapılması gereken iş, taraflar arasında görülmekte olan dava sonuçlarını beklemek(...)*”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim tarihi: 17.9.2019)

Yarg. 11. HD, 10.4.1986 T., E. 1986/1486, K. 1986/2090 sayılı kararı: “*Davalının eyleminin haksız olup olmadığını tespit etmek için, sözleşmenin halen geçerli olup olmadığının tespiti de zorunlu görülmüyorsa, davalının ABD-Pensilvanya Eyalet Mahkemesinde açtığı 1985/5286 sayılı davanın bekletici mesele yapılarak sonucunun beklenmesi gerekir.*”, Aşık, s. 157.

⁴⁵⁷YHGK, 5.7.2000 T., 2000/19-1074 E., 2000/1126 K. sayılı kararı: “*Yabancı mahkemede ihtiyati haciz prosedürü alanın yürüten davanın tarafları Esbank ile Arap Bankacılık A.Ş. arasında olup bu dava ile taraf birliği bulunmamaktadır. En önemlisi Esbank ile Arap Bankacılık A.Ş. arasında salt kendilerine münhasır hukuki ilişki yönünden dava türünde değil ihtiyati haciz konusu altında uyumsuzluk sürmektedir. O nedenle konu birliğinden de söz edilemez. Kaldı ki yabancı mahkemece henüz verilmiş ve sonuçları hükme bağlanmış hukuki hayatiyet kazanmış yenilik doğurucu (statü tesis eden) bir karar veya tasarruf da bulunmamaktadır. Öte yandan yabancı mahkemede derdest durumda olan bir davada, yabancı mahkemenin maddi ve hukuki nitelendirmeleri, kanun yollarından geçerek kesinleşmedikçe, tarafların Türk mahkemesinde delil olarak dayanılmaz ve bunun doğal sonucu da henüz yargılaması devam etmekte olan dava ön mesele oluşturmaz.*”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim tarihi: 17.9.2019)

bekletici mesele oluşturacaktır. Hükümde düzenlenen bekletici mesele kurumu, mahkeme açısından zorunlu nitelik arz etmektedir⁴⁵⁸. Bayraktaroğlu Özçelik, bu düzenlemenin yabancı mahkeme kararının bekletici mesele yapılabileceği tek durum olmadığını, düzenlemenin istisnai yönünün zorunlu nitelikteki bekletici meseleyi düzenlemesinden geldiğini belirtmiştir⁴⁵⁹. Kanun koyucunun anılan düzenlemede yabancı mahkeme ve hakem kararının bekletici mesele yapılmasını kabul etmesi, diğer davalar açısından da bu hususun kategorik olarak reddedilmediği şeklinde yorumlanmalıdır. Dava neticesinde vereceği kararı gerekçelendirebilecek olmak kaydıyla, hakimin muhakemesini yaparken yabancı mahkeme kararındaki değerlendirmeleri de nazara almasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

b) Davaların birleştirilmesi

Aralarında bağlantı bulunan davalar, ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilerek yargılamaya bu şekilde devam edilebilmektedir. Davaların birleştirilmesi için aranan bağlantı ise HMK md. 166/4 hükmünde, davaların aynı veya benzer sebeplerden doğması ve biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte olması şeklinde iki ayrı ihtimal olarak öngörülmüştür⁴⁶⁰.

Davaların aynı veya benzer sebeplerden doğması halinde, bu davaların birleştirilmesi suretiyle tahkikat aşamalarının birlikte yürütülmesi ve böylece usul ekonomisinin gözetilmesi amaçlanır⁴⁶¹. Davaların aynı sebeplerden doğmasının tespitinde maddi ve hukuki sebepler değerlendirmeye alınacaktır⁴⁶²; fakat bu değerlendirmede, maddi vakıaların belirleyici rol oynadığı, hukuki sebebin hakim tarafından serbestçe tayin edileceği unutulmamalıdır⁴⁶³. Davaların aynı olmamakla birlikte benzer sebeplerden doğması hali ise, maddi vakıalar farklı olsa da, “*aynı amaca hizmet eden*” veya “*aynı sonuca yönelmiş*” sebepler mevcut olmasına ilişkindir; hayatın

⁴⁵⁸Bayraktaroğlu Özçelik, s. 336 vd.; Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, s. 463; Çelikel/Erdem, s. 642.

⁴⁵⁹Bayraktaroğlu Özçelik, s. 347.

⁴⁶⁰Özekes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1427; Kuru, **El Kitabı**, C. 1, s. 966; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 338; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 504; Kuru, s. 508.

⁴⁶¹Özekes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1432; Ermenek, s. 157.

⁴⁶²Özekes, baskın görüş tarafından dava sebebi değerlendirmesinin maddi vakıalara göre yapıldığına işaret ederek, aynı maddi vakıalara dayanılarak farklı hukuki sebepler uyarınca farklı kişilere talep yöneltilmesi halinde dava sebeplerinin aynı olduğunun kabul edileceğini belirtmektedir, Özekes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1430. Aynı yönde bkz., Ermenek, s. 155.

⁴⁶³Bkz. dn. 400, 401.

olağan akışı içinde ilişkili kabul edilebilecek durumlarda sınırları “*çok geniş tutulmamak kaydıyla*”, benzerliğin mevcut olduğu kabul edilmelidir⁴⁶⁴. *Ermenek*, davaların birleştirilmesi için maddi vakıaların benzerliği yanında, taraflardan en az birisinin aynı olması ile hukuki sebeplerin aynı veya benzer olmasının, aynı zamanda usul ekonomisi ve çelişkili kararların önlenmesi hususlarına hizmet edilecek olmasının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁶⁵. İncelenmekte olan bağlantılı yargılamalar kapsamında, iki davanın aynı veya benzer sebeplerden doğmasının yanında, aynı paysahibi tarafından açılması da karşılaşılan bir durumdur. Paysahipleri sözleşmesinde tanınan yönetimde temsil hakkının ihlali sebebiyle açılan dava ile yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin genel kurul kararının iptali davası neticesinde doğan paralel yargılamalar yukarıda örneklenmiştir⁴⁶⁶. Aynı veya benzer sebeplerden doğan bu davaların birleştirilmesinin usul ekonomisine hizmet edeceği düşünülebilir. Bununla birlikte, bu davaların birleştirilmesi, bekletici mesele kurumu kadar etkin bir çözüm sağlamayacaktır. Bağlantılı yargılamalara sebep olan maddi vakıalar hususundaki tespitlerin çelişki arz etmeyecek şekilde yapılması için yargılamaların bekletilmesi makuldür. Fakat bunun da ötesinde, farklı düzlemlere ait olan menfaatleri gözetin düzenlemelerin ihlalinin kaynaklanan uyuşmazlıkların birlikte görülmesi ve sonuca bağlanması, zorluk arz edecektir.

Şayet davalar birinin hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte olması sebebiyle birleştirilecekse, çelişkili kararlar verilmesinin önlenmesi ve hukuk güvenliğinin gözetilmesi ön plana çıkar⁴⁶⁷. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede, davalardaki talep sonuçları nazara alınır; davaların birleştirilerek görülmesi halinde yapılacak değerlendirmelerin birbirini tamamlayacak nitelikte olması, biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte olduğuna işaret eder⁴⁶⁸. Davalardan birinin hakkında verilecek hükmün diğerini etkilemesi için bahse konu uyuşmazlıkların

⁴⁶⁴Özekes, murisin çeşitli muvazaalı işlemlerle birtakım mirasçıları mirastan dışlaması ya da borçlunun malvarlığını çeşitli işlemlerle gizlemesi hallerinde tarafları ve etkilediği kişiler farklı olan işlemlerin, amaçları ve yöneldikleri sonuçlar arasında birlik bulunması sebebiyle aralarında makul bir ilişki olduğunu belirtmiştir, Özekes, **Pekcanıtez Usul**, C. 2, s. 1431.

⁴⁶⁵Ermenek, s. 158.

⁴⁶⁶Bkz. dn. 445 vd..

⁴⁶⁷Özekes, **Pekcanıtez Usul**, C. 2, s. 1432; Ermenek, s. 161.

⁴⁶⁸Ermenek, s. 161 vd..

taraflarının aynı olması şart değildir⁴⁶⁹. Hatta davaların konularının aynı veya benzer olması da aranmaz⁴⁷⁰. Bu noktada, alım opsiyonunun aynen ifasına ilişkin dava ile haklı sebeple fesih davası neticesinde doğan bağlantılı paralel yargılamalar örneği hatırlanabilir⁴⁷¹. Bu iki davanın sonucunda çelişkili kararların önüne geçilmesi için davaların birleştirilmesi kurumunun ne ölçüde uygun olduğu değerlendirilebilir. Bu tür bağlantılı yargılamalar açısından da, yukarıda yapılan tespitler geçerli olacaktır. Anılan davaların birlikte görülmesinden ziyade, bekletici mesele kurumuna başvurulması daha uygundur. Bunun sebebi, paysahipleri sözleşmeleri ve korporatif düzenlemeler ile çok farklı menfaatlerin korunmasının amaçlanıyor olmasıdır.

Birleştirme şartlarının sağlanması halinde; aynı yargı çevresinde bulunan mahkemelerdeki davalar talep üzerine veya kendiliğinden, farklı yargı çevrelerinde bulunan mahkemelerdeki davalar talep üzerine, ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir⁴⁷².

Şirketler hukuku özelinde, anonim şirket genel kurul kararlarının iptali için açılan birden fazla davanın birleştirilmesi yönünde TTK md. 448/2 hükmünde düzenleme getirilmiştir⁴⁷³. Düzenleme ile, aynı genel kurul kararlarının iptaline ilişkin olarak farklı paysahiplerince açılan davaların mahkemelerce farklı kararlara bağlanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Genel kurul kararlarının iptali kararları TTK md. 450 uyarınca tüm paysahipleri, organlar ve ilgililer açısından bağlayıcı olacağından⁴⁷⁴, davaların farklı kesin hükümlere bağlanması HMK md. 375/1 uyarınca yargılamanın iadesine sebep olup para ve zaman kaybına yol açabilecektir⁴⁷⁵. Söz konusu hüküm ile, aynı genel kurul kararlarının iptaline ilişkin davaların birleştirilmesinin zorunlu olduğu, mahkemenin bu konuda re'sen karar vereceği öngörülmüştür. Bununla birlikte, HMK md. 166/4 uyarınca aralarında bağlantı bulunan farklı genel kurul kararlarının iptaline ilişkin davalar da

⁴⁶⁹Özekes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1432; Ermenek, s. 166.

⁴⁷⁰Ermenek, s. 165.

⁴⁷¹Bkz. dn. 436.

⁴⁷²Özekes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1439; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 338; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 509; Ermenek, s. 100; Kuru, **El Kitabı**, C. 1, s. 967 vd..

⁴⁷³Kuru, **El Kitabı**, C. 1, s. 966; Kuru, s. 498.

⁴⁷⁴Genel kurul kararlarının iptali davalarının inşai niteliği hk. bkz. dn. 442.

⁴⁷⁵Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 314.

ihtiyari olarak elbette birleştirilebilir⁴⁷⁶. *Kırca*, hukuki nitelendirmeyi yapmanın mahkemenin görevi olmasından yola çıkarak, aynı karara karşı açılan yokluğun ve butlanın tespiti davalarının da TTK md. 448/2 uyarınca birleştirilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir. Farklı kararlara karşı açılan yokluğun ve butlanın tespiti davalarının birleştirilmesi ise ihtiyaridir⁴⁷⁷. *Moroğlu* ise, aynı genel kurul kararlarının yokluğunun ve butlanının tespitine ilişkin davalar ile iptal davaları ihtiyari olarak birleştirilebilecek olmakla birlikte, bunların birleştirilmesinin zorunlu kabul edilemeyeceği görüşündedir. Yazar, aksi takdirde iptal davaları için öngörülen üç aylık hak düşürücü sürenin dolanılmasına imkân sağlanacağı görüşündedir⁴⁷⁸.

b. Korporatif davaya fer'i müdahale

HMK md. 66 vd. hükümlerinde düzenlenen fer'i müdahale kurumu, bir hukuki ilişkinin birden fazla yargılamada tartışma konusu yapılmasını önlemesi suretiyle, çelişkili kararların önlenmesinde etkili olabilecek bir mekanizma öngörür⁴⁷⁹. Üçüncü kişinin, tarafı olmadığı bir davada verilecek hükümden etkilenecek olması halinde, bu kişinin söz konusu davaya fer'i müdahalesi gündeme gelir. Üçüncü kişinin tarafı olmadığı bir davadan etkilenmesi, taraflar ile söz konusu üçüncü kişi arasında davanın sonucuna göre bir rücu ilişkisi doğması ihtimalinin varlığı şeklinde olabilir⁴⁸⁰. Böyle bir rücu ilişkisi doğmayacak olsa dahi, üçüncü kişinin davanın akıbetine dair haklı yarar ve beklentileri, dolayısıyla hukuki yararı olabilir. Örnek vermek gerekirse, anonim şirket genel kurulunda kâr dağıtmama yönünde alınan karara karşı açılan iptal davasında, kâr beklentisi içindeki ortakların dava açan ortak yanında, şirketin yedek akçe tutmak

⁴⁷⁶Kırca (Şehirali Çelik/ Manavgat), C. 2/2, s. 247; Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 314.

⁴⁷⁷Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C. 2/2, s. 249.

⁴⁷⁸Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 315.

⁴⁷⁹Hakan Pekcanitez, **Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 30, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992, s. 23; Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 737.

⁴⁸⁰Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 499. Bu kapsamda, kolektif ortaklığın alacaklısının, ortaklığa karşı açtığı davayı kazansa dahi şayet alacağını tahsil edemezse TTK md. 238 uyarınca ortaklara yönelecek olması örnek gösterilmiştir, Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 717.

suretiyle güçlenmesinde menfaati olan ortakların şirket yanında fer'i müdahil olarak davaya katılmakta hukuki yararları vardır⁴⁸¹.

Derdest bir davanın taraflarının, müdahalesini sağlamak amacıyla davayı üçüncü bir kişiye duyurmaları davanın ihbarı olarak adlandırılır; davayı kaybettiği takdirde üçüncü kişiye rücu edebilecek veya üçüncü kişi tarafından kendisine rücu edilebilecek taraf, tarafı olduğu davayı bu üçüncü kişiye ihbar etmek suretiyle duyurabilir⁴⁸². Davanın ihbarı ile üçüncü kişiden, fer'i müdahil olarak davaya katılması talep edilir⁴⁸³. Davanın ihbarı mahkeme aracılığıyla yapılabileceği gibi, yazılı olarak mahkeme dışında bir yolla da yapılabilir⁴⁸⁴. Dava mahkeme aracılığıyla ihbar edilmek istendiği takdirde, mahkemece geçerli bir ihbar sebebi bulunup bulunmadığı incelenmeksizin talep ilgisine ve karşı tarafa tebliğ edilir⁴⁸⁵. İhbarı müteakip üçüncü kişi davaya fer'i müdahale talebinde bulunabileceği gibi, kayıtsız da kalabilir⁴⁸⁶. Üçüncü kişi bu noktada davaya müdahil olmak isterse, mahkemece fer'i müdahalenin koşulları incelenip müdahale talebi karara bağlanır; davanın ihbarı fer'i müdahalenin kendiliğinden gerçekleşmesini sağlamaz⁴⁸⁷. Kendisine ihbarda bulunulan üçüncü kişi davaya, haklı bir sebep olmaksızın müdahil olmazsa, ihbarın etkisi söz konusu olur. İhbarın etkisi ise, ihbar eden ile kendisine ihbarda bulunulan arasında sonradan ortaya çıkacak bir rücu ya da tazminat davasında, ihbar edilenin kendisine ihbar edilmiş ve kendisinin katılmamış olduğu davada verilen hükmün yanlış olduğunu ileri süremeyecek olmasıdır⁴⁸⁸. İhbarın etkisi, hüküm fıkrasının yanında maddi vakıalara ilişkin tespitlere ve hukuki

⁴⁸¹Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 725, 726. Davaya katılmak isteyen üçüncü kişinin HMK md.67/1 uyarınca müdahale talebinde yer vermesi gereken “*müdahale sebebi*”, söz konusu üçüncü kişinin fer'i müdahaledeki hukuki yararıdır, Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 724.

⁴⁸²Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 495, 492; Kuru, s. 518.

⁴⁸³Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 749; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 496; Kuru, s. 517.

⁴⁸⁴Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 758; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 497; Kuru, **El Kitabı**, C. 1, s. 1002; Kuru, s. 518.

⁴⁸⁵Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 742. Ayrıca bkz., Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 762; Kuru, **El Kitabı**, C. 1, s. 1004; Kuru, s. 519. Mahkemenin davanın ihbarı talebini kabul etmeyebileceği, fakat bu durumun ihbarda hukuki yararı bulunan tarafça davanın bizzat ihbar edilmesine engel teşkil etmeyeceği görüşünde, Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 497.

⁴⁸⁶Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 762. Üçüncü kişi davaya kendisine ihbarda bulunan tarafın yanında katılabileceği gibi, ihbarda bulunmayan taraf yanında da katılabilir, Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 763; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 497; Kuru, s. 521.

⁴⁸⁷Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 761, 763; Kuru, s. 519, 521.

⁴⁸⁸Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 764 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 498. Dava, üçüncü kişiye ihbar edilmese de, söz konusu üçüncü kişiye karşı rücu hakkı baki kalır. Bununla birlikte, kendisine rücu davası yöneltilen üçüncü kişi, ilk davanın iyi takip edilmediğini ispat etmek suretiyle, rücu davasının reddini sağlayabilecektir, Kuru, s. 523; Pekcanitez, **Fer'i Müdahale**, s. 56.

nitelendirmelere de, dolayısıyla gerekçeye de sirayet ediyor olup sadece ihbar edilen ve ihbar olunanı bağlayacaktır⁴⁸⁹. Bu doğrultuda, doktrinde, ihbarın etkisinin hem usul ekonomisine hem de çelişkili kararların önüne geçilmesine hizmet ettiğine işaret edilmiştir⁴⁹⁰. Korporatif davanın ihbarı halinde gözetilen temel amaç ise, ihbarın etkisinin doğması değildir. Paysahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta, korporatif düzlem, şirketin menfaatiyle menfaatleri özdeşleşen çoğunluk paysahipleri ve azınlık paysahipleri arasında bir savaş alanına dönebilmektedir. Azınlık paysahipleri şirkete karşı dava yöneltirken, aslında paysahipleri sözleşmesi düzleminde uyumazlığa düştükleri çoğunluk paysahiplerini hedef almaktadırlar. Bu durumlarda, çoğunluk pay sahibinin yargılamaya katılması, uyuşmazlığın çözülmesine etki edebilecektir.

Belirtmek gerekir ki, üçüncü kişinin davaya fer'i müdahil olarak katılması davanın kendisine ihbarı üzerine gerçekleşebileceği gibi, herhangi bir ihbar olmaksızın tamamen kendi inisiyatifinde olarak da meydana gelebilir. Bununla birlikte davanın ihbar edilmesi de, davaya müdahalede bulunulacağı anlamına gelmez, kendisine dava ihbar edilen kişi fer'i müdahil olarak davaya katılıp katılmamak konusunda serbesttir⁴⁹¹. Ancak dava kendisine ihbar edilen kişinin davaya katılmak istemesi halinde faydalanabileceği kurum, fer'i müdahaledir⁴⁹². Hakim, müdahale talebinin kabulüne veya reddine karar verirken, tarafların bu konudaki kabul veya itirazlarıyla bağlı değildir⁴⁹³.

Fer'i müdahil, katıldığı davaya taraf olmaz, dolayısıyla kendisi hakkında hüküm de verilmez⁴⁹⁴. Yine de, üçüncü kişinin davayı kazanmasında menfaati olan kişiye davaya katılmaksızın yardımcı olması ve bu kişinin yanında fer'i müdahil olarak yer alması, farklı sonuçlar doğurur. Fer'i müdahil, yanında katıldığı taraf adına davayı takip edebilir, yanında katıldığı tarafın daha önceki işlemleri, iddia ve savunmaları, ikrar ve

⁴⁸⁹ Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 765 vd.. Bununla birlikte ihbar fer'i müdahilin artık davayı olumlu etkileyemeyeceği bir zamanda yapılmışsa, iddia ve savunma imkânlarını kullanması engellenmişse, ya da ihbarda bulunan ihbardan sonraki süreçte ağır kusuru veya kastıyla davanın aleyhine sonuçlanmasına sebep olmuşsa, ihbarın etkisinin hiç doğmamış olduğu kabul edilecektir, Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 766; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 498; Kuru, s. 520.

⁴⁹⁰ Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 765; Pekcanitez, **Fer'i Müdahale**, s. 56.

⁴⁹¹ Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 719; Kuru, s. 510.

⁴⁹² Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 719; Kuru, **El Kitabı**, C. 1, s. 999.

⁴⁹³ Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 729.

⁴⁹⁴ Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 719; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 502; Kuru, **El Kitabı**, C. 1, s. 987; Kuru, s. 512.

delilleri ile bağılı olmak kaydıyla, onun yapabileceği tüm usul işlemlerini yapabilir⁴⁹⁵. Bu esnada fer'i müdahilin, yanında davaya katıldığı tarafın iradesi hilafına işlemler yapamayacağını belirtmek gerekir⁴⁹⁶. HMK md. 69 hükmünde düzenlenen müdahalenin etkisi ise, fer'i müdahil ile yanında davaya katıldığı taraf arasında, daha sonra görülecek olan davada, daha önceki (fer'i müdahilin katıldığı) davada verilen kararın yanlış olduğu iddiasının dinlenmeyecek olmasıdır⁴⁹⁷. Müdahalenin etkisi, önceki davada verilen kararın hüküm fıkrasının yanında, hükümde dayanılan maddi vakıaların tespiti ve hukuki nitelendirmeleri, dolayısıyla gerekçeyi de kapsar⁴⁹⁸; bununla birlikte, ilk davanın ikinci davadaki bağlayıcılığı, “*alternatif ilişkide birbirinin unsuru olan hususlar*” bakımındandır⁴⁹⁹.

Yargıtay'ın 13.10.1982 tarihli kararında, genel kurul kararının tescili talebinin reddine ilişkin ticaret sicil müdürlüğü kararına itiraz konulu davada, tescili reddedilen genel kurul kararına muhalif kalmış olan paysahiplerinin ticaret sicil müdürlüğünün yanında davaya müdahil olma talepleri reddedilmiştir. Yargıtay bu hususta, davaya müdahale etmek isteyen paysahiplerinin tescili reddedilen genel kurul kararı için ayrıca iptal davası da açabilecekleri, ticaret sicil müdürlüğü kararına itiraz davasına müdahil oldukları takdirde genel kurul kararlarının iptali davaları için öngörülen süre ve teminat şartlarının bertaraf edilmesine yol açılabileceği değerlendirmesini yapmıştır⁵⁰⁰. Bu karar doktrinde, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğünün tespiti ve iptali davalarında verilen

⁴⁹⁵Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 729 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 501; Kuru, s. 510 vd..

⁴⁹⁶Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 731.

⁴⁹⁷Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 735; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 503; Kuru, **El Kitabı**, C. 1, s. 987; Kuru, s. 513. Ancak, müdahil, şayet davaya geç katıldıysa kendisinden önce yanında katıldığı tarafın davayı kötü yürüttüğünü, gerekli iddia ve savunmaları yapmadığını, bazı işlemleri yapmasının yanında katıldığı tarafça engellendiğini ya da asıl tarafın müdahilce bilinmeyen iddia, savunma ve delilleri kasten veya ağır kusur ile dosyaya sunmadığını ileri sürebilir, Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 736; Mine Akkan, “Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği”, **DEÜHFD**, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 47; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 503, 504; Kuru, s. 513.

⁴⁹⁸Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 736; Akkan, s. 50; Pekcanitez, **Fer'i Müdahale**, s. 184.

⁴⁹⁹Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 736.

⁵⁰⁰11. HD, E. 1982/3701, K. 1982/3867, T. 13.10.1982 sayılı kararı: “Bir davaya müdahale için sadece hukuki yararı olması yeterli olmayıp, hakkı veya borcu davanın neticesine bağılı olması lazımdır. (HUMK. md. 53). Oysa müdahale isteyenlerin hak veya borçlarının işbu sicil memurunun kararına vaki itiraz davası sonucuna bağılı olduğu kabul edilemez. Müdahale isteyenlerin TTK.nun 381. maddesi hükmü gereğince bağımsız olarak iptal davası açmak olanakları vardır. Aksi kabul edilirse, ortakların, TTK.nun 381. maddesi yoluna başvurmadan aynı sonucu elde etme ve anılan maddede öngörülen süre ve teminat gösterme şartlarından kurtulma neticesi doğabilir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim tarihi: 17.10.2019)

kararın davada taraf olup olmamalarından bağımsız olarak tüm paysahipleri açısından hüküm ifade edecek olması, dolayısıyla iptal davası açma süresini kaçıran ve dava açma şartlarını taşımayan paysahiplerinin dahi fer'i müdahalede hukuki yararı olduğu, müdahalenin paysahibine tanıdığı yetkinin davanın taraflarının yetkisine nazaran kısıtlı olduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir⁵⁰¹.

Kırca, iptal davaları özelinde, hukuki yararları bulunması sebebiyle paysahipleri, yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyelerinin fer'i müdahalesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. Bunlardan yönetim kurulu, davalı şirket açısından zaten temsil yetkisine sahip olduğundan, yönetim kurulunun fer'i müdahalesi ancak davacı tarafın yanında olabilecektir⁵⁰². Genel kurul kararlarının butlanının ve yokluğunun tespiti davalarında ise, hukuki yararları bulunması şartıyla TTK md. 446 hükmünde sayılmayan kişiler de fer'i müdahale talebinde bulunabileceklerdir⁵⁰³. *Moroğlu*, hukuki yararın mevcudiyeti yanında müdahale talebinde bulunanın hakkının veya borcunun müdahale talep ettiği davanın sonucuna bağlı olması kaydıyla, HMK md. 65 vd. hükümlerine işaret ederek iptal davalarına müdahalenin mümkün olduğunu belirtmektedir⁵⁰⁴. Asli müdahalenin, halihazırdaki dava taraflarına karşı dava yöneltmesi olması sebebiyle⁵⁰⁵, bu müdahale türü genel kurul kararlarının iptali davalarına uygun düşmemektedir. Bir genel kurul kararının ya iptali (ve yürütülmesinin durdurulması) ya da iptal talebinin reddi talep edilebilir. Bu durumda bu talep sahiplerinin yanında davaya fer'i müdahil olarak katılınmasının ötesinde, uyuşmazlık taraflarına yöneltilebilecek üçüncü bir talep türü yoktur.

Paysahipleri arasındaki uyuşmazlığın neticesinde şirket tüzel kişiliğine yöneltilen korporatif davalara fer'i müdahalede, paysahiplerinin hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir. Belirtildiği üzere, uyuşmazlık tarafları ile fer'i müdahil arasında muhtemel bir rücu ilişkisi bulunmadan da, fer'i müdahalede hukuki yarar olabilir⁵⁰⁶. Bu konu, inşai nitelik taşıdıkları ölçüde ve elde edilecek inşai hüküm üçüncü kişilere etki ettiği

⁵⁰¹Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C. 2/2, s. 251 vd.; Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 319 vd..

⁵⁰²Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C. 2/2, s. 252.

⁵⁰³Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C. 2/2, s. 253.

⁵⁰⁴Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 318.

⁵⁰⁵Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 768; Kuru, s. 515; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 505.

⁵⁰⁶Bkz. dn. 481.

ölçüde, korporatif davalar açısından önem arz eder. İnşai hüküm üçüncü kişilerin dava tarafı veya konusuyla ilişkisine etki ettiği surette, üçüncü kişilerin fer'i müdahalede hukuki yararı vardır. Anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptali davasında verilen hükmün tüm paysahiplerini etkilemesi, iflas kararının müflisin tüm alacaklılarının hukuki durumunu etkilemesi, anonim ortaklığın feshi kararının tüm paysahiplerinin hukuki durumunu etkilemesi, bu kapsamdadır⁵⁰⁷.

Paralel yargılamalar açısından fer'i müdahale kurumunun etkin şekilde kullanılabileceği bir durum olarak, paysahipleri sözleşmesine taraf olan bir paysahibinin, paysahipleri sözleşmesine uygun olarak tadil edilen esas sözleşme hükümlerinin hükümsüzlüğünün tespitini dava etmesi örnek gösterilebilir. Paysahibinin bu tespit davasını açmasının altında yatan sebep, ilgili esas sözleşme hükmünün hükümsüzlüğü yönündeki kanaati olabileceği gibi, paysahipleri sözleşmesi tahtında ihlal teşkil edecek bir fiilin aynı zamanda korporatif düzeni ihlal ediyor olmasının önüne geçilmesi de olabilir. Bu durumda davalı şirket, paysahipleri sözleşmesinin davacı dışındaki taraflarına, davayı ihbar edebilmelidir. Böylelikle ihbar olunan paysahipleri davaya fer'i müdahil olarak, esas sözleşme hükümlerinin hükümsüzlüğü iddiasının hukuki temelden yoksun olduğu, uyuşmazlığın aslında paysahipleri arasındaki sözleşmeden kaynaklandığı savunmasını ileri sürebilir.

Korporatif davanın ihbarı ve fer'i müdahaleye ilişkin yukarıdaki değerlendirmeler, milli mahkemeler arasındaki paralel yargılamalar için olduğu kadar, milli mahkemeler ile hakem heyetleri arasındaki paralel yargılamalar açısından da geçerlidir. Korporatif davanın üçüncü bir kişiye ihbarına ve korporatif davaya fer'i müdahaleye ilişkin değerlendirmede, bu kişinin başka bir milli mahkeme önündeki yargılamaya taraf olması, hakem heyeti önündeki bir yargılamaya taraf olması veya hiçbir yargılamaya taraf olmaması hususları, varılacak neticeye etki etmemektedir.

c. **Forum non conveniens**

Common law sisteminde ve de özellikle İngiliz yargılamasında uygulama alanı bulan *forum non conveniens* doktrini, uyuşmazlığı çözümlemek için en uygun *forumu*

⁵⁰⁷Pekcanitez, **Fer'i Müdahale**, s. 95 vd..

arar⁵⁰⁸; bu kapsamda *forum non conveniens* doktrinine dayanan mahkeme, uyuşmazlıkla daha yakından bağlantılı bir mahkeme lehine, kendi yargılama yetkisini kullanmaktan vazgeçer⁵⁰⁹. Bu noktada, yabancı bir devlet mahkemesi önünde paralel davanın derdest olması ve hangi yargılamanın daha önce başladığı bağlayıcı bir kriter değildir⁵¹⁰. Uyuşmazlığı çözümlmek için daha elverişli bir *forumun* bulunduğu itirazı üzerine, şayet yabancı *forum*, uyuşmazlığın konusu ile daha yakından bağlantılı veya taraflar açısından daha kolay erişilebilir bir konumda ise, İngiliz mahkemesi, bahse konu yabancı *forum* lehine davayı görmekten imtina etme yetkisine sahiptir⁵¹¹.

Davalı tarafından *forum non conveniens* ileri sürülürken, delil sunulamaması, tanık dinletilemeyecek olması gibi sebeplerle, mevcut *forumda* yargılamanın sürdürülmesinin, savunmayı olumsuz etkileyeceğinin ortaya koyulması gerekir⁵¹². İngiliz sisteminde, *forum non conveniens* değerlendirmesi yapılırken, yabancı yargılamanın daha önce başlamış olmasının yanında, söz konusu yargılamanın gelmiş olduğu aşama, İngiliz mahkemesindeki yargılamanın gelmiş olduğu aşama⁵¹³, bu yargılama neticesinde varılacak kararın İngiliz hukuku kapsamında tenfiz kabiliyeti, davanın esasına uygulanan hukuk⁵¹⁴, davanın niteliği ve paralel yargılamalarda tarafların sıfatları da nazara alınmaktadır⁵¹⁵. Mahkeme, yargılama yapmaktan bu kapsamda imtina ederken, önündeki davanın karşı taraf üzerinde dava hakkının kötüye kullanılması suretiyle baskı kurmak ve zorlayıcı olmak gayeleriyle açılmış olmasını da nazara alır⁵¹⁶. *Fentiman*, bağlantılı veya aynı davalardan doğan paralel yargılamaların *forum non conveniens*

⁵⁰⁸Erk-Kubat, s. 109; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Derdestlik**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 28.

⁵⁰⁹Fentiman, s. 424 vd.; Hartley, s. 237, 253; Helen E. Mardirosian, "Forum Non Conveniens", **Loyola of Los Angeles Law Review**, Vol. 37, Summer 2004, s. 1643; Canbeldek Akın, s. 124; Ekşi, **Paralel Davalar**, s. 28.

⁵¹⁰Erk-Kubat, s. 110; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 82, 95; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, s. 457; Ağaoğlu, s. 157; Canbeldek Akın, s. 124. Avustralya, Kanada, ABD, İskoç, İngiliz sistemlerinde, derdestliğin *forum non conveniens* doktrininin uygulanmasında ne surette nazara alındığı hk. inceleme için bkz. Canbeldek Akın, s. 125 vd..

⁵¹¹C. M., Jr., "The Doctrine of Forum Non Conveniens", **Virginia Law Review**, Vol. 34, No. 7, 1948, s. 811; Erk-Kubat, s. 109; Şanlı, s. 190; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 72.

⁵¹²C. M., Jr., s. 811.

⁵¹³Fentiman, s. 443 vd..

⁵¹⁴Fentiman, s. 445.

⁵¹⁵Canbeldek Akın, s. 132 vd..

⁵¹⁶C. M., Jr., s. 811; Ziya Akıncı, "Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu", **MHB**, C. 22, S. 2, 2002, s. 22.

doktrini açısından önem arz etmesiyle birlikte, yargılamanın durdurulması hususunun yine de İngiliz mahkemesince değerlendirileceğini belirtmiştir⁵¹⁷.

Forum non conveniens doktrininin uygulanabilmesi için aynı davanın yabancı mahkemede halihazırda derdest olması değerlendirilmeye alınabilecek hususlardan sadece bir tanesidir. Bu doktrin, davalar arasında taraf, konu ve sebep birliği aranmaksızın, bağlantılı yargılamalar açısından da uygulama alanı bulur⁵¹⁸. Paysahipleri sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ile korporatif davalar arasındaki bağlantıdan hareketle *forum non conveniens* mekanizmasına başvurulması değerlendirilebilir.

Forum non conveniens doktrini, yukarıda açıklanan bekletici mesele, davaların birleştirilmesi ve fer'i müdahale kurumlarının yabancı kaldığı bir ihtiyaca da cevap verebilecek niteliktedir. Anılan kurumlara başvurulabilmesi için, paysahipleri sözleşmesinin ihlalden kaynaklanan uyuşmazlık ile korporatif dava arasında belli bir ölçüde bağlantı veya bu yargılamaların birbirleri üzerinde muhtemel bir etkiye sahip olmaları aranır. *Forum non conveniens* doktrini ise, sırf davalı üzerinde baskı kurulması gayesiyle, hakkın kötüye kullanılması kabul edilebilecek surette açılan davaları da dikkate alacaktır. Bu bağlamda, paysahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlık sebebiyle şirkete bilgi alma davaları yöneltildiği örneğinde olduğu gibi⁵¹⁹, dava sebebi farklı maddi vakıalar olan uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda, bu doktrinden faydalanılması değerlendirilebilir. Bununla birlikte, bu yöntemle başvurulması için, davalı üzerinde baskı kurulmak gayesiyle dava açılmış olmasının yeterli olmayacağı, aynı zamanda uyuşmazlıkla daha yakından bağlantılı bir *forumun* bulunması gerektiği unutulmamalıdır.

Türk hukukunda ise, taraflarca yetkilendirilen ya da taraflarca yetki itirazında bulunulmamış mahkemeler, önlerindeki davaya bakabilmektedirler⁵²⁰. Bu sebeple, *forum non conveniens* doktrini, Türk hukuku ile bağdaşmamaktadır⁵²¹. Usul hukuku düzenlemelerinin, zaten uyuşmazlık ile bağlantılı mahkemeleri yetkilendirdiği kabul

⁵¹⁷Fentiman, s. 442 vd..

⁵¹⁸Fentiman, s. 442, 445; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 77; Canbeldek Akın, s. 125; ILA, **Final Report**, s. 5, 6.

⁵¹⁹Bkz. dn. 447.

⁵²⁰Nomer, s. 484; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 430; Akıncı, **Bağlantı Koşulu**, s. 10, 26.

⁵²¹Gölcüklü, s.133.

edilmektedir⁵²². Anayasa md. 36/2, hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi dahilindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı hükmünü amirdir⁵²³. Türk hukukunun belirlediği yetki sistemine göre, davacı, davanın milletlerarası yetkili Türk mahkemesinde karara bağlanmasına talep ettiğinde, hakim takdir yetkisi kullanarak davayı yabancı bir mahkemeye havale edemeyecektir. *Nomer*, *Common law* altında mahkemelerin yetkisi çok geniş tutulduğundan, *forum non conveniens* doktrinine ihtiyaç duyulabileceğini; Türk sisteminin ise bu doktrinle bağdaşmadığını ifade etmiştir⁵²⁴.

Bununla birlikte, MÖHUK md. 54/1(b) hükmü uyarınca, davalı itiraz ettiği takdirde, bir kararın aşkın yetki ile verilmiş olmasının tenfiz engeli teşkil etmesinin dolaylı olarak *forum non conveniens* doktrinine işaret ettiği ifade edilmiştir⁵²⁵. HMK md. 7/2 hükmü uyarınca ise, birden fazla davalının söz konusu olması halinde, mahkeme seçiminin sırf davalılardan birini güç durumda bırakma niyetiyle yapıldığının anlaşılması halinde mahkemenin söz konusu davalı açısından davayı ayırarak yetkisizlik kararı vermesi, dürüstlük kuralına aykırılığın medeni usul hukukunda da korunmayacağı gerekçesine dayanmaktadır. Burada, dava ile aslında ilgisi olmayan bir kişinin yerleşim yerinde dava açılması için bu kişiye dava yöneltilmesi, dürüstlük kuralına aykırılık olarak değerlendirilmiştir⁵²⁶. Hükmün uygulanması ile, sadece Türkiye’de dava açılması için Türkiye’de bulunan birine dava yöneltilmesinin de önüne geçilmektedir⁵²⁷. Söz konusu hüküm, amaç olarak, davalıyı zorlamak için başlatılan yargılamalarda *forum non conveniens* doktrinin uygulanması haline benzerlik göstermektedir. Hükmün uygulanması halinde, dava aslında yetkili kabul edilebilecek bir mahkemede açılmış olmakla birlikte, davalıyı zorlama amacıyla, dava ile daha az bağlantılı bir mahkemede açıldığından, yetkisizlik kararı verilmektedir. Bu sınırlı örnekler, *forum non conveniens* doktrinini andırıyor olsalar da, yukarıda açıklanan sebeplerle, Türk Hukuku açısından söz konusu doktrinin uygulama alanı bulabileceğini söylemek mümkün değildir.

⁵²²Akıncı, **Derdestlik**, s. 28.

⁵²³Akıncı, **Derdestlik**, s. 30.

⁵²⁴Nomer, s. 496.

⁵²⁵Gölcüklü, s. 136 vd..

⁵²⁶Akkan, **Pekcanıtez Usul**, C. 1, s. 273; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 164; Akyol, s. 152.

⁵²⁷Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 396.

d. Anti-suit injunction kararları

İngiliz ve Amerikan mahkemelerinin, önlerindeki uyuşmazlığın taraflarının yabancı bir devlet mahkemesi önünde dava açmalarını veya açmış bulundukları davayı takip etmelerini engellemek yönünde karar tesis etme yetkileri olup bu kararlar *anti-suit injunction* olarak adlandırılmaktadır⁵²⁸.

Yabancı devlet mahkemesindeki davanın davalı üzerinde baskı kurmak gayesiyle açılmış olması veya diğer yargılamayı etkilemek gayesiyle, davada haksız çıkılacağı bilirse dahi, geçerli bir sebep olmadan açılmış olması, *anti-suit injunction* kararı verilebilmesi için geçerli sebepler oluşturmaktadır⁵²⁹. Bahsedilen temellerin mevcudiyeti halinde, yabancı mahkemede görülmekte olan aynı veya bağlantılı olan davalar hakkında *anti-suit injunction* kararı verilebilmektedir⁵³⁰. İngiliz mahkemeleri, bu tip *anti-suit injunction* kararlarına hükmederken, uyuşmazlığın çözülmesi için İngiliz mahkemelerinin daha uygun bir *forum* oluşturduğuna da dayanmaktadır⁵³¹. Taraflar arasındaki yetki veya tahkim sözleşmesinin ihlali söz konusu olmasa dahi⁵³² bu yönde kararlar verilebilmesi için, *forum non conveniens* doktrini uyarınca yapılacak bir değerlendirmenin yeterli olmadığı ifade edilmektedir. Buna göre uyuşmazlığın yabancı yargı mercii önüne taşınması hakkaniyete aykırı bir tutum arz ediyorsa *anti-suit injunction* kararı verilebilir. Bununla birlikte, şayet uyuşmazlığın yabancı yargı mercii

⁵²⁸Julian D. M. Lew, "Control of Jurisdiction by Injunctions Issued by National Courts", **International Council for Commercial Arbitration - International Arbitration 2006: Back to Basics?**, ICCA Congress Series No. 13, Kluwer Law International, s. 188; Erk-Kubat, s. 120; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 118. Neil A. Dowers, "The Anti-Suit Injunction and the EU: Legal Tradition and Europeanisation in International Private Law", **Cambridge Journal of International and Comparative Law**, Vol. 2, No. 4, 2013, s. 960; Canbeldek Akın, s. 123; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, s. 457. Kanada Hukukunda da *anti-suit injunction* uygulamasının yer bulduğu hk., George A. Bermann, "The Use of Anti-Suit Injunctions in International Litigation", **Columbia Journal of Transnational Law**, Vol. 28, No. 3, 1990, s. 628. İngiliz ve Amerikan Hukuklarında *anti-suit injunction* uygulamasının başlangıçta aynı yargı sistemi içindeki yargılamalar için kullanıldığı hk. bkz., Bermann, **Anti-Suit Injunctions**, s. 593 vd.. Erten tarafından söz konusu kararlar sadece aynı davalar için gündeme gelen paralel yargılamalar özelinde incelenmiş ve Türkçe'ye "*dava-aleyhine tedbir kararı*" şeklinde çevrilmesi önerilmiştir, Erten, s. 47, dn. 123. Ekşi ise, "*dava açılmasını önleyici tedbir kararı*" veya "*davaya devam edilmesini önleyici tedbir kararı*" ifadelerinin kavramın Türkçe karşılığı olarak daha uygun olduklarını ifade etmiştir, Ekşi, **Paralel Davalar**, s. 29. Gölcüklü tarafından, "*dava açma yasağı*" ve kısaca "*dava yasağı*" ifadeleri tercih edilmiştir, Gölcüklü, s. 7.

⁵²⁹Fentiman, s. 519 vd.; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 124 vd.; Wei Yao Kenny Chng, "Breach of Agreement versus Vexatious, Oppressive and Unconscionable Conduct: Clarifying Their Relationship in the Law of Anti-Suit Injunctions", **27 SAclJ**, No. 2 (2015), s. 344.

⁵³⁰Bayraktaroğlu Özçelik, s. 122.

⁵³¹Bermann, **Anti-Suit Injunctions**, s. 615.

⁵³²Yetki veya tahkim sözleşmesinin ihlali halinde *anti-suit injunction* kararı verilmesi hk. bkz. II. C.1.c.

taşınmasında özel bir menfaat varsa, örneğin yabancı yargı merciinde uyuşmazlığın çözümü için özel bir imkân öngörülüyorsa⁵³³ ve tarafların hukukunda bu imkâna erişilmesi mümkün değilse, yabancı yargı merciindeki yargılamada önemli ilerleme katedilmişse, *anti-suit injunction* kararı verilmemesi gerektiği savunulmaktadır⁵³⁴.

Anti-suit injunction kararları, *in personam* etkiye sahiptir; bu kararların muhatabı yabancı devlet mahkemesi değil, uyuşmazlığı yabancı devlet mahkemesine (veya başka bir hakem mahkemesi önüne) taşıyan taraftır⁵³⁵. Kendisine karşı verilen *anti-suit injunction* kararına uymayan tarafa, para veya hapis cezası, mallarına el konulması gibi yaptırımlar uygulanabilir⁵³⁶; *anti-suit injunction* kararına rağmen yabancı devlet mahkemesinde yürütülen yargılama neticesinde elde edilen karara ilişkin tanıma ve tenfiz talebi reddedilebilir⁵³⁷. Dolayısıyla mahkeme kararının etki doğurabilmesi için de, hakkında hüküm kurulan tarafın, hükmü kuran mahkemenin yargılama yetkisi dahilinde olması gerekmektedir; aksi takdirde bu kararlar somut bir etkiye sahip olamazlar⁵³⁸.

Paysahipleri sözleşmesinin ihlalinden doğan uyuşmazlığa paralel olarak diğer paysahiplerince, şirketi dava yükü aklında bırakmak amacıyla korporatif davalar açılabilir. Bu davalardan ilkinde paysahiplerinin, ikincisinde şirketin davalı konumunda olması, korporatif davanın baskı kurmak amacıyla açılmasına engel teşkil etmez. Özellikle ilk davanın taraflarının menfaatleri şirketin menfaati ile örtüşen çoğunluk paysahipleri veya yönetim kurulu olması halinde, korporatif dava yükü

⁵³³Fentiman, s. 519.

⁵³⁴Dowers, s. 963.

⁵³⁵Gary B. Born, **International Arbitration Law and Practice**, 2nd Edition, Kluwer Law International, 2015, s. 43; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 121; Rahim Moloo, "Arbitrators Granting Antisuit Orders: When Should They and on What Authority?", **Journal of International Arbitration**, Vol. 26, Issue 5, Kluwer Law International, 2009, s. 675; Laurent Lévy, "Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators", **IAI International Arbitration Series No. 2, Anti-Suit Injunctions in International Arbitration**, s. 121; Ayoğlu, **Paralel Yargılama**, s. 107; Bermann, **Anti-Suit Injunctions**, s. 589; Serdar Acar, "Son Gelişmeler Işığında Anti-Suit Injunction", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, C. 2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, 1611.

⁵³⁶Gölcüklü, s. 242.

⁵³⁷Fentiman, s. 500; Lew/ Mistelis, s. 364.

⁵³⁸Ayoğlu, **Tahkim**, s. 240; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 121; Lew/Mistelis, s. 366; Dowers, s. 961; Mange, s. 207; S. I. Strong, "Border Skirmishes: The Intersection between Litigation and International Commercial Arbitration", **Journal of Dispute Resolution**, Vol. 2012, No. 1, s. 16. Ekşi, şayet yabancı ülkede söz konusu kararlara etki kazandırılmak isteniyorsa, bu kararların bir emir içeriyor olmaları gerekçesiyle, izlenilmesi gereken prosedürün tenfiz değil tanıma olduğu görüşündedir, Nuray Ekşi, "Milletlerarası Tahkimde Güncel İki Soruna Lex Mercatoria'da Çözüm Arayışları: Hakemlerce "Anti-Suit Injunction" ve "Punitive Damages" Kararı Verilmesi", **Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 153.

suretiyle şirketin işleyişinin sektöre uğratılması, hatta fesih talepli davalarla varlığının tehdit edilmesi, pay sahipleri sözleşmesi cephesindeki çekişmede yönetim kuruluna yakın çoğunluk pay sahiplerini uzlaşmaya itecektir. Bu tür uyuşmazlıklar için, şayet ilgili hukuk sistemi tarafından imkân tanınıyorsa, *anti-suit injunction* kurumuna başvurulabilmelidir. *Anti-suit injunction* kararları, temelde aynı uyuşmazlıktan kaynaklanmakla birlikte farklı maddi vakıalara dayanarak başlatılan korporatif ve pay sahipleri sözleşmesine dayanan davalar için belki de en uygun çözüm yöntemidir. Davanın sırf davalıya zarar vermek amacıyla açılması sebebiyle söz konusu davaya devam edilmesinin *anti-suit injunction* kararı ile yasaklanması için, *forum non conveniens* doktrininden farklı olarak, huzurdaki davanın başka bir yer mahkemesiyle daha yakından bağlantılı olması ve buraya havale edilmesi de gerekmemektedir.

Anti-suit injunction, Kıta Avrupası hukuk sistemlerince uygulanan bir enstrüman olmamakla birlikte, bu coğrafyada İngiliz ve Amerikan mahkemelerince verilen *anti-suit injunction* kararlarına etki tanınması da kabul edilmemektedir⁵³⁹. Bu kapsamda *anti-suit injunction* kararlarına milletlerarası nezaketle ve AB üye devletleri arasındaki güvenle bağdaşmama, devlet mahkemelerinin kendi yetkileri hakkında karar tesis etme haklarına⁵⁴⁰, aynı zamanda hak arama özgürlüğüne aykırı olma yönünde eleştiriler getirilmektedir⁵⁴¹. *Common law* ve Kıta Avrupası hukuk sistemleri arasındaki yaklaşım farkı değerlendirilirken, bu sistemlerin odak noktalarına işaret edilmiştir. Kıta Avrupası hukuk sistemleri *forum* devleti ile diğer devletler arasındaki yatay ilişkiye odaklanmakta, diğer devletlerin uyuşmazlık hususunda yetkili olabileceği kabulünden hareket etmektedir. Buna karşın *Common law* hukuk sisteminde mahkeme ile dava tarafı arasındaki dikey ilişkiye odaklanılmakta, diğer devletlerin uyuşmazlığa ilişkin potansiyel yetkisi göz ardı edilmektedir⁵⁴².

Hukukumuzda, *anti-suit injunction* benzeri kararlar verilmesinin hukuki dayanağı yoktur. Bununla birlikte, HMK'daki bazı düzenlemelerin, amaçları itibarıyla, bu

⁵³⁹Bayraktaroğlu Özçelik, s. 122; Lew/Mistelis, s. 366.

⁵⁴⁰Ayoğlu, **Tahkim**, s. 236; George A. Bermann, "The Gazprom Case", **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, Vol. 22, No. 6, 2015, s. 897; Dowers, s. 962.

⁵⁴¹Erk-Kubat, s. 120; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 143 vd.; Moloo, s. 693 vd.; Deniz Defne Kırılı Aydemir, **Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 251.

⁵⁴²Ralf Michaels, "Two Paradigms of Jurisdiction", **Michigan Journal of International Law**, Vol. 27, Summer 2006, s. 1027 vd.; Acar, s. 1638 vd..

tedbirlerle ufak da olsa benzerlik gösterdiği söylenebilir. HMK md. 329/2 uyarınca, hiçbir hakkı olmamasına rağmen dava açan davacı aleyhine idari para cezasına hükmedilebilmektedir⁵⁴³. Bu düzenleme ile, *anti-suit injunction* kararları ile olduğu gibi, haksız çıkılacağı bilinse dahi, geçerli bir sebep olmaksızın açılan davaların durdurulması talep edilmemektedir. Fakat bu nitelikte davaların açılmasının önlenmesi için caydırıcı bir düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir.

Motorola Credit Corporation ve Nokia Corporation tarafından Uzan ailesi ile ilgili olarak Amerikan mahkemesinde dava açılmasıyla başlayan süreç, *anti-suit injunction* kararları kapsamında incelenmiştir⁵⁴⁴. Yargıtay 11. HD.'nin 1.11.2004 tarihli kararına konu Telsim A.Ş. tarafından Motorola Credit Corporation, Motorola Incorporation ve Nokia Corporation'a yöneltilen davada, taraflar arasında tahkim sözleşmesi bulunmasına karşın davalı taraf, haksız fiile dayandığını iddia ettiği bir uyuşmazlık sebebiyle, Amerikan mahkemelerinde yargılama başlatmıştır ve devamında başka ülkelerde de yargılama süreçleri başlamıştır. Davacı taraf ise, yabancı ülke mahkemelerindeki söz konusu davaların ve bunlar esnasında hükmedilen tedbirlerin infazının durdurulmasını talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, yabancı ülke mahkemelerinde görülmekte olan davaların ve bunlara ilişkin ihtiyati tedbir ve haciz kararlarının, tedbir kararı ile durdurulmasının mümkün olmadığını belirtmiş ve davanın yetki yönünden reddine karar vermiştir. Yargıtay, tanıma ve tenfiz sürecine kadar yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de uygulanamayacak olduğu, davacıların söz konusu talepleri açısından bu aşamada hukuki yararları olmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur⁵⁴⁵. Yargıtay 20. HD, 25.2.2003 tarihli, söz konusu davaya ilişkin hakim reddi sürecine ilişkin kararında, Türk mahkemelerinin, yabancı mahkemelerdeki davaları ve söz konusu mahkemelerden verilen ihtiyati tedbirleri durdurmak hususunda yetkisi olmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu değerlendirme, yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilmediği müddetçe Türkiye'de uygulanamayacak olması ile gerekçelendirilmiştir. Diğer yandan, yabancı ülke mahkemelerinin verdiği kararların

⁵⁴³Atalay, **Pekcanıtez Usul**, C. 3, s. 2405; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 720.

⁵⁴⁴Gölcüklü, s. 413 vd..

⁵⁴⁵Yarg. 11. HD., T. 1.11.2004, E. 2004/1141, K. 2004/10544 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim tarihi: 5.1.2020)

durdurulması şeklindeki emredici nitelikteki hükümlerin yasal sonuç doğurmayacağı ifade edilmiştir⁵⁴⁶.

Doktrinde, yabancı mahkemeler tarafından verilen *anti-suit injunction* kararlarının AY md. 36 ile güvence altına alınan hak arama hürriyeti, dolayısıyla mahkemeye başvurma hakkı ve AY md. 138 uyarınca “hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz” düzenlemesi ile bağdaşmadığı ifade edilmiştir⁵⁴⁷. Bu noktada, *anti-suit injunction* kararlarının *in personam* etkiye sahip olması sebebiyle, AY. md. 138 hükmü ile bağdaşmadığı eleştirisine katılmanın mümkün olmadığını belirtmek gerekir⁵⁴⁸. Aksi yönde, *anti-suit injunction* kararlarının davacıya karşı veriliyor olmasına rağmen, netice olarak yabancı mahkemenin yargı gücünü kullanmasına engel teşkil ettiği ifade edilmiştir⁵⁴⁹.

2. Milli Mahkemeler ve Hakem Heyetleri Arasında

a. Hakem heyetleri tarafından *anti-suit injunction* niteliğinde ihtiyati tedbire hükmedilmesi

Hakem heyetleri, münhasır yetkileri kapsamındaki bir uyuşmazlığın başka bir yargı mercii önüne taşınması halinde (mahkeme yargılamasına karşı olarak) *anti-suit injunction* ya da (hakem yargılamasına karşı olarak) *anti-arbitration injunction* kararı verebilecekleri gibi⁵⁵⁰, ihtiyati tedbir⁵⁵¹ niteliğinde *anti-suit injunction* ve *anti-arbitration injunction* kararları da verebilmektedirler⁵⁵². İhtiyati tedbir niteliğinde *anti-*

⁵⁴⁶Yarg. 20. HD., 25.2.2003 T., E. 2003/730, K. 2003/762 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim tarihi: 31.1.2020)

⁵⁴⁷Acar, s. 1642 vd.; Yusuf Çalışkan, “Tahkim Sözleşmesine Aykırılıktan Dolayı Tazminat Talebi”, **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu**, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 327.

⁵⁴⁸Gölcüklü, s. 315.

⁵⁴⁹Ekşi, **Lex Mercatoria**, s. 152; Acar, s. 1642; Pierre A. Karrer, “Anti-Arbitration Injunctions: Theory and Practice”, **International Council for Commercial Arbitration - International Arbitration 2006: Back to Basics?**, ICCA Congress Series No. 13, Kluwer Law International, s. 230.

⁵⁵⁰Bkz. II.C.2.c altındaki açıklamalar.

⁵⁵¹*Anti-suit injunction* kararlarının niteliğine ilişkin ayrıntılı değerlendirme için ve bu kararların geçici hukui koruma tedbiri olmakla birlikte ihtiyati tedbirlerden farklı oldukları yönünde bkz., Gölcüklü, s. 30 vd.; 269 vd..

⁵⁵²Lévy, s. 123 vd.; Moloo, s. 682, 699. Hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme yetkisi hakkındaki tartışmalar için bkz. Erten, s. 30 vd..

suit injunction kararı verilmesi için, tahkim sözleşmesinin ihlal edilmesine gerek yoktur⁵⁵³. Bu kapsamda hükmedilecek ihtiyati tedbirler ile taraflar başka bir yargı mercii önünde yargılama başlatmaktan men edilebilir, tarafların bağlantılı davada yargılamanın durdurulması gibi özel bir talepte bulunması sağlanabilir veya tarafların diğer yargılamayı sonlandırması ya da yargılamanın geldiği aşamadan hakem mahkemesini haberdar etmesi istenebilir⁵⁵⁴. Hakemlerin bu nitelikte ihtiyati tedbire hükmetme yetkileri, tahkim sözleşmesinden, uygulanan kurumsal veya *ad hoc* tahkim kurallarından ya da *lex arbitri*'den kaynaklanabilir⁵⁵⁵. Hakem heyetlerince tesis edilen *anti-suit injunction* ve *anti-arbitration injunction* kararları da mahkemelerce tesis edilen bu yönde kararlara benzer özellik taşır; hakem heyetinin verdiği karar sadece tahkim anlaşmasının tarafları için bağlayıcıdır⁵⁵⁶.

Bu kararlara hükmedilirken tarafların milli mahkemeler önünde hak arama özgürlüklerinin nazara alınması gerektiği ve tahkim yargılamasının korunmasının bu yönde bir tedbiri gerektirmesinin şart olduğu ifade edilmektedir⁵⁵⁷. Uyuşmazlığın daha kötü bir vazyete gelmesinin önlenmesi, uyuşmazlık konusunun korunması ve yargılama sonunda verilecek kararın icra edilebilir niteliği haiz olması bu kapsamda nazara alınması gereken hususlar olup hakemlerin görevleri dahilinde bulunmaktadır⁵⁵⁸.

Gölcüklü, bu bağlamda dava açma hakkının sınırlanmasının tahkim sözleşmesine, dolayısıyla tarafların ihtiyari kabulüne dayanması sebebiyle, hak arama özgürlüğünün ihlali suretiyle Anayasa'ya aykırılığın gündeme gelmeyeceği görüşündedir⁵⁵⁹. Nitekim,

⁵⁵³Moloo, s. 682.

⁵⁵⁴Lévy, s. 124.

⁵⁵⁵Lévy, s. 121; Erk-Kubat, s. 216 vd.; Ayoğlu, **Paralel Yargılama**, s. 108; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 239.

⁵⁵⁶Erten, s. 47. Ayrıca bkz. dn. 535.

⁵⁵⁷Lévy, s. 123.

⁵⁵⁸Emmanuel Gaillard, "Anti-suit Injunctions Issued by Arbitrators", **International Council for Commercial Arbitration - International Arbitration 2006: Back to Basics?**, ICCA Congress Series No. 13, Kluwer Law International, s. 239 vd.; Lévy, s. 121, 125. Lévy, özellikle taraflardan birinin tahkim mahkemesinin yetkisini baltalamak gayesiyle hareket ettiği hallerde, tahkim yargılamasını korumak için *anti-suit injunction* kararı verilebileceğini belirtmektedir, Lévy, s. 126, 128.

⁵⁵⁹Gölcüklü, s. 311 vd.. Yazar bu noktada MTK md. 6/2 hükmüne işaret etmiş ve zaten tarafların söz konusu tedbire uymaya da zorlanmadığını ifade etmiştir, Gölcüklü, s. 314.

Türkiye’de görülen ve Türk hukukunun uygulandığı bir tahkim yargılamasında, *anti-suit injunction* kararı verilmiş ve tedbir kararı, rızaen icra edilmiştir⁵⁶⁰.

Ayoğlu tarafından, paysahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlığa ilişkin yargılamayı yürüten hakem mahkemesince, paralel yargılamaların önlenmesi için ihtiyati tedbir niteliğinde *anti-suit injunction* kararı verilmesi bir çözüm olarak önerilmiştir⁵⁶¹.

b. Bekletici mesele

Hakem heyetleri tarafından, mahkeme veya başka bir tahkim yargılamasının bekletici mesele yapılması ileride incelenecek olup⁵⁶² bu başlık altında, şirket merkezinde bulunan ticaret mahkemeleri tarafından tahkim yargılamalarının bekletici mesele yapılıp yapılamayacağı değerlendirilecektir.

Aşık, mahkemedeki yargılama açısından bekletici mesele arz eden tahkim yargılamaları için de bekletici mesele kararı verilebileceğini açık olarak ifade etmektedir. Yabancı hakem kararları söz konusu olduğunda, bekletici mesele yapılmasının sınırını, tahkim sözleşmesi yapılmamış olması, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması gibi, yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizine bir engel olduğunun açıkça belli olması hali oluşturmaktadır⁵⁶³.

Özekes, hukuk mahkemelerinin başka bir hukuk mahkemesinin, ceza mahkemesinin, idare mahkemesinin ya da vergi mahkemesinin kararını bekletici sorun yapabileceğini belirtmiş; hakem yargılamalarının mahkemelerce bekletici sorun yapılıp yapılamayacağı konusunda ise benzer bir açıklamada bulunmamıştır⁵⁶⁴.

⁵⁶⁰22 Nisan 2017 tarihli ISTAC Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim Konferansı esnasında, tartışmalar ve soru-cevap aşamasında Prof. Dr. Ziya Akıncı tarafından örnek gösterilmiştir, **Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim**, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları – I, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 172.

⁵⁶¹Ayoğlu, **Tahkim**, s. 243; Ayoğlu, **Paralel Yargılama**, s. 111.

⁵⁶²Bkz. II.B.3.b.

⁵⁶³Aşık, s. 161.

⁵⁶⁴Özekes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1416 vd..

Ayoğlu, HMK md. 165/1 uyarınca mahkemelerce bekletici mesele yapılabilen bir yargılamanın, hakem heyeti önünde görülen bir tahkim davası da olabileceğini ifade etmektedir⁵⁶⁵.

Ayoğlu ve *Yüksel* tarafından incelenen bir örnek, payların paysahipleri sözleşmesinde öngörülen formüle göre alınabileceği bir alım opsiyonunun kullanılmasına ilişkin uyuşmazlık tahkimde görülürken, alım opsiyonu kapsamında paylarını devretme borcu yüklenen paysahibinin, haklı sebeple fesih davası açmasıdır. Alım opsiyonu borçlusuna tarafından açılan haklı sebeple fesih davasının tahkim davasından daha erken sonuçlanması halinde, paylar alım opsiyonunda öngörülenden daha yüksek bir değere satın alınabilecek, tahkim davası alım opsiyonu sahibinin lehine sonuçlansa dahi payların mülkiyeti artık hakkın borçlusunda olmadığından kendisine devredilemeyecektir. Haklı sebeple fesih davasının sonunda başka bir alternatif çözüme veya şirketin haklı sebeple feshine hükmedilmesi de mümkündür. Oysa tahkim davası daha erken sonuçlansa, alım opsiyonunun borçlusuna paylarını sözleşmede öngörülen değerden devredip haklı sebeple fesih davasında davacı sıfatını da yitirecektir⁵⁶⁶. Bu sebeple, her ne kadar tarafları farklı olsa da, tahkim mahkemesi ile devlet mahkemesi önünde görülen söz konusu davalarda tesis edilecek kararlar, birbirleri üzerinde ciddi etkiye sahip olabilecek niteliktedir⁵⁶⁷. Bu durumda da, özellikle haklı sebeple fesih davası tahkim yargılamasını etkisiz bırakmak için açılmışsa, paysahipleri arasında ortaya çıkan ve ortaklık bünyesine yansıyan uyuşmazlığın tahkim mahkemesince çözümlenmesinin, devlet mahkemesi tarafından bekletici mesele yapılması önerilmiştir⁵⁶⁸. Bu yöntemin benimsenmesi, feshin son çare (“*ultima ratio*”) olması prensibi ile de bağdaşır niteliktedir⁵⁶⁹.

Buna karşın *Yüksel*, bu kapsamda, paysahipleri sözleşmesinde düzenlenen yönetim kuruluna aday gösterme hakkı ve esas sözleşmede düzenlenen aynı yöndeki imtiyaz hakkının ihlalini örnek göstermiştir. Bu durumda, bahse konu hakları ihlal edilen

⁵⁶⁵Ayoğlu, **Tahkim**, s. 242; Ayoğlu, **Paralel Yargılama**, s. 110.

⁵⁶⁶Bkz. dn. 340.

⁵⁶⁷Yüksel, **Tahkim**, s. 163.

⁵⁶⁸Ayoğlu, **Paralel Yargılama**, s. 110; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 242. Bununla birlikte, şirketin feshi veya alternatif çözümlere hükmedilmesi için haklı sebeplerin gerçekleşmiş olabileceğine işaret edilerek, somut olay özelinde değerlendirme yapılması önerilmiştir, Yüksel, **Tahkim**, s. 164 vd..

⁵⁶⁹Ayoğlu, **Paralel Yargılama**, s. 111; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 242.

paysahibinin, acil ve etkin koruma ihtiyacı ve korporatif etkiye sahip bir karara ulaşmak istemesi sebebiyle asliye ticaret mahkemesinde genel kurul kararının iptalini dava etmesi olağan karşılanmalıdır. Diğer yandan aynı paysahibi, paysahipleri sözleşmesinden doğan hakkının ihlali sebebiyle uğradığı zararın tazmini için tahkim davası da açabilir. Yazar bu noktada, ihlalin tespiti konusunda farklı sonuçlara varılmasını önlemek adına, hakem heyetince mahkeme kararının beklenenebileceğini belirtmektedir. İptal davası TTK md. 360 hükmünün koşulları incelenmek suretiyle çözümleneceğinden, asliye ticaret mahkemesi tarafından hakem heyetinin kararının beklenmesi ise olası değildir. Buna karşın, TTK md. 360 uyarınca gösterilen adayların seçilmemesinin haklı nedene dayanması fakat paysahipleri sözleşmesinde herhangi bir haklı nedene dayanılamayacağının kararlaştırılmış olması örneğindeki gibi, sözleşmeye ve TTK md. 360 hükmüne aykırılığın farklı koşullarda doğduğu hallerde, bekletici mesele kurumuna yer olmayacaktır⁵⁷⁰.

c. Davaların birleştirilmesi

Bağlantılı davaların birleştirilebilmesi için, bu davaların aynı düzey ve sıfattaki, diğer bir deyişle aynı görev kurallarına tabi olan mahkemelerde açılmış olmaları gerekmektedir. Bu sebeple, hukuk mahkemesinde görülen davaların tahkimde görülen davalarla birleştirilmesi de mümkün değildir. Tahkim sözleşmesinin kapsamında olmayıp devlet mahkemelerince yargılama faaliyetine tabi tutulan bir uyuşmazlık, birleştirme suretiyle hakem heyeti önüne getirilemez. *Özekes*, tarafların tahkim yoluyla çözülmesini istedikleri uyuşmazlıkları birleştirme vasıtasıyla değil, gerekli tahkim prosedürlerinin işletilmesi suretiyle hakem heyeti önüne taşıyabileceklerini ifade etmektedir⁵⁷¹. *Ermenek*, hakem mahkemesi önündeki yargılama ile milli mahkeme önündeki yargılamanın birleştirilmesinin usul ekonomisine hizmet etmeyeceğini ileri sürmüştür. Yazar, bu iki yargılama arasında birleştirme yoluna gidilememesi halinde çelişkili kararların bertaraf edilemeyeceği iddiasına karşı ise, tarafların tahkim yoluna gitmeyi kararlaştırarak devlet yargısının bu avantajından vazgeçmiş olduklarını savunmuştur. Yazara göre, taraflar tahkim sözleşmesi yaparak aralarındaki uyuşmazlık için devlet mahkemelerinin yargılama yetkisini kaldırmışlardır; hakem önündeki

⁵⁷⁰Yüksel, **Tahkim**, s. 163.

⁵⁷¹Özekes, **Pekcanıtez Usul**, C. 2, s. 1434.

yargılamanın hukuk mahkemesindeki dava ile birleştirilmesini istedikleri takdirde, HMK md. 435/1-b uyarınca taraf iradelerinin tahkimi sonlandırmak yönünde olması gündeme gelecektir⁵⁷². *Ermenek*, tarafların hukuk mahkemesinde görülen bir davanın tahkim yargılamasıyla birleştirilmesi yönündeki talepleri içinse farklı bir değerlendirmede bulunmuştur. Şayet hukuk mahkemesindeki yargılama devam ederken taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi yapılmış ise, süresi içinde tahkim itirazında bulunulmamış olsa dahi, tarafların uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi iradelerini açıklamaları neticesinde HMK md. 412/5 uyarınca hukuk mahkemesi dosyayı hakem heyetine göndermelidir⁵⁷³. Yazar tarafından, tarafların tahkim yönünde açık bir iradeleri bulunmamasına karşın davanın hakem heyetindeki yargılama ile birleştirilmesi talebinde bulunmaları halinin özellik arz ettiği ifade edilmiştir. Bu durumda, tarafların birleştirme talebi reddedilmemeli, bu talep neticesinde birleştirmeye değil fakat dosyanın hakem heyetine gönderilmesine karar verilmelidir; böylece usul ekonomisine uygun hareket edilmiş olacak, tarafların aynı sonucu sağlamak için HMK md. 123 uyarınca davanın geri alınması yoluna gitmelerine gerek kalmayacaktır. Şayet taraflar süresi içinde hakem heyetine başvuramazlarsa, HMK md. 20 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir⁵⁷⁴.

3. Hakem Heyetleri Arasında

a. Genel olarak

Korporatif uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduklarının ve bunların çözümü için esas sözleşmede tahkim şartına yer verilebileceğinin kabul edildiği bir sistemde⁵⁷⁵, şayet paysahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar da tahkim yolu ile çözümlenecekse, aynı olgulara dayanmakla birlikte iki farklı düzenlemenin ihlali sebebiyle farklı tahkim yargılamaları başlatılması mümkündür⁵⁷⁶.

⁵⁷²Ermenek, s. 104 vd..

⁵⁷³Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1221.

⁵⁷⁴Ermenek, s. 106.

⁵⁷⁵Bu konudaki tartışmalar için bkz. I.A.3.b.

⁵⁷⁶Ayoğlu, **Tahkim**, s. 230, dn. 511.

Hakemler, yetkilerini tahkim sözleşmesinden, tahkim kurallarından ve uygulanacak tahkim kanunlarından alırlar⁵⁷⁷. Bu kapsamda, hakemlerin temel vazifeleri tahkim sözleşmesinin taraflarına karşı olup, alabilecekleri önlemler de taraflarca talep edilme şartına bağlıdır⁵⁷⁸. Bunun dışında, hakemlerin paralel yargılamaları önlemek için tahkim sözleşmesine taraf olmayan kişileri kapsayan önlemler alabilmeleri, uygulanacak *lex arbitride* bu hususta dayanak bulunmasına bağlıdır⁵⁷⁹.

Hakemlerin paralel yargılamaların olumsuz etkilerini önlemek için alabilecekleri önlemler değerlendirilirken, hakemlerin yükümlülükleri de nazara alınmalıdır. Bu kapsamda hakemlerin, taraflar arasındaki uyuşmazlığı adil bir şekilde ve gecikmeksizin çözümleme, uyuşmazlığı çözen bir karar tesis etme ve gizliliği koruma yükümlülükleri, birbirlerini dengeleyecek şekilde takip edilmelidir⁵⁸⁰.

b. Yargılamanın bekletilmesi

Hakem heyetleri, aynı veya benzer konulara ilişkin olarak yürüten başka yargılamaların sonucunu bekleyebilecekleri gibi, önlerindeki dava üzerinde önemli bir etkiye sahip olacağını düşündükleri yargılama sonuçları için de yargılamayı bekletebilirler⁵⁸¹.

Ancak bekletici mesele gerekçesiyle hakemlerce yargılamanın durdurulmasının, tarafların yargılamadan karar elde etmesini geciktirebileceği, bu sebeple de, hakem kararının iptal davasına konu edilebileceği ileri sürülmüştür⁵⁸².

⁵⁷⁷Julian D. M. Lew, “Chapter 5. The Tribunal’s Rights and Duties: What do Parties and Arbitrators Bargain for?” in Bernard Hanotiau and Alexis Mourre (eds), **Players Interaction in International Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law**, Vol. 9, Kluwer Law International, 2012, s. 47.

⁵⁷⁸Uluslararası kamu düzeni gereği önlem alınması bu hususun istisnasını oluşturmaktadır, Hober, s. 250.

⁵⁷⁹Hober, s. 250.

⁵⁸⁰Hober, s. 250. Hakemlerin yükümlülükleri hakkında detaylı açıklama için bkz. Lew, s. 50 vd.; Lew/Mistelis, s. 279 vd.; Pekcanitez/Yeşilırmak, **Pekcanitez Usul**, C. 3, s. 2697.

⁵⁸¹Lew/Mistelis, s. 404; Hober, s. 256.

⁵⁸²Hober, s. 256 vd.; Ağaoğlu, s. 178. *Akıncı*, hakem kararının süresi içinde verilmemesinin bir iptal sebebi teşkil etmesi neticesinde, tarafların uyuşmazlık çözümü için mahkemeye gitmelerinin gerekeceği ve uzun vadede taraflara fayda sağlanmayacağını belirtmiştir. Yazar, yargılamayı sürüncemede bırakmak suretiyle görevini yerine getirmeyen hakemin haklı sebeple reddinin mümkün olduğuna işaret etmektedir, *Akıncı, Tahkim*, s. 407.

Yargılamanın durdurulmasıyla hedeflenen sonuca, ancak beklenen yargılamadaki evrakın önündeki yargılamayı bekleten hakem mahkemesi ile paylaşılması halinde ulaşılabilir. Gizlilik ilkesi gereğince beklenen yargılamaya ilişkin bilgiler saklı tutulacaksa, bu yargılamanın beklenmesinden de bir yarar sağlanmayacaktır. Beklenen yargılamaya ilişkin evrak paylaşıldığı takdirde dahi, bu neticeye itimat edilmesi suretiyle, ikinci yargılamadaki tarafların hukuki dinlenilme haklarının ihlal edilmiyor olmasına dikkat edilmelidir⁵⁸³.

Doktrinde, hakemlerin etkin bir dava yönetimi sağlamak ve uyuşmazlığı çözümleyecek bir karar oluşturmak için gerekli usuli kararları alabilecekleri, bu kapsamda da bekletici mesele kararı verebilecekleri ifade edilmiştir. Yargılamalar arasında tahkim yargılamasında verilecek kararı değiştirecek nitelikte bir bağlantı bulunması, çelişkili kararlar çıkması ihtimali söz konusu olacağı durumlarda, hakemlerce ilgili dava bekletici mesele yapılabilirdir⁵⁸⁴. Hakemin reddi usulüne ilişkin HMK md. 418 düzenlemesi uyarınca devlet mahkemelerinin tahkim yargılamasına müdahalesi halinde olduğu gibi, devlet mahkemesindeki yargılamanın hakem heyetince bekletici sorun yapılması zorunlu olabilmektedir⁵⁸⁵.

Ülke mahkemesi kararıyla veya tanıma - tenfiz prosedürü tamamlanmış bir hakem veya yabancı mahkeme kararıyla çelişen hakem kararları hakkındaki tenfiz talebinin reddedilebileceği göz önünde bulundurulduğunda, bekletici mesele kararı verilmesi, hakemlerin uyuşmazlığı çözümleyecek bir karar verme yükümlülükleri ile bağdaşacaktır. Bununla birlikte, bekletici mesele kararlarının verilmesi esnasında, hakemlerin uyuşmazlığı gecikmeksizin karara bağlama yükümlülükleri de değerlendirmeye alınarak, bu iki ilkenin dengeli şekilde gözetileceği bir karar verilmelidir. Hakemlerin yargılamayı bekletme hususundaki takdir yetkileri, mahkemeler kadar geniş kabul edilmemelidir. Hakem yargılamasında, taraf iradeleri ve tarafların menfaati öne çıkmaktadır.

⁵⁸³Hober, s. 257.

⁵⁸⁴Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 6. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 666 vd.. Yazar, eserin son basısında, bu açıklamaya yer vermemiştir.

⁵⁸⁵Özekes, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1416.

International Law Association tarafından, bağlantılı yargılamalar söz konusu olduğunda, hakem heyeti tarafından dava yönetimi kapsamında, diğer yargılamanın akıbeti için önem arz eden yargılamanın beklenilmesi önerilmiştir. Bu kapsamda, hakem heyeti tarafından beklenilecek yargılamanın mahkeme veya hakem heyeti önündeki bir dava veya uzlaşma süreci olması fark yaratmamaktadır. Bununla birlikte, diğer yargılamanın beklenilmesine itiraz eden tarafın önemli bir zarara uğrayıp uğramadığına dikkat edilmelidir⁵⁸⁶.

c. Anti-arbitration injunction

Doktrinde *Hober* tarafından, çelişkili kararların önlenmesinin, hakemlerin, bağlantılı yargılamalarının taraflarına, *anti-arbitration injunction* yöneltmeleri için yeterli bir gerekçe oluşturmayacağı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, geçerli şekilde yetkilendirilmiş hakem mahkemelerinin yargılamadan imtinasını istemek için davaların bağlantılı olduklarının ve birbirleriyle çelişkili kararlarla sonuçlanabilecek olmalarının ileri sürülmesi söz konusu tedbirin fazla geniş şekilde kullanılması olacaktır⁵⁸⁷.

Lee, *anti-suit injunction* kararlarının tahkim anlaşmasını koruma gayesini gütmesine karşın, *anti-arbitration injunction* kararlarının hakem heyetinin yetkisine müdahale teşkil ettiğini belirtmektedir⁵⁸⁸.

Nomer, diğer ülke mahkemeleri veya hakem mahkemeleri önünde dava açılmasını veya halihazırda açılmış olan bir davaya devam edilmesini yasaklayan içerikte olmak üzere mahkemelerce tesis edilen ihtiyati tedbirlerin (yazar bu noktada, İngiliz Hukukundaki *anti-suit injunction* kararlarını örnek göstermiştir) MTK uyarınca yürütülen tahkim yargılamasını etkilemeyeceğini ifade etmiştir⁵⁸⁹.

Bağlantılı yargılamaların söz konusu olduğu durumda tahkim yargılaması aleyhine *anti-arbitration injunction* kararı verilmesi, hakemlerin yetkisine ilişkin bir konu değildir. Bu durumda, geçerli olarak yetkilendirilmiş bir hakem heyetindeki yargılamaya müdahale edilmektedir. Tarafların milli mahkemelerin yetkisini bertaraf ederek geçerli

⁵⁸⁶ILA, **Final Report**, s. 25, 26.

⁵⁸⁷Hober, s. 259.

⁵⁸⁸Michelle Lee, “Anti-Suit Injunctions in Aid of International Arbitrations”, **27 SAclJ**, 2015, s. 443.

⁵⁸⁹Nomer, s. 585.

şekilde yetkilendirdikleri hakem heyeti önünde yürüttükleri yargılamaya bu tür bir müdahale kabul edilmemelidir.

d. Katılma ve yargılamaların birleştirilmesi

Birbirleriyle bağlantılı uyuşmazlıkların taraflarının, uyuşmazlıkları farklı tahkim sözleşmeleri uyarınca yetkilendirilmiş farklı hakem mahkemeleri önüne taşımakta menfaatleri bulunabilir. Bu durumda, özellikle usuli işlemlerin tekrarlanmaması, bu bağlamda gereksiz masrafların önlenmesi ve çelişki arz eden maddi ve hukuki bulgulara varılmasının önlenmesi için, katılma (“joinder”) ve yargılamaların birleştirilmesi/konsolidasyon (“consolidation”) mekanizmaları değerlendirilebilir⁵⁹⁰. Söz konusu mekanizmaların, özellikle farklı uyuşmazlıkların özlerinde aynı temele dayanıyor olmaları ve bu uyuşmazlıklara konu vakıaların tespitine fayda sağlayacağı hallerde önem arz edeceği ifade edilmektedir⁵⁹¹.

Tahkimin taraf iradelerine tabi bir kurum olması sebebiyle⁵⁹², hakemler ancak tarafların tümünün rızası bulunduğu takdirde üçüncü bir kişinin yargılamaya katılmasını sağlayabilirler⁵⁹³. Tahkim anlaşmasının kural olarak sadece anlaşmanın tarafları için geçerli ve bağlayıcı olması sebebiyle, üçüncü kişinin de bahse konu yargılamaya katılmak konusunda rızasının olması gerekmektedir⁵⁹⁴. *Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu*, tahkime katılmanın kabul edilebilirliği açısından *lex arbitri* ve tahkim kurallarının belirleyici olduğunu ifade etmiştir⁵⁹⁵. *Atalı*, tahkim yargılamasının münhasıran uyuşmazlık taraflarının iradesince şekilleniyor olmasından mütevellit, tahkime fer’i müdahalenin ancak bu hususta tahkim sözleşmesinde düzenlemeye yer verilmiş olması veya tarafların açık mutabakatı halinde mümkün olacağını ifade etmektedir⁵⁹⁶.

⁵⁹⁰Born, s. 145; Hober, s. 254.

⁵⁹¹Hober, s. 254.

⁵⁹²Çalışkan, s. 322; E. Erdem, s. 546; Rivkin, s. 270.

⁵⁹³Born, s. 145; Hober, s. 254; Lew/Mistelis, s. 390; Nigel Blackaby/Constantine Partasides et al., **Redfern and Hunter on International Arbitration**, 6th Edition, Oxford University Press, 2015, no. 2.59; Begüm Yiğit, “The Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories in International Commercial Arbitration”, *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, C. 49, S. 66, 2017, s. 56; Rivkin, s. 290.

⁵⁹⁴Lew/Mistelis, s. 389.

⁵⁹⁵Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, s. 273.

⁵⁹⁶Atalı, **Pekcanitez Usul**, C. 1, s. 723.

Tahkim yargılamasına katılmanın sağlanması için tarafların iradelerini veya üçüncü kişinin rızasını aramayan tahkim kuralları da, az sayıda olmakla birlikte, mevcuttur. LCIA Kuralları md. 22.1 (viii) uyarınca⁵⁹⁷, üçüncü kişilerin yargılamaya katılması için sadece söz konusu üçüncü kişinin ve başvuruda bulunan tarafın rızası aranır, diğer tarafların bu husustaki görüşleri hakemin kararı açısından bağlayıcı değildir⁵⁹⁸. İsviçre Odaları Tahkim Kurumu tarafından yayımlanan İsviçre Uluslararası Tahkim Kuralları md. 4(2) uyarınca ise⁵⁹⁹, hakem yine tarafların görüşleriyle bağlı olmaksızın davaya katılma konusunda karar verir. LCIA Kuralları'ndan farklı olarak İsviçre Uluslararası Tahkim Kuralları uyarınca, davaya katılma için yargılamanın tarafları dışında, üçüncü kişi de başvuruda bulunabilmektedir⁶⁰⁰.

Katılma kurumuna ilişkin bu değerlendirmeler, farklı hakem heyetleri arasındaki paralel yargılamalar için olduğu kadar, hakem heyetleri ile milli mahkemeler arasındaki paralel yargılamalar açısından da geçerlidir. Tahkim sözleşmesine taraf olmayan bir kişinin tahkim yargılamasına katılması hakkında yapılacak değerlendirmede, bu kişinin başka bir tahkim yargılamasına taraf olması, milli mahkemeler önündeki bir yargılamaya taraf olması veya hiçbir yargılamaya taraf olmaması hususları varılacak neticeye etki etmemektedir.

Tahkim yargılamalarının birleştirilmesi için de, farklı tahkim sözleşmelerine taraf olmalarından mütevellit, birleştirilecek yargılamaların tüm taraflarının rızası gerekmektedir⁶⁰¹. Tahkim yargılamalarının konsolidasyonuna gidilebilmesi için, yargılamalar arasında biri hakkında verilen kararın diğerini etkileyecek olması gibi ciddi bir bağlantı olması, uyumsuzlukların adil ve etkili bir şekilde çözümlenmesine ve tarafların menfaatine hizmet etmesi, tahkime uygulanacak hukukun veya tahkim

⁵⁹⁷https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%2022, (Erişim tarihi: 17.01.2020)

⁵⁹⁸Richard Bamforth/Katerina Maidment, "All join in or not? How well does international arbitration cater for disputes involving multiple parties or related claims?", **ASA Bulletin**, Vol. 27, Issue 1, 2009 , s. 11 vd.; Rivkin, s. 290.

⁵⁹⁹https://www.swissarbitration.org/files/50/Swiss%20Rules%202019/Swiss%20Rules%20of%20International%20Arbitration%202012_2019%20English-Turkish%20revis....pdf (Erişim tarihi: 17.01.2020)

⁶⁰⁰Bamforth/Maidment, s. 12.

⁶⁰¹Born, s. 145 vd.; Hober, s. 254; Ağaoğlu, s. 180, 187, 191; Lew/Mistelis, s. 392. Bu rıza, tahkim sözleşmesi veya kabul edilen tahkim kurallarında gösterilebilir, Blackaby/Partasides, no. 2.243. Tarafların rızası aranmaksızın konsolidasyona karar verilebileceği yönünde düzenlemeyi haiz milli hukuk örnekleri için bkz. Born, s. 147.

kurallarının gerektiriyor olması halinde de tarafların rızası aranır⁶⁰². İsviçre Uluslararası Tahkim Kuralları md. 4(1) kapsamında kurum, derdest bir dava ile yeni açılan bir dava arasındaki bağlantı ve yargılamanın geldiği aşamayı nazara almak suretiyle konsolidasyona karar vermek hususunda takdir yetkisine sahiptir. Bu doğrultuda yeni davanın taraflarının, hakem heyetinin oluşturulmasına yönelik haklarından vazgeçtikleri ve uyuşmazlıklarının konsolide edileceği yargılamadaki hakem heyetinin yetkisini kabul ettikleri varsayılacaktır⁶⁰³.

Ermenek, hakem yargılamalarının birleştirilmesini HMK ve MTK hükümleri kapsamında incelemiştir. HMK md. 444 hükmü, tahkime ilişkin konularda, aksine hüküm bulunmadığı müddetçe HMK'nın diğer kısımlarındaki hükümlerinin uygulanmasını dışlamaktadır. HMK md. 424 hükmüne göre ise, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tahkim yargılaması, HMK'nın Tahkim Kısmı hükümleri gözetilmek suretiyle, hakemlerce uygun bulunan bir şekilde yürütülür. Bu çerçevede, pratik zorluklar taşınmasına rağmen, HMK'nın davaların birleştirilmesine ilişkin düzenlemelerinin kıyasen uygulanabilmesi mümkündür⁶⁰⁴. MTK sisteminde ise, md. 8/A hükmü ile, tahkim yargılamasına uygulanacak hukuk taraflarca kararlaştırılmadığı takdirde MTK hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. MTK md. 17 hükmü ise, MTK kapsamına giren konularda, aksine hüküm bulunmadığı takdirde HMK düzenlemelerinin uygulanmayacağını öngörmektedir. Buradan hareketle, taraflarca kararlaştırılmadığı müddetçe, MTK kapsamındaki bir uyuşmazlık için davaların birleştirilmesi prosedürünün uygulanamayacağı sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte *Ermenek*, MTK usulünce görülen tahkim yargılamasında da adil yargılanma hakkı ve usul ekonomisinin gerektirdiği hallerde davaların birleştirilebilmesi gerektiği görüşündedir⁶⁰⁵.

Ermenek tarafından *ad hoc* tahkim özelinde yapılan bir diğer değerlendirme, aralarında bağlantı bulunan uyuşmazlıkların aynı veya farklı tahkim sözleşmelerinden kaynaklanıyor olması ayırımına göre yapılmıştır. Buna göre, davaların aynı tahkim sözleşmesinden kaynaklanıyor olması ve davalara bakan hakemlerin aynı olması

⁶⁰²Cremades/Madalena, s. 534.

⁶⁰³Born, s. 148.

⁶⁰⁴*Ermenek*, s. 287 vd..

⁶⁰⁵*Ermenek*, s. 289 vd., 305.

halinde, birleştirmeye imkân tanınmalıdır. Aksi takdirde, uyuşmazlıkara bakan hakemlerin farklı olması ve diğer tahkim yargılamasından bihaber olmaları, uyuşmazlık taraflarının maddi hukuk ve usul hukuku açısından uygulanmak üzere farklı kuralları benimsemiş olmaları gibi birçok zorluk gündeme gelecektir⁶⁰⁶. Kurumsal tahkimin öngörüldüğü halde, davalar arasındaki bağlantının tespiti ve birleştirilmesine ilişkin bu tür güçlükler bertaraf edilebilecektir⁶⁰⁷.

e. Gizlilik ilkesi ve koordinasyon çalışmaları

Doktrinde, hakemlerin paralel yargılamaları önlemek için alabilecekleri önlemler kapsamında, tüm tarafların ve hakemlerin katılacağı koordinasyon toplantıları ("*coordination conference*") örnek gösterilmiştir⁶⁰⁸. Uyuşmazlıkların ortak noktalarının tespit edileceği bu tarz bir toplantıda, taraflar paralel yargılamaların doğurabileceği sakıncalar hakkında bilinçlendirilebilecek, yargılamaların kısmen veya tamamen birleştirilmesi için mutabakat şansı artabilecektir⁶⁰⁹. Koordinasyon çalışmaları paralel yargılamaların önlenmesi açısından etkili çözümler sağlayabilecek olmakla birlikte, bu çalışmalar için tüm tarafların rızasının şart olması sebebiyle mutabakata varılması zorluk arz edebilecektir⁶¹⁰. Diğer yandan, tahkimin gizlilik içinde yürütülmesi gereğince, koordinasyon sağlanması, hakem heyetine sunulan evrakın paralel yargılama yürüten hakem heyetleri arasında paylaşılacağı anlamına da gelmemektedir⁶¹¹.

Bağlantılı yargılamaların koordinasyonu için, hakem heyetlerinin aynı hakemlerden oluşturulması veya aynı hakemin heyet başkanı olarak görevlendirilmesi değerlendirilebilir⁶¹². Duruşmaların ortak olarak veya ard arda olacak şekilde yürütülmesi suretiyle delil sunulması için yapılacak masrafların katlanmasının önüne geçilmesi, koordinasyon çalışmaları kapsamında sayılabilir⁶¹³. Hakem kararlarının iptal davasına konu olmasını önlemek adına hakemler, davalar arasındaki koordinasyon

⁶⁰⁶Ermenek, s. 303 vd..

⁶⁰⁷Ermenek, s. 304.

⁶⁰⁸Hober, s. 255; Ağaoğlu, s. 177; Dessemontet, s. 158.

⁶⁰⁹Hober, s. 255.

⁶¹⁰Hober, s. 256.

⁶¹¹Dessemontet, s. 157.

⁶¹²Lew/Mistelis, s. 402; Hober, s. 258 vd.; Blackaby/Partasides, no. 2.236; Ağaoğlu, s. 178.

⁶¹³Lew/Mistelis, s. 403; Hober, s. 258.

esnasında davaların tümüne dahil olmayan bir tarafın hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmediğine dikkat etmelidir⁶¹⁴.

C. Esas Sözleşmenin Korporatif Nitelik Taşımayan Hükümlerine Dayanan Paralel Yargılama Problemi

1. Milli Mahkemeler Arasında

a. Derdestlik ve milletlerarası derdestlik

i. Genel olarak

Derdestlik (“*lis pendens*”), temelini Kıta Avrupası Hukukunda bulan bir nosyondur⁶¹⁵. Derdestlik söz konusu olduğunda, belirleyici kriter zamandır. Taraf, konu ve sebepleri aynı olan paralel davalardan daha sonra açılmış olanı gören mahkemenin yetkisi, ilk açılan davayı gören mahkemenin yetkisi lehine dışlanır⁶¹⁶. Derdestlik itirazı, kural olarak, aynı yargı sistemi içindeki mahkemeler arasında uygulama alanı bulur⁶¹⁷. Bu başlık altında ağırlıklı olarak, farklı ülke mahkemelerinde görülen paralel davalar açısından milletlerarası derdestlik kurumunun uygulanabilirliği incelenecektir.

ii. AB hukukunda milletlerarası derdestliğin kabulü

Brüksel Tüzüğü, üye devlet mahkemeleri arasında derdestlik itirazının uygulama alanı bulmasını sağlayacak bir düzen getirerek derdestlik nosyonunu milletlerarası seviyeye taşımıştır⁶¹⁸. Yeni Brüksel I Tüzüğü md. 29 uyarınca, aynı uyuşmazlık için dava açılan ilk üye devlet mahkemesi yetkisi hakkında karar verinceye kadar, ikinci üye devlet mahkemesi yargılama faaliyetini durduracaktır. Uyuşmazlığın önüne taşındığı ilk mahkeme kendisinin yetkili olduğuna karar verdiği takdirde, bunun dışındaki tüm mahkemeler ilk mahkeme lehine davayı reddedecektir. Bu kapsamda, taraf, konu ve

⁶¹⁴Hober, s. 258.

⁶¹⁵Erk-Kubat, s. 107; Canbeldek Akın, s. 18 vd.. Bkz. yukarıda II.A.1.b altındaki açıklamalar.

⁶¹⁶Erk-Kubat, s. 108; Ağaoğlu, s. 157; Ekşi, **Paralel Davalar**, s. 26.

⁶¹⁷Erk-Kubat, s. 108; Ekşi, **Paralel Davalar**, s. 26; ILA, **Final Report**, s. 7.

⁶¹⁸Erk-Kubat, s. 108; Doğan, s. 56; Vahit Doğan, “Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması”, **MHB**, C. 22, S. 2, 2002, s. 126; Ekşi, **Paralel Davalar**, s. 26. New York Konvansiyonu’nun bu konuda bir düzenleme getirmedığı yönünde, Erk-Kubat, s. 111.

konusu olduğunda, taraflar aynı kabul edilir⁶²⁵. Bir uyuşmazlığın tarafı için verilen hükmün diğer uyuşmazlığın tarafı için de kesin hüküm teşkil edeceği durumda da aynı ve birbirinden ayrılamaz nitelikte amaçların güdüldüğü kabul edilir⁶²⁶.

Farklı üye devlet mahkemeleri önünde görülmekte olan konuları ve sebepleri aynı davaların, taraflarının “bir kısmının” ortak olması da mümkündür. Bu durumda, Yeni Brüksel I Tüzüğü md. 29 hükmü sadece derdest davalarda ortak olan taraflar açısından uygulanacak; önceden açılan davaya taraf olmayan kişiler açısından ikinci mahkemedeki yargılama devam edecektir⁶²⁷.

Paralel davaların sakıncalarının önlenmesi için *lis pendens* kurumuna başvurulması, davayı ilk olarak davalıyı zorlayacak bir mahkemede açan davacıyı ve bu yargılama taktiğini⁶²⁸ koruyacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu kurumun, tarafların menfaatlerine ve adalete hizmet etmekten ziyade üye devletler arası koordinasyona hizmet ettiği ifade edilmektedir⁶²⁹.

iii. Türk hukukundaki durum

Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan birden fazla davanın farklı Türk mahkemelerinde eş zamanlı olarak görülmesi mümkün değildir. HMK md. 114/1(ı) uyarınca, bu husus dava şartı olarak kabul edilmiştir. Böylelikle, aynı konuda ve aynı sebeple iki dava açılmasında davacının hukuki yararı olmadığı kabul edilmiş, mahkemelerin iş yükünün artmasının ve çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır⁶³⁰. Yabancılik unsuru içeren davalarda ise, birden çok devlet mahkemesi tabi oldukları yetki kuralları uyarınca kendini yetkili kabul edebilir⁶³¹. Bu durumda, uyuşmazlık taraflarından biri, kendini yetkili kabul eden birden fazla devlet

⁶²⁵Fentiman, s. 384; Erk-Kubat, s. 20; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 180; ILA, **Final Report**, s. 11.

⁶²⁶Erk-Kubat, s. 21; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 180.

⁶²⁷Hartley, s. 264 vd.. Aynı olmayan taraflar açısından, gerekli bağlantının bulunması halinde Yeni Brüksel I Tüzüğü (Recast) md. 30 hükmü uygulama alanı bulabilecektir, Bayraktaroğlu Özçelik, s. 181.

⁶²⁸Bkz. dn. 694.

⁶²⁹Fentiman, s. 412; Hartley, s. 267 vd..

⁶³⁰Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usul**, C. 2, s. 1182; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 294.

⁶³¹Doğan, s. 56; Erdoğan, s. 1857. Bu durum “pozitif yetki çatışması” olarak adlandırılmaktadır, Canbeldek Akın, s. 3.

mahkemesinde aynı davayı açabileceği gibi; taraflar farklı devlet mahkemelerinde aynı uyuşmazlığı birbirlerine karşı açacakları davalara da konu edebilirler⁶³².

Akıncı, aralarında milletlerarası derdestlik bulunan davalardan bahsedilebilmesi için, bu davaların taraf, konu ve sebeplerinin aynı olması gerektiğini belirtmiştir. Paralel davalarda davacı ve davalı sıfatları yer değiştirmiş olsa da, tarafların aynı olduğu kabul edilecektir⁶³³. Davalarının konularının aynı olması içinse, talep miktarı birbirine eşit olmasa da, netice-i talep kısmının aynı olması aranmaktadır; bununla birlikte davaların birinin eda, diğerinin ise tespit davası olması halinde paralel davalar arasında konu birliği sağlanmış olmayacaktır⁶³⁴. Hakimin hukuku re'sen uygulaması gereği, paralel davaların sebeplerinin aynı olduğunu kabul edebilmek için hukuki sebeplerin yeknesaklığı dikkate alınmaz; maddi vakıaların aynı olması aranır⁶³⁵.

Türk hukukunda, Türkler'in kişi hallerine ilişkin davalar (MÖHUK md. 41) ve borç ilişkilerinden doğan yabancı unsurlu davalarda yetki sözleşmesi yapılması hali (MÖHUK md. 47) açısından kanunen milletlerarası derdestlik düzenlemesi getirildiği ifade edilmektedir. Buna göre, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olarak ikamet ettikleri yer mahkemelerinde açtıkları davalar ile yabancı unsurlu borç ilişkilerinden doğan ve yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemede açılan davalar, ikinci olarak Türk mahkemelerinde de açıldığında, derdestlik gündeme gelecektir⁶³⁶. Bu kanun

⁶³²Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 455.

⁶³³Akıncı, **Derdestlik**, s. 37; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 46; Erdoğan, s. 1859. Yargıtay, aksi yönde hükmetmiştir: “*Derdestlik itirazının geçerli olabilmesi için aynı davanın iki defa ayrı ayrı açılmış olması gerekir. Aynı davadan, tarafları, konusu ve dava sebeplerinin aynı olması anlaşılır. Davaların sebepleri ve tarafları farklı ise aynı davanın varlığından söz edilemez. Yabancı mahkemede açılmış ve görülmekte olan davanın, derdestlik itirazına esas alınabilmesi için, dava sebeplerinin aynı olması yetmez. Yabancı mahkeme kararının, Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin olması ve bu hususa ilişkin davanın görüldüğü yabancı devlet ile Türkiye arasında anlaşmanın bulunması ve Türk Milletlerarası Özel Hukukunda bir düzenlemenin varlığı da gerekir. Aksi halde Türk Mahkemesinde derdestlik itirazında bulunulamaz. Bu hususta Almanya ile Türkiye arasında bir anlaşma bulunmasına rağmen; Almanya’da davalı kadın tarafından açılan boşanma davası ile kocanın Türkiye’de açtığı boşanma davasının sebepleri ve davadaki sıfatları aynı değildir. O halde derdestlik itirazının reddi ile işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.*”, 2. HD., E. 2010/6713, K. 2011/8635, T. 17.5.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Erişim tarihi: 6.10.2019)

⁶³⁴Akıncı, **Derdestlik**, s. 38; Erdoğan, s. 1861.

⁶³⁵Akıncı, **Derdestlik**, s. 39.

⁶³⁶Şanlı, s.191; Akıncı, **Derdestlik**, s. 46 vd.. Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda ve yetki anlaşması yapılmış olmasına dair düzenlemelerde birden çok yetkili mahkeme bulunmaması sebebiyle teknik olarak derdestliğin söz konusu olmadığı, şartları gerçekleştiğinde Türk mahkemesinde yetki itirazında bulunulabileceği veya mahkemenin milletlerarası yetkisinin bulunmadığını re'sen nazara alması gerektiği hk. bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, s. 324, 328. İkinci mahkemenin, derdestlik itirazını dikkate

hükümleri ve taraf olunan uluslararası anlaşmalarca⁶³⁷ öngörülen haller dışında milletlerarası derdestliğin kabul edilip edilmemesi gerektiği konusunda Türk doktrininde farklı görüşler mevcuttur.

Akıncı, henüz tanınmış veya tenfiz edilmiş bir karar yokken, sırf yabancı mahkemede dava açıldığı için Türk mahkemelerinin yetkisizlik kararı vermesinin gerçekçi olmadığını belirterek, MÖHUK md. 41 ve md. 47 hükümleri (mülga MÖHUK md. 28 ve md. 31) ile taraf olunan uluslararası anlaşmalara işaret etmiştir⁶³⁸. *Nomer* ve *Çelikel/Erdem*, MÖHUK md. 41 ve md. 47 hükümleri ile milletlerarası sözleşmelerde düzenlenen haller haricinde, yabancı derdestliğin nazara alınmaması gerektiği görüşündedir⁶³⁹. *Çelikel/Erdem*, tarafların haklarını Türk mahkemelerinin önünde arama

almak suretiyle yetkisizlik kararı vermesi gerektiği yönünde bkz. Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 459; *Nomer* s. 457 vd.. Bununla birlikte milletlerarası derdestlik itirazı, yetki anlaşması ile yetkilendirilmiş yabancı mahkemede uyumsuzluk görülmekte iken aynı uyumsuzluk önüne gelen Türk mahkemesinde süresinde yetki itirazında bulunulmaması ve Türk mahkemelerinin yetkisi bertaraf edilmeksizin yetki anlaşması yapılması halinde, gündeme gelebilecektir, Bayraktaroğlu Özçelik, s. 329 vd.; Doğan, s. 59. Bu konuda bkz. Yarg. 2. HD., T. 20.11.2014, E. 2014/12316, K. 2014/23427 sayılı kararı: “Öte yandan, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki 5718 sayılı Kanunda, derdestlikle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Yabancı mahkemede bir davanın Türkiye’de görülmekte olan dava bakımından “derdest” sayılabilmesi için, davanın taraflarının, aralarında yabancılık unsuru taşıyan uyumsuzluğun, yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşmış olmaları gerekir. (5718 s. MÖHUK. m. 47/1) Oysa, boşanma davalarında, yetkili mahkeme, (dava yabancılık unsuru taşısa bile) kanunda gösterilmiş olup, davanın taraflarının aralarında, kanunda gösterilen dışında bir başka mahkemeyi anlaşmalarıyla yetkili kılmaları, başka bir ifade ile bu hususta “yetki sözleşmesi” yapmaları mümkün değildir. Yabancı mahkemede görülmekte olan bir boşanma davasının, Türkiye’de açılmış bir davada derdestliğe esas alınabilmesi, ancak davanın görüldüğü devletin ve Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası bir anlaşma ile mahkemelerin yetkisinin düzenlemiş olması halinde mümkün olabilir. Aksi halde, yabancı mahkemede görülmekte olan bir davayı Türkiye’deki davada derdestlikte nazara almak, yabancı mahkemenin yetkisini, ulusal sınırlar içinde kabul anlamına gelir ki, bu durum Devletin egemenlik haklarıyla bağdaşmaz. Bu bakımdan, yabancı mahkemede dava, “aynı dava” olsa bile, Türkiye’deki davada derdestliğe esas alınamaz. Öyleyse davanın esasının incelenmesi gerekirken, derdestlik sebebiyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.”, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (Erişim tarihi: 7.4.2020)

⁶³⁷Türkiye Cumhuriyeti ile Ukrayna Arasında Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Sözleşmesi md. 17, Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu Sözleşmesi md. 10, Eşyaların Karayoluyla Uluslararası Nakliyatı Hakkında Milletlerarası Sözleşme (CMR) md. 31, Uluslararası Demiryolu Taşımacılığına İlişkin Sözleşme (COTIF) uyarınca CIV Tektip Kurallar md. 57/2 ve CIM Tektip Kurallar md. 46/2 bu kapsamda örnek gösterilmiştir, Bayraktaroğlu Özçelik, s. 278 vd.. Milletlerarası Hava Taşımacılığına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Varşova Anlaşması md. 28/1, Gemilerin İhtiyati Hazine İlişkin Milletlerarası Sözleşme md. 7/2 de bu kapsamdadır, Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 458, dn. 203.

⁶³⁸Akıncı, **Derdestlik**, s. 45.

⁶³⁹Çelikel/Erdem, s. 637; *Nomer*, s. 457 vd.. *Nomer*, milletlerarası derdestliğin kabulünün zamanaşımı süreleri açısından teşkil edebileceği soruna şu örnekle işaret etmektedir: Şayet bir dava, milletlerarası derdestlik gerekçesiyle reddedilir, daha sonra da lehine milletlerarası derdestlik kabul edilen yabancı mahkeme kararı ret kararı veren ülkede tanınmazsa, davası milletlerarası derdestlik gerekçesiyle reddedilen davacı, zamanaşımı süresini kaçırmaması sebebiyle hak kaybına uğrayacaktır, *Nomer*, **Derdestlik İtirazı**, s. 366.

haklarının önüne geçilemeyeceğini, borçlular tarafından yurtdışında dava açmak suretiyle Türkiye’de yapılacak yargılamaların önü kesilerek yabancı derdestliğin kabulünün suistimal edilebileceğini ifade etmiştir⁶⁴⁰. *Nomer’e* göre, paralel yargılamaların çelişkili kararlara yol açabileceği argümanına dayanılarak milletlerarası derdestliğin kabulüne yer yoktur; aynı dava için Türk mahkemelerince verilen karar kesinleştiği takdirde, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınması ve tenfizi zaten mümkün olmayacak, sistemimizde aynı konuda çelişkili iki karar birlikte varolamayacaktır⁶⁴¹.

Canbeldek Akın ise, tanıma-tenfiz ve kesin hüküm ilişkisi ile çelişkili kararların önüne geçilmesinin⁶⁴², milletlerarası derdestliğin kabulü ile yargılama aşamasına çekileceğini ifade etmektedir. Yazara göre, hukuk sisteminin bütünlüğü açısından, tanıma ve tenfiz kurumlarının varolduğu bir sisteminde, milletlerarası derdestliğin de kabulü gerekir⁶⁴³.

Paysahipleri sözleşmelerinde yer verilen hükümlerin esas sözleşmenin şekli içeriğinde de yer alması suretiyle aynı konu için iki farklı borç sözleşmesi yaratılması halinde, derdestlikten bahsedilebilmesi için, uyuşmazlıkların taraf, konu ve sebeplerinin aynı olması gerekmektedir. Paysahipleri sözleşmesinin tarafları, aynı talebi hem paysahipleri sözleşmesi hem de esas sözleşmeye dayanmak suretiyle, söz konusu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkları çözmeye yetkili mahkemelerde ileri sürebilirler. Bu takdirde, uyuşmazlıkların taraf ve konuları aynı olmakla birlikte; derdestliğin tespiti, uyuşmazlıklar arasında sebep birliğinin olup olmadığı noktasında düğümlenmektedir. Paysahiplerinin paysahipleri sözleşmesi ve esas sözleşmede bulunan borçlar hukuku taahhütlerini ihlal etmeleri dava sebebi olan vakıayı teşkil edecek, söz konusu ihlaller için açılacak davaların sebeplerinin de aynı olduğu kabul edilebilecektir.

Örnek vermek gerekirse hem paysahipleri sözleşmesi hem de esas sözleşme metninde şekli içerik olarak yer verilen opsiyon haklarının aynen ifası veya bunların ihlaline ilişkin tazminat talepleri, hakkın alacaklısı tarafından hakkın borçlusuna karşı

⁶⁴⁰Çelikel/Erdem, s. 638 vd..

⁶⁴¹Nomer, **Derdestlik İtirazı**, s. 374.

⁶⁴²Bkz. dn. 383 vd..

⁶⁴³Canbeldek Akın, s. 30.

ileri sürülebilecektir. Paysahipleri sözleşmesine dayanarak bu sözleşmede yetkilendirilen mahkemede açılan dava ile esas sözleşmeye dayanarak açılan dava arasında derdestlik söz konusu olacaktır.

Milletlerarası derdestliğin kabulü halinde ise, paysahipleri sözleşmesince yetkilendirilen yabancı ülke mahkemesi ve esas sözleşmenin ihlali sebebiyle açılan davanın görüldüğü ticaret mahkemesi arasında da derdestlik kuralları uygulanabilecektir. Bununla birlikte, milletlerarası derdestliğin uygulanması, çelişkili kararlardan ve adaletsiz sonuçlardan kaçınılması için yeterli olmayacaktır. Aksine, paralel davaları bir yargılama taktiği olarak kullanan davacılar, yargılamanın Türkiye’de görülmesini önlemek için başka ülkelerde davalar açabileceklerdir. Nitekim, derdestlik kurumunu uluslararası düzeye taşıyan AB düzenlemesi de benzer bir gerekçeyle eleştirilmiştir⁶⁴⁴. Ayrıca, milletlerarası derdestliğin kabul edilmediği ülkelerde davalar açılacağından paralel yargılamaların önüne de geçilemeyecektir.

b. Tanıma öngörüsü

i. AB hukukunda tanıma öngörüsünün kabulü

Yeni Brüksel I Tüzüğü 33. maddesinde, AB dışındaki ülke mahkemeleriyle aynı davaya bakan üye devlet mahkemelerine ilişkin düzenleme getirmiştir. Düzenlemeye göre, şartları gerçekleştiğinde, AB dışındaki bir ülke mahkemesiyle tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davaya bakan üye devlet mahkemesi, taraflardan birinin başvurusu veya ilgili milli hukukun imkân tanınması halinde re’sen, derdest davayı nazara alarak önündeki davayı bekletmek konusunda takdir yetkisine sahip olacaktır⁶⁴⁵. Üye ülke mahkemesince önündeki davanın bekletilebilmesi için aranan şartlar ise; Tüzük’ün 34. maddesinde, AB dışındaki ülke mahkemelerinde derdest olan bağlantılı yargılamalara dair düzenlemede aranan şartlarla aynıdır. Tek fark, 34. madde uyarınca davalar arasında bağlantı aranırken, 33. maddenin uygulanması için bahse konu davaların aynı olmasının gerekmesidir⁶⁴⁶. Tekrar belirtmek gerekir ki; anılan koşullar gerçekleştiğinde dahi, üye devlet mahkemesinin AB dışındaki ülke mahkemesi lehine önündeki davayı

⁶⁴⁴Bkz. dn. 629.

⁶⁴⁵Fentiman, s. 402; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 241.

⁶⁴⁶Bu şartlar için bkz. dn. 413. Fentiman, s. 402, 403; Hartley, s. 267.

bekletmek yönünde takdir yetkisine sahip olup diğer davayı nazara almaksızın yargılamaya devam etmesi de mümkündür⁶⁴⁷. Yargılamayı bekletmek yönünde takdir yetkisi kullanan üye devlet mahkemesi; AB dışındaki ülke mahkemesinin yargılamaya devam etmemesi veya davayı bekletmesi, söz konusu yargılamanın makul sürede tamamlanamayacağına anlaşılmaması ve üye ülke mahkemesince davaya devam edilmesinin adaletin iyi yönetimi bakımından gerekli olması halinde, yargılamaya devam edebilir (md. 33/2)⁶⁴⁸. AB dışındaki ülke mahkemesinden, aynı davaya bakan üye ülke mahkemesinin ülkesinde tanınması ve tenfiz edilmesi mümkün bir karar çıkması halinde ise, üye ülke mahkemesi önündeki davayı reddedecektir (md. 33/3)⁶⁴⁹.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu md. 9 hükmü ile, tanıma öngörüsünde bulunulması suretiyle yabancı derdestliğin nazara alınması kabul edilmiştir⁶⁵⁰. Şayet yabancı mahkemenin İsviçre’de tanınması mümkün bir kararı makul bir sürede vermesi mümkünse, İsviçre mahkemesi önündeki yargılamayı bekletecek; bahse konu yabancı mahkeme kararı kendisine sunulduğu takdirdeyse yetkisizlik kararı verecektir. Hükmün uygulama alanı bulması için, yabancı mahkemede aynı taraflar arasında ve aynı konuya ilişkin davanın daha önce başlamış ve derdest olması gerekmektedir⁶⁵¹.

ii. Türk hukukunda durum

Doğan, iç hukukta, mahkemelerin aynı kuralları uygulayacaklarına ilişkin varsayımın yabancı devlet mahkemeleri açısından geçerli olmayacağı, hatta uygulanacak hukukun tespitine ilişkin kuralların ve usuli işlemlere dair farklılıkların söz konusu olacağı hususlarına dikkat çekmiştir⁶⁵². Yazara göre, şayet yabancı ülkede görülmekte olan bir davanın Türk mahkemeleri önüne taşınmasında davacının hukuki yararı bulunuyorsa yabancı derdestlik reddedilmeli; hukuki yarar bulunmadığı takdirdeyse yabancı derdestlik nazara alınmalı ve Türk mahkemelerince dava reddedilmelidir. Bu kapsamda, hukuki yararın mevcut olup olmadığının her bir olay özelinde araştırılması

⁶⁴⁷Fentiman, s. 402, 403; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 248.

⁶⁴⁸Fentiman, s. 403; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 248.

⁶⁴⁹Fentiman, s. 402; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 249.

⁶⁵⁰<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html> (Erişim tarihi: 18.01.2020)

⁶⁵¹Isabelle Romy, “Class actions américaines et droit international privé suisse”, *PJA*, 1999, s. 791, 795; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 254; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 456 vd..

⁶⁵²Doğan, s. 59 vd.; Doğan, *Derdestlik*, s. 143.

gerektiğine işaret edilerek, yabancı mahkemeden verilecek kararın Türkiye’de tanıma ve tenfiz kabiliyetini haiz olmaması hukuki yararın mevcudiyetine örnek gösterilmiştir⁶⁵³. Yazara göre aynı kural Türkler’in kişi hallerine ilişkin davalar ve yetki anlaşması ile yabancı mahkemenin yetkili kılındığı davalar açısından da uygulanmalı, yabancı ülkeden alınan kararın Türkiye’de tenfiz edilemeyeceği durumda uyuşmazlığın Türk mahkemeleri önüne taşınmasında hukuki yarar olduğu kabul edilmelidir⁶⁵⁴. Öyleyse, derdestliği değerlendiren Türk mahkemesi, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanıma ve tenfiz kabiliyetini haiz olup olmadığını araştıracaktır. Yabancı mahkemedeki yargılamaysa henüz derdest olduğundan, Türk mahkemesince sadece usule ilişkin tanıma şartları değerlendirilecektir⁶⁵⁵. Yazar tarafından, derdestliğin milletlerarası düzeyde nazara alınabilmesi için aranan ilave şartlar; yabancı mahkemedeki davanın Türk mahkemeleri önündeki davadan daha önce açılmış olması, söz konusu yabancı ülke ile hem tenfiz⁶⁵⁶ hem de derdestliğin kabulü bakımından karşılıklılık bulunması, yabancı ülke mahkemesinden uygun sürede bir karar alınabilecek olması, mahkemenin yetkisine ilişkin şartlar olarak tespit edilmiştir⁶⁵⁷.

Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, milletlerarası özel hukuk ilişkilerinin günümüzdeki yaygınlığı ve ihtiyaçlarına uygun olarak, yabancı derdestliğin kabul

⁶⁵³Doğan, s. 60 vd.; Doğan, **Derdestlik**, s. 144 vd.. Erdoğan tarafından Doğan’ın görüşü, tanıma öngörüsünü esas alan görüşten farklı olarak, “milletlerarası derdestliğin dikkate alınmasını hukuki menfaate dayandıran görüş” olarak değerlendirilmiştir, Erdoğan, s. 1869.

⁶⁵⁴Doğan, s. 61; Doğan, **Derdestlik**, s. 144. Doğan, yabancı ülkedeki derdest davaya rağmen sadece davalının zarara uğratılması gayesiyle Türk mahkemelerinde dava açılması halinde, yabancı derdestliğin nazara alınması gerektiğini ifade etmiştir. Çelişkili kararlar verilmesi ihtimali ve usul ekonomisine hizmet edilmesi gerekçelerinin ise, milletlerarası derdestliğin nazara alınması için yeterli olmadığı görüşündedir, Doğan, **Derdestlik**, s. 144, dn. 69.

⁶⁵⁵Doğan, s. 61; Doğan, **Derdestlik**, s. 145 vd..

⁶⁵⁶Yarg. 2. HD., E. 2009/13541, K. 2010/11899, T. 15.6.2010 sayılı kararında, tanıma öngörüsü kabul edilmiştir: “Derdestlik itirazının geçerli olabilmesi için aynı davanın iki defa ayrı ayrı açılmış olması gerekir. Aynı davadan, tarafları, konusu ve dava sebeplerinin aynı olması anlaşılır. Dava sebepleri farklı ise aynı davanın varlığından söz edilemez. Yabancı mahkemede açılmış ve görülmekte olan davanın derdestlik itirazına esas alınabilmesi için, dava sebeplerinin aynı olması yetmez. Yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin olması ve bu hususa ilişkin davanın görüldüğü yabancı Devlet ile Türkiye arasında anlaşmanın bulunması veya Türk Milletlerarası Özel Hukuku’nda bir düzenlemenin varlığı da gerekir. Aksi halde Türk Mahkemesinde derdestlik itirazında bulunulamaz. Dava sebepleri aynı olmadığı gibi, bu hususta Kanada ile Türkiye arasında bir anlaşma da bulunmamaktadır. Yabancı mahkemede açılmış ve görülmekte olan boşanma davasının sonradan başvuru Devletinde derdestliğe esas alınabilmesine imkan veren “Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşmeye” Kanada da taraf olmadığına göre, yabancı mahkemedeki boşanma davasının derdestliğe esas alınması doğru bulunmamıştır. O halde derdestlik itirazının reddi ile işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Erişim tarihi: 18.12.2019)

⁶⁵⁷Doğan, **Derdestlik**, s. 147.

edilmesi gerektiği görüşündedir. Yazar, bu konuda öncelik esasının getirilebileceği ve davanın daha önce açıldığı yabancı devlet mahkemesi kararının Türkiye’de tanınması ve tenfizinin mümkün olmasının yabancı derdestliğin nazara alınması için aranan kriterler olarak tespit edilebileceğini belirtmiştir⁶⁵⁸.

Erdoğan, tanıma öngörüsünün uygulanmasında Yeni Brüksel I Tüzüğü md. 33’tekine benzer bir yöntem benimsemiştir. Buna göre, şayet yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınması ve tenfiz edilebilmesi mümkünse, Türkiye mahkemeleri önünde daha sonradan başlatılan yargılamada hukuki yarar olmadığı kabul edilecektir. Bununla birlikte, bahse konu tanınabilirlik bir tahmine dayandığından Türk mahkemelerince dava hemen reddedilmemeli, yabancı mahkemece tesis edilecek kesin karara kadar bekletilmelidir. Yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınması ve tenfiz edilmesinin mümkün olması halinde, Türk mahkemeleri önündeki dava hukuki yarar yokluğundan reddedilecektir. Yabancı mahkeme kararının tanıma işlemi gerçekleştirdikten sonra Türk mahkemelerince davanın reddinin hukuki dayanağını ise kesin hüküm müessesesi oluşturacaktır⁶⁵⁹. *Bayraktaroğlu Özçelik* de, milletlerarası derdestliğin kabulü için somut olaya göre tanıma veya tenfiz öngörüsü aranması gerektiğini belirtmektedir⁶⁶⁰. Buna göre, yabancı mahkemenin makul sürede karar verebileceğinin ve bu karara Türkiye’de etki tanınabileceğinin öngörülmesi halinde, Türk mahkemesi önündeki dava bekletilmeli, yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfiz edilmesi halinde de Türk mahkemesi önündeki dava reddedilmelidir⁶⁶¹.

Canbeldek Akın, milletlerarası derdestliğin tanıma-tenfiz öngörüsü ve yargılamanın makul sürede tamamlanması şartlarıyla kabul edilmesi görüşündedir⁶⁶². Türk mahkemelerince yabancı mahkemedeki yargılamanın nazara alınmasına karşılık olarak, Türk mahkemelerindeki derdest davanın, yabancı mahkeme kararı için tenfiz engeli teşkil etmesi önerilmiştir. Böylelikle, Türk mahkemelerinde daha önce başlayan yargılama da, yabancı mahkemelerce nazara alınacak ve karşılıklılık sağlanacaktır⁶⁶³.

⁶⁵⁸Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, s. 460; Şanlı, s. 192.

⁶⁵⁹Erdoğan, s. 1878 vd..

⁶⁶⁰Bayraktaroğlu Özçelik, s. 307.

⁶⁶¹Bayraktaroğlu Özçelik, s. 311 vd.. Yazar, içtihat ve doktrindeki görüş ayrılıklarına işaret ederek, bu yönde kanuni düzenleme yapma gerekliliğini vurgulamaktadır, s. 312.

⁶⁶²Canbeldek Akın, s. 245.

⁶⁶³Canbeldek Akın, s. 246.

Çelikel/Erdem, aynı uyuşmazlık için kesin hüküm bulunmasının tenfiz engeli teşkil etmesine dair incelemesinde, Türkiye ile Tunus arasındaki Hukuki ve Ticari Konularda Adli Kararların Tanınması ve Yerine Getirilmesi Hakkındaki Sözleşme'nin md. 2(f) maddesine işaret etmiştir. Bu düzenlemeye göre, Türk mahkemelerindeki yargılamanın yabancı mahkemedeki yargılamadan önce başlamış olmasının yabancı karar açısından tenfiz engeli teşkil etmesi yazarlar tarafından makul karşılanmıştır⁶⁶⁴. Bununla birlikte *Çelikel/Erdem*, yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tenfiz edilebilmesinin hiçbir zaman kesin olarak öngörülemeyeceği gerekçesiyle, tanıma öngörüsünü eleştirmiştir⁶⁶⁵.

Milletlerarası derdestliğin tanıma öngörüsü aranmaksızın kabulüne ilişkin çekinceler⁶⁶⁶, tanıma öngörüsü ile kabulü halinde de geçerliliğini koruyacaktır. Yabancı mahkeme kararının tanınmasının öngörülebilir olması ve bu hususta bir karşılıklılık şartı aranması, aynı hukuk sistemi içinde çelişkili kararların doğmasının önüne geçebilecek olmakla birlikte, ilk davanın davalıyı güç duruma düşürecek bir mahkemede açılması gibi yargılama taktiklerine de imkân sağlayacaktır. Şayet tanıma öngörüsü kabul edilecek olursa da, bu noktada en makul çözüm, AB düzenlemesinde de görüldüğü üzere, yabancı yargılamanın Türk mahkemesinin takdirinde olarak beklenilebilmesidir. Böylece Türk mahkemesi, yabancı davanın akıbetine bağlı olarak yargılamaya devam edebilecek ve tesis ettiği karar yabancı mahkeme kararı için tenfiz engeli teşkil edecek veya yabancı mahkeme kararının kesinleşerek tanınmasına ve tenfizine imkân sağlanabilecektir.

c. Anti-suit injunction

Anti-suit injunction kararları, aynı talebin birden fazla yargı mercii önüne taşınmasını önleme amacı gütmektedir. Şayet söz konusu mahkemeler aynı yargılama sistemi içinde değilse veya uluslararası bir anlaşma ile bağlı değilse, ikinci mahkemenin *lis pendens* doktrini uyarınca yargılamadan el çekmesi konusunda mecburiyeti yoktur⁶⁶⁷. Aynı zamanda, *forum non conveniens* doktrini uyarınca, ilk

⁶⁶⁴Çelikel/Erdem, s. 731.

⁶⁶⁵Çelikel/Erdem, s. 639. Yazarların milletlerarası derdestliğe ilişkin diğer eleştirileri için bkz. dn. 640.

⁶⁶⁶Bkz. dn. 644.

⁶⁶⁷Bermann, *Anti-Suit Injunctions*, s. 613.

mahkeme uyuşmazlığın görülmesi için uygun mahkeme de olmayabilir⁶⁶⁸. Diğer yandan, benzer uyuşmazlığın aslında görülmemesi gereken bir yargı mercii önüne taşınması, tarafların uyuşmazlığı başka bir yargı mercii önüne taşımama yönündeki taahhütlerinin (örneğin münhasır yetki sözleşmesi, tahkim sözleşmesi veya uzlaşmanın) ihlali suretiyle de meydana gelebilir⁶⁶⁹. Mahkemeler, ülkenin uyuşmazlık konusunun çözümü için yargılama yetkisi kullanmak hususundaki menfaatlerinden mütevellit kamu düzenine dayanarak da *anti-suit injunction* kararı verebilmektedirler⁶⁷⁰. Buna ek olarak, İngiliz hukukunda, yabancı devlet mahkemesindeki davanın davalı üzerinde baskı kurmak gayesiyle açılmış olması veya İngiliz mahkemesindeki yargılamayı etkilemek gayesiyle, davada haksız çıkılacağı bilirse dahi, geçerli bir sebep olmadan açılmış olması da, *anti-suit injunction* kararı verilebilmesi için geçerli sebepler oluşturmaktadır⁶⁷¹.

Milli mahkemelerce, diğer milli mahkemelerdeki yargılamalara devam edilmemesi yönünde *anti-suit injunction* kararı verilmesinin Türk Hukukunda uygulama bulmasına dair çekinceler⁶⁷², bağlantılı yargılamalar için açıklanmış olup bu başlık altında da geçerliliğini korumaktadır.

2. Milli Mahkemeler ve Hakem Heyetleri Arasında

a. Tahkim itirazı

Taraflar yaptıkları tahkim sözleşmesiyle, devlet mahkemelerinin yetkisini kaldırır ve hakem mahkemesini münhasıran yetkili kılarlar⁶⁷³. O kadar ki, tarafların tahkim iradelerini açık olarak belirtilmemiş olmaları, tahkim anlaşmasının geçersizliğine sebep olabilir⁶⁷⁴. Yargıtay içtihadı, uyuşmazlığın mutlak olarak hakem heyeti önünde çözümlenmesi konusunda tereddüte mahal veren tahkim sözleşmelerini geçersiz kabul etmektedir⁶⁷⁵. Tahkim şartını esas sözleşmenin şekli içeriğinden kabul eden *Ayoğlu*,

⁶⁶⁸Bu konudaki açıklamalar için bkz. II.B.1.c.

⁶⁶⁹Hartley, s. 252; Fentiman, s. 507 vd.; Bermann, **Anti-Suit Injunctions**, s. 620; Dowers, s. 962; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 132, 141; Chng, s. 344 vd.; Acar, s. 1161.

⁶⁷⁰Bermann, **Anti-Suit Injunctions**, s. 623.

⁶⁷¹Bkz. dn. 529.

⁶⁷²Bkz. dn. 547 vd..

⁶⁷³Erkan, s. 121; Şanlı, s. 357.

⁶⁷⁴Akıncı, **Tahkim**, s. 133; İlhan, s. 206 vd.; Nuray Ekşi, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim**, 2. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2019, s. 99.

⁶⁷⁵Kararlar için bkz., Akıncı, **Tahkim**, s. 133 vd..

sonradan pay edinen paysahiplerinin tahkim şartına dahlinin sağlanamaması halinde bu kapsamda doğabilecek bir soruna işaret etmiştir. Söz konusu vaziyette, uyuşmazlıklar tahkim sözleşmesine taraf paysahiplerince tahkime, diğer paysahiplerince de ticaret mahkemesine taşınacak, bu ise hakem mahkemesini münhasıran yetkilendirmeyen tahkim şartının geçersizliği sorununu gündeme getirecektir⁶⁷⁶.

Çözümü için geçerli bir tahkim anlaşması yapılan uyuşmazlık, milli mahkemeler önüne taşındığında, diğer taraf tahkim itirazında (*exceptio arbitri*) bulunabilecektir⁶⁷⁷. Tahkim itirazı, hakem heyeti önündeki uyuşmazlık ile tarafları ve konusu aynı olan bir davanın görüldüğü mahkemede ileri sürülebileceği gibi; halihazırda bir tahkim yargılaması olmasa dahi mahkeme önündeki uyuşmazlığın tahkim sözleşmesine konu olması sebebiyle de ileri sürülebilir⁶⁷⁸. Hukukumuzda tahkim itirazı, bir ilk itiraz olarak düzenlenmiştir. HMK md. 413 uyarınca mahkeme; şayet tahkim sözleşmesi hükümsüz, etkisiz veya uygulanması imkânsız değil ise, süresi içinde (cevap dilekçesiyle) yapılan tahkim itirazını kabul eder ve önündeki davayı usulden reddeder⁶⁷⁹. MTK md. 5/1 hükmünde de, tahkim itirazının kabulü halinde, Türk mahkemesinin önündeki davayı usulden reddedeceği düzenlenmiştir⁶⁸⁰. Buna karşın MTK uyarınca görülen tahkim yargılamaları için, tahkim itirazının *prima facie* bir incelemeden mi ibaret olacağı, yoksa tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin daha kapsamlı olarak mı değerlendirileceği konusunda bir düzenleme söz konusu değildir. Bu sebeple, tahkim itirazının kabulü için, tahkim anlaşmasının varlığının ötesinde, geçerliliğine ilişkin olarak da inceleme yapıp yapılmayacağı hususu tartışmalıdır⁶⁸¹.

Tahkim itirazı, New York Konvansiyonu md. II/3 hükmünde, milli mahkemelerin, önlerine tahkim sözleşmesine konu bir uyuşmazlık geldiği takdirde, şayet tahkim

⁶⁷⁶Bkz. dn. 327.

⁶⁷⁷**Erk-Kubat**, s. 72; Akıncı, **Derdestlik**, s. 95; Akıncı, **Tahkim**, s. 174; Çalışkan, s. 324.

⁶⁷⁸**Erk-Kubat**, s. 72; Akıncı, **Derdestlik**, s. 95 vd..

⁶⁷⁹**Pekcanitez, Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1220, 2664; Kuru, **El Kitabı**, C. 2, s. 1874, 1875; Kuru, s. 935 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 790; Ekşi, **Tahkim**, s. 96.

⁶⁸⁰Tahkim itirazının bir yetkisizlik itirazı olduğu, yetki itirazının reddi halinde tahkime başvuru imkânının hukuken kapanacağı yönünde, Nomer, s. 585.

⁶⁸¹Emre Esen, “Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçersizliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi”, **GÜHFD**, Atâ Sakmar’a Armağan, S. 2011/1, s. 380 vd.; Akıncı, **Tahkim**, s. 183 vd.; İpek Sarıöz Büyükalp, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazı ile Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçları”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 121-122, 2014, s. 208 vd..

sözleşmesi hükümsüz, etkisiz veya uygulanması imkânsız değilse, tarafları tahkime sevkette yükümlülüğü olarak düzenlenmiştir⁶⁸².

HMK md. 422/1 ile MTK md. 7/H hükümlerinde yer bulan *kompetenz - kompetenz* ilkesi uyarınca, hakemler kendi yetkilerinde karar vermeye yetkilidirler⁶⁸³. Bununla birlikte, milli mahkemeler, geçerli tahkim sözleşmesine rağmen kendini yetkili görebilmekte; uyuşmazlığa ilişkin olarak hem hakem heyetince geçerli tahkim sözleşmesine dayalı olarak hem de kendini yetkili gören milli mahkeme tarafından karar tesis edilebilmektedir⁶⁸⁴. Öyleyse, aynı dava, tahkim itirazı reddedilmişse hem mahkeme nezdinde hem de kendini yetkili gören hakem heyeti nezdinde yargılamaya konu olabilecektir⁶⁸⁵. Buradan hareketle, tahkim itirazının reddedilmesi sebebiyle, biri paysahipleri sözleşmesi hükmüne esas sözleşme metninde yer verilmesi suretiyle yaratılan şekli esas sözleşme hükmünün, diğeryse paysahipleri sözleşmesi hükmünün ihlalden kaynaklanan, hakem heyeti ve ticaret mahkemesi önünde olmak üzere iki ayrı yargılamanın yürütülmesi mümkündür. Bu sürecin devamında da, daha erken tamamlanan ve kesin hüküm teşkil eden ticaret mahkemesi kararı sebebiyle yabancı hakem kararının tanıma ve tenfizi kamu düzenine aykırılık teşkil edebilecek veya tanıma ve tenfiz süreci daha erken tamamlanan hakem kararının kesin hüküm teşkil etmesi sebebiyle ticaret mahkemesindeki dava reddedilebilecektir⁶⁸⁶. Esas sözleşme ve paysahipleri sözleşmesinde yer alan yeknesak düzenlemenin ihlalden doğan uyuşmazlıkların çözümü için anılan metinlerden bir tanesinde öngörülen tahkim şartının, ticaret mahkemelerinin yetkisini dışlamıyor olması sebebiyle geçersiz addedilmesi halindeyse⁶⁸⁷; uyuşmazlık tarafları, hangisinin daha erken sonuçlanacağı şansa kalmış davaları sürdürmek için gereksiz zaman, emek ve para kaybından kurtulacaktır. Buna karşın, paysahipleri sözleşmesinin özellikleri gözetilerek yetkilendirilmiş hakem heyetinin yargılamasından faydalanılamamış olunacaktır.

⁶⁸²Erk-Kubat, s. 73; Akıncı, **Derdestlik**, s. 96; Erkan, s. 121.

⁶⁸³Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usul**, C. 2, s. 2699.

⁶⁸⁴Erk-Kubat, s. 78; Erten, s. 46.

⁶⁸⁵Cremades/Madalena, s. 511

⁶⁸⁶Dava şartlarının davanın sonlanmasına kadar mevcut olması gerekir; herhangi bir dava şartı daha sonra ortadan kalkarsa, davanın usulden reddi gerekecektir, Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usul**, C. 2, s. 951; Kuru, **El Kitabı**, C. 1, s. 395; Kuru, s. 200; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 295.

⁶⁸⁷Bkz. dn. 327.

Örnek vermek gerekirse, paysahipleri sözleşmesinde öngörülen alım veya satım opsiyonlarına ya da öncelik haklarına esas sözleşmede de yer verilmesi halinde, bu hükümler esas sözleşmenin şekli içeriğini teşkil edecek ve taraflar açısından birer borçlar hukuku taahhüdü olarak hüküm doğuracaktır. Paysahipleri sözleşmesinde uyuşmazlık çözüm metodu olarak tahkimin öngörülmesi halinde, ilgili hakkın alacaklısı, aynen ifa veya tazminat taleplerini yetkili hakem heyetinde ileri sürecektir. Bununla birlikte, yabancı hakem kararının icra kabiliyetine ilişkin herhangi bir riski bertaraf etmek isteyen hak sahibi, taleplerini, esas sözleşme metnine dayanarak yetkili ticaret mahkemesinde de ileri sürebilir. Ticaret mahkemesindeki yargılamanın, hakkın borçlusu tarafından, ilgili şekli esas sözleşme hükmünün geçersizliğinin tespiti talebiyle de başlatılması mümkündür. Anılan durumlarda, ticaret mahkemesinde, aynı uyuşmazlığın tahkim sözleşmesine konu olması sebebiyle tahkim itirazı ileri sürülebilir. Bu hususta benimsenebilecek diğer yöntem ise, uyuşmazlığın mahkemeler önüne taşınması iradesini kesin olarak dışlamayan tahkim şartının geçersiz kabul edilmesi ve uyuşmazlığın ticaret mahkemesi tarafından çözümlenmesidir. Fakat bu durumda, uyuşmazlık paysahipleri sözleşmesiyle bütünlük içinde değerlendirilemeyecek, ilgili düzenlemenin sözleşmeyle bağlantılı olarak yorumlanabilmesi mümkün olmayacak ve konu hakkında uzmanlığı olan hakemlerin yargılama yapmasından vazgeçilmiş olacaktır.

b. Derdestlik

Derdestliğin tahkim yargılaması ve devlet mahkemeleri arasında da söz konusu olup olamayacağına ilişkin olarak, tahkim anlaşmasının milli mahkemelerin yetkisini dışlaması nedeniyle, tahkim anlaşmasının varlığı halinde zaten ortada tek bir yetkili mercii olacağı, tahkim ile adli yargının aynı yargı yolu içinde yer almaması sebepleriyle, derdestliğin meydana gelemeyeceği ifade edilmektedir⁶⁸⁸. Ayrıca devlet mahkemeleri ve tahkim mahkemeleri arasında derdestliğin kabul edilmesinin, *kompetenz-kompetenz* ilkesine aykırı olduğu, tahkim anlaşmasının devre dışı bırakılmasına ve yabancı hukuk sistemlerinin tahkim sürecini sekteye uğratmasına sebep olabileceği ifade edilmiştir⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸Erk-Kubat, s. 109; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, C. 2, s. 1185; ILA, **Final Report**, s. 16. Hakem heyetinde yargılama yürümekteyken aynı davanın adli mahkemelerde açılması halinde derdestliğin gündeme gelmesi ve bunun dava şartı olması hk. bkz. Nomer, s. 585.

⁶⁸⁹Canbeldek Akın, s. 256.

Türkiye'nin de taraf olduğu Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Cenevre - Avrupa Sözleşmesi md. VI/3 hükmü⁶⁹⁰, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hakem heyeti önünde görülmesine bir kez başlanmış ise, uyuşmazlığın bundan sonra önüne taşındığı milli mahkemelerin, hakem sözleşmesinin geçerliliği hakkında inceleme yapmaksızın yargılama faaliyetinden imtina etmeleri gereğini öngörmektedir. Bu hükmün, milli mahkemelerce tahkim sözleşmesinin geçerliliği incelenmeksizin sadece zamansal önceliğin dikkate alınması sebebiyle, milli mahkemeler ve hakem mahkemeleri arasında derdestliğe ilişkin düzenleme getirdiği ifade edilmektedir⁶⁹¹.

c. Anti-suit injunction/anti-arbitration injunction

Tahkim anlaşması, taraflarına, uyuşmazlığın çözümü için hakem heyetine başvurma (pozitif) yükümlülüğü yanında, uyuşmazlığı başka bir merciye taşımama (negatif) yükümlülüğü de getirmektedir⁶⁹². Söz konusu negatif yükümlülüğü ihlal edecek şekilde devlet mahkemeleri önünde aynı davanın açılması suretiyle paralel yargılama yaratılması halinde ise, hakem heyeti yetkisi lehine *anti-suit injunction* kararı verilebilmektedir⁶⁹³.

Geçerli bir tahkim anlaşmasına dayanan tahkim yargılamasını aksatmak amacı güden uyuşmazlık tarafları, uyuşmazlığı devlet mahkemeleri önüne taşıyabilmektedir. Şayet uyuşmazlığın taşındığı devlet mahkemesi ağır işleyen bir yargı sistemine tabi ise, tahkim itirazının kabul edilmesi uzun yıllar almakta, bu süreçte tahkim yargılaması belirsizlikte bırakılmaktadır. Söz konusu yargılama taktiği için yavaş işlemesiyle bilinen İtalyan mahkemeleri tercih edildiğinden, bu uygulama “İtalyan torpidosu” olarak

⁶⁹⁰“Eğer adli mahkemelere her hangi müracaat yapılmadan evvel taraflar arasındaki ihtilâfın halli için hakem usulüne başlanmış ise, aynı ihtilâfın halli veya taraflar arasındaki hakemlik mukavelesinin yokluğunun, hükümsüzlüğünün veya hükümden düştüğünün tespiti için kendilerine başvurulana Akit Devlet adli mahkemeleri ciddi sebepler olmadıkça hakem mahkemesinin selahiyeti hakkında karar ittihazi hususunu hakem kararının verildiği ana kadar tâlik edeceklerdir.”

⁶⁹¹Erk-Kubat, s. 111.

⁶⁹²Pekcanitez/Yeşilirmak, **Pekcanitez Usul**, C. 3, s. 2662 vd.; Born, s. 41 vd.; Arsic, s. 20; Çalışkan, s. 323.

⁶⁹³Born, s. 43 vd.; Erk-Kubat, s. 119; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 234; Myron N. R. Phua/Serena S. Y. Lee, “Anti-Suit Injunctions Enforcing Arbitration Agreements in the EU: Analytical Failings After Gazprom and the Brussels (Recast)”, **Cambridge Law Review**, Vol. 2, 2017, s. 14; Strong, s. 13; Erten, s. 47.

adlandırılmaktadır⁶⁹⁴. *Anti-suit injunction* kararları, bu kapsamda İtalyan torpidosuna karşı kullanılabilecek bir mekanizma teşkil eder⁶⁹⁵.

ABAD'ın 2009 yılında verdiği “*West Tankers*” kararı, konuya AB hukukundaki yaklaşım açısından önem arz etmektedir⁶⁹⁶. Karara konu uyuşmazlıkta, Londra'nın tahkim yeri olarak belirlendiği tahkim sözleşmesi kapsamındaki bir konu hakkında taraflardan birince İtalyan mahkemeleri önünde yargılama başlatılmıştır. Hakem heyeti önünde görülmekte olan yargılamanın tarafı West Tankers Inc. ise, bahse konu talebin devlet mahkemeleri önüne taşınmasının tahkim sözleşmesinin ihlalini teşkil ettiği gerekçesiyle, söz konusu yargılamanın durdurulması yönünde bir karar için İngiliz mahkemelerine başvurmuştur. Konuya ilişkin olarak ABAD, üye devlet mahkemelerince verilecek bu yönde bir kararın üye devlet mahkemelerinin kendi yetkileri hakkında karar vermeleri prensibini ihlal etmesi sebebiyle 44/2001 sayılı Brüksel Tüzüğü ile bağdaşmadığı yönünde karar vermiştir⁶⁹⁷.

Tahkim sözleşmesine konu uyuşmazlığın başka bir yargı merciine taşınmaması, halihazırda taşınmış ise de bahse konu yargı merciindeki yargılamanın ilerletilmemesi konulu *anti-suit injunction* kararı, tahkim yeri veya bir başka yerdeki yetkili mahkemeden alınır⁶⁹⁸. Doktrinde, hakemlerin tahkim sözleşmesinin ihlalini aynı veya nakdi nitelikte yaptırıma tabi tutabilecekleri; sözleşmenin aynen ifası kapsamında, tahkim anlaşması kapsamındaki uyuşmazlıkların devlet mahkemelerinde değil hakem heyetinde görülmesi, tahkim anlaşmasının uyuşmazlığın devlet mahkemeleri önüne taşınması şeklindeki ihlaline son verilmesi yönünde karar verebilecekleri savunulmuştur. Yine bu kapsamda, tahkim anlaşmasının ihlali için, devlet mahkemeleri önünde diğer tarafça yapılmak zorunda kalınan masraflara nakdi tazminat olarak hükmedilebilecektir⁶⁹⁹. Hakemlerce verilecek bu kararlar, çelişkili kararları önlemeleri

⁶⁹⁴Hartler, s. 281 vd..

⁶⁹⁵Ayoğlu, **Tahkim**, s. 236; Bermann, **Gazprom**, s. 900; Arsic, s. 28.

⁶⁹⁶Case C-185/07, 10 February 2009, Generali Assicurazioni Generali SpA, v. West Tankers Inc., <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72841&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9008875> (Erişim tarihi: 31.10.2019)

⁶⁹⁷Hartley, s. 294 vd.; Fentiman, s. 533 vd.; Bermann, **Gazprom**, s. 898; Phua/Lee, s. 15; Dowers, s. 968 vd.; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 237, dn. 519; Arsic, s. 27 vd.; Çalışkan, s. 326; Gölcüklü, s. 154 vd..

⁶⁹⁸Erk-Kubat, s. 120; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 238.

⁶⁹⁹Gaillard, **Anti-suit Injunctions Issued by Arbitrators**, s. 237 vd.; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 240; Moloo, s. 697 vd.; Mange, s. 207; Arsic, s. 22; Çalışkan, s. 328 vd.; Gölcüklü, s. 235.

ölçüsünde, hakemlerin icra edilebilir bir karar oluşturma görevleri ile de bağdaşmaktadır⁷⁰⁰. Bahsedilen gerekçelerle hakemler tarafından *anti-suit injunction* kararı verilebileceği kabul edildiği takdirde; hızlı neticeye varmanın daha avantajlı olacağı hallerde, hakem mahkemesince yetkisinin tesisinin beklenmesi yönünde bir usuli karar (*procedural order*) veya yargılamanın ilerleyen aşamalarında hakem mahkemesince yetkisi tesis edilmiş olmasına rağmen uyuşmazlığı devlet mahkemelerine taşıyan tarafı yaptırıma tabi tutacak bir kısmi karar (*partial award*), ara karar (*interim award*) veya nihai karar (*final award*) verilebileceği ifade edilmektedir⁷⁰¹. *Anti-suit injunction* kararlarının şekline dair bu husus, hakemler tarafından usuli karar olarak verilen ihtiyati tedbir (*provisional measure*) kararlarının icra ve tenfiz kabiliyetine ilişkin tartışmaları da beraberinde getirmektedir⁷⁰². Bununla birlikte, hüküm şeklinde verilen *anti-suit injunction* kararlarının tenfiz edilebilecekleri kabul edilse dahi, kamu düzeni değerlendirmesinden geçmeleri gerektiği, aynı zamanda iptal prosedürüne tabi olacakları unutulmamalıdır⁷⁰³.

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde, mahkemeler tarafından *anti-suit injunction* kararları verilmemektedir⁷⁰⁴. *West Tankers* kararıyla içtihat edildiği üzere, bahse konu kararların Brüksel Tüzüğü ile de bağdaşmadığı kabul edilmektedir. Açıklanan sebeplerle, *anti-suit injunction* kararlarının, devlet mahkemeleri yerine hakem heyetlerinden alınmasına işaret edilmiştir⁷⁰⁵.

⁷⁰⁰Gaillard, *Anti-suit Injunctions Issued by Arbitrators*, s. 240; Ayoğlu, *Tahkim*, s. 238; Ayoğlu, *Paralel Yargılama*, s. 108.

⁷⁰¹Gaillard, *Anti-suit Injunctions Issued by Arbitrators*, s. 266; Gölcüklü, s. 27 vd.; Ayoğlu, *Tahkim*, s. 239; Ayoğlu, *Paralel Yargılama*, s. 108; Erk-Kubat, s. 222.

⁷⁰²Arsic, s. 25, 30; Erk-Kubat, s. 226. Ayoğlu, *anti-suit injunction* kararlarının kısmi hükümde yer almaları halinde dahi ihtiyati tedbir niteliğinde olacaklarından mütevellit, nihai ve icra edilebilir bir karar olmamaları gerekçesiyle New York Konvansiyonu md. V/1 (e) uyarınca tenfiz edilemeyecekleri görüşündedir, Ayoğlu, *Tahkim*, s. 239, dn. 530. Aynı konuda bkz., Gölcüklü, s. 29. MTK md. 6 uyarınca hakemlerin cebri icra organları tarafından icrası gereken ihtiyati tedbir kararları veremeyecekleri hk. bkz. Akıncı, *Tahkim*, s. 197. Hakemlerce tesis edilen ihtiyati tedbir kararlarının icrası hk. bkz., Born, s. 137; Lew/Mistelis, s. 610 vd..

⁷⁰³Erk-Kubat, s. 222, 226.

⁷⁰⁴Bkz. dn. 539 vd..

⁷⁰⁵Moloo, s. 676. Benzer bir değerlendirme için, bkz. Gölcüklü, s. 158.

ABAD'ın 2015 yılında verdiği “Gazprom” kararına⁷⁰⁶ konu uyuşmazlık, Litvanya menşeli gaz şirketi Lietuvos Dujos AB'nin pay sahiplerinden Rus menşeli gaz tedarikçisi Gazprom ile Litvanya Enerji Bakanlığı arasında doğmuştur. Lietuvos Dujos AB şirketinin pay sahipleri arasında, Gazprom ile Litvanya Enerji Bakanlığının da taraf olduğu bir pay sahipleri sözleşmesi bulunmakta olup sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların Stockholm Ticaret Odası tarafından tahkim yoluyla çözülmesi öngörülmüştür. Litvanya Enerji Bakanlığı, Litvanya mahkemelerinde Lietuvos Dujos AB genel müdürünün ve bazı yönetim kurulu üyelerinin denetlenmesi için dava açmıştır. Buna karşılık Gazprom'un başvurusu üzerine yetkili hakem heyeti, Litvanya Enerji Bakanlığı tarafından açılan davanın taraflar arasındaki tahkim sözleşmesini ihlal ettiği gerekçesiyle, bu davadaki taleplerin geri çekilmesi yönünde karar tesis etmiştir. Gazprom tarafından hakem kararının tenfizi için Litvanya mahkemelerinde açılan dava, New York Konvansiyonu'nun V(2)(b) maddesinde düzenlenen kamu düzenine dayanılarak, milli mahkemelerin kendi yetkileri hakkında karar vermelerini ihlal eden hakem kararının Litvanya kamu düzenine aykırı olması gerekçesiyle reddedilmiştir. Tenfiz davasına ilişkin karar Litvanya Yüksek Mahkemesi'ne taşınmış, Litvanya Yüksek Mahkemesi bu aşamada yargılamayı durdurmuş ve ABAD'dan görüş istemiştir⁷⁰⁷. ABAD, bahse konu *anti-suit injunction* kararının bir hakem heyeti tarafından verilmiş olması sebebiyle Brüksel Tüzüğü'nce üye devlet mahkemeleri arasında var olduğu öngörülen karşılıklı güven kapsamına girmediği ve bundan mütevellit bu ilkeye zarar vermediği, ayrıca hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin de 44/2001 sayılı Brüksel Tüzüğü'nün uygulama alanı dışında olduğu sonucuna varmıştır. Bu sebeple, hakem heyeti tarafından verilen *anti-suit injunction* kararının tenfiz edilmesi de Brüksel Tüzüğü'ne aykırılık teşkil etmeyecektir⁷⁰⁸. Değerlendirmeye göre, Brüksel Tüzüğü'nün üye devlet mahkemelerinin birbirleriyle ilişkilerini düzenliyor olmasından mütevellit, hakemlerin söz konusu tüzük ile bağdaşmayan kararları bu tüzüğe aykırılık teşkil etmeyecektir. Hakem kararları, üye olmayan devlet mahkemelerinin kararları gibi değerlendirilmiştir.

⁷⁰⁶C-536/13 - Gazprom, 13 Mayıs 2015, Gazprom OAO v Lietuvos Respublika, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164260&pageIndex=0&doclang=en&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8011931> (Erişim tarihi: 27.10.2019)

⁷⁰⁷Bermann, **Gazprom**, s. 889; Phua/Lee, s. 18; Arsic, s. 29; Gölcüklü, s. 183 vd..

⁷⁰⁸Bermann, **Gazprom**, s. 894, 898; Phua/Lee, s. 19; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 237, dn. 519; Çalışkan, s. 327; Gölcüklü, s. 185.

Gölcüklü, dava açma yasakları olarak ifade ettiği bu kararları, “*ihtiyati tedbir türü olarak değil, kendine has şartları ve usulü olan ve de daha çok milletlerarası tahkim hukukunu ilgilendiren bir geçici hukuki koruma türü*” olarak değerlendirmiştir⁷⁰⁹. Yazar, milletlerarası yargılamalarda güncel ihtiyaçlara cevap verilebilmesi adına, bu tür tedbirlerin uygulanmasına imkân sağlanması görüşündedir. Bu kapsamda MTK’da, hakemlerce verilen tedbir kararları ile emirlerin Türk mahkemelerince verilenler gibi icraya konulabileceği yönünde düzenlemeye gidilmesini önermiştir⁷¹⁰.

Yüksel, pay alım opsiyonunun aynen ifasına ilişkin olarak tahkimde görülen dava ile alternatif çözüm olarak payların satın alınması önerisiyle devlet mahkemesi önünde açılan haklı sebeple fesih davası arasındaki ilişki kapsamında⁷¹¹, tahkim sözleşmesinin kapsamındaki bir uyuşmazlığın başka bir yargı merciine taşınmaması adına *anti-suit injunction* kararı verilmesini tartışmıştır. Yazar tarafından, haklı sebeple fesih davasının sadece şirkete karşı açılabilmesi yönündeki baskın görüş⁷¹² ve haklı sebeple fesih davasının tahkime elverişli görülmemesi dile getirilerek, bekletici mesele kurumuna işaret edilmiştir⁷¹³.

Hakemler tarafından bu tür kararlar verilmesine ilişkin bağlantılı yargılamalar altında verilen açıklamalar⁷¹⁴, bu başlık altında da geçerlidir.

Devlet mahkemeleri ile hakem heyetleri arasındaki paralel yargılamalar kapsamında, tahkim anlaşmasının geçersizliği veya hakemlerce görülen uyuşmazlığın tahkim anlaşmasının kapsamı dışında kaldığı gerekçeleriyle, *anti-arbitration injunction* kararı alınabilmesi de mümkündür⁷¹⁵. Yatırımcı - devlet uyuşmazlıklarında, taraflar arasında tahkim anlaşması olmasına rağmen, yatırımcıyı zorlamak adına ev sahibi devlet mahkemelerinde açılan davalarda, *anti-arbitration injunction* kararı verildiği görülmektedir⁷¹⁶. Mahkemeler tarafından verilen *anti-arbitration injunction* kararları

⁷⁰⁹*Gölcüklü*, s. 278.

⁷¹⁰*Gölcüklü*, s. 449 vd..

⁷¹¹Bkz. dn. 340.

⁷¹²Bkz. dn. 98.

⁷¹³*Yüksel*, **Tahkim**, s. 164. Söz konusu uyuşmazlıkların taraflarının farklı olması sebebiyle, *lis pendens* doktrinine de başvurulamayacağı yönünde, Ayoğlu, **Paralel Yargılama**, s. 110; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 241.

⁷¹⁴Bkz. dn. 555 vd..

⁷¹⁵*Lew/Mistelis*, s. 363; *Erk-Kubat*, s. 120, 131; *Gölcüklü*, s. 167.

⁷¹⁶*Blackaby/Partasides et al.*, no. 7. 51.

doktrinde eleştirilmiştir. *Anti-arbitration injunction* kararları, tahkim yargılamasını korumak amacıyla verilen *anti-suit injunction* kararlarından farklılık arz etmekte, mahkemelerin yetkisi lehine tahkim yargılamasını önlemeye yönelmektedir⁷¹⁷. Bu yöndeki kararlar, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar vermelerine ilişkin *kompetenz - kompetenz* ilkesine aykırılık teşkil eder⁷¹⁸.

3. Hakem Heyetleri Arasında

a. Anti-arbitration injunction

Uyuşmazlığın tahkim sözleşmesinde belirlenenden farklı bir heyetin önüne taşınması durumunda, *anti-arbitration injunction* kararı verilebilecektir⁷¹⁹. Halihazırda hakem heyetinde görülmekte olan bir uyuşmazlığın başka bir hakem heyeti önüne taşınması mümkündür. Başlatılan iki tahkim yargılamasında da hakemler kendilerini yetkili görebilmekte, aynı davaya ilişkin olarak farklı kararlar oluşturulabilmektedir⁷²⁰. *Gölcüklü*, hakemler tarafından *anti-arbitration injunction* kararları verilmesini, hakkın kötüye kullanılması yasağından hareketle temellendirmektedir⁷²¹.

Paralel tahkim yargılamalarına mani olmak için, *anti-arbitration injunction* kararlarına hükmedilebilir⁷²². *Anti-arbitration injunction* kararlarının, *in personam* etkiye sahip olduğu; bu kararların muhatabının uyuşmazlığı başka bir hakem mahkemesi önüne taşıyan taraf olduğu ifade edilmektedir⁷²³. Buna karşın, *anti-arbitration injunction* kararlarının, hakemlere de yöneltilebileceği yönünde görüşler bulunmaktadır⁷²⁴.

⁷¹⁷ Lew, **Control of Jurisdiction**, s. 188.

⁷¹⁸ *Anti-arbitration injunction* kararlarının milletlerarası tahkim ilkeleri açısından değerlendirilmesi hk. bkz. Lew, **Control of Jurisdiction**, s. 216 vd..

⁷¹⁹ Strong, s. 12, dn. 54.

⁷²⁰ Erten, s. 46. *Canbeldek Akın*, çift taraflı tahkim kaydı, tahkim anlaşmasının taraflarca farklı şekillerde yorumu, tarafların tahkim anlaşmasının farklı versiyonlarına dayanarak tahkim süreci başlatmaları, hakem heyetinin teşkiline itiraz eden davalı tarafın ayrı bir tahkim süreci başlatması hallerini örnek göstermiştir, *Canbeldek Akın*, s. 286.

⁷²¹ Gölcüklü, s. 201.

⁷²² Lew/Mistelis, s. 363; Moloo, s. 677.

⁷²³ Moloo, s. 675; Lévy, s. 121; Ayoğlu, **Paralel Yargılama**, s. 107.

⁷²⁴ Lew/Mistelis, s. 363; Lew, **Control of Jurisdiction**, s. 188. Aynı yönde bkz., Gölcüklü, s. 202; Lee, s. 443. Bununla birlikte, hakemlerin ihtiyati tedbire hükmetme yetkisinin kapsamının da, tahkim taraflarıyla sınırlı olduğu yönünde bkz., Born, s. 134.

b. Derdestlik

Doktrinde, uluslararası kamu düzeninin, paralel yargılamaların taraflara verecekleri zararlar nazara alındığında, aynı davalar ile karşı karşıya kalan hakemlerin yetkisizlik kararı vermelerini veya yargılamayı durdurmalarını gerektirebileceği ileri sürülmüştür⁷²⁵. Bununla birlikte, geçerli tahkim sözleşmelerinden doğan bağlantılı yargılamalar söz konusu olduğunda aynı sonuca varabilmek için mevcut kamu düzeni konseptinde açılıma gidilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁷²⁶.

Akıncı, farklı hakem mahkemeleri önüne taraf, konu ve sebepleri aynı olan davaların götürülmesi halinde, derdestlik itirazında bulunulabileceğini ifade etmiştir⁷²⁷. *Pekcanitez* de, tahkimde derdestliği düzenleyen bir hüküm olmasa da, daha sonra açılan tahkim davasının derdestlik sebebiyle reddedilmesi gerektiği görüşündedir⁷²⁸. *Canbeldek Akın*, tahkim yargılamasında usul ekonomisinin sağlanması ve çelişkili kararların önlenmesi için, tahkim yargılamaları arasında derdestlik itirazının uygulama bulması gerektiğini ifade etmiştir⁷²⁹.

Gaillard, derdestlik kuralının birden çok yetkili mahkemenin söz konusu olduğu haller için öngörüldüğünü, bu sebeple tahkim sözleşmesiyle zaten tek bir tahkim yerinin belirlendiği hallere uygun düşmediği görüşündedir⁷³⁰. Diğer yandan, aynı talebin bölünmesi suretiyle çok sayıda dava açılması gibi hallerde, *lis pendens* kurumuna başvurulması çözüm sağlamayacaktır⁷³¹.

⁷²⁵ Bu sonuca varmak için *lis pendens* veya *forum non conveniens* doktrinlerine ya da hakkın kötüye kullanılmasına dayanılmış olmasının uluslararası kamu düzeni açısından önem arz etmediği yönünde, Hober, s. 253.

⁷²⁶ Hober, s. 260 vd..

⁷²⁷ Akıncı, **Derdestlik**, s. 94, 97. Aynı yönde bkz., Erkan, s. 122.

⁷²⁸ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, C. 2, s. 1184.

⁷²⁹ Canbeldek Akın, s. 290 vd..

⁷³⁰ Aynı yönde bkz. Gölcüklü, s. 200.

⁷³¹ Gaillard, **Abuse of Process**, s. 12. Lew, yatırım tahkimi özelindeki değerlendirmesinde, yetkili hakem heyetleri arasında zamana dayalı bir önceliğin bulunmadığını belirtmiştir, Julian D. M. Lew, "Concluding Remarks: Parallel Proceedings in International Arbitration – Challenges and Realities", **Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration**, Bernardo M. Cremades Sanz-Pastor and Julian D. M. Lew, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 3, International Chamber of Commerce 2005, s. 311. Aynı yönde bkz. Karrer, s. 229.

Nomer, MTK usulünce görülen bir tahkim davasında, yabancı hakem heyetinde aynı taraflar ve aynı konu ile açılmış tahkim yargılamasına dayanılarak yabancı derdestlik itirazının ileri sürülemeyeceği görüşündedir⁷³².

International Law Association tarafından, tahkim yargılamaları arasında *lis pendens* koşulları olduğu takdirde, ikinci heyetin katı şekilde *lis pendens* kurallarını uygulamaktan ziyade, dava yönetimi kapsamında önündeki yargılamayı durdurmak hususunda takdir yetkisine sahip olduğunun kabul edilmesi tavsiye edilmiştir⁷³³. İkinci hakem heyeti, paralel yargılamaların akıbetinin gerektirdiği kadar süre boyunca yargılamayı durdurabileceği gibi, yetkisizlik kararı da verebilir. Fakat bu yöntemlere başvurulabilmesi için, diğer hakem heyetinin yetkili olması ve davanın bahse konu şekilde yönetiminin diğer tarafa ciddi bir zarar vermeyecek olması gerekmektedir⁷³⁴.

Derdestlik kurumu, mahkemeler arasında olduğu gibi, hakem heyetleri arasındaki paralel yargılamalar açısından da yargılama taktiklerine⁷³⁵ imkân verebilecektir. Bu sebeple, şayet bu mekanizma benimsenecekse dahi, derdestlik kurallarının katı şekilde uygulanması yerine yargılamanın bekletilmesi yönünde karar verilebilmesi, daha etkin nitelikte çözüm sağlayabilecektir.

⁷³²Nomer, s. 585.

⁷³³ILA, **Final Report**, s. 25.

⁷³⁴ILA, **Final Report**, s. 26.

⁷³⁵Bkz. dn. 644.

SONUÇ

Çalışmada varılan sonuçlar aşağıdaki gibi özetlenebilir:

I. Şirketi etkileyebilecek uyuşmazlıklar, korporatif uyuşmazlıklar ve paysahipleri sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar olarak sınıflandırılabilir. Korporatif uyuşmazlıklar dayanağını TTK ve esas sözleşmede bulurken, paysahipleri sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar borçlar hukuku düzlemini ilgilendirir.

II. Esas sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların korporatif uyuşmazlıklar olarak nitelendirilebilmesi için, anılan uyuşmazlığın korporatif bir düzenlemeden kaynaklanıyor olması gereklidir. Bununla birlikte, esas sözleşmede yer verilen kurucular ve şirketle ilgili diğer kişiler yararına tanınan intifa hakları, yönetim kurulu üyelerine kârdan pay alma hakkı tanınması, huzur hakkı sağlanması gibi düzenlemeler, dayanağını TTK düzeninde buluyor olsa da, hak sahipleri açısından borçlar hukuku kapsamında bir alacak hakkı sağlar.

III. Aslında bir paysahipleri sözleşmesinin içeriğinde yer alabilecek borçlar hukukuna özgü taahhütlerin, esas sözleşmenin korporatif nitelik arz etmeyen içeriğine dahil edilip edilemeyeceği, emredici hükümler ilkesi ışığında yürüyen bir tartışmanın konusunu teşkil etmektedir. Bu çalışmada, anonim ortaklığın temel yapısına uygun düştükleri ölçüde, paysahipleri sözleşmelerine konu olabilecek borçlar hukuku taahhütlerinin de esas sözleşmenin korporatif olmayan içeriğinde yer alabileceği kabul edilmiştir. Böylelikle, esas sözleşmenin korporatif olmayan içeriği, adeta esas sözleşme metninin içine yerleştirilmiş bir borçlar hukuku sözleşmesi gibi işlev görecektir.

IV. Nisbi borçlar hukuku ilişkisi özelliği arz eden paysahipleri sözleşmelerinin yaptırım gücü ve bunların ihlaline bağlanabilecek sonuçlar, borçlar hukukunun sağladığı imkânlarla sınırlıdır. Bu kapsamdaki talepler çoğu zaman ortaklığa karşı ileri sürülemeyeceği gibi, ihlalleri halinde TTK'nın korporatif düzlem için öngördüğü yaptırımlar da söz konusu olmaz. Bu sebeplerle paysahipleri, paysahipleri

sözleşmelerine dayalı olarak yaşadıkları uyuşmazlıkları, korporatif düzleme, bu minvalde, ortaklık tüzel kişiliğine yansıtmak isterler. Bu kapsamda, ortaklığın paysahipleri sözleşmesine taraf edildiği görülebilmektedir. İzlenen başka bir yöntem ise, paysahipleri sözleşmesi hükümlerinin esas sözleşmeye yansıtılmasıdır. Paysahipleri sözleşmesindeki hükümler korporatif olmayan içeriği oluşturacak şekilde esas sözleşme metnine alınabildiği gibi, bu hükümlerle benzerlik arz eden korporatif düzenlemelere de esas sözleşmede yer verilebilmektedir.

V. Paysahipleri sözleşmesinin korporatif düzlemle ilişkisinden doğabilecek davalar, üç gruba ayrılabilir:

i. Bunlardan ilki, paysahipleri sözleşmesi hükümlerinin, korporatif nitelik taşıyacak şekilde esas sözleşmeye yansıtılması ve aynı fiilin hem paysahipleri sözleşmesi hem de korporatif esas sözleşme hükmünü ihlal etmesidir. Çalışmada, bu durum, paysahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların korporatif düzlemle ilişkisinden kaynaklanan bağlantılı yargılamalar olarak adlandırılmıştır.

ii. Paysahipleri sözleşmesi hükümlerinin esas sözleşme metninde, şekli içeriği teşkil etmek suretiyle yer alması bir diğer başlıktır. Paysahipleri sözleşmesi hükümlerinin, esas sözleşmeye korporatif nitelik taşımayacak şekilde yansıtılması halinde, bir tanesi esas sözleşme metninde yer alan, bir tanesi ise ayrı bir sözleşme olarak akdedilmiş olan iki paysahipleri sözleşmesi mevcut olacaktır. Paysahibinin bir sözleşmeyi ihlal eden fiilinin, diğer sözleşmeyi de ihlal etmesinin ötesinde, bunlardan kaynaklanan aynı talepler, aynı paysahibi tarafından dava edildiğinde, taraf, konu ve sebepleri aynı olan paralel yargılamalar meydana gelecektir. Çalışmada, bu durum, esas sözleşmenin korporatif nitelik taşımayan hükümlerine dayanan paralel yargılamalar olarak adlandırılmıştır.

iii. Bunlardan farklı olarak üçüncü durum ise, paysahipleri arasındaki uyuşmazlık neticesinde ortaklığa yöneltilen korporatif davanın paysahipleri sözleşmesine ilişkin herhangi bir ihlalden, hatta bu sözleşmenin varlığından bağımsız olmasıdır. Bu ihtimalde, şirkete korporatif dava yöneltilmesinin altında yatan sebep paysahiplerinin

aynı ortaklıkta paysahibi olmalarından kaynaklanan anlaşmazlıklar olabileceği gibi, ailevi veya ekonomik de olabilir ve bu haller arasında bir ayrım yapılabilmesi çok zordur. Anılan bu üçüncü durum, dava açma hakkının dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilmesine göre çözümlenebilecek olup paralel yargılamalar başlığı altında incelenmemiştir.

VI. Aynı veya yakın ilişkideki davaların farklı yargı merciileri önüne taşınması şeklinde vuku bulan paralel yargılamalar, taraflar arasındaki uyuşmazlığın sonlanmasını geciktirebilmekte, gereksiz masraflara ve boşa çaba sarf edilmesine sebep olabilmektedir. Paralel yargılamalar neticesinde farklı kararların verilmesi, bu kararların tenfiz kabiliyetini de etkilemektedir. Paralel yargılamaların önlenmesi suretiyle hem taraflar arasındaki uyuşmazlığın sonuçlanması kolaylaşabilecek hem de yargı merciilerinin dava yükü azaltılabilecektir.

VII. Paysahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların korporatif düzlemle ilişkisinden kaynaklanan bağlantılı yargılamaların sakıncalarının önlenmesi için, Türk hukukunda bekletici mesele, davaların birleştirilmesi, fer'i müdahale kurumları; ayrıca *Common law* mekanizmaları olan *forum non conveniens* doktrini ve *anti-suit injunction* kararlarına başvurulması değerlendirilebilir.

VIII. Bekletici mesele kararı verilebilmesi için, uyuşmazlıkların aralarında birbirlerini etkileyecek derecede bağlantı bulunması gerekmektedir. Paysahibinin fiilinin hem paysahipleri sözleşmesini hem de TTK veya esas sözleşmeyi ihlal ediyor olması halinde, uyuşmazlıklar arasında olması aranan bağlantı şartı sağlanır. Bununla birlikte bağlantılı paralel yargılamaların tümü için bekletici mesele kurumunun uygulanabilmesi şeklinde genel bir çıkarımda bulunulabilmesi mümkün değildir. Bekletici mesele kararı verilirken, paralel yargılamalara konu davalar ile korunan menfaatlerin nazara alınması suretiyle değerlendirme yapılması gerekmektedir. Yabancı mahkemedeki yargılamanın Türk mahkemesince bekletici mesele yapılması uygun görülmeyle birlikte bu hususta doktrin ve içtihat birliği bulunmadığını belirtmek gerekmektedir. Aynı şekilde, gerektiği takdirde mahkemeler tarafından hakem kararları da bekletici mesele yapılabilmelidir. Hakemler de, taraflar arasındaki uyuşmazlığı gecikmeksizin çözümleme görevleri

sınırlarında kalmak suretiyle, mahkeme ve hakem yargılamalarını bekletici mesele yapabilirler.

IX. Davaların birleştirilmesi için de, uyuşmazlıkların aynı veya benzer maddi vakılardan kaynaklanıyor olması gerekmektedir, bu bağlamda, bekletici mesele hakkındaki açıklamalar burada da geçerli olacaktır. Bununla birlikte, korporatif düzlemde ve borçlar hukuku düzleminde yürüyen davalar ile korunmak istenen menfaatler çok farklı olduğundan, davaların birleştirilmesi, bekletici mesele kurumu kadar etkin bir çözüm sağlamayacak ve uygun olmayacaktır. Yabancı mahkeme ile Türk mahkemeleri arasında davaların birleştirilmesinden bahsetmek mümkün değildir. Tahkim yargılaması ile milli mahkemelerdeki yargılamaların birleştirilebilmesi de mümkün değildir.

X. Korporatif davaya fer'i müdahale için, paysahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın yabancı mahkemede görülüyor olmasının bir önem arz etmemesinin ötesinde, ikinci bir davanın mevcut olmaması dahi mümkündür. Bununla birlikte davaya fer'i müdahilin sınırlı bir hareket alanı vardır.

XI. Tahkim yargılamasına katılma, fer'i müdahale kurumuna göre önemli farklılıklar arz etmekle birlikte, benzer amaçlara hizmet etmektedir. İki kurum arasındaki farklılık, tahkim yargılamasının taraf iradelerine dayanan bir kurum olması sebebiyle, tahkim yargılamasına üçüncü kişilerin katılabilmesi için, tarafların rızasının arancak olmasıdır. **Tahkim yargılamalarının birleştirilmesi** de, aynı sebeplerle, tüm tarafların rızasıyla vuku bulabilir ve bu yönüyle davaların birleştirilmesine göre farklılık arz eder. **Koordinasyon çalışmaları** kapsamında paralel yargılamalar için aynı hakem heyetlerinin veya heyet başkanlarının görevlendirilmesi, koordinasyon konferansları düzenlenmesi değerlendirilebilecek olsa da, bunlar için de yine tarafların rızaları aranacaktır.

XII. Forum non conveniens doktrini uyarınca, şayet dava ile daha yakından bağlantılı bir *forum* var ise, mahkeme söz konusu davaya bakmaktan imtina edebilmektedir; bu kapsamda, davalı üzerinde baskı kurmak amacıyla açılmış davalar

için bu kurum etkili olabilir. Bununla birlikte *Common Law* kökenli *forum non conveniens* doktrini, Türk hukuk sistemiyle bağdaşmamaktadır.

XIII. *Anti-suit injunction* kararları, uyuşmazlıklar arasında bir bağlantı değerlendirmesine gerek olmaksızın, davalıya zarar vermek ve üzerinde baskı kurmak amacıyla açılan davalara devam edilmesini yasaklayabilmektedir. Bu mekanizma, bekletici mesele, davaların birleştirilmesi ve fer'i müdahale kurumlarından farklı olarak, paysahipleri sözleşmesinden kaynaklanan dava ve korporatif davanın sebeplerinin birbirinden tamamen farklı maddi vakıalar olması halinde de uygulama alanı bulabilecektir. Bununla birlikte *forum non conveniens* doktrini gibi *anti-suit injunction* kararları da, HMK ve MÖHUK ile getirilen düzen ve hak arama özgürlüğüne ilişkin anayasal prensipler ile bağdaşmadığından Türk yargısı açısından uygulama alanı bulamayacaktır. Buna karşın tahkim yargılamasını korumak adına hakemler tarafından başka bir tahkim veya mahkeme yargılamasının durdurulması için verilen *anti-suit injunction* veya *anti-arbitration injunction* kararları açısından, hak arama özgürlüğüne ilişkin benzer sorunlar gündeme gelmeyecektir. Bunun sebebi, tahkim yargılamasının ihtiyari bir yargılama olmasından dolayı hakem heyetlerinin bu yetkilerini taraf iradelerinden alması ve Türk hukukunda milletlerarası tahkim yargılaması esnasında hakemlerin zorlayıcı nitelikte ihtiyati tedbire hükmedemeyecek olmasıdır. Bu noktada, hakemlerin vereceği bu türden kararların icrasıyla ilgili çekinceler mevcuttur. Bununla birlikte, hakemlerin, bağlantılı bir uyuşmazlığa bakıyor olduklarını ileri sürerek, taraflarca yetkilendirilmiş başka bir hakem heyetinin yaptığı yargılamanın durdurulması için *anti-arbitration injunction* kararı vermelerine doktrinde tereddütle yaklaşılmaktadır.

XIV. Paysahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların korporatif düzlemle ilişkisinden kaynaklanan bağlantılı yargılamaların sakıncalarının önlenmesi için Türk hukukunda başvurulabilecek mekanizmalar, aşağıdaki şekilde şematize edilebilir:

	Bekletici mesele	Birleştirme (Bekletici mesele tavsiye edilmektedir.)	Müdahale	Anti-suit injunction	Forum non conveniens	Koordinasyon
Mahkemeler arası	✓	✓	✓	X	X	X
Mahkeme - Tahkim (Mahkeme tarafından)	✓	X	✓	X	X	X
Mahkeme - Tahkim (Hakemler tarafından)	✓	X	Katılma	✓	X	X
Hakemler arası	✓	(Tahkim yargılamalarının birleştirilmesi)	Katılma	X	X	✓

XV. Esas sözleşmenin korporatif nitelik taşımayan hükümlerine dayanan paralel yargılamalarda ise, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan iki dava söz konusu olacaktır. Bu durumda paralel yargılamaların sakıncalarının önlenmesi için başvurulabilecek mekanizmalar olarak, milletlerarası derdestlik ile tanıma öngörüsü, *anti-suit injunction* ve tahkim itirazı kurumları değerlendirilebilir.

XVI. Milletlerarası derdestliğin farklı ülke mahkemeleri arasında kabulüne ilişkin olarak, Türk mahkemelerinde hak arama özgürlüğünün kısıtlanıyor olması yönünde çekinceler mevcuttur. **Tanıma öngörüsü** bu bağlamda geliştirilen bir diğer yöntem olup yabancı mahkeme kararının tanınmasının öngörülebiliyor olması halinde yabancı derdestliğin kabul edilmesini ifade eder. Milli mahkemeler arasında milletlerarası derdestliğin ve tanıma öngörüsünün kabulü, paralel davaları bir yargılama taktiği olarak kullanan davacıların, yargılamanın Türkiye’de görülmesini önlemek için başka ülkelerde davalar açmasına sebep olabilecektir. Ayrıca, milletlerarası derdestliğin kabul edilmediği ülkelerde davalar açılacağından paralel yargılamaların önüne de geçilemeyecektir. Bununla birlikte, Türk mahkemelerinin yabancı ülkedeki yargılamayı beklemek yönünde takdir yetkisi olması önerilebilir. Böylece Türk mahkemesi, yabancı davanın akıbetine bağlı olarak yargılamaya devam edebilecek ve tesis ettiği karar yabancı mahkeme kararı için tenfiz engeli teşkil edecek veya yabancı mahkeme

kararının kesinleşerek tanınmasına ve tenfizine imkân sağlanabilecektir. Milletlerarası derdestlik, hakem heyetleri ve milli mahkemeler arasındaki yargılamalar için uygun bir yöntem değildir; tahkim sözleşmesi yapılması suretiyle zaten tek bir yargı merciinin yetkili kılındığı kabul edilmektedir. Hakem heyetleri arasında yine yargılama taktiklerine imkân verebilecek olan derdestlik mekanizması yerine yargılamanın bekletilmesi yönünde karar verilebilmesi, daha etkin nitelikte çözüm sağlayabilecektir.

XVII. *Anti-suit injunction* kararları, geçerli bir tahkim sözleşmesinin kapsamındaki uyuşmazlık için milli mahkemelerde veya tahkim sözleşmesine aykırı olarak başka bir hakem heyeti önünde dava açılması halinde başvurulabilen bir yöntemdir. Bağlantılı yargılamalar için *anti-suit injunction* kararı verilmesine ilişkin olarak verilen açıklamalar, bu kapsamda da geçerlidir. Farklı olarak, geçerli bir tahkim sözleşmesinin kapsamına giren uyuşmazlık başka bir hakem heyeti önüne taşındığı takdirde, hakem heyetlerinin önündeki yargılamanın durdurulmasına ilişkin olarak da *anti-arbitration injunction* kararları verilebileceği belirtilmektedir.

XVIII. Tahkim itirazı, tahkime tabi kılınmış bir uyuşmazlık milli mahkemeler önüne taşındığında söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte, milli mahkemeler, geçerli tahkim sözleşmesine rağmen kendini yetkili görebilmekte; uyuşmazlığa ilişkin olarak hem hakem heyetince geçerli tahkim sözleşmesine dayalı olarak hem de kendini yetkili gören milli mahkeme tarafından karar tesis edilebilmektedir.

XIX. Esas sözleşmenin korporatif olmayan içeriği ve paysahipleri sözleşmelerinin etkileşiminden kaynaklanan paralel yargılamaların sakıncalarının önlenmesi için Türk hukukunda başvurulabilecek mekanizmalar, şu şekilde şematize edilebilir:

	Derdestlik ve Tanıma öngörüsü (Davanın bekletilmesi önerilir.)	Anti-suit injunction	Tahkim itirazı
Mahkemeler arası	✓	X	X
Mahkeme - Tahkim (Mahkeme tarafından)	X	X	✓
Mahkeme - Tahkim (Hakemler tarafından)	X	✓	X
Hakemler arası	✓	✓	X

XX. Esas sözleşmenin korporatif nitelik taşımayan hükümlerine ilişkin paralel yargılama problemlerinin sakıncaların önlenmesi için usul hukuku kurumlarına başvurulması ve teknik olarak aynı yargılamaların farklı yargı merciilerinde görülmesinin önüne geçilmesi, hakkaniyetli bir çözüme varılması için yeterli olamayabilmektedir. Bu sebeple, en sağlıklı yöntem, paysahipleri sözleşmesi hükümlerine esas sözleşmenin şekli içeriğinde yer verilmemesidir.

KAYNAKÇA

ACAR Serdar, “Son Gelişmeler Işığında Anti-Suit Injunction”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. 2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, ss. 1609-1654.

AĞAOĞLU Cahit, **Şirket Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Tahkim**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

AKDAĞ GÜNEY Necla, “Anonim Şirketlerde Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi ve Uygulaması”, **Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, ss. 45-68.

AKER Halit, “Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sıfatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebep Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **BATİDER**, C. 32, S. 1, 2016, 63-150.

AKIN Murat Yusuf, **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

AKINCI Ziya, “Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu”, **MHB**, C. 22, S. 2, 2002, ss. 1-27. (Anılış: **Bağlantı Koşulu**)

AKINCI Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020. (Anılış: **Tahkim**)

AKINCI Ziya, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002. (Anılış: **Derdestlik**)

AKKAN Mine, “Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği”, **DEÜHFD**, C. 11, Özel Sayı, 2009, ss. 3-61.

AKYOL Şener, **Medeni Hukukta Çelişki Yasağı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.

ALTAY Sıtkı Anlam, **Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

ARSIC Milica, "Anti-Suit Injunctions In International Arbitration", **Harmonius: Journal of Legal and Social Studies in South East Europe**, 2016, ss. 17-31.

ARSLAN Ramazan, **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara, “S” Yayınları, 1989.

ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema/HANAĞASI Emel, **Medeni Usul Hukuku**, 5. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

AŞIK İbrahim, **Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.

ATALAY Oğuz, “Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı 2014 - Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, ss. 53-76.

AYOĞLU Tolga, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, **GÜHFD**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, S. 2013/2, ss. 219-252. (Anılış: **Haklı Nedenle Fesih**)

AYOĞLU Tolga, “Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Paralel Yargılama Problemi”, **Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim**, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları - I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, ss. 101-111. (Anılış: **Paralel Yargılama**)

AYOĞLU Tolga, **Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018. (Anılış: **Tahkim**)

BAHTİYAR Mehmet, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2001. (Anılış: **Anasözleşme**)

BAHTİYAR Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2019.

BALTALI Candemir, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

BAMFORTH Richard/MAIDMENT Katerina, “All join in or not? How well does international arbitration cater for disputes involving multiple parties or related claims?”, **ASA Bulletin**, Vol. 27, Issue 1, 2009, ss. 3-25.

BAŞOĞLU Başak, **Aynen İfa Talebi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.

BAUEN Marc/BERNET Robert/ROUILLER Nicolas, **La société anonyme suisse**, Genève-Zurich-Bâle, Schulthess, 2007.

BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK Gülüm, **Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.

BERMANN George A., "The Use of Anti-Suit Injunctions in International Litigation", **Columbia Journal of Transnational Law**, Vol. 28, No. 3, 1990, ss. 589-631. (Anılış: **Anti-Suit Injunctions**)

BERMANN George A., “The Gazprom Case,” **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, Vol. 22, No. 6, 2015, ss. 888-907. (Anılış: **Gazprom**)

BİLGE Kerem, **Pay Sahipleri Sözleşmesi Kapsamında Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Kısıtlanması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

BİLGİLİ Fatih/ DEMİRKAPI Ertan, **Şirketler Hukuku**, 9. Bası, Bursa, Dora Yayıncılık, 2013.

BLACKABY Nigel/PARTASIDES Constantine et al., **Redfern and Hunter on International Arbitration**, 6th Edition, Oxford University Press, 2015.

BLOCH Olivier, **Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme en droit suisse avec un aperçu du droit boursier**, 2^{ème} Edition, Genève - Zurich - Bâle, Schulthess Editions romandes, 2011.

BORN Gary B., **International Arbitration Law and Practice**, 2nd Edition, Kluwer Law International, 2015.

C. M., Jr., "The Doctrine of Forum Non Conveniens", **Virginia Law Review**, Vol. 34, No. 7, 1948, ss. 811-822.

CANBELDEK AKIN Özlem, **Milletlerarası Derdestlik**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

CHNG Wei Yao Kenny, "Breach of Agreement versus Vexatious, Oppressive and Unconscionable Conduct: Clarifying Their Relationship in the Law of Anti-Suit Injunctions", **27 SAcLJ**, 2015 (September), ss. 340-368.

COHEN Daniel, **Arbitrage et Société**, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J.), Paris, 1993.

CREMADES Bernardo M./MADALENA Ignacio, "Parallel Proceedings in International Arbitration", **Arbitration International**, Vol. 24, No. 4, LCIA, 2008, ss. 507-539.

ÇALIŞKAN Yusuf, "Tahkim Sözleşmesine Aykırılıktan Dolayı Tazminat Talebi", **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu**, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, ss. 321-334.

ÇAMOĞLU Ersin, **6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili**, Arslanlı Bilim Arşivi.

ÇELİKEL Aysel/ERDEM Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 15. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2017.

DEMİR GÖKYAYLA Cemile, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, Ankara, Seçkin, 2001.

DESSEMONTET François, "Interim Awards and Parallel Proceedings in Arbitration under Shareholders Agreements", **liner amicorum für Rolf Watter zum 50. Geburtstag**, Zürich/ St. Gallen, Dike Verlag AG, 2008, ss. 145-159.

DOĞAN Vahit, "Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması", **MHB**, C. 22, S. 2, 2002, ss. 121-147. (Anılış: **Derdestlik**)

DOĞAN Vahit, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 5. Bası, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.

DOWERS Neil A., "The Anti-Suit Injunction and the EU: Legal Tradition and Europeanisation in International Private Law", **Cambridge Journal of International and Comparative Law**, Vol. 2, No. 4, 2013, ss. 960-973.

DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan, **Türk Özel Hukuku - Kişiler Hukuku**, C. 2, 19. Bası, İstanbul, Filiz, 2018.

EKŞİ Nuray, "Milletlerarası Tahkimde Güncel İki Soruna Lex Mercatoria'da Çözüm Arayışları: Hakemlerce "Anti-Suit Injunction" ve "Punitive Damages" Kararı Verilmesi", **Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, ss. 151-166. (Anılış: **Lex Mercatoria**)

EKŞİ Nuray, "Milletlerarası Tahkimde Paralel Davalar", **UTTDER**, C. 2, S. 2, 2013, ss. 15-51. (Anılış: **Paralel Davalar**)

EKŞİ Nuray, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim**, 2. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2019. (Anılış: **Tahkim**)

EMANUELE Ferdinando/MOLFA Milo, "Chapter VI. Parallel state court and arbitration proceedings", **Selected Issues in International Arbitration: The Italian Perspective**, Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP; Thomson Reuters 2014, ss. 135-152.

ERDEM H. Ercüment, "Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yeni TTK'nın Çözümleri", **Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Makaleler (2009-2016)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, ss. 270-304. (Anılış: **Nama Yazılı Hisse Senetleri**)

ERDEM H. Ercüment, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

ERDEM Nuri, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019. (Anılış: **Haklı Sebeple Fesih**)

ERDOĞAN Ersin, "Milletlerarası Derdestlik", **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı - Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, 2014, ss. 1857-1884.

EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

ERKAN Mustafa, **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

ERK-KUBAT Nadja, **Parallel Proceedings in International Arbitration: A Comparative European Perspective**, International Arbitration Law Library, Vol. 30, Kluwer Law International, 2014.

ERMENEK İbrahim, **Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

ERTEN Rifat, **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

ESEN Emre, “Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçersizliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi”, **GÜHFD**, Atâ Sakmar’a Armağan, S. 2011/1, ss. 355-380.

ESİN İsmail G., “Hisse Opsiyon Haklarından Kaynaklanan İhtilafların Tahkiminde İhtiyati Tedbirlerin Etkin Uygulanması”, **Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim**, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları - I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, ss. 57-86. (Anılış: **Opsiyon**)

ESİN İsmail G., “Hissedarlar Sözleşmesi”, **YÜHFD**, C. 2, S. 1, 2005, ss. 475-481. (Anılış: **Hissedarlar Sözleşmesi**)

ESİN İsmail G., “Pay Alım ve Satım Opsiyonları ve Hükümleri”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, ss. 275-305. (Anılış: **Armağan**)

ESİN İsmail G./ÇELEBİ Özgün/ERKER Sevgin/KAŞARCIOĞLU Demet, “Chapter 10: Arbitrating M&A Disputes”, **Arbitration in Turkey**, YEŞİLIRMAK Ali/ESİN İsmail G., Kluwer Law International, 2015.

ESİN İsmail G./LOKMANHEKİM S. Tunç, **Uygulamada Birleşme ve Devralmalar**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2003.

FENTIMAN Richard, **International Commercial Litigation**, 2nd Edition, New York, Oxford University Press, 2015.

FRIEDMAN Mark, “Treaties as Agreements to Arbitrate – Related Dispute Resolution Regimes: Parallel Proceedings in BIT Arbitration”, **International Council for Commercial Arbitration - International Arbitration 2006: Back to Basics?**, ICCA Congress Series No. 13, Kluwer Law International, ss. 545-568.

GAILLARD Emmanuel, “Abuse of Process in International Arbitration”, **ICSID Review**, Oxford University Press, 2017, ss. 1-21. (Anılış: **Abuse of Process**) (Erişim: <https://www.shearman.com/media/Files/NewsInsights/Publications/2017/01/icsidreviewsiw036full.pdf>)

GAILLARD Emmanuel, “Anti-suit Injunctions Issued by Arbitrators”, **International Council for Commercial Arbitration - International Arbitration 2006: Back to Basics?**, ICCA Congress Series No. 13, Kluwer Law International, ss. 235-266. (Anılış: **Anti-suit Injunctions Issued by Arbitrators**)

GÖLCÜKLÜ İlyas, **Milletlerarası Tahkimde Dava Açma Yasakları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

GÜNDOĞDU Fatih, **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

HANAĞASI Emel, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasının Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C. 32, S. 1, 2016, ss. 199-270.

HANAĞASI Emel, **Davada Menfaat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009. (Anılış: **Menfaat**)

HARTLEY Trevor C., **International Commercial Litigation**, 2nd Edition, Cambridge University Press, 2015.

HELVACI Mehmet, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler”, **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu - Tahkim**, 14 Şubat 2009, ss. 179-202.

HERITIER LACHAT Anne, “Les conventions d’actionnaires ou la face cachée de la lune”, **Cycle des conférences 2003 - 2004 - Contributions**, Le contrat dans tous ses états Publication de la société genevoise de droit et de législation à l’occasion du 125^e anniversaire de la semaine judiciaire, 2004, ss. 101-124.

HERITIER LACHAT Anne, “Les conventions d’actionnaires: quelques exemples pratiques”, **CEDIDAC**, Les successions dans les entreprises travaux de la journée d’étude organisée le 20 mai 2005, 2006, Nr. 69, ss. 85-113. (Anılış: **Quelques exemples**)

HOBER Kaj, “Chapter 9. Parallel Arbitration Proceedings – Duties of the Arbitrators: Some Reflections and Ideas”, **Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration**, CREMADES Bernardo M. Sanz-Pastor/LEW Julian D. M., Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Vol. 3, ICC, 2005, ss. 243-267.

HUYSAL Burak, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

International Law Association, **Final Report on Lis Pendens and Arbitration**, Toronto Conference, 2006. (Anılış: ILA, **Final Report**) (Academia)

İLHAN Hüseyin Afşın, **Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

İMREGÜN Oğuz, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, İstanbul, Yasa Yayınları, 1989.

İNCE Salih Tayfun, **Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıkları ve Paysahipleri Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

KALDIRIM Nur, **Şirketler Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim**, Yeditepe Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

KARASU Rauf, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”, **MÜHF - HAD**, C. 18, S. 2 (Özel Sayı), 2012, ss. 311-331. (Anılış: **Emredici Hükümler Makalesi**)

KARASU Rauf, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, **TFM**, 2016/1, ss. 31-40. (Anılış: **Temsil Edilme Hakkı**)

KARASU Rauf, **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.

KARRER Pierre A., “Anti-Arbitration Injunctions: Theory and Practice”, **International Council for Commercial Arbitration - International Arbitration 2006: Back to Basics?**, ICCA Congress Series No. 13, Kluwer Law International, ss. 228-232.

KAYA Arslan, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 2001.

KENDİGELEN Abuzer, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 1999.

KERSHAW David, **Company Law in Context**, 2nd Edition, Hampshire, Oxford University Press, 2012.

KIRCA İsmail/ŞEHİRALİ ÇELİK Feyzan Hayal/MANAVGAT Çağlar, **Anonim Şirketler Hukuku**, C.1, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.

KIRCA İsmail/ŞEHİRALİ ÇELİK Feyzan Hayal/MANAVGAT Çağlar, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. 2/2, 2. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017.

KIRLI AYDEMİR Deniz Defne, **Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.

KURU Baki, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020. (Anılış: **El Kitabı**)

KURU Baki, **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, Legal, 2016.

LEE Michelle, “Anti-Suit Injunctions in Aid of International Arbitrations”, **27 SAclJ**, 2015, ss. 438-461.

LEVY Laurent, “Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators”, **IAI International Arbitration Series No. 2, Anti-Suit Injunctions in International Arbitration**, 2005, ss. 115-129.

LEW Julian D. M., “Chapter 5. The Tribunal’s Rights and Duties: What do Parties and Arbitrators Bargain for?”, HANOTIAU Bernard/MOURRE Alexis, **Players Interaction in International Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law**, Vol. 9, Kluwer Law International, 2012, ss. 47-64.

LEW Julian D. M., “Concluding Remarks: Parallel Proceedings in International Arbitration – Challenges and Realities”, **Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration**, CREMADES Bernardo M. Sanz-Pastor and LEW Julian D. M., Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 3, International Chamber of Commerce 2005, ss. 305-312. (Anılış: **Remarks**)

LEW Julian D. M., “Control of Jurisdiction by Injunctions Issued by National Courts”, **International Council for Commercial Arbitration - International Arbitration 2006: Back to Basics?**, ICCA Congress Series No. 13, Kluwer Law International, ss. 185-220. (Anılış: **Control of Jurisdiction**)

LEW Julian D. M./MISTELIS Loukas A., et al., **Comparative International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2003.

LIPTON Ann M., “Manufactured Consent: The Problem of Arbitration Clauses in Corporate Charters and Bylaws”, **The Georgetown Law Journal**, Vol. 104, 2016, ss. 583-641.

MANGE Flavia Foz, "Anti-Suit Injunctions in International Arbitration: Protecting the Procedure or Pushing the Settlement," **Dispute Resolution International**, Vol. 4, No. 2, October 2010, s. 191-217.

MARDIROSIAN Helen E., “Forum Non Conveniens”, **Loyola of Los Angeles Law Review**, Vol. 37, Summer 2004, s. 1643-1685.

MARTIN Françoise, **Sociétés anonymes de famille**, 2^{ème} Edition, Genève - Zurich - Bâle, Schulthess Editions romandes, 2013.

MEIER-HAYOZ Arthur/FORSTMOSER Peter, **Droit suisse des sociétés**, Berne, Stämpfli Editions, 2015.

MICHELS Ralf, “Two Paradigms of Jurisdiction”, **Michigan Journal of International Law**, Vol. 27, Summer 2006, ss. 1003-1069.

MOLOO Rahim, “Arbitrators Granting Antisuit Orders: When Should They and on What Authority?”, **Journal of International Arbitration**, Vol. 26, Issue 5, Kluwer Law International, 2009, ss. 675-700.

MOROĞLU Erdoğan, “Anonim Ortaklık Esas Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2000, s. 515-529. (Anılış: **Ana Sözleşme**)

MOROĞLU Erdoğan, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018. (Anılış: **Sermaye Artırımı**)

MOROĞLU Erdoğan, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Anılış: **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**)

MOROĞLU Erdoğan, **Oy Sözleşmeleri**, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015. (Anılış: **Oy Sözleşmeleri**)

MUSTAKI Guy/ALBERINI Alain, “La participation de la société anonyme à une convention entre ses actionnaires”, **SJ 2013 II**, La Semaine judiciaire – doctrine, Société genevoise de droit et de législation, ss. 91-101.

NOMER Ergin, “Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı”, **İÜHFM**, C. 34, S. 1-4, 1968, ss. 343-374. (Anılış: **Derdestlik İtirazı**)

NOMER Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, 22. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2017.

NOMER ERTAN Füsün, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası - TTK m. 531 Üzerine Düşünceler”, **İÜHFM**, C. 73, S. 1, 2015, ss. 421-440.

OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY ÖZDEMİR Saibe, **Kişiler Hukuku**, 18. Bası, İstanbul, Filiz, 2019.

OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.

OKUTAN NİLSSON Gül, **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004.

OKUTAN NİLSSON Gül/ATALAY Oğuz, “Pay Alım ve Satım Opsiyonlarının Hukuki Niteliği ve Cebri İcrası”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. 1, 2007, ss. 409-432.

ORUÇ Murat, “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıktan Haklı Sebeple Fesih İstemine Bağlı Çıkarma”, **BATİDER**, C. 27, S. 1, 2011, ss. 209-233.

ÖZ Turgut/ACAR Faruk/GÖKYAYLA Emre/DEVELİOĞLU H. Murat, **İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu/ Yürürlük Kanunu**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019. (Anılış: **İstanbul Şerhi**)

PASLI Ali, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirkette Pay (Hisse) Devri”, **Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, ss. 71-137.

PEKCANITEZ Hakan, Bekletici Sorun (Mesele-i Müstehire), **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 1980, s. 249-275. (Anılış: **Bekletici Sorun**)

PEKCANITEZ Hakan, **Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 30, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992. (Anılış: **Fer’i Müdahale**)

PEKCANITEZ Hakan/ÖZEKES Muhammet/AKKAN Mine/TAŞ KORKMAZ Hülya, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Anılış: **Pekcanitez Usul**)

PHUA Myron N. R./LEE Serena S. Y., “‘Anti-Suit’ Injunctions Enforcing Arbitration Agreements in the EU: Analytical Failings After Gazprom and the Brussels (Recast)”, **Cambridge Law Review**, Vol. 2, 2017, ss. 12-45.

PICHONNAZ Pascal/ERDEM Ercüment/ESMAILZADEH JOURABCHI Tannaz /DURAL Ali, “La force contraignante des conventions d’actionnaires: quelques aspects de droits suisse et turc”, **RSJ**, 102/2006, Schweizerische Juristen-Zeitung, Schulthess Juristische Medien AG, ss. 505-513.

POROY Reha/TEKİNALP Ünal/ÇAMOĞLU Ersin, **Ortaklıklar Hukuku**, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.

POROY Reha/TEKİNALP Ünal/ÇAMOĞLU Ersin, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. (Anılış: **Ortaklıklar ve Kooperatif**)

PULAŞLI Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi**, 3. Bası, Ankara, Adalet, 2018.

REYMOND Philippe, “Quelques réflexions sur les conventions d’actionnaires”, **CEDIDAC**, Nr. 64, Aspects actuels du droit de la société anonyme - Travaux réunis pour le 20ème anniversaire du CEDIDAC, 2005, ss. 191-240.

RIVKIN David W., “Chapter 10. The Impact of Parallel and Successive Proceedings on the Enforcement of Arbitral Awards”, **Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration**, CREMADES Bernardo M. Sanz-Pastor/LEW Julian D. M., Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Vol. 3, ICC, 2005, ss. 269-304.

ROMY Isabelle, “Class actions américaines et droit international privé suisse”, **PJA**, Aktuelle Juristische Praxis, Dike Verlag AG 1999, ss. 783-801.

SAKMAR Atâ, **Yabancı İlâmların Türkiye’deki Sonuçları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.

SARİÖZ BÜYÜKALP İpek, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazı ile Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçları”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 121-122, 2014, ss. 195-224.

STRONG S. I., "Border Skirmishes: The Intersection between Litigation and International Commercial Arbitration", **Journal of Dispute Resolution**, Vol. 2012, No. 1, ss. 1-20.

SÜMER Ayşe, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, **MÜHF-HAD**, C. 18, S. 2, Özel Sayı, 2012, ss. 839-849.

SÜMER Ayşe, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, **Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi**, C. 28, S. 1, 2010, ss. 171-181.

ŞAHİN Ayşe, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

ŞANLI Cemal, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 7. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2019.

ŞANLI Cemal/ ESEN Emre/ATAMAN FİĞANMEŞE İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 7. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2019.

ŞANLI Cemal/ESEN Emre/ATAMAN FİĞANMEŞE İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 6. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

TAŞ Mehmet, **Türk Hukukunda Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Milletlerarası Ticari Tahkimde Görülmesi**, İstanbul Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.

TEKİL Fahiman, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, Alkım, 1993.

TEKİNALP Ünal, **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012. (Anılış: **Bağlam**)

TEKİNALP Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015. (Anılış: **Sermaye Ortaklıkları**)

TERCIER Pierre/AMSTUTZ Marc/ TRIGO TRINDADE Rita, **Commentaire Romand - Code des obligations II**, 2^e édition, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2017.

URBAN Marco/MUSTAKI Guy, “Typologie des conflits entre actionnaires”, **CEDIDAC**, Développements récents en droit commercial V, 2017, s. 1-19.

UZEL Necdet, **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.

ÜÇİŞİK H. Güzin/ÇELİK Aydın, **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, C. 1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

ÜÇİŞİK H. Güzin/ÇELİK Aydın, **Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kâr Dağıtımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

VEZİROĞLU Cem, “Arbitration of Corporate Law Disputes in Joint Stock Companies under Turkish Law: A Comparative Analysis”, **Global Relations Forum Young Academics Program Policy Paper Series**, No. 9, Mart 2019, s. 1-30.

YANLI Veliye, “Yönetim Kurulu Üyelerine Sağlanacak Mali Haklar İle İlgili Bazı Değerlendirmeler”, **BATİDER**, C. 33, S. 4, 2017, ss. 41-69.

YILDIRIM Burçin, **Anonim Ortaklıklarda Şirket İçi Uyuşmazlıkların Milletlerarası Tahkim Yoluyla Çözümlemesi**, Galatasaray Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012.

YILMAZ Gülşah, **Pay Sahipleri Sözleşmesinden Doğan Birlikte Satma Hakkı ve Birlikte Satışa Zorlama Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

YİĞİT Begüm, “Anonim Şirketin Haklı Nedenle Feshi Davasında Davalı Sifatının Belirlenmesi”, **GÜHFD**, S. 2019/1, ss. 583-621. (Anılış: **Davalı Sıfatı**)

YİĞİT Begüm, “The Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories in International Commercial Arbitration”, **Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul**, C. 49, S. 66, 2017, ss. 55-90.

YÜCEL Yonca F., “Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme”, **TBB Dergisi**, 2010 (91), ss. 335-357.

YÜKSEL Sinan H., “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, ss. 863-881. (Anılış: **Haklı Sebeple Fesih**)

YÜKSEL Sinan H., “Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış Klozu)”, **GÜHFD**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, S. 2013/2, ss. 159-217. (Anılış: **Kaçış Klozu**)

YÜKSEL Sinan H., “Pay Sahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim”, **Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim**, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları - I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, ss. 141-168. (Anılış: **Tahkim**)

YÜKSEL Sinan H., **Paysahipleri Sözleşmeleri**, Galatasaray Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2003.

Academia (<https://www.academia.edu/>)

Curia (https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308/)

Kazancı İhtihat Bilgi Bankası (<https://www.kazanci.com.tr/>)

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (<https://www.lexpera.com.tr/>)

ÖZGEÇMİŞ

Yasemin Mildon, 1993 yılında İstanbul’da doğmuştur. Notre Dame de Sion Fransız Lisesi’nden 2012 yılında, devamında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden 2016 yılında mezun olmuştur. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans öğrencisidir. İstanbul Barosu’na kayıtlı olup avukatlık yapmaktadır.

“Genel Kurul Kararlarının İptalinde Etki Teorisi” başlıklı makalesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019/1 sayısında yayımlanmıştır.