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

BİRLEŞME VE DEVRALMA İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR VE TAHKİM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ali Ergin ÇELEBİ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ziya AKINCI

Nisan 2015

ÖNSÖZ

Yüksek lisans tezi yazmanın akademik açıdan inceleme yapma becerisi kazanmak adına son derece önemli bir fırsat olduğu düşüncesindeyim. Tez konusuna duyduğum ilgi ve merak, ilk kez böyle bir çalışma yapma imkanı bulan bendenizin emekleme sürecini kolaylaştırmıştır.

Bu çalışma eğer bir yerlere geldiyse bu durum saygıdeğer hocalarımın değerli eleştiri ve görüşleri sayesindedir. Saygıdeğer Hocam Prof. Dr. Ziya Akıncı tez danışmanım olmayı kabul ederek kıymetli vaktini bu çalışmanın ortaya çıkmasına ayırmıştır. Yine Saygıdeğer Hocalarım Prof. Dr. H. Ercüment Erdem ve Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocakal hem tez savunma jürisinde yer almayı kabul etmişler hem de tezin gelişmesi ve eksikliklerinin giderilmesi adına kıymetli vakitlerinden özveride bulunmuşlardır. Ayrıca Saygıdeğer Hocam Doç. Dr. Tolga Ayoğlu, tezim hakkında kendisine danıştığım konularda beni yönlendirerek daha hızlı yol almamı sağlamıştır. Şunu belirtmeliyim ki gerçekten sahip olduğum bu ayrıcalığı kelimelerle tarif edebilmem mümkün değil. Saygıdeğer Hocalarıma buradan tekrar teşekkür etmek isterim.

Tezin meydana getirilebilmesi için, onun oluşmasına kaynaklık edecek eserlere ihtiyaç bulunur. Öncelikle Saygıdeğer Hocam Prof. Dr. Ziya Akıncı zengin kütüphanesinden faydalanma imkanını sağlayarak, bana bu konuda büyük bir kolaylık sağlamıştır. Kendisine bu imkanı bana sağladığı için teşekkür ederim. Ayrıca o zamanlar bir tanışıklığımız olmamasına rağmen Av. Doğan Gültutan çalışmanın tamamlanması için son derece önemli olan, benim o an ulaşamadığım ancak kendisinde bulunduğunu tahmin ettiğim bir eseri bana ödünç vererek büyük bir jest yapmıştır. Kendisine yardımından dolayı tekrardan teşekkür ederim. Son olarak tezin kaynakçasında yer alan eserlerin çoğunluğunu İstanbul içerisindeki çeşitli üniversite kütüphanelerinde inceleme imkanı bulduğumdan, bu imkanı sağlayan kişilere de teşekkür etmek isterim.

Yine tezin sunuma hazırlanması ile ilgili olarak yardımlarını talep ettiğimde beni geri çevirmeyen Alper Yamakoğlu, Kürşat Baki Kavlak, Ar. Gör. Uğur Kaynakçıoğlu, Av. Fatih Burak Uzun'a tekrar teşekkür ederim.

Anladığım kadarıyla böyle çalışmalarda en fazla fedakarlığı sevenlerimiz yapmaktadırlar. Bu çalışma sürecinde Annem Sevilay Çelebi'yi zaman zaman ziyaret etme imkanı bulamadım. Ancak belirtmem gerekir ki kendisinin paha biçilemez sevgisi, manevi desteği olmasa bu çalışmayı tamamlayacak gücü kendimde bulamazdım. Kardeşim Ersel Çelebi ile ise hayatımın bu döneminde ev arkadaşlığı yapma zevkini yaşadım. Yine de yoğunluğumdan ötürü kendisine ihtiyacı olan desteği verememiş olabileceğimi düşünüyorum. Yol arkadaşım Özge Taşdöndüren'in özellikle çalışmanın başlangıç aşamasında sabrı sınanmıştır. Kendisinin bu çalışmanın ortaya çıkmasındaki katkısı ise sonsuzdur. Herbirine hayatımda oldukları için teşekkür ederim.

Bu çalışma bir süre önce aramızdan ayrılan çok sevgili Babam Ahmet Çelebi'nin anısına ithaf edilmiştir. Her ne kadar kendisi hukukçu olmasa da, şuna eminim ki bu çalışma sürecinde bizimle olsaydı çalışmaya çok daha farklı bir gözle bakmamı sağlardı. Bu çalışma sayesinde, her zaman yaşadığı dönemin ötesinde düşünen, hukuk eğitimi almama dolaylı da olsa vesile olan, bugünlere gelmemde çok fazla emeği olan Babam Ahmet Çelebi'ye bir kez daha teşekkür ederim.

Beşiktaş, 2015
Ali Ergin Çelebi

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ ii
İÇİNDEKİLER iv
KISALTMALAR vi
RÉSUMÉ vii
ABSTRACT xi
ÖZET xiv
GİRİŞ 1
I. Konunun Tanıtılması 1
II. Sınırlamalar 1
III. İnceleme Yöntemi 4
BİRİNCİ BÖLÜM
BİRLEŞME VE DEVRALMA İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR 7
I. İmza Öncesi Dönem 7
II. İmza Sonrası – Kapanış Öncesi Dönem 14
III. Kapanış Sonrası Dönem 21
A. Beyanlar ve Taahhütlerin İşlerliği İle İlgili Uyuşmazlıklar 22
1. Beyanlar ve Taahhütlerin Hazırlanması 22
2. Meydana Gelebilecek Uyuşmazlıklar 30
a. Şirket Payının Devri İşlemlerinde Lüzumlu Vasıf Eksikliği Bulunduğunun İddia Edilmesi 30
b. Sorumluluğun Sınırlandırılmasından veya Kaldırılmasından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar 34
c. Edimin Ayıplı İfa Edilmesi Halinde Hükümlerin Yarışması Sorunu 35
aa. Borca Aykırılığa İlişkin Genel Hükümler ile Ayıba Karşı Tekeffüle İlişkin Özel Hükümlerin Yarışması 35
bb. Yanılma Hükümleri İle Ayıba Karşı Tekeffüle İlişkin Özel Hükümlerin Yarışması 37
d. Beyanlar ve Taahhütlerin Belirsizliğinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar 41

e. Pay Devri İşlemlerinde Üçüncü Kişilerin Hedef Şirketten Talepleri Karşısında Devredenin Durumu 42

B. Bedel Üzerinde Anlaşmazlık 44

İKİNCİ BÖLÜM
BİRLEŞME VE DEVRALMA İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN TAHKİM YOLUYLA ÇÖZÜMLENMESİ 57

I. Tahkimin Devlet Mahkemeleri Yerine Tercih Edilme Nedenleri 57

A. Tahkimin Uyuşmazlıkların Nitelikleri Göz Önünde Bulundurulmaksızın Tercih Edilmesinde Etken Olabilecek Hususlar 58

B. Tahkimin Uyuşmazlıkların Nitelikleri Nazara Alınarak Tercih Edilmesinde Etken Olabilecek Hususlar 60

1. Gizlilik 60

2. Süreden Tasarruf 63

3. Çözümün Uzmanlarca Gerçekleştirilmesi 67

4. Yargılama Usulünün Belirlenebilmesi 68

5. Dostane ve İş Odaklı Bir Çözüm Üretilebilmesi 69

6. Ucuzluk 70

II. Tahkim ile Birlikte Öngörülen Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri 72

A. Müzakere, Uzlaştırma, Arabuluculuk Yöntemleri 72

B. Hakem-Bilirkişilik Yöntemi 81

III. Birleşme ve Devralma İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümlenmesinde Özellik Gösteren Haller 91

A. Uyuşmazlıkların Konu Bakımından Tahkim Yoluyla Çözümlenmeye Elverişli Olup Olmadıklarının Tespiti 91

B. Tahkim Anlaşmasının Kapsamı 96

C. Üçüncü Kişilerin Tahkim Anlaşmasının Kendilerine Teşmil Edilmesi Yoluyla Davada Taraf Haline Getirilmeleri 102

1. Genel Olarak 102

2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılarak Tahkim Anlaşmasının Şirket Pay Sahiplerine veya Üyelerine Teşmili 103

D. Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerine Hükmedilmesi 113

E. Tahkimde Hızlı Yargılama Usulü 138

SONUÇ 147

KAYNAKÇA 150

ÖZGEÇMİŞ 168

KISALTMALAR

AAA	**:** Amerikan Tahkim Derneği (American Arbitration Association)
A.g.e.	**:** Adı geçen eser
ASA	**:** İsviçre Tahkim Derneği (Swiss Arbitration Association)
BGE	**:** Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
Bkz.	**:** Bakınız
BK	**:** 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu
C.	**:** Cilt numarası
c.	**:** Cilt sayısı
dn.	**:** Dipnot
DYYK	**:** 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu
Ed.	**:** Editör
f.	**:** Fıkra
FAVÖK	**:** Faiz amortisman ve vergi öncesi kar
FIDIC	**:** Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu (Fédération International des Ingénieurs- Conseil)
GVK	**:** 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu
HMK	**:** 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	**:** 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	**:** Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce)
ICSID	**:** Milletlerarası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (International Centre for Settlement of Investment Disputes)
İİK	**:** 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İTO	**:** İstanbul Ticaret Odası
Krş.	**:** Karşılaştırınız
LCIA	**:** Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi (London Court of Arbitration)
m.	**:** Madde
M&A	: Birleşme ve Devralma (Mergers and Acquisitions)
MTK	**:** 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
s.	**:** Sayfa
S.	**:** Sayı
SCC	**:** Stokholm Ticaret Odası (Stockholm Chamber of Commerce)
RG	**:** Resmi Gazete
T.C.	**:** Türkiye Cumhuriyeti
TBK	**:** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	**:** 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TOBB	**:** Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
UNCITRAL	**:** Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law)
Vd.	**:** Ve devamı
VFÖK	**:** Faiz ve vergi öncesi kar
Vs.	**:** Vesair

RÉSUMÉ

"Fusions et acquisitions" sont des transactions qui ont un impact important dans le système économique. Ils sont fréquemment rencontrés dans le monde d'aujourd'hui et sont connus en droit turc comme "Birleşme ve Devralma". Dans ce travail, nous allons essayer d'expliquer les genres de différends qui pourraient découler de ces opérations et comment les avantages ainsi que les caractéristiques de l'arbitrage pourraient affecter la résolution de ces différends.

Notre étude se compose de deux chapitres. Le premier chapitre est sur la détermination des différends découlant de ces opérations, et le deuxième chapitre est sur la résolution de ces différends par l'arbitrage.

Dans le premier chapitre de cette thèse, les litiges découlant des fusions et d'acquisitions seront expliquées. Evidemment, il est difficile de déterminer d'avance toutes les litiges découlant de ces opérations, parce que chaque transaction a une structure unique. Si les différends découlant de fusions et acquisitions transactions sont prises pour les tribunaux ou d'arbitrage, nous pourrions déterminer ce que ces litiges sont. Nous pourrions aisément déterminer ces litiges si les différends découlant de fusions et acquisitions transactions sont prises en compte par les tribunaux d'État ou d'arbitrage. Dans le cadre de notre thèse, nous allons mettre en avant les litiges les plus courants et essayer d'exposer les risques de ces opérations. Nous allons diviser ce chapitre en trois parties. La première partie sera sur les différends qui surviennent avant la signature, la deuxième partie sera sur les différends qui surviennent avant la clôture mais après la signature et la troisième partie sera sur les différends qui surviennent après la clôture.

Des différends qui surviennent avant la signature découlent pour la plupart du temps depuis les négociations. En effet, il serait illusoire si nous espérons terminer une grosse affaire de somme dans une seule journée. Les parties ont l'obligation envers l'autre de durant cette période longue et difficile. La partie qui viole ces obligations peut compenser la perte de l'autre partie. A cette époque, le motif de responsabilité devrait être fixé. La partie qui a violé ses obligations pré-contractuelles à la suite d'un comportement défectueux, est susceptible de rencontrer une réclamation à propos de l'indemnisation de l'autre partie en raison de la responsabilité "culpa in contrahendo". Même en absence de législation, la perte pourrait être compensée grâce au principe de «bonne foi». En outre, dans ce processus les parties s'entendent sur les obligations de comportement comme la confidentialité, l'exclusivité, le paiement des coûts, la négociation avec l'autre. Ces obligations peuvent faire partie des dispositions de la "lettre d'intention" qui est la plupart du temps non contraignant mais aussi capable d'agir comme un texte contraignant et expose les grandes lignes de la transaction. A coté de la lettre d'intention, ces obligations peuvent être encadrées comme des contrats distincts. La violation de ces obligations de comportement conduit à l'émergence des

responsabilités de chaque coté. Dans cette partie de ce chapitre, nous allons essayer de résoudre les différends qui pourraient survenir lorsque des allégations sont faites par rapport aux obligations. Il y a aussi d'autres différends qui touchent les fusions et acquisitions transactions dans ce processus, bien qu'ils ne surgissent pas directement entre les parties de la transactions. Généralement, ces conflits découlent de la violation des obligations entre les individus qui sont membres de l'une des parties des fusions et acquisitions transactions, comme cette partie est particulièrement établie comme une coentreprise ou d'un consortium ou bien d'une violation des obligations liées à «des options de vente» et «appel options "ou" droit de premier refus » ou comme tout autre droit entre les actionnaires actuels. Mais nous n'avons pas préférer expliquer ces litiges d'une manière plus large parce que notre thèse est plus axée sur les disputes entre les parties de fusions et acquisitions transaction.

Avant la clôture - après la période de la signature, des fusions et acquisitions transaction entrent dans une période d'attente. Dans cette période, les "conditions précédentes" doivent être exécutées pour qu'une opération valide soit atteinte .Les conditions précédentes peuvent compter sur la législation ou ils peuvent être de la nature contractuelle. Si les conditions précédentes ne sont pas exécutées, il y aurait des différends qui surviendront entre les parties. Les législations exigent d'informer les autorités et nécessitent d'être approuvées par une autorité compétente à propos de certaines transactions. Les obligations sont imposées sur une base sectorielle sans distinction, ainsi que la réglementation du secteur spécifique couvrant toutes les transactions qui ont des conditions. Ces nécessités conduisent à des différends sur cette période. De plus, l'efficacité de l'opération pourrait être liée par les parties à un fait suspect que pourrait tenir lieu dans le futur. Il n'y aura pas une opération valide si ces événements n'ont pas lieu. La «Diligence raisonnable» qui est lancée dans la période de négociation, peut encore être inachevée ou peut être étendue pour satisfaire les parties. Il n'y aura pas une opération valide si la diligence raisonnable n'est pas exécutée. L'exécution ou non des conditions pourrait causer des différends. Si ce processus s'allonge, cette situation serait latente. En outre, les entreprises qui sont des organisations vulnérables aux altérations, peuvent devenir différentes de ce qu'elles étaient au début de ce processus. Surtout, les parties mettent une clause d'«absence de changement défavorable important» pour former un mécanisme de défense de peur de modification. La clause, "Pas de changement défavorable important» peut également être mis en dispositions de conditions suspensives. Ces circonstances entraînent des conflits durs et des différends ardus à résoudre. Dans cette partie du chapitre, nous allons principalement tenter de déterminer les différends qui peuvent surgir depuis les conditions suspensives. En outre, comme les différends qui peuvent apparaitre dans la période avant la signature, il y a d'autres litiges qui touchent les fusions & acquisitions transaction dans ce processus, bien qu'ils ne surgissent pas directement entre les parties de la transaction. Généralement, ces conflits découlent de violation des obligations entre les individus qui sont membres de l'une ou l'autre des parties de fusions et acquisitions transactions, comme cette partie est particulièrement établie comme une coentreprise ou un consortium ou depuis une violation des obligations liée à «des options de vente» et «appel options "ou" droit de premier refus » ou comme tout autre droit entre les actionnaires actuels. Mais nous n'avons pas préférer expliquer ces litiges d'une manière plus large parce que notre thèse est plus axée sur les disputes entre les parties de fusions et acquisitions transaction.

Les différends nés dans la période d'après clôture découlent pour la plupart des qualités de l'objet et du désaccord sur le prix. Les qualités de l'objet de fusions et acquisitions sont fixés compte tenu de l'information qui est appris lors de la diligence raisonnable. Ainsi, comme même le plus petit détail peut être appris à la suite du processus de due diligence, les qualités sont garantis. Ces garanties sont connues comme des «déclarations et garanties». Et si ces garanties ne correspondent pas à la réalité, la performance peut être notée comme défection. Il est risqué de limiter les qualités de l'objet de fusions et acquisitions pour «qualités nécessaires» et c'est principalement en raison de cet argument que les obligations découlant de l'exécution défectueuse sont encadrées dans le contrat. Cependant, des questions qui ne sont pas réglementées, incomplètes ou pas suffisamment claires dans les représentations et garanties, peuvent provoquer des différends entre les parties. Il est également controversé de savoir si les dispositions d'«erreur de qualification» peuvent être soutenues avec les dispositions de performance défectueuses. Nous allons résoudre ce problème dans cette partie de ce chapitre. Le désaccord sur le prix résulte pour l'essentiel sur des clauses d'ajustement de prix. Si les différences entre les rapports financiers qui sont préparés avant la clôture et après la clôture influent sur le prix de la transaction, les parties réajustent le prix. Les parties peuvent également convenir à des clauses d'indexation sur les bénéfices futurs, qui fournissent le paiement supplémentaire si certains seuils sont atteints. Ces clauses d'ajustement de prix entraînent principalement des différends entre les parties qui sont sur le calcul de la comptabilité et de manipulations. De plus l'évaluation du prix peut aussi causer des différends. Dans cette thèse, nous tenteront d'identifier les litiges découlant d'un désaccord sur le prix. Les différends relatifs aux déclarations et garanties ainsi qu'aux prix sont les litiges les plus courants de cette période. Par conséquent, nous n'allons pas expliquer les litiges découlant des clauses de « non-concurrence », qui existent dans la plupart des fusions et acquisitions contrat, en détail.

Le deuxième chapitre de notre thèse va être divisé en trois parties. Dans la première partie, nous examinerons les raison pour lesquelles l'arbitrage est choisi à la place des tribunaux d'Etat concernant le règlement des différends découlant des transactions de fusions et acquisitions. Dans la deuxième partie, nous expliquerons les méthodes alternatives de résolution de différends en raison des transactions de fusions et acquisitions. Dans la troisième partie, nous analyserons les particularités de l'arbitrage concernant la résolution de ces différends.

L'arbitrage est une méthode courante pour régler les différends découlant de fusions et d'opérations de croissance externe. Certes, il y a de nombreuses raisons concernant le choix de l'arbitrage à propos des litiges. Certaines de ces raisons sont directement liées à des caractéristiques des différends liés aux fusions et acquisitions. Mais il y a aussi des raisons qui ne sont pas liées à des caractéristiques des différends découlant de fusions et acquisitions. Dans la première partie du second chapitre, nous expliquerons les avantages de l'arbitrage de ce point de vue. De cette manière, nous nous concentreront sur les caractéristiques des différends.

Dans les fusions et acquisitions d'arbitrage est aussi généralement utilisé comme une méthode de règlement des différends avec d'autres méthodes de règlement des différends par les parties et donc, en deuxième partie de la deuxième chapitre ce sujet sera expliqué.

Sûrement, tandis que l'arbitrage est préférable pour un litige, les particularités de l'arbitrage concernant la résolution des différends causés par les fusions et acquisitions devraient être connues. Dans ce contexte, nous déterminerons comment les règles d'arbitrage, en particulier en comparaison à des tribunaux d'Etat, seront adaptées aux attentes des parties. Nous analyserons les particularités importantes concernant les différends concernant les fusions et acquisitions. Dans ce contexte l'arbitrabilité objectif, la portée de la convention d'arbitrage, étendant l'arbitrage à des tiers et notamment via la «levée du voile corporatif», des mesures provisoires dans l'arbitrage et "voie rapide" arbitrage vont être expliqués.

Par conséquent, dans cette thèse, nous tenteront de corriger les types de litiges qui découlent de transactions de fusions et acquisitions, et de déterminer les avantages et les particularités de l'arbitrage.

ABSTRACT

"Mergers & acquisitions" transactions which have significant impact in economic system are frequently encountered in today's world and are known in Turkish Law as "Birleşme ve Devralma". In this study we will try to explain what kinds of disputes could arise out of these transactions and how advantages and characteristics of arbitration could affect the resolution of those disputes.

Our study will consist of two chapters. First chapter is about fixing the disputes arising out of these transactions and second chapter is about resolving these disputes via arbitration.

In the first chapter of this thesis, disputes arising out of mergers & acquisitions transactions will be explained. Of course, it's hard to fix all disputes arising out of these transactions before, because each transaction has a unique structure. If disputes arising out of mergers & acquisitions transactions are taken to state courts or arbitration, we could realize what these disputes are. As part of our thesis, we will fix most common disputes and try to set forth the risks of these transactions. We will divide the chapter into three sections. First part will be about the disputes that arise before signing, the second part will be about the disputes that arise before closing but after signing and third part will be about disputes that arise after closing.

Disputes that arise before signing mostly arise out of negotiations. Actually it would be delusional if we hope to complete a big sum deal within one day. Expecting a hard and long period, parties have some obligations to each other in this period. The party who breaches of its obligations, may have to compensate other party's loss. At this time, ground of liability will be fixed. Party who breached pre-contractual obligations as a result of a defective behavior, is likely to encounter a claim about indemnifying the other party due to the "Culpa in Contrahendo" liability. Even in the absence of legislation, loss could be compensated thanks to the principle of "good faith". In addition, in this process parties agree on behavioural obligations like confidentiality, exclusivity, payment of costs, negotiating with each other. These obligations can be part of provisions of "letter of intent" which is mostly non-binding but also capable of acting as a binding text and set out the main lines of transaction. Besides letter of intent, these obligations can be framed as separate contracts. Breach of these behavioural obligations leads to emergence of liabilities of parties. In this part of this chapter, we will try to fix disputes that could arise out when claims are made related to the obligations. Also there are other disputes affecting mergers & acquisitions transaction in this process although they don't arise between parties of transaction directly. Mostly these disputes arise out of breach of obligations between individuals who are members of one of the parties of mergers & acquisitions transactions, such that party is particularly established as a joint venture or

consortium or breach of obligations related to “put options” and “call options” or “right of first refusal” or like any other right among current shareholders. But we did not prefer to explain these disputes in a broader manner because our thesis is more focused on disputes arising between parties of mergers and acquisitions transaction.

In before closing – after signing period, mergers and acquisitions transaction enter a waiting period. In this period, “conditions precedent” must be executed in order that an effectual transaction is reached. Conditions precedents can depend on legislation or they can be contractual. If conditions precedents are not executed, there would be disputes arising among parties. Legislations require informing authorities and require to be approved by a competent authority about some transactions. The obligations are imposed on a sectoral basis without distinction, as well as sector specific regulations covering all transactions which have conditions. These necessities lead to disputes in this period. Also effectiveness of transaction could be related by parties to a suspicious fact that would happen in the future. There won’t be an effectual transaction if these events do not take place. “Due diligence” which is started in the period of negotiation, may be incompleted yet or may be extended to satisfy parties. There won’t be an effectual transaction if due diligence is not executed. Disputes could arise due to whether conditions are executed. If this process is getting longer, this situation would be abeyance. In addition, it is possible businesses that are vulnerable to alterations can become different than they were in the beginning of this process. Mostly, parties put a “no material adverse change” clause hereby to form a defense mechanism lest affected by alterations. “No material adverse change” can be also put into provisions of conditions precedent. Such circumstances cause hard and circuitous disputes to arise. In this part of this chapter, mainly we’re going to fix the disputes that may be arisen of conditions precedent. Also like disputes that may be arisen in the period before signing, there are other disputes affecting mergers & acquisitions transaction in this process although they don’t arise between parties of transaction directly. Mostly these disputes arise out of breach of obligations between individuals who are members of one of the parties of mergers & acquisitions transactions, such that party is particularly established as a joint venture or consortium or breach of obligations related to “put options” and “call options” or “right of first refusal” or like any other right among current shareholders. But we did not prefer to explain these disputes in a broader manner because our thesis is more focused on disputes arising between parties of mergers and acquisitions transaction.

Disputes arising in the period after closing mostly arise out of qualities of subject and disagreement on price. The qualities of subject of mergers and acquisitions are fixed considering information that is learnt during due diligence. Thus, even in the smallest detail can be learned as a result of the due diligence process and qualities are guaranteed. These guarantees are known as “representations and warranties”. And if these guarantees do not match with reality, the performance may be defected. It is risky to restrict the qualities of subject of mergers and acquisitions to “needful qualities” and due to that reason mostly liabilities arising out of defective performance are framed in contract. However, matters that are unregulated, incomplete or not clear enough in representations and warranties, may cause disputes among parties. It is also contentious whether “qualification error” provisions can be contended with defective performance provisions and we are going to fix this problem in this part of this chapter. Disagreement on price mostly arises out of price adjustment clauses. If the differences between financial reports that are

prepared before closing and after closing affect the price of transaction, parties re-adjust the price. Also parties may agree on earn-out clauses, that provide extra payment if certain thresholds are reached. These price adjustment clauses mostly cause disputes between parties that are about accounting calculation and manipulations. Besides these disputes, valuation may also cause disputes. In this thesis, we are going to try to fix the disputes arising out of disagreement on price. Disputes related to representations and warranties and price are most common disputes arising in this period and due to that reason we are not going to explain disputes arising out of "non-competition" clauses in detail which exist in most mergers and acquisitions contract.

The second chapter of our thesis is going to be divided into three sections. In the first section, advantages of arbitration concerning resolving disputes arising out of mergers & acquisitions transactions, in the second section, using alternative disputes resolution methods with arbitration and third section peculiarities of arbitration concerning resolution of these disputes are going to be explained.

Arbitration is a common method of resolving disputes arising out of mergers and acquisitions transactions. Surely there are many reasons concerning select arbitration over litigation. Some of the reasons are directly related to qualities of mergers and acquisitions disputes and some of are not. In the first section of the second chapter, we are going to explain the advantages of arbitration from this standpoint. In this manner qualities of disputes will be focused.

In mergers & acquisitions arbitration is also usually used as a dispute resolution method with other alternative dispute resolution methods by the parties and so in second section of the second chapter this subject will be explained.

Surely, while arbitration is preferred to litigation, peculiarities of arbitration should be known concerning resolving mergers and acquisitions disputes. In this context, we are going to explain how arbitration rules will be suited to expectations of parties in particularly compare to litigation. We are going to explain the peculiarities which are really important concerning mergers and acquisitions disputes. In this context, objective arbitrability, scope of arbitration agreement, extending the arbitration of to third parties and in particularly via "piercing the corporate veil", provisional measures in arbitration and "fast track" arbitration are going to explained.

Consequently, in this thesis we are going to try to fix kinds of disputes that arise out of mergers and acquisitions transactions, and determine the advantages and peculiarities of arbitration.

ÖZET

Ekonomik düzende önemli etkileri olan ve Türk Hukukunda "birleşme ve devralma" kavramı ile anlatılan *"mergers and acquisitions"* yani M&A işlemleri ile sıklıkla karşılaşılan bugünkü dünya düzeninde, bu işlemlerin ne gibi uyuşmazlıkların doğmasına neden olabileceği, bu uyuşmazlıkların çözümlenmesinde sıklıkla tercih edilen tahkimin ne gibi avantajlar ve özellikler gösterebileceği bu çalışma ile anlatılmaya çalışılacaktır.

Çalışmamız birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tespit edilmesi ve bu uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi şeklinde iki bölüme ayrılmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların neler olduğu anlatılmaya çalışılacaktır. Tabi her bir birleşme ve devralma işlemi kendine özgü bir yapıya sahiptir ve meydana gelebilecek bütün uyuşmazlıları önceden tespit edebilmek pek mümkün değildir. Bu uyuşmazlıkların devlet mahkemelerine veya tahkime götürülmeleri halinde ortaya çıkmış uyuşmazlıkların neler olduğunun tespit edilebileceği aşikârdır. Biz de çalışmamız kapsamında birleşme ve devralma işlemleri kapsamında sıklıkla meydana gelebilecek uyuşmazlıkları tespit ederek, bu işlemlerin taşıdıkları riskleri ortaya koymaya çalışacağız. Bunu yaparken de uyuşmazlıkları, çalışmamızda "birleşme ve devralma sözleşmesi" olarak anılacak olan pay veya malvarlığı devri sözleşmesinin imzalanmasından önce doğan uyuşmazlıkları anlatmak için "imza öncesi dönem", yine borçlandırıcı işlem olan birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalanması ile tasarrufi işlemin tamamlanması arasındaki süreçte doğan uyuşmazlıkları anlatmak için "imza sonrası – kapanış öncesi dönem" ve devir işleminin tamamlanmasından sonraki süreçte meydana gelen uyuşmazlıkları anlatmak için "kapanış sonrası dönem" olarak üç kısıma ayırarak inceleyeceğiz.

İmza öncesi dönemde meydana gelen uyuşmazlıklar çoğunlukla sözleşme müzakerelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklardır. Gerçekten genellikle büyük meblağların söz konusu olduğu birleşme ve devralma işlemlerinin bir günde tamamlanmasını beklemek hayalden öteye geçmez. Uzun süren çetin müzakerelerin yaşanabildiği bu işlemlerde tarafların birbirilerine karşı belirli yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerini ihlal eden taraf karşı tarafın uğramış olduğu zararı tazmin etmekle karşı karşıya kalabilmektedir. İşte bu esnada sorumluluğun dayanağının ne olduğunu tespit etmek gerekmektedir. Sözleşme öncesi yükümlülüklerini kusurlu bir davranış sonucu ihlal eden tarafın *culpa in contrahendo* sorumluluğu kapsamında karşı tarafın zararını tazmin etmesi muhtemeldir. Yasal düzenlemelerde bu konuda bir hüküm bulunmasa bile dürüstlük kuralı gereği bu zararın tazmini mümkün olabilmektedir. Ayrıca bu süreçte taraflar müzakerelerin gizliliğine, başkalarıyla müzakere etmeme veya yalnızca karşı tarafla müzakere etmeye, masrafların ödenmesine, müzakerede bulunmaya ilişkin davranış

yükümlülükleri kararlaştırmaktadırlar. Bu yükümlülükler birleşme ve devralma işleminin ana hatlarını ortaya koyan, çoğunlukla bağlayıcı kabul edilmeyen ancak bağlayıcı hale getirebilen niyet mektubu metni içerisinde yer alabilecekleri gibi ayrı sözleşmeler ile de düzenlenebilmektedirler. İşte bu davranış yükümlülüklerinin ihlal edilmesi tarafların sorumluluğunun doğmasına neden olabilmektedir. Bu yükümlülüklerin ihlal edildiğinin iddia edilmesi halinde hangi uyuşmazlıkların doğabileceği çalışmanın bu bölümünde tespit edilmeye çalışılacaktır. Yine doğrudan birleşme ve devralma işleminin tarafları arasında meydana gelmemekle birlikte birleşme ve devralma işlemini etkileyebilecek uyuşmazlıklar da bu süreçte meydana gelebilmektedir. Bunlar da çoğunlukla işlemin bir tarafında bulunan birden fazla kişiden oluşan *joint venture*, konsorsiyum gibi birliktelikleri oluşturanların aralarındaki yükümlülüklerini ihlal etmeleri veya mevcut pay sahipleri arasında alım veya satım opsiyonları, öncelik hakkı gibi hususlara aykırı davranılması halinde vuku bulabilecek durumlarda meydana gelebilmektedir. Ancak çalışmamız daha çok birleşme ve devralma işlemlerinin tarafları arasındaki uyuşmazlıklar odaklı olduğundan bu uyuşmazlıkların neler olduğunun geniş kapsamlı olarak anlatılması tercih edilmemiştir.

İmza sonrası – kapanış öncesi dönemde birleşme ve devralma işlemi bekleme sürecine girmektedir. Yani borçlandırıcı işlem gerçekleştirilmiş ancak tasarufi işlem gerçekleşmediğinden kapanış gerçekleştirilememiştir**.** Bu süreçte "ön koşullar" diye tabir edilen, birleşme ve devralma işleminin hüküm ve sonuç doğurması için bazı tamamlayıcı olguların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar yasalardan kaynaklanabileceği gibi, taraflarca sözleşme yolu ile de kararlaştırılmış olabilmektedirler. Bu ön koşulların yerine getirilmesi sırasında taraflar arasında birçok uyuşmazlık doğması muhtemeldir. Yasalar, belirli devir işlemlerinin gerçekleşmesi hususunda düzenleyici ve denetleyici kurumlara bildirim yapılmasını ve gerekiyorsa bunların izninin alınmasını şart koşmaktadır. Sektörel bazda getirilen yasal yükümlülüklerin yanı sıra sektör ayrımı yapmaksızın belirli koşulları taşıyan bütün işlemleri kapsayan düzenlemeler mevcut bulunmaktadır. İşte bu bildirimlerin yapılması veya izinlerin alınması sırasında meydana gelebilecek aksaklıklar taraflar arasında uyuşmazlık meydana getirebilmektedirler. Yine birleşme ve devralma işleminin hüküm ve sonuç doğurması taraflarca gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olguya da bağlanmış olabilmektedir. Bu olgular gerçekleşmeden birleşme ve devralma işleminin hüküm ve sonuç doğurması mümkün olmamaktadır. Yani müzakere sürecinde başlayan "*due diligence"* işlemi henüz tamamlanmamış, ya da tarafları tatmin etmek maksadı ile kapanıştan önce belirli bir süreye kadar daha *due diligence* yapılması kararlaştırılmış olabilir**.** Bu işlem gerçekleşmedikçe birleşme ve devralma işlemi hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Tabi bu ön koşulların yerine getirilip getirilmedikleri taraflar arasında uyuşmazlık meydana getirebilecek durumlardır. Ancak bu süreç ne kadar uzarsa tarafların işlemden beklentileri o kadar sürüncemede kalmış olacaktır. Ayrıca değişimlere açık bir organizasyon olan işletmenin bu süreçte başlangıçta kabul edilen halinden farklı bir duruma gelmiş olması dahi mümkündür. Bu değişimlerden etkilenmemek için birleşme ve devralma sözleşmesine sıklıkla "*no material adverse change"* yani "esaslı değişiklik" klozu koyulmakta ve muhtemel değişikliklere karşı bir koruma mekanizması oluşturulmaktadır. Tabi böyle bir durumun gerçekleşmemiş olması da taraflarca bir ön koşul olarak kabul edilebilmektedir**.** İşte bu durumlar taraflar arasında zorlu ve içinden çıkması pek de kolay olmayan uyuşmazlıklar meydana getirmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde asıl olarak ön koşulların yerine getirilmemesinin hangi uyuşmazlıklara yol açabileceğinin tespit edilmesine çalışılacaktır. Yine çalışmamızda

detaylı şekilde anlatılmayacak olsa da, bu dönemde de, doğrudan birleşme ve devralma işleminin tarafları arasında meydana gelmemekle birlikte birleşme ve devralma işlemini etkileyebilecek uyuşmazlıklar meydana gelebilmektedir. İşlemin bir tarafında bulunan birden fazla kişiden oluşan *joint venture*, konsorsiyum gibi birliktelikleri oluşturanların aralarındaki yükümlülüklerini ihlal etmeleri veya mevcut pay sahipleri arasında alım veya satım opsiyonları, ön alım ya da öncelik hakkı gibi hususlara aykırı davranılması halinde uyuşmazlıklar meydana gelebilmektedir.

Kapanış sonrası dönemde doğan uyuşmazlıklar ise, çoğunlukla birleşme ve devralma işleminin konusunun taşıdığı niteliklerden ya da işlemin bedeli üzerinde anlaşmazlıktan kaynaklanmaktadır. Birleşme ve devralma işleminin konusunun sahip oldukları nitelikler belirlenirken, çoğunlukla *due diligence* neticesinde öğrenilen bilgilere dayanılarak devrin konusu resmedilir. Böylelikle en ince detayın dahi öğrenilebildiği *due diligence* işlemi neticesinde devrin konusunun sahip olduğu veya olmadığı nitelikler garanti edilir. Beyanlar ve taahhütler şeklinde kullanılan ve özel nitelik vaadi düzenlemeleri olan bu düzenlemelerin gerçeğe uymaması halinde ayıplı ifa hali ortaya çıkmaktadır. Gerçekten bir birleşme ve devralma işleminin konusunun sahip olduğu nitelikleri lüzumlu vasıflar ile sınırlı tutmak çalışma kapsamında detaylı şekilde anlatılacağı üzere rikli bir durumdur ve bunun yerine taraflar ayıplı ifaya yönelik sorumluluk hükümlerini çoğunlukla yasal düzenlemelere bırakmak yerine aralarında sözleşme yolu ile düzenlemektedirler. Ancak beyanlar ve taahhütler ile düzenlenmemiş hususlar veya eksik ya da yeterince açık olmayan hususlardan dolayı taraflar arasında uyuşmazlıklar doğabilmektedir. Yine beyanlar ve taahhütler ile düzenlenen hususların gerçek durumla benzeşmediği veya lüzumlu vasıflarda eksiklik bulunduğu hallerde aynı zamanda yasalarda bulunan vasıfta yanılmaya yönelik hükümlere dayanılıp dayanılamayacağı tartışmalı bir durum olup, bu hususun birleşme ve devralma işlemleri açısından uygulanma şansı bulup bulamayacağı çalışmamız kapsamında anlatılmaya çalışılacaktır. Bedel üzerinde anlaşmazlık bulunması ise çoğunlukla birleşme ve devralma işlemlerinde taraflarca sözleşmede kararlaştırılan bedel ayarlanma klozlarından kaynaklanmaktadır. Kapanıştan önce ve kapanıştan sonra hazırlanan finansal raporlar arasındaki farklar bedelin değişmesini gerektirebilecek nitelikte olduklarında taraflar buna göre bedeli yeniden ayarlamaktadırlar. Bundan başka yine devrin konusunun gelecekteki performansına bağlı olarak belirli eşiklere ulaşılması halinde diğer tarafa ekstra bir bedel ödenmesini sağlayan ve *earn-out* olarak bilinen bedel ayarlanma mekanizmaları da kararlaştırabilmektedirler. İşte bu bedel ayarlanma klozlarının uygulanması taraflar arasında çoğunlukla gerek muhasebe hesaplamalarından gerekse de manilüpasyon girişimlerinden kaynaklı olarak uyuşmazlıklar meydana getirebilmekte olup, bunların yanı sıra bedelin değerleme sürecinde de uyuşmazlıklar meydana gelebilmektedir. Çalışmamız kapsamında bedel üzerinde anlaşılamaması halinde ne gibi uyuşmazlıkların doğabileceğinin tespit edilmesine çalışılacaktır. Beyanlar ve taahhütlerin işlerliğinden ve bedel üzerinde anlaşmazlıktan kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların kapanış sonrası dönemde doğan uyuşmazlıklardan en sık görülen uyuşmazlıklar olduğundan, çalışmamız kapsamında birleşme ve devralma işlemlerinde sıklıkla kararlaştırılan rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin olarak doğabilecek uyuşmazlıkların kapsamlı şekilde anlatılmaması tercih edilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümü ise üç kısma ayrılacak olup, ilk kısımda birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde tahkimin devlet mahkemeleri yerine tercih edilme nedenleri, ikinci kısımda birleşme ve

devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde tahkimle birlikte yer verilen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, üçüncü kısımda ise tahkimin birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde gösterebileceği özellikler anlatılmaya çalışılacaktır.

Tahkim yolu, birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde sıklıkla başvurulan bir yöntemdir. Tabi devlet mahkemelerine nazaran tahkimin tercih edilmesinin sebepleri bulunmaktadır. Burada tahkim gerek birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların nitelikleri nedeniyle tercih edilmekte, gerekse de uyuşmazlıkların niteliğine ön planda olmaksızın doğrudan tahkimin taraflara cazip gelmesi sebebiyle tercih edilmektedir. Çalışmamızın ikinci bölümünün ilk kısmında öncelikle tahkimin devlet mahkemelerine nazaran avantajlı olduğu iddia edilen yönleri birleşme ve devralma işlemlerindan kaynaklanan uyuşmazlıkların nitelikleri nazara alınarak tahkimin tercih edilmesinde etkili olup olmadıkları bakımından ayrı ayrı incelenecek, böylelikle birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların nitelikleri ön plana çıkarılmış olacaktır.

Birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde tahkim sıklıkla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile birlikte kullanıldığından, ikinci bölümün ikinci kısmında bu konu üzerinde durulacaktır.

Tabi birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözümlenmek isteniyorsa, tahkim yolunun birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıların çözümlenmesinde ne gibi özellikler gösterebileceğinin de tespit edilmesi gerekmektedir. Bu meyanda tahkim kurallarının özellikle devlet mahkemeleriyle karşılaştırıldığında tarafların beklentileriyle ne ölçüde uyuşacağı tespit edilmeye çalışılacaktır. Tabi çalışmanının bu kısmında da, tahkimin bütün özellik arz edebilecek yönleri yerine birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar için gerçekten önem arz edebilecek hususlar üzerinde durulmaya gayret sarfedilecektir. Bu meyanda uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmeye elverişli olup olmadıkları, tahkim anlaşmasının kapsamı, tahkim anlaşmasının özellikle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla üçüncü kişilere tahkimde geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesi ve tahkim yargılamasının hızlandırılmış usule göre gerçekleştirilmesi hususları birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesine etkileri açısından anlatılmaya çalışılacaktır.

Nihayet bu çalışma ile birleşme ve devralma işlemlerinden ne gibi uyuşmazlıkların doğabileceği ve bu uyuşmazlıkların çözümlenmesi için tahkim yolunun tercih edilmesinin ne gibi avantajlar, sorunlar ve özellikler gösterebileceği tespit edilebilecektir.

GİRİŞ

I. Konunun Tanıtılması

Yazılı ve görsel mecrada sıklıkla şirket satın alma haberleri ile karşılaşmaktayız. Bu kadar sık karşılaşılan bir durumun kişilerde merak uyandırması da çok normaldir. Ancak şirket satın almalarına ilişkin edindiğimiz bilgiler çoğunlukla işlemin bedeli ve işlemin konusuna dair olmaktadır. Çoğunlukla büyük meblağlar karşılığı gerçekleşen bu işlemlerin taşıdığı riskler ve bu işlemlerin taraflar arasında meydana getirebileceği uyuşmazlıklarla ilgili bilgilere rastlamak pek mümkün değildir. Tabi bunun en önemli sebeplerinden biri, genellikle bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesi hususunda tercih edilen tahkim yolunun gizlilik prensibi gereği yargılamanın içeriği hakkında bilgi alınmasını mümkün kılmamasından kaynaklanmaktadır. İşte biz bu çalışma ile "birleşme ve devralma" kavramı kapsamındaki işlemlerden kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların neler olduğunu tespit etmek ve özellikle bu uyuşmazlıkların çözümlenmesinde sıklıkla tercih edilen tahkim yolunun tercih edilme nedenlerini ve bu uyuşmazlıkların çözümlenmesinde özellik arz edebilecek niteliklerini anlatmaya çalışacağız. Böylelikle birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesi açısından tahkim yolunun tercih edilmesinin yerinde bir tercih olup olmadığını sorgulama imkanı bulacağız.

II. Sınırlamalar

Birleşme ve devralma, uluslararası alanda *"mergers and acquisitions"* yani "M&A" olarak yerleşmiş bulunan ancak kapsamı üzerinde görüş birliği olmayan bir kavramdır[1].

[1] Bu kavram kapsamında değerlendirilebildiği öne sürelen işlemler için bkz. Alexander W. Nürk, **Drafting Purchase Price Adjustment Clauses in M&A: Guarantees, Retrospective and Future Oriented Purchase Price Adjustment Tools**, Hamburg: Diplomica Verlag, 2009, s. 4-5, http://site.ebrary.com, 28.01.2015.

Birleşme ve devralma kavramının kapsamı hakkında görüş birliği mevcut olmamakla birlikte, bir şirketin paylarının ve/veya malvarlığının devralınması sonucunu doğuran işlemlerin bu kavram kapsamında olduğu kabul edilmektedir. *Esin/Lokmanhekim,* birleşme ve devralma kavramını, pay veya malvarlığı devir işlemleri ile sermaye artırımı sonucunda oluşan yeni payların kazanıldığı işlemleri anlatmak için kullanmaktadırlar[2]. *Yüksel* ise ticaret hukuku uygulamasında birleşme ve devralma kavramı altında daha çok pay veya malvarlığı devri yoluyla gerçekleştirilen işlemlerin toplandığını belirtmektedir[3]. *Paslı*, anonim ortaklıklar ve rekabet hukuku açısından *"acquisition"* kavramının, birleşme ve devralma kavramındaki "devralma"yı karşıladığını ileri sürmekte olup, *acquisition* kavramını ise,*"Anonim ortaklığın paylarının ya da malvarlığı unsurlarının, bu arada ticari işletmesinin bir üçüncü kişi tarafından, nakit, menkul kıymet veya başka bir aktif karşılığında devralınması/satın alınması …"*şeklinde tanımlamaktadır [4]. *Sezgin Huysal*, uluslararası uygulamada yaygın olarak M&A kavramının, bir şirketin veya işletmenin devralınmasını sağlayan bütün işlemleri kapsayacak şekilde kullanıldığını ve kavram kapsamında değerlendirilen işlemler arasında pay ve malvarlığı devir işlemlerinin de bulunduğunu ifade etmektedir[5].

---

[2] İsmail G. Esin/ S. Tunç Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralmalar**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003, s. 1 vd., ("Uygulamada Birleşme ve Devralma").

[3] Sinan H. Yüksel, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 39-40, ("Birleşme").

[4] Ali Paslı, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 105.

[5] Ayşegül Sezgin Huysal, "The Stargate of Foreign Investors: M&A Transactions in Turkey", A. Caner Yenidünya/Mustafa Erkan/Rayhan Asat (Ed.), **İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi Konferans Bildiri Kitabı**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 268. Yazar, "teknik hukuki anlamda birleşme" işlemini de çalışmasında M&A kavramı kapsamında değerlendirmektedir bkz. Sezgin Huysal, **A.g.e.**, s. 268 vd. *"… teknik ve hukuki anlamda birleşme bir veya birden çok ticaret ortaklığının malvarlığının, tasfiye olunmaksızın içlerinden birine veya yeni kurulan bir ortaklığa, kendiliğinden ve külli halefiyet yolu ile geçmesi; bu suretle, malvarlıklarının birleşmesi ve intikal eden mal varlığının karşılığı olarak, infisah eden ortaklığın ortaklarının, hesaplanan bir değiş-tokuş ölçüsüne göre (değiştirme birimi), bünyesinde birleşilen ortaklıkta, kendiliğinden ortaklık payı kazanmasıdır."* (Hamdi Yasaman, "Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri", **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan**, c. I, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003, s. 700). Teknik-hukui anlamda birleşme kavramı için ayrıca bkz. Hikmet Sami Türk, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986, s. 37-38; Ünal Tekinalp (Reha Poroy/Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku: Genel Bilgiler, Adi Ortaklık, Ticaret Ortaklıklarına İlişkin Genel Hükümler,Kollektif, Komandit, Anonim, Halka Açık Anonim, Paylı Komandit, Limited ve Holding Ortaklıklar ile Kooperatifler**, Güncelleştirilmiş 12. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 90, ("Ortaklıklar").

Her ne kadar öğretide bazı yazarlarca birleşme ve devralma kapsamında gerçekleştirilen pay veya malvarlığı devri işlemlerinde kontrol[6] değişikliği[7] esas alınıyorsa da[8], bizim de katıldığımız görüşe göre devralma işleminden bahsedilmesi için kontol değişikliğinin meydana gelmesi zorunlu bir unsur değildir[9].

Bizim de gözlemlediğimiz ve tespit ettiğimiz üzere birleşme ve devralma, günümüzde çoğu kez pay veya malvarlığı devir işlemlerini anlatmak için kullanılmakta olup, bu kavramı çalışmamız kapsamında özellikle teknik-hukuki anlamda birleşme ve "bölünme"[10] gibi işlemleri kapsamına dahil etmeksizin, karşılıklı müzakereler sonucunda bir şirketin ortaklık paylarını ve/veya malvarlığını tamamen veya kısmen bir devir sözleşmesi ile rızaen nakit karşılığı devralmayı sağlayan işlemler ile sınırlandırarak kullanmayı tercih etmekteyiz.

Bu kullanım şeklinin, Türk Hukukunda özellikle rekabet hukuku yasal düzenlemelerinde yer verilen birleşme ve devralma kavramlarının farklı işlemleri[11]

---

[6] Kontrol kavramı hakkında bkz. Yaşar Karayalçın, "Anonim Şirkette Çoğunluk-Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol (Blok) Satışı ve Genel Alım Önerisi", **Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990, s. 356 vd.; H. Ercüment Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, Rekabet Kurulu Tebliğleri, AT Konsey Tüzüğü (4064/89)**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003, s. 53 vd., ("Birleşme ve Devralmalar"); Paslı, **A.g.e.**, s. 2vd.

[7] Pay devri yoluyla kontrol değişikliği hususunda bkz. Karayalçın, **A.g.e.**, s. 358 vd.; Paslı, **A.g.e.**, s. 209 vd.

[8] *Karayalçın'a* göre devralma, *"... yalnız pay senetlerinin değil, işletmede egemenliği sağlayacak düzeyde pay senetlerinin yani sonuç olarak 'işletmenin devralınması'nı da ifade eder ..."* (Karayalçın, **A.g.e.**, s. 362). *Esin/Lokmanhekim* de kontrol devrini esas almaktadırlar bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 5 vd. Uluslararası alanda benzer yönde yaklaşım için bkz. Norbert Horn, "Cross-Border Mergers and Acquistions and the Law: An Introduction", Norbert Horn (Ed.), **Cross-Border Mergers and Acquisitions and the Law**, Lahey: Kluwer Law International, 2001, s. 11; Wolfgang Peter, "Arbitration of Mergers and Acquisitions: Purchase Price Adjustment Disputes", **Arbitration International**, Kluwer Law International, 2003, C. 19, S. 4, s. 492, ("Price 1"); Nürk, **A.g.e.**, s. 5.

[9] *Paslı*, kontrol değişikliği olmaksızın gerçekleştirilen büyük çaplı pay devir işlemlerinin de *acquisition* olduğu görüşündedir (Paslı, **A.g.e.**, s. 107). Yazar, kontrol değişikliğini, *acquisition* kavramından ayırdığı "anonim ortaklığın devralınması" kavramı kapsamında gerçeleşen pay devri işlemlerinin bir unsuru olarak değerlendirmektedir (Paslı, **A.g.e.**, s. 107 vd).

[10] *"Bir sermaye ortaklığının, çeşitli hak sahiplerinin, alacaklılarının, çalışanlarının ve bölünmeye katılan tüm ortaklıkların pay sahiplerinin/ortaklarının özel olarak korunarak, bir veya daha fazla sermaye ortaklığına, malvarlığının bağımsız bölümlerini külli halefiyetle devretmesi karşılığında, malvarlığı devredilen ortaklığın pay sahiplerinin devralan ortaklıklarda pay sahibi olmalarına ve devreden ortaklığın bütün malvarlığını devrettiği durumda tasfiyesiz olarak infisah etmesine bölünme denir."* (Mehmet Helvacı, "Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler Bölünme Türleri Türk Hukukunda Durum ve Tanım Sorunu", **Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2006 s. 172). Ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 118.

[11] Rekabet hukuku kapsamındaki birleşme ve devralma işlemleri, M&A kapsamındaki işlemlerden daha farklı bir kapsama sahiptir. "*Birleşmeler, pay iktisapları, işletme veya malvarlığı devirleri ve borçlar hukuku sözleşmeleriyle teşebbüslerin bir teşebbüsün bünyesinde veya etrafında*

kapsayacak şekilde kullanılıyor olmasından dolayı kavram kargaşası[12] meydana getirmemesine dikkat edilmelidir.

III. İnceleme Yöntemi

Birleşme ve devralmaların ticari alandaki önemi büyüktür[13]. Gerçekten yüksek bedeller karşılığı gerçekleştirilebilen bu işlemlerin doğurabileceği riskler gözetilmeden müzakerelere girişmek telafisi olmayabilecek zararlara uğranılmasına neden olabilmektedir. Böylesine riskli durumlarla karşılaşmamak için birleşme ve devralma sürecinde karşılaşılabilecek uyuşmazlıkların neler olabileceğini tespit etmek gereklidir. Biz de birleşme ve devralma işleminin gerçekleştirilmesine yönelik müzakerelere başlanmasından itibaren bütün birleşme ve devralma işleminin gerçekleştirilme süreci ve sonrasında özellikle birleşme ve devralma işleminin tarafları arasında meydana gelebilecek uyuşmazlıkları tespit etmenin öncelikle gerekli olduğunu düşünerek çalışmamızın birinci bölümünü bu uyuşmazlıkların neler olduğunu tespit etmeye ayırdık. Her bir birleşme ve devralma işlemi kendine has bir yapıda olduğundan meydana gelebilecek bütün uyuşmazlıkları tespit edebilmek mümkün olmayacaktır. Zaten bu çalışma da meydana gelebilecek bütün uyuşmazlıkları tespit etme iddiası taşımamaktadır. Ancak çalışmamız kapsamında sıklıkla karşılaşılan uyuşmazlıkların neler olduğunun tespit edilmesi özellikle birleşme ve devralma işlemi gerçekleştirmek isteyen tarafların önceden belirli risklere karşı bilgi sahibi olmaları bakımından önem arz etmektedir. Bu kapsamda birleşme ve devralma işlemleri her ne kadar standart bir prosedüre sahip olmasa da hemen hemen aynı süreç sonucu meydana geldiğinden[14], birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, hem pay hem de malvarlığı devir

---

yoğunlaşmaları batı dillerinde konsantrasyon yani toplanma veya merkezileşme diye adlandırılır." (Ünal Tekinalp (Gülören Tekinalp), **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2000, s. 463). Rekabet hukuku kapsamındaki birleşme ve devralma ("yoğunlaşma") işlemleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Erdem, **Birleşme ve Devralmalar**, s. 29 vd.

[12] Bu konuda bkz. Orhan Çelik, **Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi**, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 1999 s. 146; Yüksel, **Birleşme**, s. 39.

[13] *Hirsch'e* göre, *"İşler büyüdükçe muvaffakiyet şansları ve kazanç ihtimali de büyüdüğünden diğer iktisat kollarına nispetle ticaret alanında birleşme ve temerküz temayülü önemli rol oynar"* (Ernst E. Hirsch, **Ticaret Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1948, s. 4). Ayrıca bkz. Karayalçın, **A.g.e.**, s. 361-362.

[14] Henry Peter, "M&A Transactions: Process and Possible Disputes", Gabrielle Kaufmann-Kohler/ Alexandra Johnson (Ed.), **Arbitration of Merger and Acquisition Disputes**, ASA Publications, 2005, C. 24 (Özel Seri), s. 1, ("M & A"); Soledad Diaz, "Pre-Signing Disputes", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 299.

sözleşmesini anlatmak üzere kullandığımız birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalanmasından önceki dönemde doğan, sözleşmenin imzalanmasından tasarruf işlemin gerçekleştirilmesi anına kadar geçen süreç olan imza sonrası - kapanış öncesi dönemde doğan ve tasarruf işleminin gerçekleştirilmesinden sonraki süreç olan kapanış sonrası dönemde doğan uyuşmazlıklar olarak üç aşamada[15] incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümü uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesine ayrılmıştır. Tahkimin birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde sıklıkla tercih edilen bir müessese olduğu ortadadır. Biz de çalışmamızın ikinci bölümünün ilk kısmında, tahkimin devlet mahkemelerine nazaran tercih edilme sebeplerini detaylı olarak inceleyip, tahkimin devlet mahkemelerine nazaran avantaj sağladığı yönleri olarak görülen niteliklerinin birleşme ve devralma işlemleri açısından da söz konusu olup olmadığını tespit etmeye çalışacağız. Bunu yaparken, tahkimin birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların nitelikleri nazara alınarak tercih edildiği halleri, tahkimin uyuşmazlıkların niteliğine odaklanılmaksızın tercih edildiği hallerden ayıracağız. Böylelikle birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların nitelikleri ön plana çıkarılmış olacaktır. İkinci bölümün ikinci kısmında ise birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde tahkim ile birlikte öngörülen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden müzakere, arabuluculuk veya uzlaştırma, hakem-bilirkişi müesseselerinin birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlık çözümlenmesindeki işlevleri ve bu yolların tahkim yolu ile ilişkileri tespit edilmeye çalışılacaktır. İkinci bölümün üçüncü kısmında ise, birleşme ve devralma işlemleri açısından tahkim yolunda özellik gösterebilecek hususların neler olduğu ortaya koyulmaya çalışılacaktır. Aslında her bir birleşme ve devralma işlemi kendine özgü bir yapıya sahiptir. Tahkim yolu bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde tercih ediliyorsa bir çok farklı hususta değerlendirme yapılması

[15] Benzer yönde bkz. Peter, **M & A**, s. 7 vd.; Alice Broichmann, "Disputes in the Fast Lane: Fast-Track Arbitration Merger and Acquisition Disputes", **International Arbitration Law Review**, Londra: Sweet & Maxwell, 2008, s. 148 vd.; Andrea Carlevaris, "The Arbitration of Disputes Relating to Mergers and Acquisitions: A Study of ICC Cases", **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 20, ("M & A Disputes"), İsmail Esin/Özgün Çelebi/Sevgin Erker/Demet Kaşarcıoğlu, "Arbitrating M&A Disputes", Ismail Esin/Ali Yeşilırmak (Ed.), **Arbitration in Turkey**, Kluwer Law International, 2015, s. 273 vd., http://www.kluwerarbitration.com, 13.04.2015, ("Arbitrating").

mümkündür. Çalışmanın bu kısmında, tahkimin bütün özellik arz edebilecek yönleri yerine, birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmeye müsait olup olmadıkları, tahkim anlaşmasının kapsamının etkileri, tahkim anlaşmasının özellikle tüzel kişilik perdesinin arkasındaki üçüncü kişiye teşmil edilip edilemeyeceği meselesi, tahkimde geçiçi hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesi ihtiyacı bulunması halinde bunun nasıl sağlanacağı, süratli bir yargılama gerçekleştirilmesi adına hızlı yargılama usulünün etkinlik sağlayıp sağlayamayacağı üzerinde durulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞME VE DEVRALMA İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR

I. İmza Öncesi Dönem

Karmaşık işlemler içeren ve uzun bir sürecin ürünü olan birleşme ve devralma işlemleri titiz bir inceleme gerektirmektedir[16]. Tarafların nihai sonuca erişmek için zorlu müzakerelere giriştiği bu işlemler için harcayacakları mesailer ve yapacakları masraflar umulandan fazla olabilmektedir. Bunların ötesinde tarafların kendi iç dünyalarını diğer tarafa açtığı bu süreç içerisinde özellikle birbiriyle rakip şirketler açısından karşı tarafa ait birçok gizli ve özel hususa ulaşabilme imkanı doğabilir[17].

Birleşme ve devralma işleminin gerçekleştirilmesi için müzakerelere başlanmasının her ne kadar birleşme ve devralma sözleşmesinin akdedilmesine ilişkin taraflara bir borç yüklemeyeceği düşünülse bile[18], bir çok hukuk düzeninde[19] müzakerelere başlayan tarafların bu süreci dürüstlük kuralından doğan karşılıklı

---

[16] Necip Kocayusufpaşaoğlu (Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası dan 5 inci Tıpkı Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010, s. 168, ("Borçlar Genel"); Patrick A. Gaughan, **Mergers, Acquisitions and Corporate Restructings**, 5. Baskı, Hoboken, NJ: Wiley & Sons INC., 2010, s. 22, http://site.ebrary.com, 03.12.2014.

[17] Serhat Kutlan, **Birleşme ve Devir Almalarda Due Diligence**, Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2004, s. 30; Henry Peter/Jean-Christophe Liebeskind, "Letters of Intent in the M&A Context", Gabrielle Kaufmann-Kohler/Alexandra Johnson (Ed.), **Arbitration of Merger and Acquisition Disputes**, ASA Publications, 2005, C. 24 (Özel Seri), s. 267, ("Letter of Intent"); Diaz, **A.g.e.**, s. 299.

[18] Pelin Işıntan, **Sözleşme Müzakereleri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 19; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış,** 14. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 1130; O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'na Göre**, c. I, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013, s. 135, ("Borçlar Genel").

[19] Hukuk düzenlerinde dürüstlük kuralının kapsam ve uygulanmasına ilişkin farklı yaklaşımların bulunduğu hususunda bkz. Diaz, **A.g.e.**, s. 304-305 dn. 29. Hukuk sistemlerine göre bu yükümlülüğün ölçüsünün değişebildiği hususunda bkz. Mustafa Serdar Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 149 vd.

güven ilkesi gereğince yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır [20] . Taraflarca kararlaştırılmış davranış yükümlülükleri [21] mevcut olmasa bile, dürüstlük kuralı gereğince tarafların birbirlerine karşı sadakat ve koruma yükümlülükleri kapsamında doğru bilgi verme ve aydınlatma, birbirlerinin malvarlığı değerlerini korumaya özen gösterme, imkansız bir edime söz vermeme, sebepsiz ve zamansız yere müzakerelere son vermeme veya müzakere sürecini uzatmama, bedelin artmasına neden olacak manipule edici hareketlerden kaçınma gibi [22] yükümlülüklerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu yükümlülüklerin ihlal edildiğinin iddia edilmesi halinde ise taraflar arasında uyuşmazlık doğması muhtemeldir[23] .

---

[20] Rona Serozan, " "Culpa in Contrahendo", "Akdin Müsbet İhlali" ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1968, C. 2, S. 3, s. 117, ("Edim Yükümü"); İlhan Ulusan, "Culpa in Contrahendo Üstüne", **Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan**, c. I, 1. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, 1982, s. 286 vd.; Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 13; Peter/Liebeskind, **Letter of Intent**, s. 274; Denzil Rankine/Peter Howson, **Acquisition Essentials: A Step-by-Step Guide to Smarter Deals**, Kanada: Pearson Education, 2005, s.29, http://proquestcombo.safaribooksonline.com, 03.12.2014; Hasan Ayrancı, **Ön Sözleşme**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s. 88; William Gole/Joseph Morris, **Mergers and Acquisitions: Business Strategies for Accountants**, 3. Baskı, Hoboken, NJ: John Wiley & Sons INC., 2007, s. 67, http://proquestcombo.safaribooksonline.com, 03.12.2014; R. Cem Dinar, **Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı**, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s. 28; Işıntan, **A.g.e.**, s. 18 vd.; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 8-9; Mehmet Serkan Ergüne, "Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, c. I, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 912; Ebru Akduman, **Milletlerarası Özel Hukukta Hisse Devirleri**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010 s. 72; Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s. 53; Eren, **A.g.e.**, s. 1128-1129; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 134; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, c. I, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 78, ("C. I"); Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 24; Özbek, **A.g.e.**, s. 149 vd.

[21] Kavram için bkz. Serozan, **Edim Yükümü**, s. 117 vd.; Rona Serozan, "Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: "Sözleşmenin Müspet İhlali" ve "Culpa in Contrahendo""**, Mukayeseli Hukuk Dergisi,** İstanbul: Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, 1990, C. 15, S.18, s. 35-36, ("Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa in Contrahendo"); Işıntan, **A.g.e**, s. 123 vd.

[22] Çeşitli yükümlülükler için bkz. Ulusan, **A.g.e.**, s. 286, 289-291; Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa in Contrahendo**, s. 40; Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 13; Peter, **M & A**, s. 10; Ayrancı, **A.g.e.**, s. 86; Gül Doğan, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 68; Dinar, **A.g.e.**, s. 28; Selçuk Öztek/Tekin Memiş, "Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması", Erol Ulusoy (Ed.), **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar – Tartışmalar – Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 214; Işıntan, **A.g.e.**, s. 134-152; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 12-14; Tolga Ayoğlu, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet – Teamüller Olarak Lex Mercatoria**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 130 dn. 383; Akduman, **A.g.e.**, s. 65, 72-73; Eren, **A.g.e.**, s. 1128-1130; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 78-79; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 135; Özbek, **A.g.e.**, s. 149 vd.; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 274.

[23] Broichmann, **A.g.e.**, s. 148; Julien Fouret/Alexis Mourre, "Pre-Closing Disputes", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 314, ("Pre Closing").

Tarafların, birleşme ve devralma işlemlerinin bu aşamasında, çoğunlukla ilk araştırmaların sonuçlandığı dönem ile detaylı bir inceleme yani *"due diligence"*[24] gerçekleştirilmeden önceki dönem arasında[25], ulaşmak istedikleri nihai işlemin temel yapısını gösteren[26] bir "niyet mektubu"[27] akdettikleri görülmektedir[28]. Niyet mektubunun tarafları arasında bazen birlikte hareket eden ya da aynı grup içindeki şirketler, payları devrolunacak hedef şirket de bulunabilmektedir[29].

Niyet mektubu taraflar açısından hukuken bağlayıcı olmayacak şekilde düzenlenebileceği gibi[30], özellikle müzakerede bulunma, müzakereleri gizli tutma, yalnızca işlemin diğer tarafıyla müzakerelerde bulunma ya da üçüncü kişilerle müzakere yapmama şeklinde düzenlenebilen münhasırlık, müzakere masraflarının

---

[24] Kavram için bkz. Birinci Bölüm/III/A/1

[25] Peter/Liebeskind, **Letter of Intent**, s. 265; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 275.

[26] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 9; Peter, **Price 1**, s. 491; Wolfgang Peter, "Arbitration of Mergers and Acquisitions: Purchase Price Adjustment Arbitrations", Gabrielle Kaufmann-Kohler/Alexandra Johnson (Ed.), **Arbitration of Merger and Acquisition Disputes**, ASA Publications, 2005, C. 24 (Özel Seri), s. 55, ("Price 2"); Dinar, **A.g.e.**, s. 5; Akduman, **A.g.e.**, s. 56; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 311; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 266 vd..

[27] Niyet mektubuna ilişkin tanımlamalar için bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 9; Peter/Liebeskind, **Letter of Intent**, s. 266; Ayrancı, **A.g.e.**, s. 91; Doğan, **A.g.e.**, s. 77-78; Dinar, **A.g.e.**, s. 5; Işıntan, **A.g.e.**, s. 70-71; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 111; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 124.

[28] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 9; Peter, **Price 1**, s. 491; Georg Von Segesser, "Arbitrating Pre-Closing Disputes In Merger and Acquisition Transactions" Gabrielle Kaufmann-Kohler/Alexandra Johnson (Ed.), **Arbitration of Merger and Acquisition Disputes**, ASA Publications, 2005, C. 24 (Özel Seri), s. 18 vd., ("Pre Signing"); Peter, **Price 2**, s. 55; Peter/Liebeskind, **Letter of Intent**, s. 265; Bernd D. Ehle, "Arbitration as a Dispute Resolution Mechanism in Mergers and Acquisitions", Dennis Campbell (Ed)., **The Comparative Law Yearbook of International Business**, Lahey: Kluwer Law International, 2005, C. 27, s. 291; Doğan, **A.g.e.**, s. 78, Hasan Pulaşlı, "Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi: Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası Vakfı), 2008, C. 21, S. 2, s. 205, ("Due Diligence"); Dinar, **A.g.e.**, s. 1 vd.; Pelin Güven, **Ortaklıkların Merkez Değişikliğinde Birleşme Bölünme Malvarlığının veya İşletmenin Devrinde Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008, s. 85; Paslı **A.g.e.**, s. 161-162; Akduman, **A.g.e.**, s. 58; Rudolf Tschäni, "Specific Issues in Different Types of Contractual Relations – Corporate Disputes" Michael E. Schneider/ Joachim Knoll (Ed.), **Performance as a Remedy: Non – Monetary Relief in International Arbitration**, JurisNet, 2011, C. 30 (Özel Seri), s. 226, ("Specific Issues"); Mishveladze, **A.g.e.**, s. 8; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 20; Sezgin Huysal, **A.g.e.**, s. 270; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 311; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 266-267.

[29] Peter/Liebeskind, **Letter of Intent**, s. 267.

[30] Dinar, **A.g.e.**, s. 4; Doğan, **A.g.e.**, s. 78; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 68; Işıntan, **A.g.e.**, s. 74; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 111; Andrew J. Sherman, **Merger and Acquisitions from A to Z**, 3. Baskı, Saranac Lake, NY: Amacom Books, 2010, s. 49 vd., http://site.ebrary.com, 03.12.2014; Akduman, **A.g.e.**, s. 55; Tschäni, **Specific Issues**, s. 229; David T.Emott, **Practitioner's Complete Guide to M and As: An All-Inclusive Reference**, Hoboken, NJ: John Wiley & Sons Inc., 2011, s. 358, http://site.ebrary.com, 03.12.2014; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 21; Sezgin Huysal, **A.g.e.**, s. 270; Diaz, **A.g.e.**, s. 304; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 267 vd.

üstlenilmesi gibi[31] birçok hususa ilişkin bağlayıcı[32] hükümler de içerebilmektedir. Ayrıca niyet mektubu ile taraflar birbirlerine müzakere edilen sözleşmenin kurulmasına yönelik bir "öncelik hakkı" *("right of first refusal")* da tanıyabilmekte ve bu duruma aykırı bir davranış borca aykırılık meydana getirebilmektedir[33]. Gizlilik, münhasırlık gibi davranış yükümlülükleri ayrı "ön hazırlık"[34] anlaşmaları ile de düzenlenebilmektedirler. Niyet mektubu ve ön hazırlık anlaşmalarının uygulanacak hukukun yanı sıra uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin hükümler barındırması da mümkündür[35]

Davranış yükümlülüklerinin tarafları bağlayacak şekilde düzenlenmeleri özellikle sözleşmesel bir sorumluluk meydana getireceğinden faydalı olacaktır[36].

---

[31] Belirlenebilen davranış yükümlülükleri için bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 10-12.; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 21-22; Peter/Liebeskind, **Letter of Intent**, s. 267-271.; Ehle, **A.g.e.**, s. 291-292; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 29-33; Ayrancı, **A.g.e.**, s. 92-93, 106.; Doğan, **A.g.e.**, s. 78, 86-90; Güven, **A.g.e.**, s. 86; Işıntan, **A.g.e.**, s. 124-125, 131-134; Edwin L. Miller Jr., **Mergers and Acquisitions: A Step-By-Step Legal and Practical Guide**, Hoboken, NJ: John Wiley & Sons Inc., 2008, s. 28-29, 40-43; Pulaşlı, **Due Diligence**, s. 205; Dinar, **A.g.e.**, s. 73 vd.; Paslı **A.g.e.**, s. 161-162; Işıntan, **A.g.e.**, s. 124 vd.; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 169-170; Akduman, **A.g.e.**, s. 59, 76 vd.; Gaughan, **A.g.e.**, s. 22-23; Tschäni, **Specific Issues**, s. 226; Emott, **A.g.e.**, s. 39-43, 358;. Antalya, **Borçlar Genel**, s. 125-126, 135vd.; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 26; Sezgin Huysal, **A.g.e.**, s. 270-271; Diaz, **A.g.e.**, s. 304; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 311; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 267 vd.

[32] Niyet mektubunun taraflar açısından bağlayıcı olacak şekilde düzenlebileceği hususnda bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 11; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 22; Peter/Liebeskind, **Letter of Intent**, s. 280; Ehle, **A.g.e.**, s. 291; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 33; Doğan, **A.g.e**, s. 86; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 68; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 111; Sherman, **A.g.e.**, s. 49 vd.; Akduman, **A.g.e.**, s. 58; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 124; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 21; Sezgin Huysal, **A.g.e.**, s. 270; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 267 vd. *Fouret/Mourre'a* göre bağlayıcı etki, niyet mektubunun metnine ve dolayısıyla tarafların niyetlerine bağlıdır (Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 312). Bu konuda bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 11; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 274.

[33] Işıntan, **A.g.e.**, s. 105-107.

[34] Peter, **M & A**, s. 2; Peter/Liebeskind, **Letter of Intent**, s. 268-269; Ehle, **A.g.e.**, s. 291; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 29; Doğan, **A.g.e.**, s. 86; Peter/Liebeskind, Diaz, **A.g.e.**, s. 304.

[35] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 11 vd.; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 31 vd; Dinar, **A.g.e.**, s. 78-79; Akduman, **A.g.e.**, s. 60; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 312 vd.; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 274. *Tschäni*, uygulanacak hukuka ilişkin hükümlere sıklıkla yer verildiğini ancak özellikle gizlilik ve münhasırlık hükümlerine yer verilmiyorsa çoğunlukla uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin hükümlere de yer verilmediğini ifade etmektedir (Tschäni, **Specific Issues**, s. 226).

[36] Kocayusufpaşaoğlu, *"Yukarıda sayılanlar gibi bir sözleşme yapmanın (bir taahhüt içermeyen sözleşme tasarısı veya projesi dışında) iki önemli pratik yararı vardır. Bunlardan birincisi, bu yoldan, karşı tarafın hareket tarzının sorumluluğa yol açmaya elverişli bir davranış oluşturup oluşturmadığı konusunda çıkabilecek görüş ayrılıklarının önceden geniş ölçüde önlenmiş bulunmasıdır. İkinci yarar ise, bundan böyle, ilke olarak olumsuz zararların tazminini öngören culpa in contrahendo (sözleşme müzakerelerinde kusur) sorumluluğuna baş vurmaksızın, doğrudan doğruya sözleşmeden doğan borcun yerine getirilmemiş olması esasına dayanarak taahhüde aykırı davranışa bağlı olumlu zararların tazminini isteme imkânının doğmuş olmasıdır"* şeklinde bu hususu ifade etmektedir

Uygulamada genellikle, ister ön hazırlık anlaşmalarıya ister niyet mektubuyla düzenlensinler, davranış yükümlülüklerinin cezai şartla desteklendikleri görülmektedir[37].

Niyet mektubu taraflara sözleşmeyi akdetmeleri yönünde bir yükümlülük yüklemez[38]. Ancak niyet mektubu metninin dikkatli kaleme alınmaması aksi yönde bir durumun meydana gelmesine yol açabilmektedir[39].

Sözleşme öncesi müzakerelerin başarısız olması halinde taraflardan birinin, niyet mektubunun ya da ön hazırlık anlaşmalarının ihlal edildiği iddiası ile karşı taraftan uğramış olduğu zararların tazminini talep etmesi muhtemeldir[40].

Birleşme ve devralma işlemlerinde imza öncesi dönemde özellikle niyet mektubunun bağlayıcı etkiye sahip olup olmadığı ve gizlilik ve münhasırlık yükümlülüklerinin ihlali taraflar arasında uyuşmazlık doğmasına neden olabilmektedir[41].

Niyet mektubunun ihlali halinde doğabilecek uyuşmazlıklar ve uyuşmazlıkların çözümü, bu hükümlerin bağlayıcı olup olmamasına göre değişiklik gösterebilirken [42] , dürüstlük kuralından kaynaklanan yükümlülüklere aykırı davranıldığının iddia edilmesi, sözleşme akdedilmiş olsun ya da olmasın[43] *"culpa in contrahendo"*[44] sorumluluğu kapsamında karşı tarafın zararının giderilmesine neden

---

(Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 170). Ayrıca bkz. Doğan, **A.g.e.**, s. 86 vd.; Işıntan, **A.g.e.**, s. 123-134.

[37] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 12,14; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 53; Ehle, **A.g.e.**, s. 292; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 30-31; Pulaşlı, **Due Diligence**, s. 205; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 18; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 124.

[38] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 11; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 22; Doğan, **A.g.e.**, s. 79; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Genel**, s. 111; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 267vd.

[39] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 10; Işıntan, **A.g.e.**, s. 66;

[40] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 22-23; Ehle, **A.g.e.**, s. 292; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 18; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 24.

[41] Benzer yönde bkz. Broichmann, **A.g.e.**, s. 148; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 18; Diaz, **A.g.e.**, s. 304; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 314; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 275.

[42] Peter, **M & A**, s. 10; Ehle, **A.g.e.**, s. 291.

[43] Serozan, **Edim Yükümü**, s. 120; Ulusan, **A.g.e.**, s. 285 vd.; Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 14; Doğan, **A.g.e.**, s. 68; Akduman, **A.g.e.**, s. 74; Eren, **A.g.e.**, s. 1129-1130.

[44] *Eren, "Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo), sözleşmenin kurulmasından önceki safhada görüşenlerden birinin veya yardımcılarının, diğer görüşmeciye veya onun koruma alanında bulunan kişilere, aralarında dürüstlük kuralına dayalı olarak kurulmuş*

olabilmektedir[45]. Ancak taraflar arasında bağlayıcı nitelikte hükümlerin bulunduğu bir düzenlemenin mevcut olmadığı hallerde, dürüstlük kuralına uygun olarak müzakerelerde bulunma borcunun kapsamı ve hatta böyle bir yükümlülüğün var olup olmadığı dahi uyuşmazlık konusu olabilmektedir[46].

Münhasırlık ve gizlilik yükümlülüklerinin ihlal edildiği iddia edildiğinde, ihlalin kanıtlanması ve uğranılan zararların tespiti taraflar arasında çözümü pek kolay olmayan uyuşmazlıklar meydana getirebilmektedir[47]. Taraflarca incelenen belgelerin içeriğinin gizlilik yükümlülüğü kapsamında olup olmadığı taraflar arasında uyuşmazlık konusu olabilmekte, özellikle tarafların birbirleriyle rekabet içinde olmaları halinde hassasiyet arz etmektedir[48]. Alıcının veya satıcının müzakere sürecinden üçüncü kişileri haberdar ettiğinin iddia edilmesi de yine gizlilik yükümünün ihlal edilmesine dayalı olarak uyuşmazlık meydana gelmesine neden olabilir[49]. Münhasırlık yükümlülüğüne dair hükümlerin ihlal edildiğine yönelik iddialar ise, münhasırlık süresi, münhasırlığın kapsamı, hangi hallerin satıcının sorumluluğunu başlatacağı, cezai şart ödenmesi ve zararların tazmini noktasında toplanmaktadır[50].

ICC'nin 11724 numaralı davasında alıcı, satıcının niyet mektubuyla düzenlenen münhasırlık yükümlülüğünü ihlal ettiğini iddia ederek kendisine cezai şart olarak belirlenen bedelin ödenmesini talep etmiştir. Hakem Mahkemesi, her ne kadar satıcı üçüncü kişilerle müzakere yaparak yükümlülüğüne aykırı davranmış olsa da, satıcının sorumluluğunun başlaması için gerekli görülen hedef şirketin paylarının ve malvarlığının müzakere süreci içerisinde üçüncü kişiye devredilmesi koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle alıcının talebini reddetmiştir[51].

---

bulunan sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırı davranarak vermiş olduğu zarardan sorumluluktur." şeklinde bir tanımlama yapmaktadır (Eren, **A.g.e.**, s. 1128).

[45] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 13-14; Von Segesser, **Pre Signing**, s.52; Ayrancı, **A.g.e.**, s. 88; Doğan, **A.g.e.**, s. 69; Dinar, **A.g.e.**, s. 28; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 169; Ayoğlu, **A.g.e.**, s. 130; Ergüne, **A.g.e.** s. 912; Akduman, **A.g.e.**, s. 66; Eren, **A.g.e.**, s. 1130; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 488-489; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 126-138; Özbek, **A.g.e.**, s. 155 vd.; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 274.

[46] Peter, **M & A**, s. 10; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 21.

[47] Peter, **M & A**, s. 10.

[48] Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 322.

[49] Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 275.

[50] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 26-27.

[51] **A.g.e.**, s. 27'den naklen. Bu karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 95-100.

Ayrıca sözleşme öncesi yükümlülüklere aykırılık birleşme ve devralma sözleşmesinin iptaline[52] neden olabileceği gibi vekaletsiz iş görme[53], sebepsiz zenginleşme[54] ve haksız fiil[55] hükümleri açısından da bu süreçte sorumluluk doğurabilecek durumlar meydana getirebilmektedir.

Diaz, uygulamada birleşme ve devralma sözleşmesi imzalanmadan önceki dönemde taraflar arasında uyuşmazlık doğduğuna pek rastlanmadığını ifade etmektedir[56]. Ayrıca tarafların genellikle bu aşamada doğan bir uyuşmazlığı kendi aralarında müzakere ederek çözümlemeye çalıştıkları göz önüne alındığında[57], birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalanmasından önce doğan uyuşmazlıkların tahkime götürülmesinin hatta bağlayıcı etkiyi haiz sözleşmelere tahkim kaydı koyulmasının az rastlanır durumlar olması[58] olağan karşılanabilir[59]. Yine de, tahkim kaydı niyet mektubu metninde bulunabileceği gibi, niyet mektubundan bağımsız hazırlanabilen özellikle gizlilik ve münhasırlığa yönelik bağlayıcı hükümler ihtiva eden ön hazırlık anlaşmalarında da yer alabilmektedir[60].

Niyet mektubundaki "tahkim şartı"nın, *culpa in contrahendo*, vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme, haksız fiil gibi sebeplere dayanan talepleri kapsayıp kapsamadığı[61] ve birleşme ve devralma sözleşmesindeki tahkim şartının, niyet mektubu ya da ön hazırlık anlaşmalarında tahkim şartının yer almaması halinde, sözleşme müzakereleri sırasında doğan uyuşmazlıkları kapsar şekilde uygulanıp uygulanamayacağı[62] taraflar arasında uyuşmazlık konusu olabilmektedir. Bu gibi durumların yaratacağı sakıncalar ve tahkime etkileri, uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi kısmında ayrıntılı olarak incelenecektir[63].

---

[52] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 14; Dinar, **A.g.e.**, s. 28; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 80.
[53] Dinar, **A.g.e.**, s. 91-106; Akduman, **A.g.e.**, s. 70-71; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 124 vd.
[54] Dinar, **A.g.e.**, s. 132-140; Akduman, **A.g.e.**, s. 68-70; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 145.
[55] Dinar, **A.g.e.**, s. 141-146; Akduman, **A.g.e.**, s. 67-68.
[56] Diaz, **A.g.e.**, s. 302-303.
[57] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 17.
[58] **Pre Signing**; Broichmann, **A.g.e.**, s. 148; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 21.
[59] *Broichmann*, tarafların bu kadar erken bir aşamada birleşme ve devralma işleminin başarısızlığa uğrama ihtimalini düşünmek istememesinin tahkimin kararlaştırılmamasında etken olabileceği ifade etmektedir (Broichmann, **A.g.e.**, s. 148).
[60] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 21.
[61] Dinar, **A.g.e.**, s. 83.
[62] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 21.
[63] İkinci Bölüm/III/B

Ayrıca her ne kadar doğrudan birleşme ve devralma işleminin tarafları arasında uyuşmazlık meydana getirmese de, birleşme ve devralma sürecini etkileyebilecek şekilde birleşme ve devralma işleminin bir tarafında bulunan özellikle konsorsiyum, *joint venture* gibi birliktelikleri oluşturanların aralarında akdettikleri sözleşme hükümlerine veya birbirlerine karşı yükümlülüklerine aykırı davranması[64], yine mevcut pay sahipleri arasında pay sahipleri sözleşmesi ile düzenlenmiş bulunan alım ve satım opsiyonları[65], öncelik hakkı[66] gibi[67] hususların ihlal edilmesi işlemin gerçekleştirilmesi üzerinde etkisi olacak meseleler arasındadır. Özellikle birleşme ve devralma işleminin bir tarafında bulunan konsorsiyum, *joint venture* gibi birliktelikleri oluşturanların kendi aralarında akdettikleri sözleşmelerle belirledikleri, bu birliktelikleri oluşturanların tek başlarına hareket etmelerini engelleyici ancak kapsamı yeterince açık olmayan hükümlerin yorumlanması, mevcut pay sahipleri arasında pay sahipleri sözleşmesi ile alım ve satım opsiyonları, öncelik hakkı tanınmış olması halinde bunların kullanılıp kullanılamayacağı ya da kullanılmaları halinde bedelin ne kadar olacağı gibi meseleler gündeme gelebilmektedir[68].

II. İmza Sonrası – Kapanış Öncesi Dönem

Birleşme ve devralma işlemlerinin bu aşamasında en sık rastlanılan uyuşmazlıklar, "ön koşullar" diye tabir edilen, birleşme ve devralma işleminin hüküm ve sonuç doğurması için bazı "tamamlayıcı olguların"[69] gerçekleşmesini

---

[64] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 19-20; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 313. *Carlevaris*, birleşme ve devralma işleminin bir tarafında bulunan konsorsiyum, *joint venture* gibi birliktelikleri oluşturanların kendi aralarında akdettikleri sözleşme hükümlerine veya birbirlerine karşı yükümlülüklerine aykırı davranması halinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların, alıcı ve satıcı arasında doğacak uyuşmazlıklara nispetle daha az görüleceğini ifade etmektedir (Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 20).

[65] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 19 vd. Kavramlar için bkz. Birinci Bölüm/III/B

[66] Bu kavram hakkında bilgi için bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 77-78; Gül Okutan Nilsson, **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri**, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2003, s. 210-214, ("Paysahipleri"); Akduman, **A.g.e.**, s. 143.

[67] Pay sahipleri sözleşmesinin uyuşmazlık meydana getirebilecek hususları için bkz. Rupert D'Cruz, "Disputes Arising from Sharholder Agreements", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide,** Londra: Globe Law and Business, 2014, s. s. 380.

[68] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 19-21.

[69] Kavram için bkz. Lale Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992, s. 15-16; Şebnem Akipek, "Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996, C. 44, S. 1-4, s. 280; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 92-93. *Eren*, aynı olguyu anlatmak için "etkinlik unsurları" (Eren, **A.g.e.**, s. 123), *Pulaşlı* "tamamlayıcı olaylar" (Hasan Pulaşlı, **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları**, Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1989, s. 83, ("Şart"), *Oğuzman/Öz*, *Antalya*, *Sanlı* ve *Kılıç* ise

gerekli kılan koşulların meydana gelmemesi halinde ortaya çıkmaktadır [70]. Tamamlayıcı olgular kanuni düzenlemelere dayanıyorsa kanuni koşullardan [71], taraflar anlaşarak kabul etmişlerse sözleşmesel koşullardan[72] söz edilmektedir.

Bir birleşme ve devralma işleminin hüküm ve sonuç doğurmaya başlaması taraflarca gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir olguya bağlanmış ise erteleyici koşulun [73] varlığından bahsedilir ve kapanıştan önce bu koşul gerçekleşmeden birleşme ve devralma işlemi hüküm ve sonuç doğurmaz. Bu koşulun gerçekleşmesi, birleşme ve devralma işleminin, sözleşmenin imzalandığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmasını sağlayabileceği gibi, bazı hallerde de işlemin geçmişe etkili olmaksızın koşulun gerçekleşmesi anından itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmasını sağlamaktadır [74]. Sözleşmesel koşulun geciktirici koşul olarak düzenlendiği hallere ilişkin TBK [75] m. 170/2, *"Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder."* şeklinde bir düzenleme içermektedir.

Birleşme ve devralma sözleşmesinin erteleyeci koşula bağlı olarak yapıldığı hallerde, satıcının koşulun gerçekleşmesini engellemekten kaçınmasını gerektiren,

---

"tamamlayıcı unsur" kavramlarını kullanmaktadırlar. (Sanlı, **A.g.e.**, s. 444; Harun Kılıç, "Türk Hukuku'nda Taliki Şarta Bağlı Borçlar ve Anonim Ortaklıklarda Payın Devrinde Düzenleyici Kurumların İzinleri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Mustafa YILDIZ'a Armağan**, Ankara: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010, C. 14, S. 2, s. 73; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 174; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 112.) *Yüksel* ise hem "tamamlayıcı olgu" hem de "tamamlayıcı unsur" kavramlarını kullanmaktadır. (Yüksel, **Birleşme**, s. 78.)

[70] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 35; Peter, **M & A**, s. 6; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 276.

[71] Pulaşlı, **Şart,** s. 83-94; Sirmen, **A.g.e.**, s. 16, 84-86; Akipek, **A.g.e.**, s. 280-283; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 92-93 dn. 14-15; Yüksel, **Birleşme**, s.78; Eren, **A.g.e.**, s. 1163-1164; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 174 vd.; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, c. II, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 491, ("C. II"); Antalya, **Borçlar Genel**, s. 112.

[72] Pulaşlı, **Şart**, s. 8-14; Sirmen, **A.g.e.**, s. 16, 30-66; Akipek, **A.g.e.**, s. 284-289; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 93 dn. 15; Yüksel, **Birleşme**, s. 78-79; Eren, **A.g.e.**, s. 1161-1162; Oğuzman/Öz,**Cilt I**, s. 174-175; Oğuzman/Öz, **Cilt II**, 492-494; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 112.

[73] Pulaşlı, **Şart**, s. 57; Sirmen, **A.g.e.**, s. 53; Akipek, **A.g.e.**, s. 286; Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 36; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 93 dn. 15; Kılıç, **A.g.e.**, s. 73; Eren, **A.g.e.**, s. 1171; Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 498. TBK m. 170/1'de *"Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur."* şeklinde aynı husus düzenlenmektedir.

[74] Pulaşlı, **Şart,** s. 217-220; Sirmen, **A.g.e.**, s. 171-178; Akipek, **A.g.e.**, s. 286; Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 36; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 92-93 dn. 14; Akduman, **A.g.e.**, s. 109; Kılıç, **A.g.e.**, s. 78; Eren, **A.g.e.**, s. 1177; Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 504-506, 513; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 112-113.

[75] RG 04.02.2011 – 27836.

temeli sözleşmede ya da yasalarda düzenlenmiş doğruluk ve güven kurallarına dayanan, koşulun meydana gelmesi için uygun ortamı hazırlamak, özellikle payların ve malvarlıklarının değerini düşürecek davranışlardan kaçınmak ve malvarlıklarını veya payları üçüncü bir kişiye devir ve teslim etmemek gibi[76] belirli davranış yükümlülükleri bulunmaktadır[77]. Türk Hukukunun birleşme ve devralma sözleşmesine uygulanacak hukuk olması halinde, TBK m. 112 ve devamına göre, satıcının bu yükümlülüklerine kusuruyla aykırı davranması halinde alıcının bundan doğan zararını gidermesi sorumluluğu bulunmaktadır[78]. Dürüstlük kuralına aykırılık meydana getirecek şekilde taraflarca koşulun gerçekleştirilmesi engellenirse ya da koşul dürüstlük kuralına aykırı şekilde gerçekleştirilirse, koşul gerçekleşmiş sayılabilmektedir[79].

Tarafların birleşme ve devralma işleminin hüküm ve sonuç doğurmaya başlamasını ertelemek için belirledikleri bazı koşullar şunlardır[80]:

i. *Due diligence* işleminin tamamlanması,

ii. Ticaret siciline gerekli tescillerin yaptırılması,

iii. Birleşme ve devralma sözleşmesinden bağımsız hazırlanabilen pay sahipleri sözleşmesi, *escrow* sözleşmesi[81] gibi sözleşmelerin akdedilmesi,

---

[76] Yükümlülükler için bkz. Pulaşlı, **Şart**, s. 164-165; Sirmen, **A.g.e.**, s. 136-138; ; Kılıç, **A.g.e.**, s. 77; Eren, **A.g.e.**, s. 1173-1174.

[77] Pulaşlı, **Şart**, s. 162-166; Sirmen, **A.g.e.**, s. 135-138; Akipek, **A.g.e.**, s. 287; Kılıç, **A.g.e.**, s. 75-78; Eren, **A.g.e.**, s. 1173-1174; Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 506. Bu hususa ilişkin TBK m. 171/1'de *"Koşul gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür"* şeklinde bir düzenleme mevcuttur.

[78] Pulaşlı, **Şart**, s. 164; Sirmen, **A.g.e.**, s. 138; Kılıç, **A.g.e.**, s. 77; Eren, **A.g.e.**, s. 1174; Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 506.

[79] Pulaşlı, **Şart**, s. 198-212; Sirmen, **A.g.e.**, 167-170; Akipek, **A.g.e.**, s. 287-288; Kılıç, **A.g.e.**, s. 78; Eren, **A.g.e.**, s. 1178-1179; Oğuzman/Öz, **Cilt II**, s. 511-512. TBK m. 175/1'de, *"Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır."* şeklinde bir düzenleme mevcuttur.

[80] Taraflarca düzenlenebilen ön koşullar için bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 37-38; Peter, **M & A**, s.5-6; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 26-27; Rudolf Tschäni, "Post-Closing Disputes on Representations and Warranties" Gabrielle Kaufmann-Kohler/Alexandra Johnson (Ed.), **Arbitration of Merger and Acquisition Disputes**, ASA Publications, 2005, C. 24 (Özel Seri), s. 69, ("Reps & Warranties"); Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 176; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 29-30; Akduman, **A.g.e.**, s. 108; Emott, **A.g.e.**, s. 367; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 312; Noradèle Radjai, "Claims for Breach of Representations and Warranties", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 329; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 276.

iv. Onay alınması zorunlu olan diğer pay sahiplerinden onay alınması,

v. Pay devrinin alıcının, satıcının, hedef şirketin yönetim veya genel kurullarınca onaylanması,

vi. Birleşme ve devralma işlemini finanse edecek kredi sözleşmelerinin imzalanması,

vii. Beyan ve taahhüt edilen niteliklerin kapanış anında doğru olması,

viii. Kilit yöneticilerle rekabet yasağı sözleşmesi ya da iş sözleşmelerinin imzalanması,

ix. Düzenleyeci ve denetleyici kurumlardan izin alınması veya bu kurumlara bildirim yapılması.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların birleşme ve devralma işlemleri üzerindeki yasal denetim hakları, bunların izinleri alınmadan veya bunlara bildirim yapılmadan kapanış aşamasına geçilmesini engelleyebilir[82]. Bir düzenleyici ve denetleyici kurumun vereceği izin ya da düzenleyici ve denetleyici kuruma yapılacak bildirimin işlemin hüküm ve sonuç doğurması için kanuni koşul olarak düzenlendiği hallerde bu hususun ayrıca taraflarca erteleyici koşul olarak düzenlenmesi onu sözleşmesel koşul haline getirmeyecekse de, taraflar bu iznin alınmasını veya bildirimin yapılmasını, örneğin bir düzenleyici ve denetleyici kurumdan izin alınması

[81] *Kırca*, hukuki bir işlemden kaynaklanan edimlerin karşılıklı ifasına yardımcı olması amacıyla hukuki işlemin tarafları ile *escrow* aracısı olarak adlandırılan üçüncü kişi arasında *escrow* sözleşmesi akdedildiğini, akdedilen *escrow* sözleşmesi ile hukuki bir işlemden kaynaklanan borçların ifasının teminat altına alınarak, hukuki işlemin taraflarının menkul eşyalar üzerindeki tasarruf yetkisinden mahrum edilmesinin amaçlandığını ifade etmektedir (İsmail Kırca, "Escrow Sözleşmesi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü (Türkiye İş Bankası Vakfı), 1997, C. 19, S. 1, s. 45-46.) Yazar, *escrow* kelimesinin Türkçe karşılığının, benzerleriyle iltibas oluşturmadan *escrow* kurumunu ifade etmeye yetecek şekilde tam olarak verilmesinin zor olduğunu ifade etmektedir. Yazar zorlamalı Türkçe karşılıklar vermek yerine kelimeyi aynen kullanmayı uygun bulduğundan biz de çalışmamızda bu yaklaşımı benimsemeyi uygun görmekteyiz. Bkz. Kırca, **A.g.e.**, s. 45 dn. 3. Yed-i emin şeklinde kullanım için bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 99 vd.; Akduman, **A.g.e.**, s. 153-155. *Escrow* sözleşmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Kırca, **A.g.e.**, s. 45 vd.; Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 99 vd; Akduman, **A.g.e.**, s. 153-155.

[82] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 113; Peter, **M & A**, s. 5; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 18 vd.; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 175-176; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 29; Sherman, **A.g.e.**, s. 198; Emott, **A.g.e.**, s. 367-368; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 27.

hususunda süre sınırlaması koyarak kanunda öngörülmeyen bir biçimde düzenleyerek bu hususu sözleşmesel koşul haline getirebilmektedirler[83].

Türk Hukukunda şirket tipi, sektör ya da faaliyet alanına özel olarak pay devir işlemleri ile ilgili yasal düzenlemeler bulunmaktadır[84]. Örneğin sektörel olarak incelediğimizde, ilgili düzenlemeler kapsamında belirlenen koşulların oluşması halinde, sermaye piyasalarında faaliyet gösteren aracı kurumların pay devir işlemlerinde Sermaye Piyasası Kurulu'ndan[85], elektrik enerjisi piyasalarında faaliyet gösteren şirketlerin pay devir işlemlerinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan[86] izin alınması yükümlülüğü getirilmiştir[87]. Şirket tipi, sektör ya da faaliyet alanı ayırt etmeksizin ise birleşme ve devralma işleminin özelliği nazara alınarak Rekabet Kurulu'na işlemi bildirmek ve Rekabet Kurulu'nun iznini almak gerekmektedir[88].

---

[83] Pulaşlı, **Şart**, s. 86-87; Sirmen, **A.g.e.**, s. 86.

[84] Bu konuda özellikle pay devrinin söz konusu olduğu işlemler hakkında detaylı bilgi için bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 112-119; Akduman, **A.g.e.**, s. 110-126; Kılıç, **A.g.e.**, s. 79-98. Amerikan Hukukundaki yasal düzenlemeler için bkz. Sherman, **A.g.e.**, s. 101-119. İsviçre Hukukundaki düzenlemeler için bkz. Von Segesser, **Pre Signing**, s. 26 dn. 24. Ayrıca "anonim ortaklığın devralınması" kavramı üzerinden bir inceleme için bkz. Paslı **A.g.e.**, s. 145-150. Benzer yönde bkz. Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 314-315.

[85] 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (RG 30.12.2012 – 28513) m. 44 f. 3'te, *"Aracı kurumların dönüşüm işlemleri ile esas sözleşme değişikliklerinde Kurulun uygun görüşünün, pay devirlerinde Kurul izninin alınması zorunludur ve bunlara ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. Bu fıkra uyarınca yapılan düzenlemelere aykırı olarak gerçekleştirilen devirler pay defterine kaydolunmaz ve bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür."* şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Bu hususta özellikle bkz. Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ III-39.1 (RG 17.12.2013 – 28854) m. 34-36.

[86] 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu (RG 30.03.2013 – 28603) m.5 f. 3'te, *"Piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin aşağıda belirtilen işlemleri Kurul iznine tabidir. Kurul izni alınmasına dair usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir. a) Halka açık şirketlerde yüzde beş, diğerlerinde yüzde on ve üzerindeki sermaye payı değişiklikleri b) Kontrol değişikliği sonucunu doğuracak her türlü işlem"* şeklinde izne tabi işlemler belirlenmiştir. Bu hususta özellikle bkz. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği (RG 02.11.2013 – 28809) m. 57 f. 2.

[87] Bu sayılan sektörel düzenlemelerin yanı sıra, Türk Hukukunda ilgili düzenlemelerde belirtilen koşullar dahilinde, özellikle sermaye piyasalarında faaliyet gösteren halka açık anonim şirketlerin, bankacılık, finansal kiralama, faktoring ve finansal kiralama piyasalarında faaliyet gösteren şirketlerin, sigorta piyasasında faaliyet gösteren şirketlerin, bireysel emeklilik piyasasında faaliyet gösteren şirketlerin, radyo ve televizyon piyasasında faaliyet gösteren şirketlerin pay devir işlemlerinde, Türkiye Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu gibi düzenleyici ve denetleyici kurumların denetimi söz konusu olmaktadır.

[88] Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RG 13.12.1994 – 22140) m. 7'de, *"Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder."* şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Bu hususta özellikle bkz. Rekabet Kurulundan İzin

Ön koşulların yerine getirilmesi sürecinde taraflar arasında uyuşmazlıkların doğması muhtemeldir. En sık uyuşmazlık konusu olan hususların başında, ön koşulların yerine getirilip getirilmediği ve getirildiyse bile kapanış anında hala tarafları tatmin eder halde olup olmadıkları, tarafların ön koşulların meydana getirilmesi için üzerlerine düşenleri yapıp yapmadıkları, iznin alınması hususunda işbirliği içinde bulunup bulunmayacakları ve işbirliğinin ölçüsü, kişilerden, organlardan veya düzenleyici ve denetleyici kurumlardan gerekli izinlerin veya onayların alınmasında sorumluluğun paylaşılması ve bu izinlerin alınamamasının sonuçları, imza sonrası gerçekleştirilen denetim ve *due diligence* işleminden alıcının tatmin olmaması gelmektedir[89].

Rekabet otoritesinin işlem üzerinde denetimini gerçekleştimesi sırasında uyuşmazlıklar meydana gelebilmektedir. Bu uyuşmazlıklardan biri, sözleşmede taraflardan birine işlemin kapanış tarihini erteleme hakkı verilmesi halinde, rekabet otoritesinin işlemin hüküm ve sonuç doğurmasına ilişkin vereceği kararını açıklamayı geciktirmesinin gerekli olup olmadığı ya da ne zamana kadar geciktirmesi gerektiği hususunda ortaya çıkmaktadır[90].

Yine rekabet otoritesi, izne tabi işlemin bir kısmına, örneğin işletmedeki bir kısım malların devrine izin vermezse, tarafların işlemi bu haliyle gerçekleştirmek borcu altında olup olmadıkları ve revizyona uğramış işlemin bedelinin ne kadar olacağı da uyuşmazlık konusu olabilecek hallerdendir[91].

ICC'nin 11789 numaralı davasında, Avrupalı bir konsorsiyum olan davalı alıcılar, X ülkesindeki bir havayolu şirketinin çoğunluk paylarının sahibi hepsi Avrupalı olan davacı satıcılarla bu payların devredilmesi hususunda müzakerelere girişmişlerdir. Müzakereler sonucunda X ülkesinin hukukuna tabi olan pay devir vaadi sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması ise Avrupa Birliği Rekabet Otoritelerinin izninin alınması ve payları devralınacak hedef şirketin

---

Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ 2010/4 (RG 07.10.2010 – 27722) m. 5-8.

[89] Bu uyuşmazlılar için bkz. Ehle, **A.g.e.**, s. 302; Peter, **M & A**, s. 10-11; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 26, 49-50; Broichmann, **A.g.e.**, s. 148; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 27; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 315.

[90] Peter, **M & A**, s. 11.

[91] **M & A**.

her ne kadar sermayesinin %42'si Avrupa Birliği üyesi olmayan bir ülkenin havayolu şirketine ait olsa da Avrupa Birliği yasaları uyarınca havayolu operasyonları yapmaya devam edebilme niteliğine sahip olması ön koşullarına bağlanmıştır. Bu bahsedilen ilk ön koşul Avrupa Birliği Komisyonu'nca Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Kurallarının ihlal edilmesi hususunda endişe uyandırmıştır. Bunun üzerine davalılar Avrupa Birliği Rekabet Otoritelerinin izninin olmamasının anlaşmayı hükümsüz kılacağından bahisle sözleşmeyi yerine getirmekten vazgeçmişler ve rekabet otoritesine yaptıkları bildirimi geri almışlardır. Davacılar ise, ön koşulun yerine getirilememesine dair sorumluluğun, rekabet otoritelerinden iznin alınmasında yetersiz ve özensiz davranan davalılarda olduğunu iddia etmişler ve davalıların taahhütlerini yerine getirmesine veya alternatif olarak uğrattıkları zararları tazmin etmelerine karar verilmesini talep etmişlerdir. Davalılar ise bu iddiaları reddetmişler ve Avrupa Birliği Rekabet Otoritesinin birleşme ve devralma işlemine dair izninin bulunmamasının aralarındaki sözleşmeyi hükümsüz hale getirdiğini ileri sürmüşlerdir. Davacılar davalarını ispat edemediklerinden Hakem Mahkemesince dava reddedilmiştir[92].

Bazen aylarca süren sözleşmenin imzalanması ve kapanışın gerçekleştirilmesi arasındaki süre içerisinde devrin konusunu negatif etkileyecek değişiklikler meydana gelmesi de muhtemeldir[93]. Bu değişikliklerden zarara uğramak istemeyen taraflar birleşme ve devralma sözleşmesine "*material adverse change"* [94] yani "esaslı değişiklik" klozu koymaktadırlar. Bu kloz kapsamında, özellikle sözleşme müzakereleri sırasında gerçekleştirilen *due diligence* işlemi sonucunda tespit edilen finansal koşullarda, malvarlığı değerlerinde, sorumluluklarda veya operasyonel sonuçlarda bir değişiklik meydana gelmesi halinde alıcıya çoğunlukla sözleşmeyi sona erdirme hakkı[95] tanıyan bir güvence sağlanmaktadır[96]. Ayrıca kapanışın

[92] Bu karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 105-113. Ayrıca bkz. Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 27.

[93] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 45-46; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 25;Akduman, **A.g.e.**, s. 134; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 33; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 21.

[94] Öğretide bu kavram benimsenmektedir. Bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 46; Peter, **M & A**, s. 5 vd.; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 28; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 131 vd.; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 30 vd.; Pulaşlı, **Due Diligence**, s. 229-230; Sherman, **A.g.e.**, s. 97 vd.; Akduman, **A.g.e.**, s. 134; Gaughan, **A.g.e.**, s. 24; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 33 vd; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 314 vd.; Radjai, **A.g.e.**, s. 327 vd.

[95] Kavram hakkında bkz. Yeşim Atamer, "İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, c. I, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 237 vd.

gerçekleştirilmesi, esaslı değişiklik meydana gelmemiş olması ön koşuluna da bağlı tutulabilmektedir[97]. İşte bu yönlerden esaslı değişiklik meydana geldiğinin iddia edilmesi halinde esaslı değişiklik klozu kapsamında taraflar arasında uyuşmazlıklar doğabilmektedir. Esaslı değişiklik klozu taraflara sözleşmeyi sona erdirme hakkı vermesi [98] ve klozun taraflarca farklı yorumlanması [99] gibi nedenlerle sıklıkla uyuşmazlık konusu olmaktadır.

Yine belirtmek gerekir ki birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalanması ile kapanışın gerçekleştirildiği süreçte imza öncesi aşamaya benzer şekilde, birleşme ve devralma işleminin bir tarafında bulunan konsorsiyum, *joint venture* gibi birliktelikleri oluşturanların kendi aralarında akdettikleri sözleşme hükümlerine ve birbirlerine karşı yükümlülüklerine aykırı davranmaları, mevcut pay sahipleri arasında pay sahipleri sözleşmesi ile düzenlenmiş bulunan alım ve satım opsiyonları, öncelik veya "ön alım hakkı" [100] *("preemption right")* gibi hususların ihlal edilmesi birleşme ve devralma işleminin tamamlanmasını etkileyecek meselelerdir[101].

Carlevaris'e göre, birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalanması ile kapanışın gerçekleştirilmesi arasındaki bu dönem içerisinde uyuşmazlık meydana gelmesi halinde, işlemi tehlikeye atmamak adına uyuşmazlığın hızlıca çözümlenmesi gerekmektedir [102] . Bu kapsamda, tahkimde hızlandırılmış yargılama usulünün uygulanmasının bu dönemde doğan uyuşmazlıkların çözümünde faydalı olup olmayacağı ileride detaylı olarak incelenecektir[103].

III. Kapanış Sonrası Dönem

Kapanışın gerçekleştirilmesinden sonra taraflar arasında özellikle beyanlar ve taahhütlerin işlerliğinden ve bedel üzerinde anlaşmazlıktan kaynaklanan

---

[96] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 28; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 30; Akduman, **A.g.e.**, s. 135; Gaughan, **A.g.e.**, s. 22; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 33 vd.; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 21; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 316; Radjai, **A.g.e.**, s. 327.
[97] Peter, **M & A**, s. 5; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 28; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 33-34; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 21; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 312 vd.
[98] Gaughan, **A.g.e.** s. 22 vd.; Broichmann, **A.g.e.**, s. 149.
[99] Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 316.
[100] Detaylı bilgi için bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 78; Okutan Nilsson, **Paysahipleri**, s. 214-224; Akduman, **A.g.e.**, s. 143.
[101] Bkz. Birinci Bölüm/I
[102] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 21.
[103] Bkz. İkinci Bölüm/III/E

uyuşmazlıklara rastlanması muhtemeldir. Taraflar arasında kararlaştırılan "rekabet etmememe" *("non-competition"),* "sır saklama" *("confidentiality"),* "çalışanları ayartmama ve onlara iş teklif etmeme" *("non-solicitation and non-circumvention")* gibi[104] "yan sınırlama"ların[105] ihlal edildiğinin iddia edilmesi yine uyuşmazlık meydana getirebilecek durumlar arasındadır[106]. Ayrıca birleşme ve devralma işleminin gerçekleştirilmesi sonucunda işlemin her iki tarafının pay sahipliğinin devam ettiği hallerde taraflar arasında pay sahipleri sözleşmesi imzalanması sık rastlanan bir durum olup[107], birleşme ve devralma işlemi ile ilgili olarak pay sahipleri sözleşmesinde belirlenen yükümlülüklerin[108] ihlal edildiğinin iddia edilmesi de her zaman taraflar arasında uyuşmazlık meydana getirebilecek bir durumdur[109].

A. Beyanlar ve Taahhütlerin İşlerliği İle İlgili Uyuşmazlıklar

1. Beyanlar ve Taahhütlerin Hazırlanması

Birleşme ve devralma işleminin gerçekleştirilmesi için müzakerelere başlanmasıyla birlikte alıcının, devrin konusu hakkında doğru bilgiye sahip olabilmesi için belirli bilgilerin paylaşılması gerekliliği doğmaktadır. Bu hususta bir kanaate sahip olunması ise sıklıkla *due diligence*[110] işleminin gerçekleştirilmesi ile

---

[104] Bkz. Paslı, **A.g.e.**, s. 287.

[105] Yan sınırlama kavramı, *"... bir sözleşme ilişkisinde, tarafların asıl edimleri yanında bu edimlerin tamamlanmasına, ifasına hizmet eden veya onları kolaylaştıran bazı yapma veya çekinme yükümlerini ifade eder."* (Erdem, **Birleşme ve Devralmalar**, s. 92). Yani yan sınırlama ile kasdedilen aslında yan edim yükümlülükleridir (Erdem, **Birleşme ve Devralmalar**, s. 92). Yan edim yükümlülükleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Eren, **A.g.e.**, s. 32-37; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 12. Rekabet hukuku kapsamında yoğunlaşma meydana getiren birleşme ve devralma işlemleri bakımından ise *"... yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve işlemin uygulanabilmesi ve yoğunlaşmadan beklenen etkinliklerin tam olarak sağlanabilmesi için gerekli olan sınırlamalardır."* (**Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz: 26.3.2013 Tarihli Rekabet Kurulu Kararı ile Kabul Edilen**, s. 13, http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FKilavuz%2F2013-2.pdf, 13.04.2015, ("Kılavuz"). Rekabet hukuku kapsamında yan sınırlamaların unsurları için bkz. Erdem, **Birleşme ve Devralmalar**, s. 98 vd.; Paslı, **A.g.e.**, s. 287; **Kılavuz**, s. 13 vd.

[106] Benzer yönde bkz. Ehle, **A.g.e.**, s. 303-304.

[107] Paslı, **A.g.e.**, s. 211; D'Cuz, **A.g.e.**, s. 380; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 267.

[108] Birleşme ve devralma işlemlerinde taraflarca kararlaştırılabilen yükümlülükler için bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 69 vd.; Akduman, **A.g.e.**, s. 140 vd.

[109] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. D'Cruz, **A.g.e.**, s. 380-382.

[110] Öğretide bu kavram benimsenmektedir. Bkz. Horn, **A.g.e.**, s. 6 vd.; Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 18 vd.; Peter, **Price 1**, s. 491 vd.; Kutlan, **A.g.e.**, s. 13 vd.; Peter, **M & A**, s. 3 vd.; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 18 vd.; Tschäni, **Reps & Warranties**, s.75 vd.; Peter, **Price 2**, s. 55; Peter/Liebeskind, **Letter of Intent**, s. 265 vd.; Ehle, **A.g.e.**, s. 292 vd.; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 6 vd.; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 8 vd.; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 26 vd.; Pulaşlı,

mümkün olmaktadır[111]. Bu işlem genellikle müzakere sürecinde[112] yapılmakta olup, ayrıca tarafların tatmin olması amacıyla birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalanmasından sonra da gerçekleştirilebilir[113]. Bu işlem temel alınarak da beyan ve taahhütlerde bulunulmaktadır[114].

Malvarlığının en ayrıntılı görünümünü elde etmeyi sağlayan[115] bu işlem ile taraflar *"data room"*[116] diye tabir edilen, günümüzde artık sanal ortamda dahi[117] oluşturulabilen bir inceleme alanı oluşturarak, çoğunlukla tarafların bu hususta anlaşma yaptığı işin uzmanı kişiler aracılığıyla[118] elde ettiği bilgilerin alış verişini gerçekleştirmektedirler. İşlemin bedeli de bu incelemeye göre şekillenmektedir[119].

Due Diligence, s. 204 vd.; Güven, **A.g.e.**, s. 86; Nürk, **A.g.e.**, s. 7 vd.; Paslı **A.g.e.**, s. 161 vd.; Sherman, **A.g.e.**, s. 124 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 97 vd.; Akduman, **A.g.e.**, s. 56 vd.; Gaughan, **A.g.e.**, s. 17 vd.; Emott, **A.g.e.**, s. 3 vd.; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 8 vd.; Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz, "Representations and Warranties in Cross-Border Mergers and Acquisitions: The Challenges of Cultural Diversity", **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S. 1, s. 34; Sezgin Huysal, **A.g.e.**, s. 271; Diaz, **A.g.e.**, s. 299 vd.; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 312 vd.; Radjai, **A.g.e.**, s. 327 vd.; Maggie Stilwell, "Price Adjustment and Closing Account Disputes", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 356 vd.; Carmen Núñez-Lagos, "Claims for Breach of Indemnities", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 344 vd; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 266 vd.

[111] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 15; Kutlan, **A.g.e.**, s. 30; Peter, **M & A**, s. 3; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 63; Pulaşlı, **Due Diligence**, s. 211; Paslı **A.g.e.**, s. 179 dn. 214; Akduman, **A.g.e.**, s. 85; Emott, **A.g.e.**, s. 44; Sezgin Huysal, **A.g.e.**, s. 271; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 312; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 266.

[112] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 15; Akduman, **A.g.e.**, s. 83. *Peter*, genel olarak *due diligence* işleminin imza aşamasından önce tamamlandığını, zaten ideal olanın da bu olduğunu, bu şekilde gerçekleştirilecek *due diligence* işleminin ilgili bütün unsurları finansal ve ekonomik açıdan değerlendirmeye ve en doğru beyanlar ve taahhütlerin hazırlanmasını sağlamaya yaradığını ileri sürmektedir (Peter, **Price 1**, s. 491-492). Aynı yönde bkz. Ehle, **A.g.e.**, s. 292.

[113] Kutlan, **A.g.e.**, s. 36-37; Peter, **M & A**, s. 5; Von Segesser, **Pre Signing**, s.18 vd. ; Miller, s. 26; Pulaşlı, **Due Diligence**, s. 223; Akduman, **A.g.e.**, s. 83; Emott, **A.g.e.**, s. 45-50; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 8 vd; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 20; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, s. 312.

[114] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 16; Peter, **M & A**, s. 4; Ehle, **A.g.e.**, s. 292; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 172; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 214; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 30; Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 33; Radjai, **A.g.e.**, s. 327.

[115] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 21; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 140-141; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 266.

[116] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 20; Kutlan, **A.g.e.**, s. 38; Peter, **M & A**, s. 4; Ehle, **A.g.e.**, s. 292; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 137; Miller, **A.g.e.**, s. 26; Pulaşlı, **Due Diligence**, s. 221; Sherman, **A.g.e.**, s. 69; Akduman, **A.g.e.**, s. 92; Sezgin Huysal, **A.g.e.**, s. 271.

[117] Peter, **M & A**, s. 4; Miller, **A.g.e.**, s. 26-27.

[118] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 18 vd.; Kutlan, **A.g.e.**, s. 28-29; Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 75; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 93; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 96-99; Pulaşlı, **Due Diligence**, s. 215; Sherman, **A.g.e.**, s. 68-69; Akduman, **A.g.e.**, s. 90 vd.; Gaughan, **A.g.e.**, s. 16-18.

[119] Horn, **A.g.e.**, s. 7; Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 23; Paslı **A.g.e.**, s. 179 dn. 214; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 275-276. *Kutlan* ve *Pulaşlı* vergisel *due diligence* gerçekleştirilmesinin bu yönde bir etkisi olacağını ileri sürmektedirler (Kutlan, **A.g.e.**, s. 68; Pulaşlı, **Due Diligence**, s. 230).

Due diligence işleminin gerçekleştirilebileceği konular hususunda öğretide[120] fikir birliği bulunmamaktadır. Ancak özellikle finansal, operasyonel, vergisel ve hukuki konularda *due diligence* işlemi gerçekleştirilmesi incelemeye konu malvarlığının sahip olduğu risklerin tespit edilmesini[121] sağlamaya yarayacaktır. Finansal açıdan *due diligence* işlemi, finansal raporların[122] özellikle bilançoların[123] ve gelir tablolarının[124] incelenmesi, kıdem tazminatı karşılıklarının bulunup bulunmadığının tespiti[125], operasyonel açıdan *due diligence* işlemi, personel sayısı ve nitelikleri[126] ile makina, teçhizat gibi malvarlıklarının nitelikleri[127] gibi hususların tespit edilmesi, vergisel *due diligence* işlemi, şirketin vergi borçlarının durumunun tespit edilmesi[128] gibi hususları kapsamaktadır.

Hukuki açıdan *due diligence* ise özellikle şu hususlar üzerinde gerçekleştirilmektedir[129]:

i. Şirketin ve iştirak ettiği diğer şirketlerin esas sözleşmeleri, pay defterleri, ticaret sicil kayıtları gibi şirketin temel hukuki yapısına ilişkin belgeler,

ii. Malvarlıkları özellikle taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ve diğer ayni hakların durumu, hacizli ve rehinli malvarlıklarının tespiti, kira sözleşmelerinin yapısı,

---

[120] *Due diligence* yapılabilecek konular hakkında yazarların görüşleri için bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 18; Ehle, **A.g.e.**, s. 292;Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 75; Pulaşlı, **Due Diligence**, s. 209-210; Kutlan, **A.g.e.**, s. 39; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 70; Sherman, **A.g.e.**, s. 67; Paslı **A.g.e.**, s.179 dn 214; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 49; Akduman, **A.g.e.**, s. 86; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 88-94; Sezgin Huysal, **A.g.e.**, s. 271; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 266.

[121] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 15; Kutlan, **A.g.e.**, s. 24; Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 67; Pulaşlı, **Due Diligence**, s. 217; Paslı **A.g.e.**, s. 179 dn. 214; Akduman, **A.g.e.**, s. 84.

[122] Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 188; Sherman, **A.g.e.**, s. 87.

[123] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 23; Kutlan, **A.g.e.**, s. 47-49; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 138; Akduman, **A.g.e.**, s. 90.

[124] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 23; Kutlan, **A.g.e.**, s. 51-52; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 188; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 138; Akduman, **A.g.e.**, s. 90.

[125] Kutlan, **A.g.e.**, s. 50.

[126] Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 188; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 145-146; Akduman, **A.g.e.**, s. 90.

[127] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 24; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 190; Sherman, **A.g.e.**, s. 85.

[128] Kutlan, **A.g.e.**, s. 69; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 191; Pulaşlı, **Due Diligence**, s. 231; Sherman, **A.g.e.**, s. 83.

[129] Hukuki açıdan due diligence işlemine konu olabilecek hususlar için bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 19-20; Kutlan, **A.g.e.**, s. 120-125; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 197-200; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 141-143; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 53 vd.; Sherman, **A.g.e.**, s. 74-81; Akduman, **A.g.e.**, s. 87-89.

iii. Pay sahiplerinin tespiti ve bunların sahip oldukları paylarda imtiyaz ya da herhangi bir kısıtlama bulunup bulunmadığı,

iv. Niteliğine uyacak şekilde şirket, işletme ya da herhangi bir malvarlığı baz alınarak gerçekleştirilen *joint venture*, konsorsiyum, acentelik, distribütörlük, *franchising*, bayilik, lisans, *know-how* gibi sözleşmelerin tespiti,

v. Tescil edilmiş ya da edilmemiş olsun bütün fikri mülkiyet haklarının tanımlanması,

vi. Mahkeme, tahkim, alternatif uyuşmazlık yolları, icra prosedürü gibi taraf bulunulan durumların tespiti,

vii. Çalışanların iş sözleşmelerinin ve iş yerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmelerinin belirlenmesi,

viii. Çevre mevzuatlarına uyumun tespiti,

ix. Kredi sözleşmeleri, leasing sözleşmeleri vs. tespiti,

x. Faaliyetler ile ilgili izin ve ruhsatların tespiti.

Due diligence işlemi sıklıkla beyanlar ve taahhütlerin hazırlanmasına esas teşkil etmektedir[130]. Ayrıca *due diligence* işleminin gerçekleştirilmesi özellikle beyanlar ve taahhütlerin ihlal edilmesi halinde taraflarca bilinen ayıpların meydana getireceği sorumluluk bakımından önem taşımaktadır[131]. *Due diligence* işleminin çoğunlukla satıcı tarafından temin edilen bilgi ve belgelere ilişkin olarak yapılabileceği göz önüne alındığında, satıcıdan bütün bilgi ve belgelerin tam ve eksiksiz olarak alıcının incelemesine sunulmuş olduğuna dair bir beyan ve taahhüt alınması, alıcı aleyhine güvensiz bir ortam meydana gelmesini engelleyecektir[132].

---

[130] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 16; Peter, **Price 1**, s. 492-493; Peter, **M & A**, s. 4; Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 33.
[131] Peter, **M & A** ,s. 3; Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 75; Pulaşlı, **Due Diligence**, s. 221.
[132] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 22-23; Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 73; Pulaşlı, **Due Diligence**, s. 205; Akduman, **A.g.e.**, s. 94.

"Beyanlar" ve "taahhütler", birbirinden farklı kavramlar[133] olmasına rağmen sıklıkla bir arada kullanılan ve devrin konusunun imza ve/veya kapanış anında[134] sahip olduğu veya olmadığı vaad edilen niteliklerinden[135] tarafların sorumluluğunu belirlemeye yarayan [136] , temeli müşterek hukuk (*common law*) sistemine dayananancak diğer hukuk düzenlerinde de kendine yer edinmiş[137], birleşme ve devralma işlemlerinin belki de üzerinde en sıkı müzakere edilen[138] unsurlarıdır[139].

Beyanlar ve taahhütlerin yorumlanması, uygulanması, hüküm ve sonuç doğurması, her bir hukuk düzenince farklı düzenlemelere konu olabildiğinden[140], sözleşmeye uygulanacak hukukun emredici ve yedek hukuk kuralları bu şekillendirmede rol oynamaktadırlar [141] . Bu sebeple tarafların beyanlar ve taahhütlerini hazırlamadan önce sözleşmeye uygulanacak hukuku tespit etmeleri yerinde olacaktır.

Birleşme ve devralma işlemlerinde, ayıplı ifaya ilişkin yasal hükümlerin istisnai haller haricinde emredici mahiyette olmamalarından ötürü[142] taraflar sıklıkla

---

[133] Beyanlara ilişkin tanımlamalar için bkz. Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 68; Akduman, **A.g.e.**, s. 126; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 27; Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 33; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 316; Radjai, **A.g.e.**, s. 326; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 278. Taahhütlere ilişkin tanımlamalar için bkz. Black, **A.g.e.**, s. 1586-1589; Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 68; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 178, 180; Akduman, **A.g.e.**, s. 126; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 27; Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 33; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 316; Radjai, **A.g.e.**, s. 326; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 278.

[134] Peter, **Price 1**, s. 492; Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 68; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 177; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 277.

[135] Cevdet Yavuz, **Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu,** 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1989, s. 65; Ehle, **A.g.e.**, s. 294; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 29; Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 33; Radjai, **A.g.e.**, s. 325.

[136] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 39; Akduman, **A.g.e.**, s. 132; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 27; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 278.

[137] Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 31-32.

[138] Aynı yönde bkz. Peter, **M & A**, s. 11; Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 67; Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 32; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 277.

[139] Krş. Radjai, **A.g.e.**, s. 325.

[140] Beyanlar ve taahhütlere verilen anlamlar uygulanacak hukuka göre değişiklik göstermektedir (Radjai, **A.g.e.**, s. 326).

[141] Seyfullah Edis, **Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1963, s. 21-22, ("Ayıba Karşı Tekeffül Borcu"); Yavuz, **A.g.e.**, s. 34 vd.; Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 67; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 27; Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 31 vd.

[142] Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1968, s. 83, ("Hata"); Edis, **Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, s. 21-22; Yavuz, **A.g.e.**, s. 34 vd.; Saibe Oktay Özdemir, "Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak İçin Uyulması Gereken Külfetler", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, c. I, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s.

sözleşmenin ayıplı ifa [143] edilmesi haline ilişkin sorumluluklarını kanuni düzenlemelere bırakmak yerine aralarında sözleşme yoluyla düzenlemeyi tercih etmektedirler[144] . Beyanlar ve taahhütler de tarafların sorumluluğunun belirlenmesine etki eden düzenlemelerdir .

Devrin konusunun sahip olduğu ya da olmadığı niteliklerin belirlenmesine dair "özel nitelik vaadi"[145] düzenlemeleri olarak kullanılan beyanlar ve taahhütler, ifa edilen edimin gerçek durumu ile benzeşmez ise ayıplı ifa meydana gelmektedir[146].

Özel nitelik vaadinin mahiyeti hakkında genel olarak üç görüşün ileri sürüldüğünü söyleyebiliriz. Bunlardan ilk görüşü ileri sürenlere göre özel nitelik vaadi sözleşme mahiyetindedir ve belirtilen niteliklerin karşı tarafça kabul edilmesi halinde bu hükümler sözleşme hükmü haline gelmektedirler[147]. İkinci görüşü ileri sürenlere göre, kavramın mahiyeti tek taraflı bir hukuki işlemdir ve bu şekildeki bir irade beyanı sorumluluk doğması için yeterli olmaktadır[148]. Üçüncü görüşe göre ise kavramın mahiyeti bir tasavvur açıklamasıdır ve kanuna dayanan bir borç meydana gelmektedir[149].

40; Mehmet Fatih Arıcı, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s. 99; Paslı **A.g.e.**, s. 277; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 279.

[143] Ayıplı ifa, *Oğuzman/Öz* tarafından *"... borçlunun yaptığı ifanın edimde aranan niteliğe uygun olmaması ..."* şeklinde tanımlanmaktadır (Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 484). Benzer yönde tanımlama için bkz. Eren, **A.g.e.**, s. 1046. Aslında ayıplı ifa kavramının, "borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması" "akdin müspet ihlali" "kötü ifa" olarak kullanılan kavramlar içerisinde değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Bu konuda bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 68 dn. 84; Yavuz, **A.g.e.**, s. 24 vd.; Aral, **A.g.e.**, s. 75 vd.; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 483 vd; Eren, **A.g.e.**, s. 1046 vd. Ayrıca bkz. Atamer, **A.g.e.**, s. 220 vd. Bu hususun önemi özellikle yasalarda belirli sözleşmelere dair ayıba karşı tekeffül hükümlerinin düzenlenmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durum da özel hükümlerin yanında genel hükümlere dayanılıp dayanılamayacağı hususundaki tartışmayı doğurmaktadır (Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 486 vd.; Eren, **A.g.e.**, s. 1048; Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa in Contrahendo**, s. 31 vd.). Satım sözleşmesindeki özel hükümlerle borca aykırılığa ilişkin genel hükümlerin yarışması hakkında bkz. Birinci Bölüm/III/A/2/C/aa

[144] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 41-42; Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 67; Paslı **A.g.e.**, s. 276; Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 34; Radjai, **A.g.e.**, s. 326; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 267.

[145] Kavram için bkz. Yavuz, **A.g.e.**, s. 27 vd; Oktay Özdemir, **A.g.e.**, s. 42 vd. *Esin/Lokmanhekim'e* göre, beyanlar ve taahhütler satım sözleşmesi bakımından özel nitelik vaadidir. (Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 41.) Benzer yönde bkz. Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 278.

[146] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 41; Akduman, **A.g.e.**, s. 131.

[147] Bu konuda bilgi için bkz. Edis, **Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, s. 50; Yavuz, **A.g.e.**, s. 27-28.

[148] Bu konuda bilgi için bkz. Edis, **Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, s. 51; Yavuz, **A.g.e.**, s. 28.

[149] *Edis* ve *Yavuz* bu yaklaşımı benimseyen yazarlardır. Bu konuda bilgi ve yazarların görüşleri için bkz. Edis, **Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, s. 51, 134; Yavuz, **A.g.e.**, s. 28-29.

İşte özel nitelik vaadi kavramına hukuk düzenlerince tanınan mahiyet, sorumlulukların hangi ilkelere dayanacağının tespit edilmesinde yol gösterici olacaktır[150]. Türk Hukuku açısından özel nitelik vaadi ile sözleşmesel bir borç meydana getirildiğine ilişkin görüşler bulunsa da[151], bizim de katıldığımız görüşe göre özel nitelik vaadi tasavvur açıklamasıdır[152]. Ayıplı ifadan sorumluluğa ilişkin yasal hükümlerin uygulanmaması kabul edildiğinde ise, beyanlar ve taahhütler sözleşme hükümleri olarak uygulama alanı bulmaktadır[153]. Ayrıca belirtmek gerekir ki bazı müşterek hukuk (*common law*) sistemindeki ülkelerde hem beyanlar hem de taahhütler birbirinden farklı hukuki mahiyete sahip olarak kabul edilebilmekte olup, bunların ihlal edilmesi birbirinden farklı hukuki yaptırımların uygulanmasına sebep olabilmektedir[154].

Birleşme ve devralma işlemlerinde beyanlar ve taahhütler hazırlanırken özellikle şu hususlara yönelik düzenlemeler yapılır[155]:

i. Şirketin yasalara uygun şekilde kurulmuş olduğu ve organizasyonunun yasalara göre şekillendirildiği,

---

[150] Özel nitelik vaadinin mahiyeti hakkındaki görüşler için bkz. Edis, **Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, s. 50-51; Yavuz, **A.g.e.**, s. 27-29.

[151] Oktay Özdemir, **A.g.e.**, s. 41-42.

[152] Edis, **Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, s. 134; Yavuz, **A.g.e.**, s. 29. Bu hususta satım sözleşmesi açısından bir düzenleme için bkz. TBK m. 219.

[153] *Yavuz*, bu durumu, *"Satıcının satılanda bazı niteliklerin bulunduğunu bildirmesi ile aynı sözleşmede ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun bulunmadığını kararlaştırmış olması, her zaman bir çelişki teşkil etmez. Nitelik bildirme (özel nitelik vaadi), yukarıda incelendiği gibi, mahiyeti itibarıyla bir tasavvur açıklamasıdır; halbuki burada, sözleşme hükmü haline getirilmiş kayıtlar ele alınmaktadır."* şeklinde ifade etmektedir (Yavuz, **A.g.e.**, s. 98).

[154] Bu kavramların müşterek hukuk (*common law*) hukuk sisteminde hangi anlamda kullandıkları, bunların ihlal edilmesi halinde doğabilecek sorumluluklar ve özellikle kavramların sıklıkla bir arada kullanılmasına yönelik eleştiri ve görüşler için bkz. Kenneth L. Adams, "A Lesson in Drafting Contracts: Whats'up With 'Representations and Warranties'?", **Business Law Today**, American Bar Association Business Law Section, 2005, C. 15 S. 2. https://apps.americanbar.org/buslaw/blt/2005-11-12/adams.shtml, 03.12.2014; Tina L. Stark, "Nonbinding Opinion: Another View on Reps and Warranties", **Business Law Today**, American Bar Association Business Law Section, 2006, C. 15 S. 3. https://apps.americanbar.org/buslaw/blt/2006-01-02/nonbindingopinion.html, 03.12.2014; Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 33 vd. Ayrıca bkz. Deborah Ruff/Natasha Walton, "Tortious Claims Arising from M&A Contracts", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 398 vd.

[155] Beyanlar ve taahhütlere konu olabilecek hususlar için bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 39; Peter, **Price 1**, s. 493; Kutlan, **A.g.e.**, s.167 vd.; Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 69-73; Ehle, **A.g.e.**, s. 294; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 154-156; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 181; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 128, 219-222; Arıcı, **A.g.e.**, s. 94; Nürk, **A.g.e.**, s. 29-30, 33; Sherman, **A.g.e.**, s. 204,205; Paslı **A.g.e.**, s. 275-276; Akduman, **A.g.e.**, s. 130; Emott, **A.g.e.**, s. 364 vd.; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 30 vd.; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 27; Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 33; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 317; Radjai, **A.g.e.**, s. 327 vd.; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 278.

ii. Finansal raporların ulusal veya uluslararası finansal raporlama standartlarına veya genel kabul görmüş muhasebe ilkelerine uygun, gerçek ve doğru olduğu,

iii. Satıcının, pay devri sözleşmelerinde hedef şirketin paylarının, ticari işletme devrinde devre konu malvarlığının yasal sahibi olduğu ve bunlar üzerinde mülkiyet hakkını kısıtlayıcı bir durum bulunmadığı,

iv. Esaslı değişiklik meydana getirecek bir durumun mevcut olmadığı,

v. Vergi yükümlülüklerinin yerine getirildiği ve vergi otoriteleriyle bir süreç içinde bulunulmadığı,

vi. Mevcut yapının çevre mevzuatına uygun olduğu,

vii. Faaliyetlerin kanunlara, düzenleyici ve denetleyici kurumların kurallarına uygun olduğu,

viii. Tahkim, devlet mahkemeleri, icra vs. gibi taraf olunan yasal süreçlerin bildirilenlerle sınırlı olduğu,

ix. Faaliyetlerin devamı için gerekli izin ve ruhsatların bulunduğu,

x. İfşa mektubunun kapsamının tam, doğru ve yanıltıcı olmadığı,

xi. Doğmuş ve doğacak borçların miktarının açıklananlarla sınırlı olduğu.

Ayrıca taraflar özel hususlara dair beyanlar ve taahhütler vermek yerine, esaslı etki doğurabilecek bütün olguların karşı tarafa açıklandığına dair gibi genel bir beyan ve taahhüt de verebilmektedirler[156]. Ancak böyle bir beyan ve taahhüt verilmesi esaslı etki doğurabilecek olgunun nitelendirilmesinde muğlak bir durum

[156] Kutlan, **A.g.e.**, s. 188; Tschäni, **Reps & Warranties**, s.73; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 224; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 28; Radjai, **A.g.e.**, s. 329.

yaratabilmekte ve belirsizlik taraflar arasında uyuşmazlık doğmasına neden olabilmektedir[157] .

Satıcı, düzenleyeceği "ifşa mektubu" *("disclosure letter")* ile beyan ve taahhütte bulunacağı unsurlara istisnalar getirerek beyanlar ve taahhütlerin kapsamını daraltabilmektedir[158]. Böylelikle satıcının sorumluluğu azalmakta veya tamamen ortadan kalkmaktadır. Bu istisnalar arasında özellikle alıcının, *due diligence* neticesinde sahip olduğu bilgilerin beyanlar ve taahütlerin ihlal edilmesine dayalı olarak talepte bulunmayı engelleyeceği şeklinde genel bir düzenleme bulunabilir[159]. Yine edinilen bilgilerin alıcının kullanabileceği haklar üzerinde bir etkisinin olmayacağı da istisnalar arasında yer bulabilmektedir[160]. Ayrıca satıcı tarafından ifşa edilen belirli bilgilerin alıcı tarafından bilindiğinin varsayılacağı da kararlaştırılabilir[161].

Beyanlar ve taahhütlerinin doğruluğu, kapsamı, uygulanması gibi hususlardan uyuşmazlıkların doğması muhtemeldir. Hatta beyanlar ve taahhütlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, en sık karşılaşılan kapanış sonrası uyuşmazlıklarından biridir[162].

2. Meydana Gelebilecek Uyuşmazlıklar

a. Şirket Payının Devri İşlemlerinde Lüzumlu Vasıf Eksikliği Bulunduğunun İddia Edilmesi

Birleşme ve devralma işleminin pay devri yoluyla meydana geldiği hallerde, malvarlığının niteliğinde beyanlar ve taahhütler kapsamında düzenlenmemiş bir ayıp ortaya çıkması halinde "lüzumlu vasıf"[163] eksikliğinden dolayı ayıba karşı tekeffül

---

[157] Bkz. Birinci Bölüm/III/A/2/d

[158] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 40; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 180-181; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 215 vd., http://site.ebrary.com, 03.12.2014.
Emott, **A.g.e.**, s. 364.

[159] Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 75; Radjai, **A.g.e.**, s. 332.

[160] Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 75; Radjai, **A.g.e.**, s. 333.

[161] Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 75; Radjai, **A.g.e.**, s. 333.

[162] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 21; Ruff/Walton, **A.g.e.**, s. 391; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 277. *Radjai*, beyanlar ve taahhütlerin, birleşme ve devralma işlemleri kaynaklı taleplerin ana kaynağı olduğunu ileri sürmektedir (Radjai, **A.g.e.**, s. 325).

[163] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Edis, **Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, s.57-60; Yavuz, **A.g.e.**, s. 67-70.

hükümlerine dayananılıp dayanılamayacağı sorunu taraflarca buna ilişkin bir düzenleme yapılmamışsa ortaya çıkabilir[164].

Bu meselenin odak noktası, yasal düzenlemelerdeki lüzumlu vasıflardaki eksiklikten dolayı ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanılmasının pay devri işlemlerine ne derece uygulanabileceği hususundadır. Bu tartışmanın çıkış noktası ise payların maddi, hukuki veya iktisadi bir ayıba sahip olup olamayacağıdır[165].

Tekinalp, anonim şirketin çoğunluk paylarının devrinin, anonim şirketin işletmesinin devriyle özdeş olduğunu ve devredenin maddi ve hukuki ayıplardan ve malvarlığındaki eksikliklerden sorumlu olacağını ileri sürmektedir[166].

Serozan ise her ne kadar işletme devrinden bahsetmese de, şirketin kontrolünü sağlayacak miktarda paylarının devredildiği hallerde, şirketin kazancının beklentilerin arkasında kalması halinde bunun ekonomik ayıp oluşturacağını ve payları devredenin devralana karşı ayıba karşı tekeffül hükümlerince kişisel sorumluluğunun bulunduğunu belirtmektedir[167].

Esin/Lokmanhekim, her ne kadar pay devrinin söz konusu olduğu bir birleşme ve devralma işleminde devrin konusunun hedef şirketin işletmesi olduğunu kabul ediyorlarsa da, devir sözleşmesinde devredilenin işletme olduğunun belirtilmemesi halinde ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanılmasının zorlaşacağını ifade etmektedirler[168].

Ulusoy'a göre, şirketteki payların bir kısmının devri ticari işletmenin devri anlamına gelmeyeceğinden devredenlerin işletmenin ayıplı olması halinde ayıba karşı tekeffül sorumlukları bulunmamaktadır. Ancak payların tamamı yani yüzde yüzü devredildiğinde paylarını devreden pay sahiplerinin sanki ticari işletmeyi devreden kişilermiş gibi değerlendirileceğini ve bunların ayıplı mal satımından

---

[164] Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 79.
[165] Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.,** s. 34. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Edis, **Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, s. 13-18; Yavuz, **A.g.e.**, s. 61-64.
[166] Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 412.
[167] Rona Serozan, **Tüzel Kişiler: Özellikle Dernekler ve Vakıflar**, 2. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994, s. 19, ("Tüzel Kişiler").
[168] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 44-45.

sorumlu olacaklarını belirtmekte, bu durumu "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması"[169] teorisine dayandırmaktadır[170].

Paslı ise anonim şirkette kontrol değişikliği sağlayacak çoğunluk payların devrinin aynı zamanda anonim şirketin devri sonucunu doğurduğunu, anonim şirketin malvarlığının dolaylı olarak işlemin içinde olduğunu ve devredenin ayıba karşı tekeffül hükümleriyle bağlı olduğunu ancak kontrol değişikliği meydana gelmeyen işlemlerde satıcının ayrıca beyan ve taahhüt etmemişse şirketin genel durumundan dolayı sorumluluğunun bulunmadığı görüşündedir[171] .

Gessel-Kalinowska vel Kalisz, yalnızca kontrol devrinin gerçekleştiği işlemlerle sınırlı olmak kaydıyla işletmenin sahip olduğu ayıplardan dolayı karşı tarafın sorumluluğuna gidilebilmesinin mümkün olabileceğini öne sürmektedir[172].

Kontrol değişlikliğinin gerçekleştiği pay devir işlemlerinde işletmenin devrolunduğu sıklıkla dile getirilmektedir[173]. Bu görüşler ışığında artık işletmenin lüzumlu vasıflarındaki eksikliklerden dolayı ayıba karşı teleffül hükümlerine dayanılabilmesini mümkün görmek gerekir.

---

[169] Bkz. İkinci Bölüm/III/C/2

[170] Erol Ulusoy, "Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması", Erol Ulusoy (Ed.), **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar – Tartışmalar – Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 371.

[171] Paslı **A.g.e.**, s. 272 vd.

[172] Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 34. Ayrıca Yazar, Alman Hukukundaki duruma dair yaptığı incelemesinde, birleşme ve devralma işleminin pay devri yoluyla meydana geldiği işlemlerde yasal düzenlemelerdeki ayıba karşı tekeffül hükümlerine gidilip gidilemeyeceğine ilişkin olarak birden fazla yaklaşım bulunduğunu belirtmektedir. Yazar, bir yaklaşıma göre işletmenin sahip olduğu maddi ve hukuki ayıplara dayanılabileceğinin, diğer bir yaklaşıma göre pay devri işleminde işletmenin karekteristik özelliklerinin açıkça belirtildiği hallerde işletmenin sahip olduğu ayıplara dayanılabileceğinin, üçüncü olarak da pay devri işlemi ile işletmenin dışarıda bırakıldığının ileri sürüldüğünü ifade etmektedir. Yazar bu görüşlerden ilk yaklaşımın yerinde bularak, ayıpların subjektif hususlar olduğuna ve bunların sadece devredilen payların nitelikleriyle ilgili olmadığına, ayrıca payların hangi niyetle kullanıldıklarının tespit edilmesi gerektiğine işaret etmektedir. (**A.g.e.**, s. 35.)

[173] Gerçekten yukarıdaki bu görüşü ileri süren yazarlar dışında *Karayalçın* da, egemenliği sağlayacak düzeyde gerçekleşen pay devri işleminin, işletmenin devralınması anlamına geleceğini ileri sürmektedir. (Karayalçın, **A.g.e.**, s. 362.) *Arıcı,* Alman ve İsviçre Hukuklarında bazı yazarların, kontrol değişikliği yaratacak şekilde pay devrininin söz konusu işlemlerin dolaylı olarak işletmenin devrini kapsadığı fikrinde olduklarını ifade etmektedir. Anılan yazarlar için bkz. Arıcı, **A.g.e.**, s. 43-44 dn. 178, 179.

Ancak tüm bu tartışmaların yanında, öğretide lüzumlu vasıflardaki eksiklikten dolayı ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanmanın pek mümkün görünmediğini çeşitli gerekçelerle iddia eden yazarlar da bulunmaktadır.

Esin/Lokmanhekim, bunun gerekçesi olarak, devrin konusunun ayrı ayrı malvarlıkları değil bir bütün olarak işletme olduğunu ve işletmeye dair bulunması gereken objektif unsurların tanımlanamayacağını ileri sürmektedirler[174].

Arıcı, ticari işletmenin devredilmesi olgusundan yola çıkarak, ticari işletmenin devrinde satıcının borcunun parça borcu olduğunu ve dolayısıyla ticari işletmenin benzer bir ticari işletme ile kıyaslanmasının olanaksız olduğunu gerekçe olarak göstermekte ancak ticari işletmenin lüzumlu vasıflarının tespiti bakımından hiç bir objektif vasfın bulanmadığının da söylenemeyeceğini ifade etmektedir[175].

Paslı ise konuya anonim ortaklığın devri kavramı üzerinden yaklaşarak, devrin konusu olan anonim şirketin çok kompleks bir yapı olduğunu ve her bir şirketin kendine has özellikleri olması nedeniyle olması gereken bir şirket yapısının zor kabul edilebilir bir durum olduğunu gerekçe göstermektedir[176].

Akduman da, bulunması gereken lüzumlu niteliklerin bir işletme açısından tanımlanamayacağını iddia etmektedir[177] .

Bu riskli durumun önüne geçmek için ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun kapsamı ve sonuçlarının taraflar arasında sözleşme ile ayrıntılı şekilde düzenlenmesi daha faydalı olacaktır[178]. Böylelikle yasal düzenlemelerin ayıba karşı tekeffül hükümlerine belirli açılardan dayanılamama riski birleşme ve devralma işleminin pay devri yoluyla gerçekleştiği işlemlerde ortadan kaldırılmış olacaktır.

---

[174] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 42.
[175] Arıcı, **A.g.e**, s. 91.
[176] Paslı **A.g.e.**, s. 276.
[177] Akduman, **A.g.e.**, s. 131 dn. 356.
[178] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 44-45; Akduman, **A.g.e.**, s. 134.

Uygulamada sıklıkla ticaret şirketlerinin işletmesinin devrinin, hedef şirketin paylarının ya da haklarının alıcı şirket tarafından hedef şirket üzerinde hakimiyet sağlayacak şekilde devralınarak gerçekleştirildiği ifade edilmektedir[179].

b. Sorumluluğun Sınırlandırılmasından veya Kaldırılmasından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Birleşme ve devralma işleminin tarafları sıklıkla ayıplı ifadan kaynaklanan sorumluluklarını aralarında sözleşme ile düzenleme yoluna gitmektedirler. Bu kapsamda taraflar ayıplı ifadan kaynaklanan sorumluluklarını sınırlandırabilir ya da tamamen ortadan kaldırabilirler [180] . İşte bu hususta birleşme ve devralma sözleşmesine uygulanacak hukukun düzenlemelerinin önemi ortaya çıkmaktadır.

Birleşme ve devralma işlemlerinde beyanlar ve taahhütler hazırlanırken, beyan ve taahhüt edilen nitelikler dışında başka bir niteliğe dair ortaya çıkabilecek ayıptan sorumlu olunmayacağı, sorumlu olunacak sürenin belirli bir zaman dilimiyle sınırlı olduğu, sadece bilinen ayıplardan sorumlu olunacağı, esaslı ayıplar dışında başkaca ayıplardan sorumlu olunmayacağı, sorumlu olunacak maksimum ve minimum miktarlar gibi[181] hükümlere yer verilmektedir. Ancak bu gibi hükümlerin geçerlilikleri birleşme ve devralma sözleşmesinin tabi olduğu hukuka göre belirlenmektedir[182].

Tarafların sorumluluklarını kaldıran ya da sınırlandıran bu gibi hükümlerin geçerlilikleri üzerinde hile, kusur gibi[183] hususlar rol oynayabilmektedir. Ancak bu durumların varlığının ispat edilmesi pek kolay olmamaktadır[184].

---

[179] Arıcı, **A.g.e.**, s. 44.
[180] Yazuz, **A.g.e.**, s. 93 vd.; Eren, **A.g.e.**, s. 1086; Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 35; Radjai, **A.g.e.**, s. 327.
[181] Yer verilen hükümler için bkz. Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 73-78; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 173, 180-182; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 217-218, 234 vd.; Sherman, **A.g.e.**, s. 198 vd.; Akduman, **A.g.e.**, s. 129-130; Emott, **A.g.e.**, s. 363-364, 374 vd.; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 28; Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 33; Radjai, **A.g.e.**, s. 329 vd.; John Leadley, "Procedural and Tactical Issues", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 417vd.; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 279.
[182] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 28; Leadley, **A.g.e.**, s. 422.
[183] Yavuz, **A.g.e.**, s. 99 vd.; Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 75 vd.; Akduman, **A.g.e.**, s. 129; Eren, **A.g.e.**, s. 1088-1089; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 28.
[184] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 28.

ICC'nin 14691 numaralı davasında, davacı alıcılar ile davalı satıcılar arasında New York Hukukuna tabi bir pay devir sözleşmesi bulunmaktadır. Davacılar, davalıların, hedef şirketin finansal tablolarının doğru olduğuna ve sorumluluk doğuracak beyan edilmemiş bir durum bulunmadığına dair beyanlar ve taahhütlerini ihlal ettiklerini iddia etmişlerdir. Davacılar özellikle hedef şirketin finansal raporlarının Brezilya Genel Kabul Görmüş Muhasebe İlkeleri ile uyum içinde olmadığını ve bu finansal raporların hedef şirketin finansal durumu ve sorumlulukları ile operasyonel sonuçlarını adil bir şekilde yansıtmadığını, davalıların bu ihlalleri kasten meydana getirdiğini, bu nedenle davalı satıcıların sorumluluğunun pay devir sözleşmesindeki maksimum sorumluluk miktarı ile sınırlı olmayacağını ileri sürmüşlerdir. Davacılar alternatif olarak ise eğer mahkemece ihlalin kasıtlı olarak yapılmadığına karar verilirse, maksimum sorumluluk miktarı kapsamında zararının tazmin edilmesini talep etmişlerdir. Hakem Mahkemesi, davacıların duruşma sonrası dilekçelerinde diğer iki davalı aleyhindeki taleplerini tekrar etmemesi nedeniyle bunlar hakkındaki talebin geri alındığına karar vermiştir. Davacıların davasını devam ettirdiği üçüncü davalı hakkında görülen davada Hakem Mahkemesi, kasten ihlalden bahsedilebilmesi için beyanlar ve taahhütlerle ilgili bilginin karşı tarafa açıklanmamasının bilinçli bir tercih sonucunda meydana geldiğinin ortaya konulmasının gerekli olduğunu belirtmiş, davacıların ihlalin kasten meydana getirildiğini ispatlayamadığına karar vermiştir[185].

c. Edimin Ayıplı İfa Edilmesi Halinde Hükümlerin Yarışması Sorunu

aa. Borca Aykırılığa İlişkin Genel Hükümler ile Ayıba Karşı Tekeffüle İlişkin Özel Hükümlerin Yarışması

Birleşme ve devralma işlemlerinde beyanlar ve taahütlerin ihlal edilmesi halinde hangi yaptırımların uygulanacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamış olabilir. Mesele yasal düzenlemeler kapsamında çözümlenecekse, bu durumda alıcının satım sözleşmelerine ilişkin özel hükümlerdeki ayıba karşı tekeffül hükümleri yerine borca aykırılığa ilişkin genel hükümlere dayanıp dayanamayacağı

[185] Bu karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 128-133. Ayrıca bkz. Carlevaris, **M & A Disputes**, s.28.

uyuşmazlık konusu olabilir[186]. Özellikle beyanlar ve taahhütlerle düzenlenen bir niteliğin ihlal edildiğinin anlaşılmasına rağmen zamanında muayene ve ihbar yükümlülüklerinin yerine getirilmediği veya kısa süreler nedeniyle hakkın zamanında korunamadığı hallerde bu mesele gündeme gelebilecektir. Bu konuda öğreti açısından yazarların görüşlerini ve uygulama açısından yüksek mahkeme kararlarını incelediğimizde farklı yaklaşımlarda bulunulduğuna rastlamaktayız. Bu yaklaşımlar arasında edimin ayıplı ifa edilmesinin münhasıran özel hükümlerin uygulama alanına giren bir durum olduğuna ilişkin görüşler bulunmaktadır[187]. Diğer yandan genel hükümlere dayanılabilmesini özel hükümlerdeki muayene ve ihbar yükümlülüklerinin yerine getirilmiş olmasına ve özel hükümlerdeki zamanaşımı sürelerine uyulması koşullarına bağlı tutan[188] veya bu koşullarla bağlı tutmaksızın genel hükümlere dayanılabilmesinin koşullarının sağlanmasını genel hükümlere dayanılabilmesi için yeterli gören görüşler[189] bulunmaktadır[190]. *Çağa*, iki hükmün birbirine nispetle özel ve genel hüküm teşkil etmesini genel hükmün uygulanmaması için yeterli görmemekte ve kanun koyucunun özel hüküm sevkederken bunun kapsamına giren olaylarda münhasıran özel hükümlerin uygulanmasını arzu ve irade etmiş olmasını aramaktadır[191]. Yazara göre, kanun koyucu bu konudaki amacını doğrudan veya dolaylı olarak açıklamamışsa ve maddenin lafzından bu konuda bir sonuca varılamıyorsa bu taktirde kanunun özel hükümle güttüğü amaca bakılması gerekmekte olup, bu durumda da genel hükmün seçimlik olarak uygulanması özel hükümle güdülen amacı sonuçsuz bırakacaksa özel hükmün münhasır olarak uygulanacağının kabul edilmesi gerekmektetdir[192]. Yazar bu duruma genel hükmün her bakımdan hak sahibi açısından avantajlı olmasını halini örnek göstermektedir[193]. Ayıba karşı tekeffül hükümlerinin borca aykırılığa ilişkin genel hükümlere göre daha

[186] Özel hüküm – genel hüküm kavramları hakkında detaylı bilgi için bkz. Tahir Çağa, "Özel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf Eder mi?", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Türkiye Barolar Birliği, 1991, S. 3, s. 369 vd.

[187] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 486 dn. 468. *Kocayusufpaşaoğlu*, BK m. 207 f. 1 kapsamındaki bir yıllık sürenin geçmesinden sonra ortaya çıkan gizli ayıplar bakımından BK m. 96 kapsamında talepte bulunulabileceğini ifade ederek, genel hükümlere başvurulabilmesini yalnızca bu duruma has olarak kabul etmektedir (Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 82). TBK m. 231 f. 1 kapsamında anılan BK m. 207 f. 1 kapsamındaki sürenin bir yıldan iki yıla çıkarıldığını önemle belirtmek gerekir.

[188] Bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 19.03.1992 tarihli 1992/384 Esas, 1992 /2617 Karar sayılı kararı http://www.kazanci.com, 01.04.2015.

[189] Yavuz, **A.g.e.**, s. 232; Aral, **A.g.e.**, s. 193.

[190] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yavuz, **A.g.e.**, s. 230-233; Eren, **A.g.e.**, s. 1048; Oğuzman, **C. I**, s. 486-487 dn. 468. Polonya hukukunda genel hükümlere dayanılarak zararın tazmininin talep edilebileceği hususunda bkz. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 35.

[191] Çağa, **A.g.e.**, s. 373.

[192] **A.g.e.**, s. 373-375.

[193] **A.g.e.**, s. 375.

geniş imkanlar tanıdığı kabul edilmektedir[194]. Katıldığımız bu görüş üzerinden konuya yaklaşırsak, alıcının kendi menfaatine uygun olan özel hükümler yerine genel hükümler çerçevesinde haraket edebilmesinin mümkün kılınması gerekir[195]. Ayrıca meseleye *Çağa'nın* görüşleri üzerinden yaklaştığımızda da aynı sonuca ulaşmaktayız. Gerçekten özel hükümlerin genel hükümlere göre avantajlı olduğu kabul edildiğinde, genel hükümlerin uygulanması halinde özel hükümle güdülen amacın sonuçsuz bırakıldığından bahsedilemez. Keza *Çağa* da seçimlik olarak bu iki hükme dayanılabileceğini savunmaktadır[196].

Tschäni, birleşme ve devralma işlemleri açısından bu iki hükmün yarışmasının özellikle her iki hükme dayanarak talepte bulunmak için benzer koşulların sağlanmasının gerekli olacağından ötürü uygulama açısından pek de önemi olmadığını ifade etmektedir[197].

bb. Yanılma Hükümleri İle Ayıba Karşı Tekeffüle İlişkin Özel Hükümlerin Yarışması

Birleşme ve devralma işlemleri açısından, beyanlar ve taahhütlerin mahiyetini tasavvur açıklaması olarak kabul eden hukuk düzenlerinde, beyanlar ve taahhütlerle belirlenmiş niteliklerle gerçek durum arasında farklılık varsa ve ayrıca bu farklılık irade bozukluğu meydana getiren hatalı bir düşünce sonucu ortaya çıkmışsa, "hata" yani "yanılma" hükümlerine dayanılıp dayanılamayacağı taraflar arasında uyuşmazlık konusu olabilmektedir[198]. Bu durum özellikle beyanlar ve taahhütlerin ihlalinden kaynaklanan taleplerin ileri sürülmesinin belirli bir süreye bağlı tutulduğu hallerde önem kazanmaktadır[199].

Vasıfta yanılma[200] kapsamında değerlendirilebilecek bir durumda uygulanan hükümlerin, yasalardaki ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulama dışında

---

[194] Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 82; Aral, **A.g.e.**, s. 192.
[195] Bkz. Yavuz, **A.g.e.**, s. 232.
[196] Çağa, **A.g.e.**, s. 372-373.
[197] Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 79.
[198] **Reps & Warranties**, s. 80 vd.
[199] Radjai, **A.g.e.**, s. 331.
[200] "Vasıfta Hata" kullanımı için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 54 vd. Yazar aynı kavram için "nitelik hatası" tabirini de kullanmaktadır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 401 vd. *Edis* ise aynı kavram için "şeyin niteliklerinde hata" tabirini kullanmaktadır (Seyfullah Edis, **Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında**

bırakılmadığı hallerde bu hükümlerle yarışıp yarışamayacağı tartışmalıdır[201]. Aslında çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulan yanılma kavramı[202], bazı hukuk düzenlerinde yasal düzenlemeler kapsamında sözleşmenin iptali edilebilmesi [203] imkanı tanıdığıdan, bu hükümlerin koruma alanının sınırlarının belirlenmesi önem taşımaktadır[204].

Türk Hukukunda vasıfta yanılma halinin esaslı yanılma [205] olarak kabul edildiği haller gözönüne alınarak gerek öğretideki görüşlerde [206] gerekse yargı kararlarında [207] seçimlik olarak bu haklardan yararlanılabileceği benimsenmiştir. Özellikle satıma ilişkin ayıplı ifadan sorumluluğun kısa sürelerle sınırlandırılmış olmasından ötürü oluşan kaygıların etkisi tartışmanın ortaya çıkışında hissedilir vaziyettedir[208].

Birleşme ve devralma işlemleri açısından durumu değerlendiren *Tschäni* ise, yoğun ve profesyonel şekilde gerçekleştirilmiş *due diligence* işlemi ile sözleşme müzakereleri sürecinde tarafların beyanlar ve taahhütlerle birlikte işlemin konusunu dikkatlice tanımlayabileceklerini ve beyanlar ve taahhütlerle düzenlenmemiş bir

---

Hata, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973, s. 80 vd., ("Yanılma"). *Eren'in* tabiri ise "nitelik yanılması" şeklindedir (Eren, **A.g.e.**, s. 380 vd).

[201] Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 79 vd.; Edis, **Yanılma**, s. 84 vd. Yavuz, **A.g.e.**, s. 220 vd.; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 408 vd.; Eren, **A.g.e.**, s. 392 vd.; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 103 vd.

[202] Bu sınıflandırmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 40-132.

[203] Bkz. TBK m. 39

[204] Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 17 vd.

[205] *Yavuz,* bu hususu *"..."Eğer hata, hata eden taraf yönünden iş hayatındaki dürüstlük (doğruluk) kuralına göre, akdin zorunlu temeli olarak sayılmış belirli bir duruma ilişkinse, esaslıdır"..."* şeklinde ifade etmektedir (Yavuz, **A.g.e.**, s. 215). Diğer tanımlar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 133; Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 81; Radjai, **A.g.e.**, s. 331. TBK'nın yanılmaya ilişkin hükümlerinin düzenlendiği m. 30'da, *"Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz."* hükmü mevcut bulunmatadır.

[206] Edis, **Yanılma**, s. 94-95; Yavuz, **A.g.e.**, s. 221; Haluk Burcuoğlu, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine ya da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi", **Mukayeseli Hukuk Dergisi**, İstanbul: Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, 1990, C. 15, S.18, s. 99 vd; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 409-412; Eren, **A.g.e.**, s. 392; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 103-104 dn. 198. Krş. Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 80-81.

[207] Bkz. 04.06.1958 tarihli 1958/15 Esas, 1958/6 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı. *Burcuoğlu'nun,* İsviçre Federal Mahkemesi'nin 7 Haziran 1988 tarihli kararına dair yaptığı inceleme için bkz. Burcuoğlu, **A.g.e.**, s. 89-103.

[208] Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 79 vd.; Edis, **Yanılma**, s. 95; Yavuz, **A.g.e.**, s. 220-221; Burcuoğlu, **A.g.e.**, s. 99; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 409 vd.; Eren, **A.g.e.**, s. 392; Oğuzman/Öz, **Cilt I**, s. 103-104 dn. 198.

hususta yanılmanın esaslı olduğuna dayalı olarak talepte bulunulamaması gerektiğini ileri sürmektedir[209].

Tarafların birleşme ve devralma işleminin konusunun niteliklerini beyanlar ve taahhütlerle belirledikleri hallerde, aynı zamanda yasalardaki ayıplı ifadan sorumluluğa ilişkin hükümlerin kısmen ya da tamamen uygulanmayacağı kabul edilmişse, bu hallerde esaslı sayılan vasıfta yanılma hükümlerine dayanılıp dayanılamayacağı ikili bir ayrım yapılarak incelenebilir[210].

Özel nitelik vaadi kavramına tasavvur açıklaması ve kanuni borç mahiyetini tanıyan görüşlerin ekseninde, ayıplı ifadan sorumluluğa ilişkin yasal hükümlerin tamamen uygulanmayacağı kararlaştırılmışsa, böyle bir durumda beyanlar ve taahhütlerin sözleşme hükümleri haline geldiklerinden bahsetmiştik[211]. Ayıplı ifadan sorumluluğa dair yasal hükümlerin tamamen uygulama dışında bırakılması halinde esaslı sayılan vasıfta yanılma hallerine ilişkin hükümlere dayanmanın mümkün olmadığına dair yargı kararları[212] ve öğretide[213] görüşler bulunmaktadır.

Ayıplı ifadan sorumluluğa ilişkin hükümlerin kısmen sınırlandırıldığı hallerde, taraflarca beyanlar ve taahhütlerle belirlenmiş nitelikler gerçek durumla benzeşmiyorsa ve bu durum aynı zamanda vasıfta yanılma meydana getiriyorsa yanılma hükümlerine dayanılıp dayanılamayacağı uyuşmazlık konusu olabilir. Bu hususa dair İsviçre Federal Mahkemesi'nin bazı kararlarında[214] ve bu kararlar

---

[209] Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 81.

[210] Bu ayrımda kullanılan kıstas ise, *Yavuz'un*, İsviçre Federal Mahkemesi Kararları'nda dile getirildiğini belirttiği, yanılma hükümlerinin uygulanabilmesinin, sözleşmeyle ayıplı ifadan sorumluluğa ilişkin hükümlere getirilen sınırlandırmalara tabi olduğu görüşüdür. Bu görüş ve kararlar için bkz. Yavuz, **A.g.e.**, s. 222 dn. 61.

[211] Bkz. Birinci Bölüm/III/A/1

[212] *Kocayusufpaşaoğlu*, İsviçre Federal Mahkemesi'nin, BGE 53. II. 143 numaralı kararında, BK 24./b. 4 yani TBK m. 32'ye dayanmanın BK 25/I yani TBK m. 34 anlamında objektif iyi niyet kurallarına aykırılık doğuracağını kabul ettiğini (Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 83 dn. 127), BGE 91.II.279 numaralı kararında ise, böyle bir koşulun kabul edilmesinin alıcının satılan malda söz konusu niteliklerin bulunmaması riskini üstüne aldığını gösterdiği görüşünde olduğunu ifade etmektedir (Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 413-414). *Yavuz* ise, İsviçre Federal Mahkemesi'nin ayıplı ifadan sorumluluğa dair hükümlerin uygulanmamasının kararlaştırıldığı hallerde yanılma hükümlerine dayanılamayacağı görüşünde olduğunu belirtmektedir (Yavuz, **A.g.e.**, s. 222 dpn 61).

[213] Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 83; Yavuz, **A.g.e.**, s. 222. Birleşme ve devralma işlemleri bakımından bu yönde görüşler için bkz. Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 73-74; Radjai, **A.g.e.**, s. 331.

[214] *Kocayusufpaşaoğlu*, İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE. 91. II. 279. numaralı kararında, taraflarca sadece alıcının ayıplı ifa halinde ileri sürebileceği haklara ilişkin sınırlandırma yapılması halinde alıcının BK. m. 24/I, b.4 yani TBK m. 32 tahtında hareket edebileceğinin ifade edildiğini

dayanak gösterilerek ileri sürülen görüşlerde [215] esaslı sayılan vasıfta yanılma hallerine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulabileceği ifade edilmektedir.

Yine de özellikle uluslararası birleşme ve devralma işlemlerinde taraflarca sözleşme ile kararlaştırılan ayıplı ifadan sorumluluğa ilişkin hükümlerin var olduğu durumlarda tarafların kararlaştırdıklarının dışında bir başka hükme dayanılmasının uygun bulunmayabileceği ifade edilmektedir[216].

ICC'nin 11539 numaralı davasında, Amerika Birleşik Devletleri tabiyetindeki alıcı şirket, bir Avrupa şehri olan X'de dış mekan reklamcılığı sektöründe faaliyet gösteren bir diğer şirketin sahibidir. Alıcı şirket, Avrupalı bir şirketin sahibi olduğu ve aynı zamanda rekabet içinde bulundukları bir şirketi satın almak istemektedir. Bu Avrupalı şirketin sahibi ise Karayipler tabiiyetindeki satıcı şirkettir. Taraflar *due diligence* işleminin tamamlanmasından sonra, satıcı şirketin bu Avrupalı şirkette sahibi bulunduğu bütün payları alıcı şirkete devretmesi için pay devir sözleşmesi imzalamışlardır. Sözleşme taraflarca İsviçre Hukukuna tabi tutulmuştur. Kapanışın gerçekleştirilmesi ve satım bedelinin ödenmesinden üç ay sonra alıcı, beyanlar ve taahhütlerin ihlal edilmesi, esaslı yanılma ve hile sebeplerine dayanarak bedelin indirilmesini talep etmiştir. Satıcı ise bu arada sözleşmede önceden öngörülen, satıcının hedef şirketle yaptığı işbirliği anlaşmasının devam etmesinin X ülkesinin başkentince onaylanması halinde satım bedelinin artırılacağına ilişkin hükme dayanarak bedelinin artırılmasını talep etmiştir. Alıcı bu talebi reddetmiş ve pay devri sözleşmesinin esaslı yanılma ve hile sebebiyle sona erdirilmesini istemiştir. Hakem Mahkemesi, önüne gelen uyuşmazlıkta İsviçre Federal Mahkemesi'nin, ayıplı ifaya ilişkin yasal düzenlemelerin uygulama dışında tutulduğu hallerde vasıfta yanılmanın esaslı kabul edilemeyeceği,[217] pay devri sözleşmesindeki beyanlar ve taahhütlerin bir parçası olabilecek nitelikte olan yanılma hususunun satıcı tarafından

---

belirtmektedir (Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 414). *Yavuz*, İsviçre Federal Mahkemesi'nin, süre veya seçimlik hakların uygulanmasına sınırlandırma getirildiğinde hata hükümlerinin uygulama alanı bulabileceği görüşünde olduğunu ifade etmektedir (Yavuz, **A.g.e.**, s. 222 dn. 61).

[215] Yavuz, **A.g.e.**, s. 222.

[216] *Tschäni*, özellikle tarafların ayıp ihbarı için belirli bir süre belirledikleri işlemlerde, ayıbın taraflarca belirlenen süre içerisinde tespit edilmesine rağmen yanılma hükümlerindeki daha uzun sürenin beklenerek işlemin iptal edilebileceği riskinin varlığını dile getirmektedir (Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 81).

[217] BGE 126 III 66; BGE 91 II 279 kararda referans alınmışlardır. Bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24 (Özel Seri), S.1, s. 66 dn. 32.

sözleşmeye dahil edilmediği ancak alıcının anlaşmayı bu haliyle kabul ettiği hallerde esaslı yanılmadan bahsedilemeyeceği ve böyle durumlarda esaslı yanılmanın varlığını iddia etmenin iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayacağı[218], satım sözleşmesinin konusunun belirli niteliklerinin sorumluluk dışında tutulduğu ya da beyanlar ve taahhütlerin ileri sürülmesinin engellendiği hallerde, alıcının bu sorumluluklar olmadan sözleşmeyi imzalamasıyla bu niteliklerin olmadığına dair riskleri üstlendiği ve bunların anlaşmanın temeli olduğunu ileri sürmesinin iyi niyet ilkesiyle bağdaşmayacağı, bu hallerde İsviçre Borçlar Kanunu uyarınca esaslı yanılmadan söz edilemeyeceği ancak satıcının sorumluluğun süre ve seçimlik haklar yönünden sınırlandırıldığı hallerde alıcıya böyle nitelikleri sözleşmenin temeli olarak görme imkanının tanınacağı[219] gibi birden fazla görüşünü kararına esas almıştır. Hakem Mahkemesi, satıcının sorumluluğunun taraflarca sözleşme ile belirli bir miktarla sınırlandırılmış olduğunu gözeterek, İsviçre Federal Mahkemesi'nin bahsedilen kararları ışığında, hileli bir davranışın neden olmadığı yanılmaya dayalı talepler açısından satıcının sorumlu olduğu miktarı aşan kısma yönelik taleplerde yanılmanın esaslı sayılmayacağını ve bundan dolayı talebin kabul edilemeyeceğini, satıcının sorumlu olduğu miktar açısından ise alıcının satıcının ihmallerine dayandırdığı iddialarının tümünün alıcının yasal hükümler kapsamında esaslı yanıldığına dayanak oluşturması halinde sözleşmenin iptal edilmesine olanak tanınması gerektiğini belirtmiştir[220].

d. Beyanlar ve Taahhütlerin Belirsizliğinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Beyanlar ve taahhütlerin belirsiz veya muğlak ifadeler barındırmaları halinde taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmaları muhtemeldir[221]. Ayrıca tarafların özel hususlara dair beyanlar ve taahhütler vermek yerine, esaslı etki doğurabilecek bütün olguların karşı tarafa açıklandığına dair genel bir beyan ve taahhütte bulundukları hallerde, böyle bir beyan ve taahhütte bulunulması esaslı etki doğurabilecek olgunun

[218] BGE 53 II 153 kararda referans alınmıştır. Bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 66 dn. 33.
[219] BGE 91 II 275 kararda referans alınmıştır. Bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 66 dn. 34.
[220] Bu karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 65-73.
[221] Ehle, **A.g.e.**, s. 294; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 317.

nitelendirilmesinde muğlak bir durum yaratabilmekte ve bu belirsizlik taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmaktadır.

ICC'nin 10977 numaralı davasında Hakem Mahkemesi, bir çimento işletmesinin satımına bağlı olarak, "çimento ve maden malvarlıklarına ilişkin bütün esaslı olguların alıcıya yazılı olarak bildirildiği" şeklindeki tam bir garanti meydana getiren ve satıcının ihlal halinde sorumluluğunu doğuracak hükümleri yorumlamıştır. Anlaşmada "esaslı" kavramının tanımının olmamasından dolayı, Hakem Mahkemesi esasa uygulanacak hukukun gizli ayıplara dair hükümlerine dayanmış ve satıcının alıcının işletmeyi satın alma konusundaki kararına, ödenecek bedele ve sözleşmenin özel koşullarının kabul edilmesine etkisi olabilecek bütün olgular hakkında alıcıyı yazılı şekilde uyarmasının gerekip gerekmeyeceğini bu hükümlere göre karara bağlamıştır. Sonuç olarak Hakem Mahkemesi, satıcının işletmenin ihtiyacını karşılayacak kireç taşı rezervlerinin yetersiz olduğunu alıcıya açıklamamasının borca aykırılık oluşturduğuna karar vermiştir[222].

e. Pay Devri İşlemlerinde Üçüncü Kişilerin Hedef Şirketten Talepleri Karşısında Devredenin Durumu

Pay devri yoluyla gerçekleşen hemen hemen her birleşme ve devralma işleminde üçüncü kişilerin hedef şirketten, satıcının beyanlar ve taahhütlerinin ihlali sonucunu doğuracak haklı taleplerde bulunması ihtimali vardır[223]. Üçüncü kişilerin hedef şirketten, satıcının beyan ve taahhüt ettiği niteliklerin ihlal edilmesi sonucunu doğuracak taleplerde bulunması halinde birleşme ve devralma işleminin tarafları arasında uyuşmazlık doğuracak durumlar meydana gelmesi muhtemeldir[224].

Benzer bir durumu ortaya koyan bir örnek üzerinden konuya yaklaşırsak[225], araba üreticisi olan hedef şirketin paylarının %100'üne sahip olan devreden satıcı,

---

[222] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 28'den naklen. Bu karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 49-57.
[223] Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 78; Radjai, **A.g.e.**, s. 330.
[224] Radjai, **A.g.e.**, s. 330.
[225] Bu örnek durum, Polonya'nın Varşova kentinde Lewiatan Tahkim Mahkemesi tarafından 13-14 Mayıs 2010 tarihinde gerçekleştirilen "Dispute Resolution in M&A Transactions: Tactics, Challanges, Defences" adlı konferansta *Karl J. T. Wach'ın* moderatörlüğünde *Jesùs Almoguera*, *Cyrus Benson*, *Justin Michaelson*, *Tomasz Wardynski* ve *Irene Welser'in* konuşmacıları olduğu "Settlement of Post Closing Disputes: A Different Pace?" konulu 3. oturumda gözler önüne serilmiş, tarafımızca konumuzu ilgilendiren bir kısmının kullanılması tercih edilmiştir. Bu konferansa dair video için bkz.

hedef şirketi son bilançoda gösterilenlerin dışında üçüncü kişi talepleri doğmayacak şekilde tutacağını beyan ve taahhüt ederek sahip olduğu payların tamamını alıcıya devretmiştir. Hedef şirketin bir müşterisi ile birleşme ve devralma işlemi gerçekleşmeden önce akdetmiş olduğu satış sözleşmesinden ötürü sorumluluğunun doğması ve bu borcun son bilançoda gösterilenler arasında yer almaması halinde, bu durum paylarını devreden satıcının hedef şirkete dair beyan ve taahhüt etmiş olduğu vasıfların bulunmadığı anlamına gelecek ve böylece payları devralan alıcının, satıcıya karşı beyanlar ve taahhütlerin ihlal edilmesinden dolayı belirli taleplerde bulunması mümkün hale gelecektir.

Böyle bir durum meydana geldiğinde izlenmesi gereken yollar genellikle birleşme ve devralma sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılmaktadır[226]. Buna ilişkin olarak, alıcının üçüncü kişi taleplerinden haberdar olması halinde satıcıyı haberdar etmesi ve sürecin satıcı tarafından yönetilmesine alıcı tarafından izin verilmesi, alıcı ve satıcının üçüncü kişi talepleri karşısında işbirliği içerisinde davranmaları ve satıcının izni olmadan üçüncü kişi talebinin çözüme kavuşturulmaması, satıcının üçüncü kişi talepleri hakkında bilgisi olması halinde alıcıyı bilgilendirmesi gibi hükümlere yer verilebilmektedir[227].

Her ne kadar taraflarca üçüncü kişi talepleri karşısında sürecin nasıl izleneceği kararlaştırılmış olsa da, hedef şirketin alıcı ve satıcıdan ayrı bir tüzel kişiliği bulunduğu aşikardır. Öyle bazı durumlar olabilir ki, hedef şirket, ticari hayat gereği müşterisi ile bu sorunu herhangi bir yargı yoluna başvurmadan dahi çözmek isteyebilir ve alıcıyı böyle bir talebin varlığından haberdar etmeyebilir[228]. Böyle bir durumda hedef şirketin alıcıyı üçüncü kişinin talebi karşısında bilgilendirme veya alıcının üçüncü kişi taleplerini araştırma yükümlülüğü altında olup olmadığı önem

---

http://www.sadarbitrazowy.org.pl/en/conference13-14may-videos, 03.12.2014. Yine *Welser*, bu konferanstan esinlendiğini belirttiği "M & A Post Closing Issues: Arbitration and Third Party Joinder" adlı makalesinde de örneğin aslı üzerinden bir yaklaşımda bulunmaktadır. Bkz. Irene Welser, "M & A Post Closing Issues: Arbitration and Third Party Joinder", Christian Klausegger/Peter Klein/Florian Kremslehner/Alexander Petsche/Nikolaus Pitkowitz/Jenny Power/Irene Welser/Gerold Zeiler (Ed.), **Austrian Yearbook on International Arbitration 2011**, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2011, s. 4, http://www.kluwerarbitration.com, 11.03.2015, ("3rd Party").

[226] Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 78.

[227] Welser, **3rd Party**, s. 5-7. Benzer yönde bkz. Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 78-79; Radjai, **A.g.e.**, s. 330-331.

[228] Welser, **3rd Party**, s. 4.

kazanmaktadır[229]. Bununla bağlantılı olarak da satıcının hedef şirket ile müşterisi arasındaki ilişkiye müdahalede bulunup bulunamayacağı sorunu ortaya çıkacaktır[230]. *Welser*, hedef şirketin, sorumluluğunun doğmasına neden olabilecek üçüncü kişi talebiyle karşı karşıya kalması halinde satıcıyı bu hususta bilgilendirmesi gibi bir yükümlülük altına sokulmasının hedef şirket ile satıcı arasında bu yönde bir anlaşmanın bulunmasını gerektireceğini, böyle bir anlaşma yok ise alıcı ve satıcı arasında böyle bir durumla karşılaşılması halinde hedef şirketinin hareket tarzını belirleyecek şekilde hükümler kararlaştırılmasının hedef şirket nezdinde bağlayıcı olmayacağını ileri sürmektedir[231].

Böyle karmaşık durumlar ile karşılaşmamak adına özellikle hedef şirket ile müşterisi arasında bir yargılama söz konusu olacak ise neticenin satıcı açısından bağlayıcı olacağının kararlaştırılması[232], satıcıya yargılama sürecinde alıcıya veya hedef şirkete yardımda bulunma yükümlülüğü getirilmesi [233] gibi [234] hususlar kararlaştırılarak taraflar arasında uyuşmazlık çıkması önlenebilir veya iki farklı yargılama gerçekleştirilmesi engellenerek çelişik kararların ortaya çıkma ihtimali azaltılabilir.

B. Bedel Üzerinde Anlaşmazlık

Bedel üzerinde anlaşmazlıktan kaynaklanan uyuşmazlıklar en sık görülen birleşme ve devralma uyuşmazlıkları arasındadır[235]. Bedel üzerinde anlaşmazlıktan kaynaklanan uyuşmazlıkların belirlenmesinden önce, birleşme ve devralma işlemlerinde bedelin değerlemesi yapılırken hangi kıstaslardan faydalanıldığını tespit etmek gerekmektedir [236] . Bedelin ayarlanmasında kullanılacak yapı, işlemin değerlemesinde esas alınan yönteme göre değişiklik gösterebilmektedir [237] . Bu

[229] **3rd Party**, s. 5 vd.; Radjai, **A.g.e.**, s. 330.
[230] Radjai, **A.g.e.**, s. 330.
[231] Welser, **3rd Party**, s.5 vd.
[232] **3rd Party**, s. 14; Núñez-Lagos, **A.g.e.**, s. 350.
[233] Welser, **3rd Party**, s. 14; Radjai, **A.g.e.**, s. 330.
[234] Bu hususta tarafların alabileceği tedbirler için bkz. Welser, **3rd Party**, s. 14; Radjai, **A.g.e.**, s. 330-331.
[235] Ehle, **A.g.e.**, s. 295; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 23; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 21; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 279.
[236] Peter, **Price 2**, s. 55 vd.; Nürk, **A.g.e.**, s. 42.
[237] Leigh Walton/Kevin D. Kreb, "Purchase Price Adjustments, Earnouts and Another Purchase Price Provisions", **2005 Spring Meeting**, American Bar Association Section of Business Law, 2005, s. 9,

yöntemler bilinmeden bedelin ayarlanmasına yönelik klozların oluşturulması pek kolay değildir[238].

Birleşme ve devralma işlemlerinde değerleme yapılırken çeşitli yöntemler kullanılmaktadır. Bu yöntemler birçok açıdan farklı sınıflandırmalara [239] tabi tutulmaktadırlar. Sınıflandırma yapmaksızın öne çıkan değerleme yöntemlerine örnek olarak, net aktif değeri yöntemi[240], iskonto edilmiş nakit akımları yöntemi[241], değerlemesi yapılacak şirketi benzer şirketlerle fiyat/kazanç oranı, fiyat/defter oranı, fiyat/net satışlar oranı, işletme değeri/VFÖK [242] oranı, işletme değeri/FAVÖK [243]

---

http://www.learningace.com/doc/2602077/fa48a3d8eceba78195edb27927e3c5d4/purchase-price-adjustments-earn-outs, 03.12.2014; Peter, **Price 2**, s. 56; Nürk, **A.g.e.**, s. 42.

[238] Nürk, **A.g.e.**, s. 11.

[239] Bazı yazarlar değerleme yöntemlerini incelerken, malvarlıklarını, gelirleri ve endüstri veya pazar standartlarını baz alarak üç açıdan sınıflandırma yapmaktadırlar. Bkz. Peter, **Price 2**, s. 56-57; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 54-56; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 29. *Peter* ve *Carlevaris*, net aktif değeri yöntemini malvarlıkları, iskonto edilmiş nakit akımları yöntemini gelirler, benzer şirketlerle yapılan karşılaştırmanın baz alındığı yöntemi ise endüstri veya pazar standartlarının baz alındığı yöntemler içerisinde incelemektedirler (Peter, **Price 2**, s. 56-57; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 29). *Nürk* ise, malvarlıklarının her birinin ayrı ayrı değerlendirildiği tekçi ve işletmenin bir bütün olarak nazara alındığı bütüncü değerleme yaklaşımlarını nazara alarak ikili bir ayrıma gitmekte olup, net aktif değeri yöntemini birinci, iskonto edilmiş nakit akımları yöntemini ve benzer şirketler ile yapılan karşılaştırma sonucu bedelin belirlendiği yöntemi ikinci kategoride sınıflandırmaktadır (Nürk, **A.g.e.**, s. 11 vd).

[240] Net aktif değeri yönteminde bütün aktif malvarlıklarının değeri birer birer hesaplanıp toplanmaktadır. Bu toplanan değerlerden işletmenin borçları çıkarılarak şirketin değeri hesaplanmaktadır (Nürk, **A.g.e.**, s. 12; Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 36). Hesaplamada ekonomik realite göz önünde bulundurularak, bilançodaki aktifler ile pasiflerin ayarlanmış değerleri arasındaki fark nazara alınmaktadır (Peter, **Price 1**, s. 494; Peter, **Price 2**, s. 56; Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s. 36). Bu yönteme dair sakıncalar için bkz. Çelik, **A.g.e.**, s. 85-86. Ayrıca bkz. Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 137; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 55; Sherman, **A.g.e.**, s. 150-151; Gaughan, **A.g.e.**, s. 541.

[241] *Çelik, "İskonto edilmiş nakit akımları yöntemi, şirketin gelecekteki nakit akımlarının belirlenerek bu nakit akımlarının bugünkü değerlerinin toplamını ifade etmektedir."* şeklinde bir tanımlama yapmaktadır (Çelik, **A.g.e.**, s. 88). *Peter* ise, bugunkü değerin bulunmasında kullanılan iskonto oranının, hedef şirketin belirli finansal verilerinin ve finansal pazar verilerinin bir arada kullanılarak bulunduğunu ifade etmektedir (Peter, **Price 2**, s. 57). *Nürk*, bu yöntemin, uluslararası birleşme ve devralma işlemlerinde sıklıkla tercih edildiğinin görüldüğünü ileri sürmektedir (Nürk, **A.g.e.**, s. 20). Bu yöntemin kullanılmasının getireceği faydalar için bkz. Nürk, **A.g.e.**, s. 21. Bu yöntemin uygulanmasındaki karşılaşılabilecek sorunlar için bkz. Çelik, **A.g.e.**, s. 89-90. Ayrıca detaylı bilgi için bkz. Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 120-130; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 54-55; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 34-35; Nürk, **A.g.e.**, s. 20-27; Sherman, **A.g.e.**, s. 151-153; Gaughan, **A.g.e.**, s. 542-543; Emott, **A.g.e.**, s. 86 vd.

[242] VFÖK şeklinde bir kullanım yerine kavramın İngilizce karşılığının kısaltması olan EBIT de kullanılmaktadır.

[243] FAVÖK şeklinde bir kullanım yerine kavramın İngilizce karşılığının kısaltması olan EBITDA da kullanılmaktadır.

oranı, işletme değeri/net satışlar oranı gibi çarpanlar[244] kullanarak karşılaştırma yöntemi gösterilebilir[245].

Bu yöntemlerin hangisi seçilirse seçilsin, seçilen yöntem baz alınarak sözleşmede kesin ya da geçici bir bedel kararlaştırılabilmektedir[246]. Bedel geçici olarak belirlenmiş ise, bu geçici bedel taraflarca kararlaştırılan kriterlere göre artırılabilmekte veya azaltılabilmektedir[247].

Birleşme ve devralma işlemlerinde imza anından kapanışa kadar geçecek süre iki üç ayı bulabilmektedir[248]. Bu süre içerisinde taraflar, işletmenin finansal yapısında meydana gelebilecek değişimlerin imza aşamasında belirlenen geçici bedelin değişmesini gerektirecek hale gelmesi ihtimaline karşı[249] bedelin ayarlanmasını sağlayacak klozları sözleşmelerine koyabilecekleri gibi[250], *"earn-out"* klozu olarak bilinen, işletmenin kapanış sonrası belirli bir zaman dilimindeki[251] performansına bağlı olarak[252], taraflarca kararlaştırılan finansal ve/veya finansal

[244] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Hakan Bilir/İhsan Kulalı, "İşletme Değeri ve Özkaynak Çarpanlarının Karşılaştırmalı Analizi", **Uşak Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Uşak: Uşak Üniversitesi, 2014, C. 7, S. 1, s. 38 vd.

[245] Peter, **Price 2**, s. 57; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 136; Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 9; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 55; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 34; Nürk, **A.g.e.**, s. 16 dn. 66; Sherman, **A.g.e.**, s. 149-150; Emott, **A.g.e.**, s. 83.

[246] Peter, **Price 1**, s. 491 vd.; Peter, **Price 2**, s. 57; Ehle, **A.g.e.**, s. 295; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 8 vd.; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 28.

[247] Peter, **Price 2**, s. 57; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 28.

[248] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 45; Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 8; Nürk, **A.g.e.**, s. 43. Üç ila altı ay arasında sonuçlandığı hususunda bkz. Tschäni, **Specific Issues**, s. 242-243.

[249] Nürk, **A.g.e.**, s. 1 vd.; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 9 vd.

[250] Walton/Kleb, **A.g.e.**, s. 8; Peter, **M & A**, s. 6; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 29; Peter, **Price 2**, s. 57; Ehle, **A.g.e.**, s. 295; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 211; Nürk, **A.g.e.**, s. 41; Akduman, **A.g.e.**, s. 163; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 8 vd.; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 28. Peter, **Price 1**, s. 491 vd; Kutlan, **A.g.e.**, s. 145 vd.; Peter, **Price 2**, s. 58-59; Ehle, **A.g.e.**, s. 295-296; Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 8 vd.; Nürk, **A.g.e.**, s. 43; Balz Gross, "M & A Disputes and Expert Determination: Getting to Grips with the Issue", **PLC Cross-border Arbitration Handbook 2010/11**, 2010, http://uk.practicallaw.com/4-502-2504, 03.12.2014; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 21; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 28; Stilwell, **A.g.e.**, s. 352; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s.280. Örnek bir hesaplama için bkz. Stilwell, **A.g.e.**, s. 353-354.

[251] *Walton/Kreb* ve *Nürk,* bu sürenin kapanışın gerçekleştiği süreden itibaren ortalama iki ila beş yıl olarak kararlaştırıldığını ifade etmektedirler (Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 23; Nürk, **A.g.e.**, s. 66). *Rankine/Howson* ise bu sürenin bir veya iki seneyi geçmemesi gerektiği fikrindedir (Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 172).

[252] Peter, **M & A**, s. 6; Peter, **Price 2**, s. 61 vd.; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 112; Pulaşlı, **Due Diligence**, s. 212; Nürk, **A.g.e.**, s. 60-61; Sherman, **A.g.e.**, s. 158 vd.; Emott, **A.g.e.**, s. 313; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 29.

olmayan[253] ölçütlere göre belirli eşiklere ulaşılması halinde[254] kapanış anında ödenen bedelin haricinde ekstra bir bedelin ödenmesini sağlayacak bir bedel ayarlama mekanizmasının işlerliğini de kararlaştırabilmektedirler[255]. Bu klozların uygulanması esnasında taraflar arasında uyuşmazlık doğabilmektedir[256]. Tarafların bu klozları sözleşmelerine koymadan önce bu yönde ihtiyaç doğuracak bir durumun bulunup bulunmadığını değerlendirmeleri yerinde olacaktır[257].

Gerçekten, birleşme ve devralma işlemlerinde satıcı, işlemin konusunun sahip olduğu değerinin altında bir bedele satılmasından, alıcı taraf ise buna olduğundan fazla bir bedel ödemekten kaçınmak istemektedir[258]. Ancak dinamik bir sürece sahip birleşme ve devralma işlemlerinde, tarafların bedelin belirlenmesine etki edecek hususlarda tam bir mutabakat sağlayamama olasılığı göz önüne alındığında[259], işlemin gerçekleşmesini riske atmaktansa ödenecek bedelin belirlenmesinde alternatif yollar bulunması tarafların işlemden bekledikleri menfaatin sağlanmasında önemli bir etken olmaktadır[260].

Bedel ayarlamada finansal ölçüt olarak kullanılabilecek kriterler pek fazladır. Bu kriterlerin başında işletme sermayesi[261], net aktif değeri[262], net özsermaye değeri gelmekte olup, bunların dışında net defter değeri, vergisel sorumluluklar, net mali

---

[253] Bu ölçütlerin özellikle gelişme aşamasındaki şirket veya işletmenin devralındığı işlemlerde kullanıldığı ifade edilmektedir. Bu anlamda geliştirilme aşamasındaki bir ürünün piyasaya sunulması bu ölçütlere örnek olarak gösterilmektedir. Bkz. Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 22 ; Nürk, **A.g.e.**, s. 66.

[254] Peter, **Price 2**, s. 61; Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 20 vd.; Nürk, **A.g.e.**, s. 60 vd.; Sherman, **A.g.e.**, s. 158 vd.; Emott, **A.g.e.**, s. 314.

[255] Çelik, **A.g.e.**, s. 76; Peter, **Price 1**, s. 492 vd.; Peter, **M & A**, s. 6; Peter, **Price 2**, s. 57; Ehle, **A.g.e.**, s. 295; Walton/Kreb, **A.g.e.**, s.20; Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 171; Gole/Morris, **A.g.e.**, s. 24; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 112; Pulaşlı, **Due Diligence**, s. 212; Nürk, **A.g.e.**, s. 42; Sherman, **A.g.e.**, s. 158; Akduman, **A.g.e.**, s. 163; Emott, **A.g.e.**, s. 313; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 34; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 29; Stilwell, **A.g.e.**, s. 352; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 280 vd. *Earn-out* klozuna göre gerçekleştirilmiş örnek bir hesaplama için bkz. Stilwell, **A.g.e.**, s. 355-356.

[256] Peter, **Price 1**, s. 492 vd.; Ehle, **A.g.e.**, s. 295; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 21; Diaz, **A.g.e.**, s. 304 dn. 27; Stilwell, **A.g.e.**, s. 356 vd.

[257] *Nürk*, özellikle yönetim kademesinden kişilerin birleşme ve devralma işleminin tarafı olduğu işlemlerde zaten bunların bedele ilişkin bir öngörüsünün bulunduğunu, belirli ölçeğin altındaki şirketlerin devralınmasında ise masrafların gerçek değerle orantısızlık meydana getirebileceğini ifade ederek, bu tarz birleşme ve devralma işlemlerinde bu klozların koyulmasının gerekli olmadığını ileri sürmektedir (Nürk, **A.g.e.**, s. 40-41).

[258] Rankine/Howson, **A.g.e.**, s. 114; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 20.

[259] Peter, **Price 2**, s. 63; Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 20; Nürk, **A.g.e.**, s. 61.

[260] **A.g.e.**, s. 64.

[261] İşletme sermayesi kavramının birden çok tanımlamaya konu olduğu ifade edilmektedir. Bu görüş ve tanımlamalar için bkz. Nürk, **A.g.e.**, s. 31-32.

[262] Bu kriter kullanılarak gerçekleştirilen örnek bir hesaplama için bkz. Stilwell, **A.g.e.**, s. 354-355.

borç[263], yatırım harcamaları gibi bir çok kriter de ölçüt olarak kullanılmaktadır[264]. Özellikle *earn-out* klozu kapsamında bedelin ayarlandığı işlemlerde sıklıkla kar, ciro, nakit akışı, net özsermaye değeri, VFÖK ile FAVÖK finansal ölçüt olarak kullanılmaktadırlar[265].

Bedelin ayarlanmasında kullanılacak finansal ölçütün belirlenmesinin yanısıra tarafların bedeli ayarlarken kullanacakları muhasebe standartlarını da belirlemeleri gerekmektedir[266]. Ulusal veya uluslararası düzeyde kabul görmüş finansal raporlama standartlarının veya genel kabul görmüş muhasebe ilkelerinin uygulanması kabul edilebileceği gibi[267], taraflarca bu standartlar ve ilkelerin dışında bir uygulamanın dahi kullanılması kabul edilebilmektedir[268].

Kapanış gerçekleştikten sonra, taraflarca önceden belirlenmiş olan süre içerisinde kapanış sonrası finansal raporları hazırlanmaktadır[269]. Bu raporlar ile kapanış öncesinde hazırlanan raporların değerleri arasındaki fark yine taraflarca kararlaştırılmış belirli ölçütlere göre hesaplanmaktadır[270]. Bu hususta kapanış öncesi hazırlanan "referans finansal raporları" ile kapanış sonrası hazırlanan "kapanış finansal raporları" hangi tarafın hazırlayacağı hususu önem kazanmaktadır[271]. Referans finansal raporları satıcının hazırlaması çoğunlukla yönetim yetkisi kendinde olduğundan[272] muhtemeldir[273]. Ancak kapanış finansal raporlarını alıcı taraf hazırlayabileceği gibi[274], satıcı tarafından hazırlanmış kapanış finansal raporlarına da

---

[263] Bu kriter kullanılarak gerçekleştirilen örnek bir hesaplama için bkz. Stilwell, **A.g.e.**, s. 353-354.
[264] Bu hususta çeşitli ölçütler için bkz. Kutlan, **A.g.e.**, s. 145 vd.; Ehle, **A.g.e.**, s. 295-296; Peter, **Price 2,** s. 57 vd.; Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 9; John Kendall/Clive Freedman/James Farrell, **Expert Determination**, 4. Baskı, Londra: Sweet & Maxwell, 2008, s. 42; Nürk, **A.g.e.**, s. 46-48; Emott, **A.g.e.**, s. 370-373; Stilwell, **A.g.e.**, s. 352 vd.; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 280.
[265] Bu hususta çeşitli ölçütler için bkz. Peter, **Price 2**, s. 57; Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 21; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 112; Nürk, **A.g.e.**, s. 65; Sherman, **A.g.e.**, s. 208; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 21; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 281.
[266] Nürk, **A.g.e.**, s. 52.
[267] Peter, **Price 2**, s. 61; Nürk, **A.g.e.**, s. 49.
[268] Peter, **Price 2**, s. 63; Nürk, **A.g.e.**, s. 49.
[269] Peter, **Price 2**, s. 60; Nürk, **A.g.e.**, s. 44.
[270] Peter, **Price 2**, s. 60; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 280.
[271] Bu yönde örnek bir düzenleme için bkz. Kutlan, **A.g.e.**, s. 189 vd.
[272] Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 8; Nürk, **A.g.e.**, s. 52.
[273] Nürk, **A.g.e.**, s. 51; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 21.
[274] Peter, **Price 1**, s. 497; Peter, **Price 2**, s. 60; Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 10; Nürk, **A.g.e.**, s. 49; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 21; Stilwell, **A.g.e.**, s. 352; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 280.

rastlanılabilmektedir[275]. İşte bu finansal raporların hazırlanması hususundaki farklı yaklaşımlar ya da manipülasyonlar taraflar arasında uyuşmazlık konusu olabilmektedir[276].

Bedelin *earn-out* klozu çerçevesinde şekillendirildiği işlemlerde alıcı, satıcıya yönetim üzerinde belirli yetkiler tanıyabilmekte, onun tecrübesi ve bilgisinden yararlanarak gelirlerini artırma yolunu tercih edebilmektedir[277]. Alıcının yönetimi paylaşması, satıcının *earn-out* klozu ekseninde belirlenen bedelin ödenmesini doğuracak eşiklere ulaşılması hususuna etki etmesini sağlamaktadır[278]. *Earn-out* klozunun bedelin ödenmesine dayanak teşkil ettiği durumlarda, alıcının bu bedeli ödememek, satıcının ise ekstra bir bedel daha alabilmek için lehine durumlar meydana getirmesi muhtemeldir[279]. Bu hususlar göz önüne alındığında, *earn-out* klozunun uygulanmasının taraflar arasında bir çok uyuşmazlığın doğmasına neden olacağı aşikardır[280].

ICC'nin 14691 numaralı davasında, satıcılardan biri karşı dava olarak *earn-out* klozu kapsamındaki bedelin ödenmesini talep etmiştir. Taraflar arasında alıcılar tarafından avans olarak ödenen 7 milyon Amerikan dolarına, Brezilya realine göre ödenecek *earn-out* bedelinin hesaplanması sırasında uygulanacak kur farkı hususunda uyuşmazlık meydana gelmiştir. Alıcılar kapanışta avansı ödedikleri günden önceki günde yürürlükte olan kurun, satıcılar ise iki yıl sonra gerçekleşen, *earn-out* bedeline ilişkin yapılan ilk parça ödemenin yapıldığı günden önceki günde yürürlükte olan kurun uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Hakem Mahkemesi bu hususta her iki tarafın talebini de kabul etmemiş ve alıcıların *earn-out* bedelini hesaplayıp aynı anda ödemeyi yapmakla yükümlü oldukları tarihi kur farkının belirlenmesinde nazara alınacak gün olarak belirlemiştir[281].

---

[275] Peter, **Price 1**, s. 497; Peter, **Price 2**, s. 61; Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 10; Nürk, **A.g.e.**, s. 49; Stilwell, **A.g.e.**, s. 352; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 280.
[276] Ehle, **A.g.e.**, s. 295; Nürk, **A.g.e.**, s. 49 vd; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 29.
[277] Nürk, **A.g.e.**, s. 64. *Carlevaris'e* göre, *earn-out* klozunun kabul edilmesinin altında yatan temel düşünce, satıcıyı devrin gerçekleşmesinden sonra hedef şirketin performansına katkı vermeye teşvik etmektir (Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 29).
[278] Nürk, **A.g.e.**, s. 64; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 29; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 281.
[279] Nürk, **A.g.e.**, s. 69 vd.; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 281.
[280] Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 281-282.
[281] Bu karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 128-133.

Muhasebe standartlarının taraflarca farklı uygulanması bedelin yeniden ayarlanması taleplerine ve bu nedenle birçok uyuşmazlık meydana gelmesine neden olabilmektedir[282].

Bu uyuşmazlıkların başında, taraflarca uygulanması kararlaştırılmış muhasebe standartlarının kapsamının detaylı şekilde düzenlenmemiş olması nedeniyle belirsizlik ortaya çıkması gelmektedir[283]. Bu durum muhasebe standartlarının birçok farklı muhasebe yönteminin kullanılmasına olanak tanıması[284] ve sıklıkla tarafların kullandığı yöntemlerden hangisinin tarafların menfaatine daha uygun olup olmadığı noktasında[285] ortaya çıkmaktadır. Özellikle referans finansal raporları satıcı, kapanış sonrası finansal raporları alıcı hazırlıyorsa, kapsama dair bu belirsizlik farklı bedellere ulaşılmasına neden olabilmektedir[286]. Alıcı, finansal raporları hazırlarken satıcının kullanmış olduğu stok değerleme yönteminden farklı bir yöntem kullanıyorsa uyuşmazlık doğması muhtemeldir[287].

Birleşme ve devralma sözleşmelerinde genellikle hesaplamalarda kullanılacak muhasebe kurallarına ilişkin bir hiyerarşi kararlaştırılmaktadır[288]. Bu hiyerarşiye aykırı şekilde gerçekleştirilen hesaplamalar da taraflar arasında uyuşmazlık meydana getirebilmektedir[289]. Taraflardan birinin ulusal veya uluslararası finansal raporlama standartlarına ya da genel kabul görmüş muhasebe ilkelerine uymayan ancak dönemler arası uyumluluk gösteren muhasebe standartları kullanarak bir finansal rapor hazırladığı ancak karşı tarafın hazırladığı finansal raporun bu finansal

---

[282] Gross, **A.g.e.**; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 29.
[283] Peter, **Price 1**, s. 492; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 29; Peter, **Price 2**, s. 60; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 23; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 29; Diaz, **A.g.e.**, s. 304 dn. 27; Stilwell, **A.g.e.**, s. 361.
[284] Nürk, **A.g.e.**, s. 49; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 24; Stilwell, **A.g.e.**, s. 361.
[285] Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 12; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 24.
[286] Nürk, **A.g.e.**, s. 49.
[287] Bazı finansal raporlama standartlarınca veya genel kabul görmüş muhasebe ilkelerince kabul edilen, stok maliyetlerinin hesaplanmasında kullanılan ilk giren ilk çıkar yöntemi veya son giren ilk çıkar yöntemlerinden her birinin bir tarafça kullanılması hali bu duruma örnek gösterilebilir (Nürk, **A.g.e.**, s. 49.50). Bu konuda taraflar arasında uyuşmazlığın söz konusu olduğu bir dava için bkz. Mishveladze, **A.g.e.**, s. 25. Ayrıca bkz. Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 12.
[288] En sık görülen hiyerarşik sıralamanın, önce devralma sözleşmesinde kararlaştırılan muhasebe ilke, politika, yöntemleri vs. gibi yöntemlerin uygulanması, daha sonra bunun dışında kalan ve hedef şirketin geçmiş dönem raporları hazırlanırken kullanılan ve tutarlılık gösteren muhasebe ilke, politika, yöntemleri vs. gibi uygulamaların uygulanması ve son olarak ise bu iki durumun dışında kalan ve genel kabul görüş muhasebe ilkeleri veya ulusal ya da uluslararası muhasebe standartları ile uyumlu uygulamaların uygulanması olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 44; Stilwell, **A.g.e.**, s. 361 vd.
[289] Stilwell, **A.g.e.**, s. 361 vd.

raporlama standartlarına veya genel kabul görmüş muhasebe ilkelerine uyumlu halde bulunması halinde hangi uygulamaya öncelik tanınacağı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık ortaya çıkabilmektedir[290]. Sözleşmede finansal raporlama standartlarının veya genel kabul görmüş muhasebe ilkelerinin uygulanacağı kararlaştırılmışsa ancak belirli hesaplamalarda özellikle bu standartlardan farklı kuralların uygulanması kararlaştırılmışsa bu tercihe öncelik tanınmaktadır[291].

Taraflar arasında uyuşmazlık meydana getirebilecek önemli bir husus, muhasebe standartları ile finansal ölçütler arasında bağdaşmazlık bulunması halinde ortaya çıkabilmektedir. *Earn-out* klozu kapsamında belirli eşiklere ulaşılıp ulaşılmadığına dair belirleyici bir rol üstlenen finansal ölçütler içerisinde sıklıkla kullanılan VFÖK ile FAVÖK ölçütlerinin [292] bazı muhasebe standartları ile bağdaşmadığı düşünüldüğünde, böyle bir durumun varlığı taraflar arasında uyuşmazlık meydana getirebilmektedir[293].

Muhasebe standartlarının uygulanması kaynaklı diğer bedelin ayarlanması talepleri ve bu taleplerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, kapanış öncesi ve sonrası finansal raporlarda uyumluluk bulunmasına rağmen bunlardan birinin ara döneme diğerinin yıl sonu döneme ait olması, var oldukları kapanış sonrasında öğrenilen ve muhasebe standartlarına uymayan hata veya kural dışılıkların finansal raporlar arasında farklılık meydana getirecek halde bulunmaları, bedelin ayarlanması talebinin kapanış öncesi ve sonrası finansal raporlarda esaslı değişikliklerin varlığına bağlı tutulduğu hallerde esaslılık unsurunun sözleşmede yeterince açığa kavuşturulmamış olması, bilançoya yansıtılmış iskontoların eksik tutulması ve bu nedenle muhasebe standartlarına aykırılık teşkil edildiği gibi hususlarda meydana gelebilmektedirler[294].

---

[290] Peter, **Price 2**, s. 63; Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 13; Nürk, **A.g.e.**, s. 50.
[291] Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 12; Nürk, **A.g.e.**, s. 50; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 25-26.
[292] Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 22; Nürk, **A.g.e.**, s. 65.
[293] Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 22; Nürk, **A.g.e.**, s. 69-70.
[294] Bu uyuşmazlıklar için bkz. Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 12vd.; Nürk, **A.g.e.**, s. 50 vd.; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 26 vd.

Birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalanması ile kapanışın gerçekleştiği süre içerisinde kontrol istisnai haller [295] haricinde işlemin satıcı tarafında bulunmaktadır[296]. Kontrolü elinde tutan taraf, bu kontrolün sağladığı nüfuzu kötüye kullanılarak kendi menfaatine uygun durumlar meydana getirebilmektedir [297] . Kapanış sonrasında hazırlanan finansal raporlar satıcı tarafından hazırlanıyorsa bedelin artırılmasına, alıcı tarafından hazırlanıyorsa bedelin azaltılmasına yönelik lehe düzenlemeler yapılması hallerinde bu düzenlemelerin uyuşmazlık konusu olması muhtemeldir[298]. Yine *earn-out* süreci içerisinde yönetim yetkisinin sağladığı nüfuz kullanılarak manipülasyon girişimlerinde bulunulması her iki tarafın da endişe ettiği bir husustur[299]. Kapanış sonrasında *earn-out* klozu kapsamında belirlenmiş süre içerisinde yönetim yetkisinin satıcıya verilmesine, alıcıya verilmesine oranla nispeten daha az rastlanılmaktadır[300]. Alıcı yönetimi altında yürütülen faaliyetlerde, *earn-out* klozu kapsamında belirlenmiş eşiklere ulaşılmasının engellenmesi için türlü girişimlerde bulunabilmektedir [301] . Satıcının da eğer kendisine yönetim yetkisi verilmişse, ekstradan ödenecek bedeli maksimum seviyeye çıkaracak şekilde adil olmayan davranışlarda bulunması olasıdır [302] . Bu nedenlerle manipülasyon girişimlerinin taraflar arasında uyuşmazlık konusu olması muhtemeldir.

Manipülasyon meydana getirebilecek durumlardan biri, bedelin ayarlanmasında kullanılacak finansal ölçüte göre satım fiyatının artırılmasını sağlayacak koşulların oluşmasını sağlayacak işlemlerin meydana getirilmesi gösterilebilir[303]. İşletme sermayesinin finansal ölçüt olarak seçildiği hallerde belirli malvarlığı değerlerinin aktiflerin artırılması için satılması halinde buna bağlı olarak artan değer nispetinde bedelin ayarlanması talebiyle karşılaşılabilmektedir[304].

Yine belirli malvarlıklarının satılıp bunları ikame eden malvarlıklarının finansal kiralama yöntemiyle edinilmesi, satım bedelini etkileyeceği kararlaştırılan

---

[295] Bu hususta örnek olarak, hedef şirketin yöneticilerinin birleşme ve devralma işleminin alıcı tarafında bulunması hali gösterilmektedir. Bkz. Walton/Kreb, **A.g.e.**, s.17; Nürk, **A.g.e.**, s.53.
[296] Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 17; Nürk, **A.g.e.**, s. 52-53.
[297] Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 17; Nürk, **A.g.e.**, s. 52.
[298] Peter, **Price 2**, s. 61.
[299] Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 29.
[300] **A.g.e.**, s. 30.
[301] **A.g.e.**, s. 30; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 113; Nürk, **A.g.e.**, s. 70 vd.
[302] Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 30; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 113.
[303] Nürk, **A.g.e.**, s. 53.
[304] **A.g.e.**, s. 53-54.

borç kalemlerinin ödenmesine öncelik tanınarak etki etmeyen borçların ödenmesi hususunda farklı yöntemler kullanılması, vadesi gelmiş yada gelmemiş alacakların belirli bir iskonto oranında tahsil edilmesine yarayan mekanizmaların kullanılması, faaliyetlerin devamı için yapılması gereken yatırım ve harcalamaların yapılmaması gibi sebepler bedelin artırılması yönünde satıcıya bir talep hakkı verecek ve dolayısıyla taraflar arasında bedelin ayarlanması hususunda uyuşmazık konusu olabilecek hususlardır[305].

Earn-out klozu kapsamında ise alıcının gelir elde etmeyi engelleyici tutum ve davranışları, özellikle faaliyetlerin devamı için gerekli harcama ve yatırımları yapmaktan çekinmesi, finansal yapının ödenecek bedeli etkileyecek şekilde düzenlenmesi, finansal ölçüt olarak kabul edilmiş değerleri etkileyecek tarzda hareketlerde bulunulması gibi hususlar taraflar arasında uyuşmazlık konusu olabilmektedirler[306].

Bedelin ayarlanması gerçekleştirilmeden önce taraflarca belirli manipülasyon girişimlerinde bulunulmasını önlemek amacıyla beyanlar ve taahhütler, yan yükümlülükler gibi mekanizmalarla yapılan düzenlemelerle taraflardan birinin kendi lehine bir durum meydana getirmesinin önüne geçilmesi önerilmektedir[307].

Birleşme ve devralma işlemlerinde bedelin ayarlanması yerine, kesin bir bedel kararlaştırılarak en azından bedelin ayarlanmasından kaynaklanabilecek uyuşmazlıklar meydana gelmesi önlenebilir[308]. Özellikle bedelin belirlenmesi hususunda *locked box* mekanizması kullanılarak, birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalanmasından önce belirlenen *locked box* günü ve *locked box* finansal raporları baz alınarak birleşme ve devralma sözleşmesinde kesin bir bedel belirlenebilmektedir[309].

---

[305] Bu sebepler için bkz. Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 17 vd.; Nürk, **A.g.e.**, s. 54 vd.; Carlevaris, **M & A Disputes,** s. 29.
[306] Bu sebepler için bkz. Peter, **Price 2**, s. 499; Peter, **Price 2**, s. 63; Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 25-26; Miller Jr., **A.g.e.**, s. 113; Nürk, **A.g.e.**, s. 70-71.
[307] Bu yönde bkz. Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 17.
[308] Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 280.
[309] Stilwell, **A.g.e.**, s. 352; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 280 vd. *Locked box* mekanizması ile bedelin belirlenmesi halinde alıcının risklerini azaltmak adına satıcının, sözleşmede belirlenen istisnaların dışında *locked box* günü ile kapanış arasındaki süre içerisinde işletmenin değerini satıcı yararına etkileyecek şekilde akış meydana gelmeyeceğine dair beyan ve taahhüdünün alınması muhtemeldir. Aynı yönde bkz. Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 283. *Locked*

Bedelin ayarlanmasının yanı sıra değerleme hususunda da taraflar arasında uyuşmazlık doğabilmektedir[310]. Muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesine yönelik olarak, birleşme ve devralma sözleşmesinde hesaplamalarda dayanak olacak malvarlıklarının, borçların, gelirlerin ayrıntılı olarak tanımlanması, her bir birleşme ve devralma işlemi için ortak bir tanımlama yapılamayacağından taraflar açısından faydalı olacaktır[311].

ICC'nin 10986 numaralı davasında uyuşmazlık, birinci davalı tarafından iştiraki olan ikinci davalının sahibi olduğu işletmelerin davacıya devri işleminden doğmuştur. Taraflar arasında imzalanan niyet mektubuyla, hedef şirketin öz sermayesinin değerinin uluslararası muhasebe standartları nazara alınarak hesaplanacağı ve kapanışta 10.5 milyon Amerikan dolarından aşağıda olmayacağı kararlaştırılmıştır. *Due diligence* işlemi denetim firması tarafından gerçekleştirilmiş ve bunu takiben pay devri sözleşmesi imzalanmıştır. Bu anlaşmada daha önce belirlenen eşik azaltılarak, öz sermaye değerinin 10 milyon Amerikan dolarından az olmayacağı kararlaştırılmıştır. Ayrıca taraflar arasında davacının hedef şirketin borçlarını devralmasına yönelik olarak bir borç satınalma sözleşmesi akdedilmiş ve bu sözleşme ile hedef şirketin öz sermayesinin değerinin 10 milyon Amerikan dolarının altına düşmesi halinde davacının üstleneceği borcun miktarının da azalacağına karar verilmiştir. Kapanış anında taraflar arasında hedef şirketin öz sermayesinin değerinin 10 milyon Amerikan dolarını geçip geçmediği hususunda anlaşmazlık yaşanmıştır. Bunun sonucunda davacı, hedef şirketin borçlarını ödemeyi reddetmiştir. Hakem Mahkemesi önüne gelen uyuşmazlıkta davacı, denetçilerce hedef şirketin kapanış anında sahip olduğu durum nazara alınarak uluslararası muhasebe standartlarına göre gerçekleştirilen değerlemenin, davalılarca garanti edilen değerden 2 milyon Amerikan doları aşağıda bir rakam olması gerektiğini iddia etmiştir. Davalılar ise, denetçilerce hedef şirketin öz sermayesinin değerini belirlemede kullanılan değerleme yönteminin taraflarca kararlaştırılan yöntem olmadığını, eğer taraflarca kararlaştırılan yöntem kullanılsaydı, değerlemenin 10

---

box mekanizması hakkında detaylı bilgi için bkz. Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 280 vd.

[310] Ehle, **A.g.e.**, s. 297-298; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 21.

[311] Stilwell, **A.g.e.**, s. 356 vd.

milyon Amerikan dolarının altına düşmeyeceğini iddia etmişlerdir. Davacı davasını kanıtlayamadığı için dava reddedilmiştir[312].

Tarafların birleşme ve devralma işlemlerinde birbirlerine denkleştirme amacı gütmeksizin[313] karşı tarafın paylarını satın alma hakkı tanıyan alım[314] veya kendi paylarını karşı tarafa satma hakkı tanıyan satım[315] opsiyon hakları[316] tanımaları[317] halinde[318], bu hakkın kullanılması anına kadar hedef şirketin değerinin değişiklik göstermesinin muhtemel olmasından dolayı sabit bir bedel yerine belirli finansal ölçütlere göre bedelin hesaplanması kararlaştırılabileceğinden [319] bu hakların kullanılması halinde de bedel üzerinde uyuşmazlık doğabilmektedir[320].

---

[312] Bu karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 57-61.

[313] Özellikle beyanlar ve taahhütlere veya belirli performans taahhütlerine aykırılık hallerine ilişkin olarak mağduriyeti önlemek amacıyla alım ve satım opsiyon haklarının verilmesiyle aslında denkleştirme amacı güdüldüğünden bu amaçla verilen alım ve satım opsiyon haklarından kaynaklanan uyuşmazlıklar bedelin ayarlanmasından kaynaklabilecek uyuşmazlıklar arasındadır. Denkleştirmeye yönelik verilen alım ve satım opsiyon haklarının bedelin ayarlanması niteliğinde olduğu hususunda bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 98-99; Akduman, **A.g.e.**, s. 159. Krş. Nürk, **A.g.e.**, s. 87 vd.

[314] *Okutan Nilsson/Atalay* bu kavramı *"Opsiyon bir alım opsiyonu (call option) ise, opsiyon hakkının kullanılması ile hak sahibi opsiyon konusu payların alımına ilişkin sözleşmeyi tek taraflı irade beyanı ile kurarak, karşı tarafın paylarını devralmak hakkına sahip olur. Opsiyon borçlusu da kendi paylarının mülkiyetini karşı tarafa devretmek borcu altına girer. Şüphesiz bu durumda opsiyon sahibi de, devralacağı payların bedelini ödeme borcu altına girmektedir."* şeklinde ifade etmektedirler (Gül Okutan Nilsson/Oğuz Atalay, "Anonim Ortaklık Paysahipleri Sözleşmelerinde Öngörülen Pay Alım ve Satım Opsiyonlarının Hukuki Niteliği ve Cebri İcrası", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, c. I, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 416, ("Alım ve Satım Opsiyonları").

[315] *Okutan Nilsson/Atalay* bu kavramı, *"Opsiyon bir satım opsiyonu (put option) ise, o taktirde opsiyon sahibi yine tek taraflı irade beyanı ile opsiyon konusu payların satımına ilişkin sözleşmeyi kurarak, kendi hisselerini karşı tarafa devredip bedelini tahsil etmek hakkını elde edecektir. Diğer bir deyişle satım sözleşmesinin kurulması ile, opsiyon borçlusu, opsiyon sahibinin hisselerini devralmak ve bunun bedelini ödemek borcu altına girer."* şeklinde ifade etmektedirler (Okutan Nilsson/Atalay, **Alım ve Satım Opsiyonları**, s. 416-417).

[316] *Antalya, "Opsiyon sözleşmesi, -kendisine opsiyon hakkı verilmiş – taraflardan birinin, karşı tarafın bir fiiline ihtiyaç olmaksızın, içerik ve şartları daha önceden belirlenmiş bir sözleşmeyi tek taraflı olarak karşı tarafa varması gerekli irade beyanıyla kurabilme, değiştirebilme hakkına sahip olduğu sözleşmedir. Sözleşmeyi değiştirme veya kurma hakkını veren hak da opsiyon hakkıdır."* şeklinde bir tanımlama yapmaktadır (Antalya, **Borçlar Genel**, s. 122). Diğer tanımlamalar için bkz. Peter/Liebeskind, **Letter of Intent**, s. 267; Ayrancı, **A.g.e.**, s. 96; Doğan, **A.g.e.**, s. 92; Dinar, **A.g.e.**, s. 54; Akduman, **A.g.e.**, s. 65; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Genel**, s. 110;

[317] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Okutan Nilsson, **Paysahipleri**, s. 224 vd. Ayrıca bkz. Nürk, **A.g.e.**, s. 87-88; D'Cruz, **A.g.e.**, s. 381.

[318] Alım ve satım opsiyonlarının hangi amaçlarla verilebileceği hakkında görüşler ve bu amaçlar dahilinde verilen alım ve satım opsiyonları hakkında detaylı bilgi için bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 74-75, 94-99, 107-109. Krş. D'Cruz, **A.g.e.**, s. 381.

[319] Nürk, **A.g.e.**, s. 1 vd. Alım ve satım opsiyonlarında bedelin belirlenmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Okutan Nilsson, **Paysahipleri**, s. 229 vd.

[320] Ehle, **A.g.e.**, s. 301; Nürk, **A.g.e.**, s. 89-90.

ICC'nin 11786 numaralı davasında, Avrupalı iki şirketin tarafı olduğu bir pay devri sözleşmesinde davacı, İsviçre tabiiyetindeki bir üçüncü şirketteki %51'lik payını İsviçre Hukukuna tabi kılınmış bir pay devri sözleşmesi ile davalıya devretmiştir. Aynı anda davacıya tanınan satım opsiyonu ile, pay devri sözleşmesinin üçüncü yıldönümünü takip eden yedi yıl içerisinde davalının, hakkın kullanıldığı anda davacının bu üçüncü şirkette sahibi olduğu bütün payları devralması kararlaştırılmıştır. Davacı satım opsiyon hakkını kullanmış ancak taraflar arasında davacının kullanmış olduğu opsiyon hakkının geçerliliği ve sahip olduğu %49'luk payın bedeli üzerinde anlaşmazlık doğmuştur[321].

Beyanlar ve taahhütlerin ihlal edilmesi hallerinde de bedel üzerinde anlaşmazlık ortaya çıkabilmektedir[322]. Beyanlar ve taahhütlerin ihlal edilmesi halinde özellikle, dayanağı yasalarda[323] veya taraflarca kararlaştırılmış sözleşme hükümlerinde[324] bulunabilen bedelin ayarlanması talepleri taraflar arasında uyuşmazlık meydana getirebilmektedir. Cenevre Ticaret Odası'nda görülen bir davada alıcı, hedef şirketin bilançosunda önemli derecede hata ve farklar bulunduğu ve bu durumun hedef şirketin paylarına olduğundan fazla bir değer biçilmesine neden olduğu gerekçesiyle beyanlar ve taahhütlerin ihlali halinde kendisine bedelin indirilmesini talep etme hakkını veren hükme dayanarak bedelin indirilmesini talep etmiştir[325].

Bedel üzerinde anlaşmazlıktan kaynaklanan uyuşmazlıkların bir çoğunun çözümü, bunların karmaşık bir yapıya sahip olmalarından ötürü çoğunlukla hakem-bilirkişi müessesesinden faydalınarak gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle hakem-bilirkişilik müessesesinin birleşme ve devralma işlemlerindeki işlerliğinin belirlenmesi yerinde olacaktır[326].

---

[321] Bu karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 100-104.
[322] Ehle, **A.g.e.**, s. 294; Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, "Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Tahkim", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası Vakfı), 2009, C. 25, S. 2, s. 339; Nürk, **A.g.e.**, s. 98; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 29-30; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 317; Radjai, **A.g.e.**, s. 329 vd.
[323] Edis, **Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, s. 122; Yavuz, **A.g.e.**, s. 179; Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 77; Arıcı, **A.g.e.**, s. 97; Gessel-Kalinowska vel Kalisz, **A.g.e.**, s.35.
[324] Edis, **Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, s. 122; Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 77; Nürk, **A.g.e.**, s. 98; Radjai, **A.g.e.**, s. 329 vd.
[325] 15.10.1999 tarihli Cenevre Yüksek Mahkemesi'nin kararı Ehle, **A.g.e.**, s. 294'den naklen.
[326] Hakem-bilirkişilik müessesi hakkında bkz. İkinci Bölüm/II/B

İKİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞME VE DEVRALMA İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN TAHKİM YOLUYLA ÇÖZÜMLENMESİ

I. Tahkimin Devlet Mahkemeleri Yerine Tercih Edilme Nedenleri

Birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların devlet mahkemelerinde çözümlenmesi yerine tahkim[327] müessesesi kullanılarak hakemler aracılığıyla çözümlenmesi sıklıkla tercih edilen bir yöntemdir[328]. Tahkim yolunda

---

[327] *"Tahkim, kanunun tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümlenmesi yerine, hakem adı verilen kimseler aracılığı ile çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşmaları şeklinde tanımlanabilir."* (Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, Güncellenmiş 3. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 3, ("Milletlerarası Tahkim").) Karşılaştırmalı hukuktaki tanımlar için bkz. Philippe Fouchard/Emmanuel Gaillard/Berthold Goldman, **International Commercial Arbitration**, Emmanuel Gaillard & John Savage (Ed.), Lahey: Kluwer Law International, 1999, s. 9-11.

[328] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 80 vd.; Peter, **Price 2**, s. 491; Peter, **M & A**, s. 12-13; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 33; Tschäni, **Reps & Warranties**, s. 67; Klaus Sachs, "The Interaction Between Expert Determination and Arbitration", Gabrielle Kaufmann-Kohler/Alexandra Johnson (Ed.), **Arbitration of Merger and Acquisition Disputes**, ASA Publications, 2005, C. 24 (Özel Seri), s. 235; Ehle, **A.g.e.**, s. 287 vd.; Güven, **A.g.e.**, s. 215; Gross, **A.g.e.**; Welser, **3rd Party**, s. 1; Huysal, **A.g.e.**, s. 246; Tschäni, **Specific Issues**, s. 211; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 11 vd.; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 20 vd; Mirèze Philippe, "Fast-Track & Emergency Measures in M&A & JV Disputes in ICC Arbitration", **Arbitration E-Review**, Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz (Ed.), Lewiatan Court of Arbitration, 2013, S. 1-2 (12-13), s. 7 vd., http://www.sadarbitrazowy.org.pl/eczasopisma/pdf/e_przeglad_arbitra_owy_eng_nr2.pdf, 03.12.2014; Diaz, **A.g.e.**, s. 308; Núñez-Lagos, **A.g.e.**, s. 345; Ruff/Walton, **A.g.e.**, s. 391; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 265. *Coates IV*, birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesi hususunda tahkimin özellikle uluslararası birleşme ve devralma işlemlerinde tercih edilen bir yöntem olduğunu ileri sürmektedir (John C. Coates IV, "Managing Disputes Through Contract: Evidence from M&A", **Harvard Business Law Review**, 2012, C. 2, s. 298 vd., http://www.hblr.org/wpcontent/uploads/2012/11/HLB203_Managing-Disputes.pdf, 03.12.2014). Aynı yönde bkz. Tschäni, **Specific Issues**, s. 226. *Tschäni*, İsviçre'de ulusal düzeyde meydana gelen birleşme ve devralma işlemleri bakımından ne tahkim ne de devlet mahkemeleri lehine açık bir yönelim bulunmadığını ifade etmektedir (Tschäni, **Specific Issues**, s. 226). *Von Segesser* ise, birleşme ve devralma sürecinde imzalanan bir çok sözleşmenin tahkim şartı içermesine rağmen, kapanış sonrası dönemde doğan uyuşmazlıklar dışında tahkimde çözümlenen uyuşmazlıkların pek sık görülmediğini, olanların da tahkim yargılamasının gizliliği ve kararların nadiren yayınlanmasından dolayı tahkime götürüldüklerini ifade etmektedir (Von Segesser, **Pre Signing**, s. 17). Benzer yönde görüş için bkz. Radjai, **A.g.e.**, s. 338.

taraflar uyuşmazlığın çözümünü kurumsal[329] veya ad hoc[330] tahkim yöntemlerinden birini seçerek gerçekleştirebilmektedirler.

Tahkimin devlet mahkemelerine oranla sahip olduğu iddia edilen avantajlı yönlerinin birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesinde taraflar açısından tercih sebebi olup olmayacağı hususunu ikiye ayırarak inceleyebiliriz. Böyle bir ayrım, tarafların tahkimi birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların niteliklerini göz önünde bulundurarak veya bulundurmaksızın tercih etmelerinden dolayı yapılabilmektedir[331]. Tahkimin, birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların nitelikleri göz önüne alınarak tercih edildiği hallerin ayrıntılı incelenmesi aslında birleşme ve devralma işlemlerinde tahkimin rolünü anlamamız açısından faydalı olacaktır.

A. Tahkimin Uyuşmazlıkların Nitelikleri Göz Önünde Bulundurulmaksızın Tercih Edilmesinde Etken Olabilecek Hususlar

İşleminin uluslararası nitelikte olduğu hallerde taraflardan birinin, uyuşmazlığa düştüğü tarafın tabiiyetinde bulunduğu devlet mahkemelerinde

---

[329] *Esin/Lokmanhekim* kavramı, *"Belirli bir kurum tarafından önceden tespit edilen kurallara göre cereyan eden ve cereyan ediş biçimi itibariyle bu kurallara uygunluğunun sağlanması ilgili kurumca teminat altına alınmış bulunan tahkime, "kurumsal" ya da organize tahkim denmektedir."* şeklinde tanımlamaktadırlar (Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 83). ICC, AAA, LCIA, İTO, TOBB, SCC gibi kurumlar nezdinde kurumsal tahkim yargılaması gerçekleştirilebilmektedir. Kurumsal tahkim merkezleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 160-174; Banu Şit, **Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara: İmaj Yayınevi, 2005, s. 5 vd.; ("Kurumsal"); Alan Redfern/Martin J. Hunter/Nigel Blackaby/Constantine Partasides, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, 5. Baskı, Oxford Universtiy Press, 2009, s. 60-65; Julian D. M. Lew/Loukas A. Mistelis/ Stefan M. Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, Lahey: Kluwer Law International, 2003, s. 37-48; H. Ercüment Erdem, "Resolving International Trade Disputes Through Arbitration", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, c. I, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s. 844-846, ("Trade Disputes"); Gary B. Born, **International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing**, 4. Baskı, Kluwer Law International, 2013, s. 44-63, http://www.kluwerarbitration.com, 28.03.2015; Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 5. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013, s. 288-322, ("Uyuşmazlıklar").

[330] *Şanlı* kavramı, *"Tahkim prosedürlerinin bir kısmı, tamamen tarafların bizatihi kendilerinin kaleme aldığı veya atıfta bulunduğu muayyen kural ya da yasalara istinaden, onların veya tarafların verdiği yetkiye istinaden hakemlerin kontrolünde cereyan etmektedir. Bu tür tahkimlere, "Ad Hoc Tahkim" (Arızi Tahkim) denmektedir."* şeklinde tanımlamaktadır (Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 287).

[331] Benzer yönde yaklaşımlar için bkz. Ehle, **A.g.e.**, s. 288-290; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 11-17.

yargılamanın gerçekleştirilmesine sıcak bakmadığı dile getirilen bir hususdur[332]. Nötr bir yargılama isteyen taraflar, devlet mahkemelerine nazaran yargılama yerinin serbestçe belirlenebilmesi avantajına sahip[333] tahkim yolunu tercih ederek bu hususta bir çözüme ulaşabilmektedirler.

Yine yabancı hakem kararlarının bir çok devletin tarafı olduğu Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi başlıklı 1958 tarihli New York Sözleşmesi [334] uyarınca kolaylıkla tenfiz edilebilmesi avantajı [335] , birleşme ve

---

[332] Ziya Akıncı, "Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi", **Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları, 1997, s. 209 dn. 2, ("İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz"); Ziya Akıncı, "Tahkim Giderlerinin Azaltılması ve Elektronik Tahkim", **Milletlerarası Tahkim Semineri (10 Mart 2003)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2003, s. 100, ("Giderler"); Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 6; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, s. 26; Huysal, **A.g.e.**, s. 27; Coates IV, **A.g.e.**, s. 309; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 7.

[333] Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996, s. 152, ("İnşaat"); Akıncı, **İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz**, s. 209; Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 1; Ejder Yılmaz, "Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim", **"Yargı Reformu 2000" Sempozyumu: Konuşmalar Bildiriler Tartışmalar Belgeler**, 1. Baskı, İzmir: İzmir Barosu Yayını, 2000, s. 271, ("Tahkim"); Nevhis Deren Yıldırım, "Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri", **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, 2002, S. 4., s. 44, ("Olumlu ve Olumsuz Yönler"); Yavuz Kaplan, **Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 26; Akıncı, **Giderler**, s. 100; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 7; Ehle, **A.g.e.**, s. 288 dn. 7; Özel, **A.g.e.**, s. 26; Zeynep Derya Tarman, "Tahkim ve Gizlilik", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul: Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2008, S. 1, s. 305, ("Gizlilik"); Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 336; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 32 vd.;Welser, **3rd Party**, s. 3; Erdem, **Trade Disputes**, s. 841; Huysal, **A.g.e.**, s. 20; Tschäni, **Specific Issues**, s. 211; Coates IV, **A.g.e.**, s. 309; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 10-11; Diaz, **A.g.e.**, s. 301; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 319; Ruff/Walton, **A.g.e.**, s. 391; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 7; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 244; Mustafa Erkan, **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 27. Krş. Rasih Yeğengil, **Tahkim (L'Arbitrage)**, İstanbul: 1974 , s. 98-99.

[334] RG 25.09.1991 – 21002

[335] Akıncı, **İnşaat**, s. 151-152; Akıncı, **İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz**, s. 209 dn. 1; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 32-33; Akıncı, **Giderler**, s. 100; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 7; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 34; Güven, **A.g.e.**, s. 210; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 336 vd.; Nürk, **A.g.e.**, s. 93; Irene Welser/Christian Klausegger, "Fast Track Arbitration: Just Fast or Something Different", Christian Klausegger/Peter Klein/Florian Kremslehner/Alexander Petsche/Nikolaus Pitkowitz/Jenny Power/Irene Welser/Gerold Zeiler (Ed.), **Austrian Yearbook on International Arbitration 2009**, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2009, s. 263, http://www.kluwerarbitration.com, 11.03.2015, ("Fast Track"); Erdem, **Trade Disputes**, s. 842; Rifat Erten, **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010, s. 5; Welser, **3rd Party**, s. 3-4; Huysal, **A.g.e.**, s. 20; Ali Yeşilırmak, **Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 75, ("Alternatif"); Begüm Hande Ertürk, "Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masraflarının Azaltılması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013, C. 19, S. 2, s. 1596; Philippe, **A.g.e.**, s. 7; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 319; Gordon Blanke, "Antitrust Issues", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide,** Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 405; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 7-8; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 245-246; Erkan, **A.g.e.**, s. 26.

devralma işleminden kaynaklanan uyuşmazlıkların niteliğine bakmaksızın tahkim yolunun tercih edilmesinde etken olabilecek bir husus olabilmektedir[336].

B. Tahkimin Uyuşmazlıkların Nitelikleri Nazara Alınarak Tercih Edilmesinde Etken Olabilecek Hususlar

1. Gizlilik

Tahkimin, genel olarak devlet mahkemelerine nazaran sahip olduğu avantajlar arasında gizliliğin bulunduğu ifade edilmektedir[337]. Birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların nitelikleri göz önüne alındığında bu husus, tahkimi devlet mahkemelerine nazaran cazip kılabilmektedir[338].

Tarafların birleşme ve devralma sürecinde çoğunlukla gizlilik anlaşmaları akdettikleri düşünüldüğünde, bu süreçte paylaşılan hususların mümkün oldukça üçüncü kişilere açıklanmamasının tercih edildiği görülmektedir[339]. Taraflar özellikle, uyuşmazlığın çözümü sürecinde ortaya dökülebilecek ticari sırlarının, bunlardan istifade edebilecek rakiplerinin eline geçmesinden fazlasıyla endişe

---

[336] Ehle, **A.g.e.**, s. 288 dn. 7; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 10-11.

[337] Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1973, s. 19; Akıncı, **İnşaat**, s. 153; Akıncı, **İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz**, s. 210 dn. 6; Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 1; Yılmaz, **Tahkim**, s. 270; Bernardo M. Cremades, "Settlement of Disputes in Cross-Border Mergers & Acquisitions", Norbert Horn (Ed.), **Cross-Border Mergers and Acquisitions and the Law**, Lahey: Kluwer Law International, 2001, s. 95 vd.; Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s.40; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 33-34, 136 vd.; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 8; Von Segesser, **Pre Signing**, s.. 34; Bernard Hanotiau, **Complex Arbitrations: Multi Party, Multi Contract, Multi-Issue and Class Actions**, Lahey: Kluwer Law International, 2005, s. 163 dn. 397; Güven, **A.g.e.**, s. 210; Emre Esen, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008, s. 12, ("Üçüncü KişilereTeşmili"); Özel, **A.g.e.**, s. 26; Tarman, **Gizlilik**, s. 305 vd.; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 347; Erdem, **Trade Disputes**, s. 842; Erten, **A.g.e.**, s. 5; Nürk, **A.g.e.**, s. 93; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 74; Philippe, **A.g.e.**, s. 7; Diaz, **A.g.e.**, s. 299; Blanke, **A.g.e.**, s. 405; Christopher Newmark, "Confidentiality", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 433; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 9; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 246; Erkan, **A.g.e.**, s. 26; Özbek, **A.g.e.**, s. 119.

[338] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 80; Jürgen Reul, Arbitration of Merger and Acquisition Disputes: The User's Perspective", Gabrielle Kaufmann-Kohler/Alexandra Johnson (Ed.), **Arbitration of Merger and Acquisition Disputes**, ASA Publications, 2005, C. 24 (Özel Seri), s. 86; Ehle, **A.g.e.**, s. 289; Welser, **3rd Party**, s. 3; Tschäni, **Specific Issues**, s. 211; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 11 vd.; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 26 vd; Çiğdem Yazıcı Tıktık, **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 88; Diaz, **A.g.e.**, s. 301; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 319; Radjai, **A.g.e.**, s. 338; Ruff/Walton, **A.g.e.**, s. 391; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 265.

[339] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 80; Peter, **Price 2**, s. 504.

duymaktadırlar[340]. Uyuşmazlıkların devlet mahkemelerinde çözümlenmesi halinde duruşmaların aleni[341] olmasından dolayı üçüncü kişilerin bilgi edinme imkanı kolaylaşmaktadır[342].

Tahkim yargılamasının gizliliği, ticari iş ve ilişkilerin yargılama sürecinden etkilenmemesi[343] ve özellikle ticari sırların korunması[344] gayeleriyle, ilgililer dışında kimsenin taraflar arasında bir tahkim yargılaması gerçekleştiğinden haberdar olmaması[345], istisnai haller[346] haricinde yargılama sırasında tarafların sundukları ticari faaliyetlere ilişkin bilgi ve belgelerin yargılama dışında kullanılamaması[347] ve hakem kararlarının yayınlanmaması[348] gibi hususları kapsayabilmektedir.

Tahkim yolunda gizlilik, yasalarda bu hususu düzenleyen hükümlerin bulunması[349], tarafların kendi aralarında tahkimin gizliliğine dair yaptıkları anlaşma[350] ya da kurumsal tahkim merkezlerinin tahkim sürecine ilişkin

---

[340] Ehle, **A.g.e.**, s. 289. *Von Segesser'e* göre, birleşme ve devralma işlemlerinin tarafları, rakiplerinin yakın markajı altındadırlar (Von Segesser, **Pre Signing**, s. 34).

[341] *"Aleniyet ise, mahkemenin duruşma sırasında yaptığı işlemlerinin üçüncü kişiler tarafından izlenebilmesidir."* (Hakan Pekcanıtez, "Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi", **"Yargı Reformu 2000" Sempozyumu: Konuşmalar Bildiriler Tartışmalar Belgeler**, 1. Baskı, İzmir: İzmir Barosu Yayını, 2000, s. 409, ("Aleniyet")).

[342] Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s. 40; Newmark, **A.g.e.**, s. 435; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 212. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Pekcanıtez, **Aleniyet**, s. 408 vd.

[343] Yazıcı Tıktık, **A.g.e.**, s. 88; Diaz, **A.g.e.**, s. 301.

[344] Cremades, **A.g.e.**, s. 95; Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s. 41; Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 82; Ergun Özsunay, "Tahkim Yargılamasında Mahremiyet", **Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları**, İstanbul: İTO Yayınları, 2004, s. 123, ("Mahremiyet"); Özel, **A.g.e.**, s. 26;Tarman, **Gizlilik**, s. 305; Welser, **3rd Party**, s. 3; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 8 vd; Erkan, **A.g.e.**, s. 26; Yazıcı Tıktık, **A.g.e.**, s. 88; Newmark, **A.g.e.**, s. 438;

[345] Yılmaz, **Tahkim**, s. 270; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 8; Özsunay, **Mahremiyet**, s. 123; Özel, **A.g.e.**, s. 26; Tarman, **Gizlilik**, s. 313; Yazıcı Tıktık, **A.g.e.**, s. 87.

[346] Bu istisnalar için bkz. Özsunay, **Mahremiyet**, s. 136 vd.; Tarman, **Gizlilik**, s. 315 vd.

[347] Özsunay, **Mahremiyet**, s. 123; Tarman, **Gizlilik**, s. 315 vd.; Yazıcı Tıktık, **A.g.e.**, s. 86.

[348] Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s. 41; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 8; Özsunay, **Mahremiyet**, s. 123; Özel, **A.g.e.**, s. 26; Tarman, **Gizlilik**, s. 315 vd.; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 347; Erdem, **Trade Disputes**, s. 842; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 9; Yazıcı Tıktık, **A.g.e.**, s. 88; Newmark, **A.g.e.**, s. 439 vd;

[349] Özsunay, **Mahremiyet**, s. 134-135; Tarman, **Gizlilik**, s. 310 vd.; Newmark, **A.g.e.**, s. 433 vd.

[350] Özsunay, **Mahremiyet**, s. 141-143; Tarman, **Gizlilik**, s. 306; Yazıcı Tıktık, **A.g.e.**, s. 88; Newmark, **A.g.e.**, s.433 vd. *Lew/Mistelis/Kröll*, tarafların eğer gizlilik istiyorlarsa, bir çok tahkim yasasında gizlilik yükümlülüğüne ilişkin bağlayıcı hükümler bulunmadığını göz önünde tutarak, bu yükümlülüğü tahkim anlaşması ile düzenlemeleri gerektiği görüşündedirler (Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 177). *Diaz*, tahkim anlaşmasıyla, tahkim sürecinin ve sunulan belgelerin taraflarca ve sürece katılan diğer kişilerce gizli tutulacağının kararlaştırılmasının faydalı olacağını ileri sürmektedir (Diaz, **A.g.e.**, s. 301). *Radjai* ise birleşme ve devralma sürecinde şirketlerin işlerine ve yapılarına ilişkin hassas bilgilere erişim sağlanabileceğinden, bu bilgileri korumak isteyen tarafların haricen gizlilik kuralları belirlemelerinin sadece uygulanacak hukukun gizliliğe ilişkin kurallarına dayanmaktan daha

kurallarıyla [351] sağlanabilmektedir. Ancak bunlarda gizliliğe ilişkin herhangi bir düzenleme yoksa ya da düzenlemeler yetersizse, sırf tahkim yolunun tercih edilmiş olması nedeniyle sürecin gizlilik içerisinde yürütülüp yürütülmeyeceği, üzerinde görüş birliği bulunmayan bir konudur[352].

Tahkim yolu ile gerçekleştirilebilecek bir yargılamanın, aleniyet ilkesinin hakim olduğu devlet mahkemelerine nazaran gizlilik içinde yürütülebilme imkanı bulunması [353] her zaman mutlak gizliliğin sağlanabileceği anlamına gelmemektedir[354]. Her ne kadar tarafların, hakemlerin yargılama sürecinde vermiş oldukları kararları uygulamaları beklense bile, hakem kararına uymama yönünde eğilim göstermeleri de ihtimaller dahilindedir [355] . Taraflardan birinin hakem mahkemesinden geçici hukuki koruma tedbiri aldığı durumlarda bu kararı diğer tarafın uygulamaması halinde devlet mahkemesinden geçici hukuki koruma tedbirinin icrasının talep edildiği, hatta doğrudan devlet mahkemelerinden geçici hukuki koruma tedbiri talebinde bulunulduğu hallerde tarafların gizli tutmak

---

güvenli bir yöntem olacağı görüşündedir (Radjai, **A.g.e.**, s. 341) Örnek gizlilik yükümlülüğü düzenlemesi için bkz. Born, **A.g.e.**, s. 121.

[351] Özsunay, **Mahremiyet**, s. 123 vd.; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 143 vd.; Tarman, **Gizlilik**, s. 307 vd.; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 13; Born, **A.g.e.**, s. 120; Yazıcı Tıktık, **A.g.e.**, s. 88; Diaz, **A.g.e.**, s. 301-302 dn. 13; Newmark, **A.g.e.**, s. 433 vd. *Diaz*, tahkim kurallarında tarafların beklentilerini karşılamayacak düzenlemelerin bulunması ihtimaline dayanarak, tahkim şartında tahkim sürecinin ve sunulan belgelerin taraflarca ve sürece katılan diğer kişilerce gizli tutulacağının kararlaştırılmasının faydalı olacağını ileri sürmektedir (Diaz, **A.g.e.**, s. 301-302). *Newmark'a* göre gizliliğe ilişkin kurallar, bütün durumlara uygun olmayabileceğinden veya bu kuralların uygulanması her zaman arzu edilmeyebileceğinden, bazı kurumsal tahkim merkezlerince bunlar bilerek kısıtlı tutulmaktadır. Yazar, tarafların devralma sözleşmesinde kendi ihtiyaçlarına uygun gizlilik kuralları belirlemekte özgür olduğunu ifade etmektedir (Newmark, **A.g.e.**, s. 436).

[352] Bu hususta karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. Özsunay, **Mahremiyet**, s. 136 vd.; Tarman, **Gizlilik**, s. 306 vd. Newmark, **A.g.e.**, s. 440 vd.; Bu hususta yazarların kişisel görüşleri için bkz. Alangoya, **A.g.e.**, s. 19; Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s. 40; Peter, **Price 2**, s. 504; Özsunay, **Mahremiyet**, s. 123; Tarman, **Gizlilik**, s. 327.

[353] Alangoya, **A.g.e.**, s. 19; Yılmaz, **Tahkim**, s. 270; Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s. 40; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 136; Gülgün Ildır, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü: Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 60; Murat R. Özsunay, "Tahkim Yargılamasının Temel İlkeleri ve "Adil Yargılama" İlkesi Bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi", **Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları**, İstanbul: İTO Yayınları, 2004, s. 75-76, ("Adil Yargılama"); Özsunay, **Mahremiyet**, s. 123; Özel, **A.g.e.**, s. 26; Tarman, **Gizlilik**, s. 305 vd. Tahkim yargılamasının aleni olmamasına dair Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6 çerçevesinde bir değerlendirme için bkz. Özsunay, **Adil Yargılama**, s. 78-79; Bilgehan Yeşilova, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2008, s. 199-200.

[354] Özsunay, **Mahremiyet**, s. 144. Devlet mahkemelerinin yardımına başvurma gereksinimi nedeniyle mutlak gizliliğin sağlanmasının zor olduğu hususunda bkz. Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 177.

[355] Reul, **A.g.e.**, s. 88; Philippe, **A.g.e.**, s. 7.

istedikleri hususların açığa çıkması muhtemeldir[356]. Yine devlet mahkemelerine hakem kararının geçerliliğine karşı[357] veya yabancı hakem kararının tenfizi için başvurulduğu haller[358] ile hakemlerin reddedilmesi[359] gibi devlet mahkemelerinin tahkime müdahalesini gerektirebilecek durumların[360] ortaya çıkması gizlilik yükümlülüğün istisnalarını oluşturacaktır. Ayrıca halka açık şirketlerin konu olduğu işlemlerde, pay sahiplerini bilgilendirme ve kamuyu aydınlatma yükümlülüğünün bulunması gizliliğin ihlal edilebilmesine neden olabilmektedir[361].

2. Süreden Tasarruf

Tahkimin devlet mahkemelerine nazaran çoğunlukla[362] avantajlı olduğu iddia edilen bir başka özelliği ise uyuşmazlığın tahkimde devlet mahkemelerine oranla daha kısa sürede çözüme ulaştırılması olduğudur. Ancak özellikle ticari hayatın gelişimi karşısında tahkimin hızlı bir yargılama gerçekleştirilmesi hususunda beklentileri pek karşılayamaz hale geldiği iddia edilmektedir[363]. Bu durum karşısında

---

[356] Tarman, **Gizlilik**, s. 323. Benzer yönde bkz. Ali Yeşilırmak, **Provisional Measures in International Commercial Arbitration**, Lahey: Kluwer Law International, 2005, s. 52-53, ("Provisional Measures"). Bu konuda detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm/III/D

[357] Tarman, **Gizlilik**, s. 310 vd.

[358] Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 140; Born, **A.g.e.**, s. 11-12; Özel, **A.g.e.**, s. 26; Yazıcı Tıktık, **A.g.e.**, s. 91.

[359] Tarman, **Gizlilik**, s. 314.

[360] MTK (RG 05.07.2001 – 24453) m. 3 f. 2 ile devlet mahkemelerinin tahkime müdahalesi, HMK (RG 04.02.2011 – 27836) m. 411 ile devlet mahkemelerinin tahkime yardımı, bu kanunların ilgili maddeleri ile sınırlandırılmıştır.

[361] Ehle, **A.g.e.**, s. 289; Tarman, **Gizlilik**, s. 323 vd.

[362] Alangoya, **A.g.e.**, s. 17-19; Akıncı, **İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz**, s. 210; Yılmaz, **Tahkim**, s. 270; Cremades, **A.g.e.**, s. 95 vd.; Hatice Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 179, ("Doğrudan Uygulanan Kurallar"); Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s. 38; Akıncı, **Giderler**, s. 100; Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 82; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 8-9; Ildır, **A.g.e.**, s. 59; Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 33; Güven, **A.g.e.**, s. 210; Özel, **A.g.e.**, s. 27; Tarman, **Gizlilik**, s. 305; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 336; Nürk, **A.g.e.**, s. 93; Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 263; Erdem, **Trade Disputes**, s. 841; Süheyla Balkar, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 3; Erten, **A.g.e.**, s. 5; Huysal, **A.g.e.**, s. 20; Ertürk, **A.g.e.**, s. 1596; Philippe, **A.g.e.**, s. 7; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 244; Erkan, **A.g.e.**, s. 26; Müjgan Tunç Yücel, **HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 16; Özbek, **A.g.e.**, s. 119.

[363] *Berger*, bugün için tahkimde süratli yargılama gerçekleştiği anlayışının geçerli olmadığını hatta uyuşmazlığın çözümlenmesinde tahkim yolunu tercih edenlerin, tahkim yargılaması süresini uyuşmazlığın verimli olarak çözüme ulaştırılmasında bir dezavantaj olarak gördüklerini ileri sürmektedir (Klaus Peter Berger, "The Need For Speed in International Arbitration: Supplementary Rules for Expedited Proceedings of the German Institution of Arbitration (DIS)", **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, 2008, C. 25, S. 5, s. 595, ("Expedited")). *Welser/Klausegger*, yirmi yıl önce normal tahkim yargılamasının devlet mahkemelerine nazaran daha hızlı olduğu yönünde bir algının var olduğunu ancak durumun bugün için değiştiğini dile getirmektedirler. (Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 260). *Serbest*, özellikle uluslararası ticari tahkim

özellikle kurumsal tahkim merkezlerinin hızlandırılmış yargılama usulü kuralları hazırladıkları görülmektedir[364]. Yine de süreden tasarruf etme imkanının bulunması, birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların nitelikleri düşünüldüğünde tahkimi devlet mahkemelerine nazaran cazip kılabilmektedir[365].

Tahkimde devlet mahkemelerine nazaran daha hızlı çözüme ulaşılılıp ulaşılamadığı, hızlı çözümün sağlanmasında etken olan hususların tespiti ile mümkün olacaktır.

Tahkimde yargılamanın belirli bir sürede bitirilmesine ilişkin hükümler yasalarda bulunabileceği gibi[366], kurumsal tahkim merkezlerinin kuralları da bu

---

açısından normal tahkim yargılama usulüne karşı bu yönde bir algı oluştuğunu ifade etmektedir (Fatih Serbest, "Fast Track Arbitration – Should be Encouraged in International Commercial Disputes", A. Caner Yenidünya/Mustafa Erkan/Rayhan Asat (Ed.), **İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi Konferans Bildiri Kitabı**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 323 vd). *Broichmann*, 1990'lı yıllarda ekonomik düzende yaşanan durgunlukların tahkim yargılamasının süresine yönelik eleştirilerde payı olduğunu belirtmektedir (Broichmann, **A.g.e.,** s. 143). Tahkimde yargılamanın uzun sürdüğü şeklinde kökleşmiş bir yaklaşım bulunduğu hususunda bkz. Faik Çalışkan, "Tahkimde Sürenin ve Masrafların Kontrolü, Yeni ICC Rehberi", **Milletlerarası Tahkim Semineri (21 Mart 2008)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2008, s. 109. *Özel*, devlet mahkemelerinde davayı uzatan sebeplerin pek çok tahkim yargılamasında da ortaya çıkmakta olduğunu, tanıkların ifadelerinin alınmasının, hakemlerin yerleşim yerlerinin farklı yerde bulunması nedeniyle oturum zamanlarının ayarlanmasının, tahkim sürecinde devlet yargısına başvurma imkanının bulunmasının ve hakem kararının icra edilme sürecinin tahkimde yargılama süresini uzattığını belirtmektedir (Özel, **A.g.e.**, s. 27). *Born*, milletlerarası nitelikte normal bir tahkim yargılamasında hakem kararının verilmesinin on sekiz ila otuz altı ay'ı bulabildiğini ifade etmektedir (Born, **A.g.e.**, s. 7). *Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides'a* göre ise, tahkim yargılamasının geç gerçekleştiğine ilişkin şikayetler, tahkim yargılamasının başlangıcında hakemlerin teşekkül etmesinin, daha sonra ise bazı hakem mahkemelerinin hüküm vermelerinin uzun sürmesine dayanmaktadır (Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 35-36). *Yeşilırmak*, milli tahkimin altı ay ile bir yıl, milletlerarası tahkimin ortalama bir ila iki yıl sürdüğünü, herhangi bir ICC tahkiminin ise genellikle bir buçuk yılda tamamlandığını ifade etmektedir. (Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 2; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 73). Sürenin uzamasına neden olabilecek durumlar için bkz. Yeğengil, **A.g.e.**, s. 99.

[364] Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 433; Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 259; Berger, **Expedited**, s. 596; Broichmann, **A.g.e.**, s. 143; Serbest, **A.g.e.**, s. 323-324; Leadley, **A.g.e.**, s. 427. *Özel*, tahkim sürecinde devlet mahkemelerine başvuru imkanını sınırlandıran, hakem kararı aleyhine temyiz yerine iptal davası açılması koşulunu düzenleyen, hatta iptal davası açma imkanından feragata imkan veren, tahkim yargılamasının bitirilmesi için azami süre koşulu belirleyen modern milletlerarası tahkim kanunlarının tahkim sürecini hızlandırmayı amaçladığını ifade etmektedir (Özel, **A.g.e.**, s. 27).

[365] Benzer yönde bkz. Broichmann, **A.g.e.**, s. 143; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 16 vd.; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 30; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 265. Aksi yönde bkz. Reul, **A.g.e.**, s. 87.

[366] HMK'da tahkim süresi *"MADDE 427- (1) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir. (2) Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları hâlinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabilir. Mahkemenin, bu konudaki*

hususta düzenlemeler içerebilmektedirler[367]. Belirlenmiş olan sürede yargılama bitmez ise sürenin uzatılıp uzatılamayacağı ve uzatılacaksa bu sürenin ne kadar olacağı, devlet mahkemelerindeki ortalama yargılama süresiyle karşılaştırıldığında uyuşmazlığın çözümünün daha kısa sürede gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği bakımından göz önünde tutulmalıdır[368].

Hakem kararına karşı başvurulacak yargılama yolları da süre üzerinde etkisi olan bir unsurdur[369]. Hakem kararının denetimi ise çoğunlukla belirli sebeplerle sınırlandırılmıştır[370]. *Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides*, hakem kararlarına karşı, bir hayli masrafa neden olan üst derece mahkeme sürecine başvurulmasına pek rastlanmayacağını ileri sürerken[371], *Reul* ise hakem kararlarının denetimi belirli sebeplerle sınırlandırılmış olsa da, karar aleyhine olan tarafın çoğunlukla bu karara karşı yargı yoluna başvurduğunu ve ayrıca bazı ülkelerde kararın tenfiz sürecinin uzun zaman alabildiği ifade etmektedir[372]. *Deren Yıldırım'a* göre, kötüniyetli taraf mevcut hukuki çareleri tüketerek hakem kararının tenfizini engellemektedir[373].

---

kararı kesindir." şeklinde düzenlenmektedir. MTK m. 10(B) f.2 de benzer şekilde bir düzenleme içermektedir.

[367] İTO Tahkim-Uzlaştırma-Hakem Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 08.03.2012 tarihinde revize edilmiş halinde hem MTK hem de HMK ile paralel bir düzenleme yapılarak, "*Madde 30- (1)Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir.(2)Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları hâlinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabilir. Mahkemenin, bu konudaki kararı kesindir."* şeklinde bu kurallara göre yürütülecek tahkim yargılamasının süresi düzenlenmiştir. Kurumsal tahkimde bürokrasinin yargılamanın geciktirilmesine neden olabileceği hususunda bkz. Erdem, **Trade Disputes**, s. 845.

[368] *Yeğengil*, belirlenen sürede bitirilemeyen tahkim yargılamalarının süresinin hakimlerce kolayca uzatılabildiğini ileri sürmektedir (Yeğengil, **A.g.e.**, s. 99). *Kalpsüz*, Türk uygulamasında genellikle uzatma talep eden tarafın talep ettiği süre kadar uzatma yapıldığını belirtmektedir (Turgut Kalpsüz, **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim**, Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010. s. 72).

[369] Kanun yollarına başvurulmasının süreci uzattığı hususunda bkz. Balkar, **A.g.e.**, s. 3.

[370] Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s. 41; Reul, **A.g.e.**, s. 88; Ehle, **A.g.e.**, s. 288 dn. 7; Coates IV, **A.g.e.**, s. 310; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 10; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 260. Hakem kararının denetiminin hangi sebepler yönünden yapıldığı ve hakem kararına karşı başvuru yolları Türk Hukukunda HMK m. 439 ve MTK m. 15 kapsamında düzenlenmektedir.

[371] Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 35.

[372] Reul, **A.g.e.**, s. 88.

[373] Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s. 39. Tahkimde tarafların devlet yargılamasında olduğu gibi davayı uzatmak için her türlü kötüniyetli davranışlarda bulundukları hususunda bkz. Balkar, **A.g.e.**, s. 3.

Devlet mahkemelerinde iş yükünün fazla olması hali göz önüne alındığında[374], uyuşmazlığın çözümünün uzaması her iki tarafın aleyhine olacak bir durum olup, bu durumun işlemden beklenen menfaatle bağdaşmayacağı açıktır[375]. Ayrıca devlet mahkemelerine özellikle bedel üzerinde anlaşmazlıktan kaynaklanan bir uyuşmazlığın çözümlenmesi için başvurulduğunda, hakemlerin bu hususta bilgi ve tecrübeye sahip olan kişiler arasından seçilebildiği tahkim yargılamasına nazaran daha uzun sürede çözüme ulaşılabileceği gerçeği yadsınamaz[376].

Her ne kadar tahkimin devlet mahkemelerine oranla tercih edilmesinde yargılama süresinin etkisinden bahsedilse de, bazı ülkelerin devlet mahkemelerinde yargılamanın tahkime oranla daha kısa sürede gerçekleştirildiği ileri sürülmektedir[377]. Ancak devlet mahkemelerinde daha kısa bir sürede gerçekleştirilen yargılamanın, tatmin edici bir çözüme ulaşmada ne derece etkili olabileceği tartışılabilecek bir hususdur. Uyuşmazlığın devlet mahkemelerince kısa sürede çözümlendiği hallerde, verilen kararın kalitesinin tarafları tatmin edecek bir etkiye sahip olup olmayacağı da tahkimin tercih edilmesinde rol oynayabilecek bir etkiye sahiptir[378].

Birleşme ve devralma işlemlerinde taraflar arasında uyuşmazlık meydana geldiğinde, özellikle birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalanması ile kapanışın gerçekleştirildiği süre içerisinde şirketin akıbeti göz önüne alındığında çözümün

---

[374] Alangoya, **A.g.e.**, s. 17; Yılmaz, **Tahkim**, s. 270; Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s. 39; Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 81; Ildır, **A.g.e.**, s. 59; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 1. Devlet mahkemelerinin iş yükü ve buna ilişkin getirilen çözüm önerileri hakkında bilgi için bkz. Özbek, **A.g.e.**, s. 705-724.

[375] *Esin/Lokmanhekim*, birleşme ve devralma sürecindeki yapıların son derece kapsamlı sözleşmeler ile düzenlenmeleri ve bunlar hakkında detaylı bir değerlendirme yapabilmenin uzun bir süre ve yoğun çalışma gerektirmesinden dolayı iş yükü fazla olan mahkemelerin detaylı şekilde bir değerlendirme yapma imkanının bulunmadığını ifade etmektedirler (Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 810.)

[376] Coates IV, **A.g.e.**, s. 310 vd.

[377] Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s. 40. *Reul*, bu durumun en azından Alman ilk derece mahkemelerinin verdiği kararlarda ve özellikle tarafların tecrübesiz olduğu ve tahkim şartının kusursuzca düzenlenmediği hallerde vuku bulabildiğini ifade etmektedir (Reul, **A.g.e.**, s. 87).

[378] *Philippe*, özellikle birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde, sürecin hızı ve kalitesi arasında bir denge tutturulmasının gerekli olduğunu ileri sürmektedir (Philippe, **A.g.e.**, s. 11). *Reul* ise, tarafların birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların çözümünde esas kaygılarının hızlı ve doğru verilmiş bir karara ulaşmak olduğunu ifade etmektedir (Reul, **A.g.e.**, s. 88). *Welser/Klauseger* ise hız uğruna kaliteden vazgeçilmemesi gerektiği fikrindedir (Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 268). Ayrıca bu hususta bkz. Reul, **A.g,e.**, s. 87.

mümkün olan en kısa sürede gerçekleştirilmesi esastır[379]. Böyle bir durumun meydana gelmesi halinde taraflar, uyuşmazlığın çözümlenmesi için tahkim sürecini hızlandırılmış yargılama usulüne tabi kılarak daha kısa sürede çözüme ulaşabilmektedirler[380].

3. Çözümün Uzmanlarca Gerçekleştirilmesi

Karmaşık yapıdaki birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünü uyuşmazlığa konusu hakkında özel bilgiye sahip bir kişiye bırakmak daha kaliteli bir kararın ortaya çıkmasına neden olacaktır[381]. Devlet mahkemelerinde yargılamayı gerçekleştirecek hakimin seçilebilmesi gibi bir durum söz konusu olmadığından, tahkim yargılamasında hakemlerin çözülmesi gereken uyuşmazlık hakkında sahip oldukları bilgiye göre seçilebilme imkanının bulunması, tahkimi devlet mahkemelerine nazaran avantajlı hale getiren niteliklerinden biridir[382].

Birleşme ve devralma işlemlerinde taraflar arasında uyuşmazlık meydana getiren hususun, bu konuda yetkin kişilerce çözümlenmesini sağlamak için tahkim yolunun tercih edilmesi muhtemeldir[383]. Özellikle finansal hesaplamalar ve teknik muhasebe bilgileri gerektiren bedel üzerinde anlaşmazlıktan kaynaklanan

---

[379] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 21.

[380] Bkz. İkinci Bölüm/III/E

[381] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 80-81; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 14. *Akıncı,* uyuşmazlığın ilgili olduğu sektör hakkında bilgili ve uzman kişilerin hakem olarak belirlenmesi halinde, uyuşmazlığın çözümünde söz konusu bilgi birikiminin kullanılmasının daha doğru bir karar elde edilmesi ihtimalini artıracağını ileri sürmektedir (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 8). *Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu* da, birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan ve birleşme ve devralma işlemlerine özgü meseleler içeren uyuşmazlıkların çoğunluğunu dikkate alarak, hakemlerin birleşme ve devralma işlemleri hakkında geniş tecrübeye sahip kişiler arasından seçilebilmesinin tahkimin devlet mahkemelerine nazaran tercih edilmesi hususunda öncelikli sebep olacağını ifade etmektedirler (Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 265).

[382] Alangoya, **A.g.e.**, s. 19; Akıncı, **İnşaat**, s. 153; Akıncı, **İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz**, s. 210; Yılmaz, **Tahkim**, s. 270; Cremades, **A.g.e.**, s. 95 vd.; Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s. 41; Akıncı, **Giderler**, s. 100; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 8; Ildır, **A.g.e.**, s. 59-60; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 34; Güven, **A.g.e.**, s. 210; Özel, **A.g.e.**, s. 26; Tarman, **Gizlilik**, s. 305; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 336 vd.; Erdem, **Trade Disputes**, s. 842; Erten, **A.g.e.**, s. 4-5; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 73;Diaz, **A.g.e.**, s. 299; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 8; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 244; Erkan, **A.g.e.**, s. 26.

[383] Tahkim yargılamasında uzman kişilerce yargılama yapılabilmesinin, birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde tahkimin tercih edilmesini sağladığı hususunda bkz. Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 80-81; Ehle, **A.g.e.**, s. 288-289; Welser, **3rd Party**, s. 3; Tschäni, **Specific Issues**, s. 211; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 14 vd.; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 30; Philippe, **A.g.e.**, s. 7; Diaz, **A.g.e.**, s. 300-301; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 319; Radjai, **A.g.e.**, s. 338; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 265.

uyuşmazlıkların bu hususta bilgi sahibi hakemlerce çözüme kavuşturulması efektif bir yol olacaktır [384] . Birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünün özel teknik bilgi veya tecrübe gerektirip gerektirmeyeceği ise uyuşmazlığa sebep olabilecek hususların niteliklerine bağlı olarak değişiklik gösterebilecektir. Ayrıca bazı birleşme ve devralma işlemlerinde tahkim yolu bütün uyuşmazlıklar için değil de, yalnızca bir kısım uyuşmazlıkların çözümlenmesi için tercih edilebilmektedir[385].

4. Yargılama Usulünün Belirlenebilmesi

Taraf iradelerine üstünlük tanınan tahkim yargılamasında tarafların tahkim yargılamasına uygulanacak kuralları belirleyebilmeleri tahkimin devlet mahkemelerine nazaran avantajlı bulunan yönlerinden biri olup [386], birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde taraflara cazip gelebilir[387]. MTK m. 8 f. A'da yargılama kurallarının belirlenmesine yönelik olarak, *"Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler."* şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Özellikle hızlandırılmış yargılama usulüne göre yürütülen bir davada bu etki daha da fazla görülecektir[388]. Ayrıca ad hoc tahkim usulünde daha esnek bir yargılama imkanı elde edilebilir[389].

---

[384] Peter, **Price 2**, s. 503; Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 33; Nürk, **A.g.e.**, s. 93; Coates IV, **A.g.e.**, s. 310 vd.; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 14; Radjai, **A.g.e.**, s. 340. *Leadley*, böyle durumlarda taraflardan birinin hukukçu yerine mali müşavir hakem seçmeyi dikkate alabileceğini ifade etmektedir (Leadley, **A.g.e.**, s. 426).

[385] *Coates IV*, bu hususta bedel üzerinde anlaşmazlıktan kaynaklanan uyuşmazlıkları istisna tutarak, özellikle halka açık şirketlerin içinde olduğu işlemlerde böyle bir ayrıma gidildiğini ifade etmektedir. (Coates IV, **A.g.e.**, s. 331 vd).

[386] Akıncı, **İnşaat**, s. 152; Akıncı, **İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz**, s. 209-210; Yılmaz, **Tahkim**, s. 271; Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s.41-42; Akıncı, **Giderler**, s. 100; Ehle, **A.g.e.**, s. 288 dn. 7; Güven, **A.g.e.**, s. 210; Özel, **A.g.e.**, s. 26; Tarman, **Gizlilik**, s. 305 vd.; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 342; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 33; Nürk, **A.g.e.**, s. 93; Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 263 vd.; Erdem, **Trade Disputes**, s. 841; Erten, **A.g.e.**, s. 4 vd.; Huysal, **A.g.e.**, s. 20; Ziya Akıncı, **Arbitration Law of Turkey: Practice and Procedure**, JurisNet, 2011, s. 105, ("Arbitration"); Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 75; Tschäni, **Specific Issues**, s. 211; Philippe, **A.g.e.**, s. 7; Radjai, **A.g.e.**, s. 338; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 8; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 245; Erkan, **A.g.e.**, s. 26; Blanke, **A.g.e.**, s. 405; Musa Aygül/Doğan Gültutan, "Arbitration Procedure", Ismail Esin/Ali Yeşilırmak (Ed.), **Arbitration in Turkey**, Kluwer Law International, 2015, s. 73 vd., http://www.kluwerarbitration.com, 13.04.2015.

[387] Cremades, **A.g.e.**, s. 95.; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 34; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 319; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 265.

[388] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 38-39; Serbest, **A.g.e.**, s. 345; Radjai, **A.g.e.**, s. 339; Leadley, **A.g.e.**, s. 427; Terasa H. Michaud/Mark D.Taylor, "Agreement to Arbitrate", Edward Poulton (Ed.),

Özellikle tarafların yargılamanın dilini serbestçe belirleyebilmeleri, tahkimin devlet mahkemeleri nazaran sahip olduğu avantajlar arasındadır[390]. Yargılamanın dili özellikle uluslararası bir birleşme ve devralma işlemi söz konusu ise taraflar açısından önem kazanacaktır[391]. Devlet mahkemelerinde, mahkemelerin bulundukları ülkenin yasalarınca belirlenmiş dilden başka şekilde yargılama yapılamayacağı göz önüne alınırsa, farklı dillerde hazırlanmış sayfalarca dokümanın bulunabildiği bu işlemler açısından[392], ayrıca tercüme ile uğraşılması zaman[393] ve para kaybına[394] yol açabilecektir.

Taraflar tahkim yargılamasında, tahkim yerinin dilinde yargılamayı sürdürmek yerine uyuşmazlığın çözümünde daha efektif olabilecek bir dil seçimi yaparak, bu dile hakim olan hakemlerce uyuşmazlığın çözümünün gerçekleştirilmesini sağlayabilmektedirler[395].

5. Dostane ve İş Odaklı Bir Çözüm Üretilebilmesi

Taraflar uyuşmazlığın dostane yöntemlerle çözümlenmesi ya da daha ticari odaklı bir çözüm gerçekleştirilmesi için bu imkanları sağlayacak bir yargılama yolu

---

Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 292.

[389] Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s. 42; Özel, **A.g.e.**, s. 28; Erdem, **Trade Disputes**, s. 843. Krş Şit, **Kurumsal**, s. 55 dn. 180; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 77. Ad hoc tahkimde kontrol tarafların ellerindedir (Özel, **A.g.e.**, s. 28). *Erdem'e* göre, böyle bir esneklik her zaman istenilen sonuçları doğurmayabilir. Örneğin otorite boşluğundan hakem ataması gerçekleştirilemeyebilir ve böylelikle süreç kilitlenebilir. Keza tahkim anlaşmasındaki boşluk ve belirsizlikler ve bunun tahkim yargılamasına yansımaları karar aleyhine olan tarafın hakem kararının iptal edilmesini talep etmesine neden olabilir. Bkz. Erdem, **Trade Disputes**, s. 843. *Özel* de, ad hoc tahkimin etkinliğinin tarafların işbirliğine bağlı olmasını ve tahkim yeri kurallarıyla uyum göstermesinin gerekliliğini ad hoc tahkimin en büyük dezavantajı olarak görmektedir (Özel, **A.g.e.**, s. 28). Kurumsal tahkimde ise merkezler aktif bir rol alırlar (Erdem, **Trade Dipsutes**, s. 844-845). Zaten sağladıkları servis ve güvenlik için seçilen kurumsal merkezler tahkim kuralları sayesinde münasip bir çözüm sağlarlar (Erdem, **Trade Disputes**, s. 845).

[390] Akıncı, **İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz**, s. 209; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 342; Erten, **A.g.e.**, s. 4-5; Diaz, **A.g.e.**, s. 300; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 8 vd; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 265.

[391] Akıncı, **İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz**, s. 209 dn. 3; Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 81; Ehle, **A.g.e.**, s. 289; Welser, **3rd Party**, s. 3; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 15; Diaz, **A.g.e.**, s. 300.

[392] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 81; Ehle, **A.g.e.**, s. 290.

[393] Yılmaz, **Tahkim**, s. 270; Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 81; Ehle, **A.g.e.**, s. 290; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 15; Diaz, **A.g.e.**, s. 300; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 8.

[394] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 81; Ehle, **A.g.e.**, s. 290; Welser, **3rd Party**, s. 3; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 15; Diaz, **A.g.e.**, s. 300; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 8.

[395] Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 81; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 8.

olan tahkimi tercih edebilmektedirler[396]. Bu şekilde gerçekleştirilecek bir yargılama ise tarafların işbirliği yapmasına ve uyuşmazlığın her iki tarafın menfaatine olacak şekilde çözümlenmesine yardımcı olacaktır[397]. Birleşme ve devralma işlemlerinde özellikle tarafların karşılıklı iş ilişkilerinin devam ettiği bir süreçte böyle bir çözüme ulaşılması müşterek menfaat gereği tahkim yargılamasını cazip kılabilmektedir[398]. Ancak bu süreci yönetecek her hakemin böyle bir etki yaratamayabileceği de ileri sürülmektedir[399].

6. Ucuzluk

Tahkimin devlet mahkemelerine nazaran daha ucuz bir yargılama imkanı sunduğuna ilişkin görüşlerin [400] varlığına rağmen bunun aksini iddia eden görüşlerin[401] varlığı da yadsınamaz. Öncelikle uyuşmazlığın değeri bu konuda bir

---

[396] Cremades, **A.g.e.**, s. 95; Esin/Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralma**, s. 82; Ehle, **A.g.e.**, s. 290; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 345; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 16; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 246; Radjai, **A.g.e.**, s. 338.

[397] Reul, **A.g.e.**, s. 87; Ehle, **A.g.e.**, s. 290; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 16.

[398] Ehle, **A.g.e.**, s. 290; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 16; Radjai, **A.g.e.**, s. 338. Tarafları uzlaştıracak şekilde verilecek kararların her zaman cazip olmayabileceği hususunda bkz. Coates IV, **A.g.e.**, s. 309 vd.

[399] Reul, **A.g.e.**, s. 87.

[400] Alangoya, **A.g.e.**, s. 18-19; Cremades, **A.g.e.**, s. 95; Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s. 40; Walton/Kreb, **A.g.e.**, s. 33; Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 263; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 336; Erten, **A.g.e.**, s. 5; Coates IV, **A.g.e.**, s. 309 vd.; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 74; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 17; Philippe, **A.g.e.**, s. 7; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 9; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 246; Özbek, **A.g.e.**, s. 119.

[401] *Yeğengil*, tahkimin devlet mahkemelerine nazaran daha ucuz bir yargılama imkanı tanıması hususunda, uygulamada dava masraflarının devlet mahkemelerindeki kadar veya ondan daha yıkıcı olması, hakem ücretlerinin yüksekliği ve ölçüsüzlüğü nedeniyle bu beklentiyi karşılayamadığı görüşündedir (Yeğengil, **A.g.e.**, s. 99). *Yılmaz*, Türk Hukuku açısından olaya yaklaşarak, hakem kararının infazı sırasında harç alınması ve hakem ücretlerinin yüksekliği nedeniyle tahkimin ucuz bir yöntem olmadığını ileri sürmektedir (Yılmaz, **Tahkim**, s. 217). *Reul* ise, tahkimin devlet mahkemelerinden daha az masraflı olduğu iddiasının tahkim efsanelerinden biri olduğunu, özellikle kararın iptali istendiğinde tahkimin daha da pahalı hale geleceğini ifade etmektedir (Reul, **A.g.e.**, s. 88). *Diaz*, devlet mahkemelerinde yapılan yargılamaların bazı ülkelerde tahkime oranla daha pahalı olduğunu ancak Uruguay açısından devlet mahkemelerinde her ne kadar tahkime göre dava yavaş bir yargılama gerçekleştiriliyor olsa da, daha ucuz bir yargılamanın gerçekleştirileceğini ifade etmektedir (Diaz, **A.g.e.**, s. 306). *Çalışkan*, tahkim yargılamasının Türkiye ve daha bir çok ülkede devlet yargısına nazaran daha pahalı olduğunu hatta tahkimin pahalı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu hakkında kökleşmiş bir yaklaşım bulunduğunu ileri sürmektedir (Çalışkan, **A.g.e.**, s. 109). *Lew/Mistelis/Kröll* de, teoride tahkimin daha ucuz olduğu kabul edilse bile, özellikle üç hakemle yürütülen, karmaşık yapıdaki bir milletlerarası tahkim yargılamasında hakemlere ve avukatlara ödenecek ücretlerin de hesaba katılmasıyla bunun pek mümkün olmayacağını ileri sürmektedirler (Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 9). *Born*, her ne kadar genelleme yapmamak gerektiğini ifade etse de, özellikle hakemlerin ve kurumsal tahkim merkezlerin ücretleri, duruşma odası, seyehat, otel masrafları bulunması nedeniyle milletlerarası tahkimin nadiren ucuz olacağını ileri sürmektedir (Born, **A.g.e.**, s. 7) Buna benzer yönde bkz. Özel, **A.g.e.**, s. 27; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 35.

kanıya varılmasına yardımcı olabilir[402]. Hakemlere ödenecek ücretin bedeli de ucuzluğun sağlanıp sağlanamayacağı hususunda etkili unsurlardan biri olmaktadır[403]. Keza ad hoc veya kurumsal tahkimden birinin tercih edilmesi de masraflar üzerinde etkili olabilmektedir[404]. Yine aslında tahkimin ucuz olması altında yatan sebebin uyuşmazlığın kısa sürede çözüme ulaştırılması olduğu da dile getirilmektedir[405]. Bu görüş kapsamında aslında uyuşmazlığın çözümünün uzamasının işletmeler üzerinde yarattığı etkiye dikkat çekmek gerekir[406]. Fakat günümüzde uyuşmazlıkların karmaşık yapısı göz önüne alındığında[407] özellikle uluslararası ticari ilişkilerin söz konusu olduğu işlemlerde tahkim hızlı bir yargılama gerçekleştirme konusunda

---

[402] Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s. 40. Küçük miktarlardaki uyuşmazlıklar için tahkimde yargılama giderleri devlet mahkemelerine nazaran pahalı olabilmektedir. Bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 9. Milletlerarası tahkimin küçük miktarlı talepler için pahalı olabileceği hususunda bkz. Akıncı, **Giderler**, s. 100; Erdem, **Trade Disputes**, s. 842.

[403] Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s. 42; Born, **A.g.e.**, s. 7. *Akıncı*, tahkim yargılamasındaki giderlerin önemli bir kısmını hakemlere ödenecek ücretin oluşturduğunu ifade etmektedir (Akıncı, **Giderler**, s. 101). Hakem ücretlerinin belirlenmesi hususunda bkz. Akıncı, **Giderler**, s. 101-102; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 304 vd.; Kalpsüz, **A.g.e.**, s. 159 vd.; Ertürk, **A.g.e.**, s. 1600 vd.; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 305 vd. Özel, kurumsal tahkimin tercih edilmesi ile hakemlere ödenecek ücret tartışmasının yaşanmasının önlenebileceğini ifade etmektedir (Özel, **A.g.e.**, s. 30).

[404] Öncelikle belirtmek gerekir ki kurumsal tahkimde verilen hizmet için kurumsal merkezce bir ücret alınırken, ad hoc tahkimde böyle bir ücret yoktur (Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 77). *Erdem*, kurumsal tahkimde masrafların uyuşmazlığın miktarına göre artış gösterdiğini ve tahkim merkezlerinde yaşanan bürokrasinin fazladan masraf meydana getirdiğini öne sürmektedir (Erdem, **Trade Disputes**, s. 845). Ancak kurumsal tahkimdeki masraflardan dolayı doğrudan ad hoc tahkimin daha ucuz olduğunu sonucuna varmak isabetsiz olabilir. Keza bu konuda *Özel*, davanın türüne ve kurumsal merkezlerin ücret tarilerine göre maliyetin değişebildiğini ifade ederken (Özel, **A.g.e.**, s. 28), *Erdem*, kurumsal merkezlerin önceden belirlenmiş tarifeleri bulunduğuna ve ad hoc tahkimde masrafların kontrolünün zorlaşabileceğine dikkati çekmektedir (Erdem, **Trade Disputes**, s. 843-844). Ayrıca bkz. Yeşilımak, **Alternatif**, s. 77.

[405] Alangoya, **A.g.e.**, s. 17 dn. 51, 19; Tarman, **Gizlilik**, s. 305. Benzer yönde bkz. Akıncı, **İnşaat**, s. 153; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 9. *Yeşilırmak*, hakemlerin uzmanlığı ve bunun sonucu olarak hızla gerçekleştirilen yargılama gibi sebeplerden dolayı tahkim yargılamasının adli yargıya nazaran göreceli olarak az masraflı olduğunu ifade etmektedir (Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 74). *Erkan*, hakemlere, avukatlara ve diğer yargılama giderlerine yapılan masraflardan dolayı tahkimi devlet mahkemelerine nazaran pahalı bulmaktaysa da, davanın hızlı sonuçlanması, ticari sırların ortaya çıkmaması gibi tahkimin olumlu yanları sayesinde bu masraflardan daha fazla bir miktarın kazanılmış veya tasarruf edilmiş olabileceğini, bu nedenle reel olarak hangi yargılamanın daha pahalı olduğuna karar verilebilmesi için her bir dava sonucunda yapılan masraflar ile doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen menfaatlerin değerlendirilmesinden sonra karar verilmesi gerektiği görüşündedir (Erkan, **A.g.e.**, s. 27, 27 dn. 17).

[406] Gerçekten uyuşmazlığın hızlı çözümlenmesi, işletmelerin ekonomik geleceği üzerinde etkili olabilmektedir. *"Uyuşmazlığın hızlı çözülmesi, zamanın sebep olabileceği zararları önleyerek, tarafların uyuşmazlığı daha az masrafla çözmelerine imkan verecektir."* (Akıncı, **İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz**, s. 210 dn. 6). *Deren Yıldırım*, uyuşmazlıkların çözüm sürecinin uzamasıyla, küçük ve orta ölçekli işletmelerin likidite sorunu yaşayarak ödeme güçlüğüne düştüklerine ve bu sebeple ortadan kalktıklarına işaret etmektedir (Deren Yıldırım, **Olumlu ve Olumsuz Yönler**, s. 39). *Yeşilırmak*, hak ve alacakların zamanında alınamamasının çoğunlukla ticari işletmeleri büyük zarara uğrattığını ve özellikle ekonomik kriz dönemlerinde iflasa neden olduğunu, bu nedenle tacirler için bir uyuşmazlıkta haklılığın tespiti kadar bu durumun en kısa sürede tespitinin de önemli olduğunu ifade etmektedir (Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 2).

[407] Berger, **Expedited**, s. 595.

beklentileri karşılamakta zorlanmaktadır[408]. Hızlandırılmış yargılama usulüne göre yürütülen bir tahkim yargılaması ise bu açıdan beklentileri karşılayabilecektir[409].

Görüldüğü üzere, tahkimde devlet mahkemelerine nazaran daha ucuz bir yargılama gerçekleştirilebildiği konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Kanımızca konuya salt "ucuz" [410] kavramı üzerinden yaklaşmayıp, tarafların ekonomik menfaatlerini göz önüne alırsak uyuşmazlığın tahkimde çözümlenmesi taraflar açısından kazançlı bir yöntem olabilecektir. Birleşme ve devralma işlemleri açısından baktığımızda ise uyuşmazlıkların değerinin işlemin niteliği gereği yüksek bedellere[411] ulaşabileceği realitesi ve sürecin daha kısa sürede bitirilebilme imkanı birlikte değerlendirildiğinde tahkimin taraflar açısından daha kazançlı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olacağını ifade edebiliriz[412]. Ayrıca taraflarca tahkim giderlerinin azaltılmasına yönelik olarak tedbirler alınması, örneğin yargılamanın tek hakem tarafından gerçekleştirilmesi veya iletişim teknolojilerinden faydalanılması mümkündür[413].

II. Tahkim ile Birlikte Öngörülen Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

A. Müzakere, Uzlaştırma, Arabuluculuk Yöntemleri

Birleşme ve devralma işlemlerinde tarafların sıklıkla, aralarında doğabilecek uyuşmazlıkları tahkim yoluna başvurmadan önce öncelikle tarafsız üçüncü kişiler

---

[408] "*Fakat günümüzde özellikle uluslararası ticari ilişkilerin büyüklüğü, çok yönlü ve çok taraflılığı tahkim yargılamasında da dava sürecinin uzamasına sebep olmaktadır. Bu durum tahkim giderlerinin git gide artması ve böylece milletlerarası tahkim kullanıcılarının da memnuniyetsizliği sonucunu doğurmuştur."* (Ertürk, **A.g.e.**, s. 1596).

[409] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 38; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 320. Krş. Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 273. Özellikle uygun bir kurumsal tahkim merkezinin seçilmesi halinde yargılamanın daha az masrafla gerçekleştirilebileceği hususunda bkz. Serbest, **A.g.e.**, s. 344.

[410] Türk Dil Kurumu'nun kavrama ilişkin yaptığı tanımlamalar arasında, *"... Fiyatı yüksek olmayan, pahası az, düşük fiyatlı, pahalı karşıtı"* şeklinde bir tanımlama yer almaktadır (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.54d9edf525eff7.80461933, 10.02.2015).

[411] Büyük miktardaki uyuşmazlıklar için tahkimin ucuz bir yargılama yöntemi olduğu hakkında bkz. Akıncı, **Giderler**, s. 100; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 342; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 9. *Özel* ise milletlerarası tahkimin ucuz olduğu için değil, tarafların çok yüksek miktarlı uyuşmazlıkların çözümünde bu prosedürü uygun görmelerinden dolayı tercih edildiğini ifade etmektedir. (Özel, **A.g.e.**, s. 27.)

[412] *Coates IV*, ana sebeplerden olmasa da, birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde tahkimin ucuz olmasının devlet mahkemelerine nazaran tercih edilmesinde etkili olduğunu ileri sürmektedir (Coates IV, **A.g.e.**, s. 336). Aksi yönde bkz. Reul, **A.g.e.**, s. 88.

[413] Akıncı, **Giderler**, s. 401. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Giderler**, s. 400 vd.

yardımıyla arabuluculuk *(mediation)* veya uzlaştırma *(conciliation)* yöntemlerini kullanarak, hatta herhangi bir üçüncü kişinin yardımını almaksızın doğrudan kendi aralarında müzakere *(negotiation)* ederek çözümlemelerine imkan veren terditli (basamaklı) uyuşmazlık çözüm klozlarına[414] yer verdiklerine rastlanmaktadır[415]. Böyle bir klozun varlığı halinde taraflar uyuşmazlıklarını hızlı, verimli, az masraflı ve iş ilişkilerini koruyacak şekilde[416] çözümleyerek tahkim yoluna başvurmak zorunda kalmayabilirler[417]. Karmaşık işlemlerde uyuşmazlıkların çeşitliliğinden dolayı farklı çözüm imkanları sunan terditli uyuşmazlık çözüm klozlarına sıklıkla yer verilmekte olup[418], birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların nitelikleri göz önüne alındığında birleşme ve devralma işlemlerinde

---

414 *"Terditli uyuşmazlık çözüm şartları, bir uyuşmazlığın çözülmesi için farklı aşamalarda birbirinden ayrı usûller öngören şartlara denir."* (Özbek, **A.g.e.**, s. 676).

415 Ehle, **A.g.e.**, s. 301. Von Segesser, **Pre Signing**, s. 30-31; Radjai, **A.g.e.**, s. 339, Philippe, **A.g.e.**, s. 19; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 265-266. Müzakere yöntemi hakkında detaylı bilgi için bkz. Akıncı, **İnşaat**, s. 136-137; Haluk Konuralp, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Bilirkişilik", **Bilirkişilik Sempozyumu: 9-10 Kasım 2001**, Türkiye Barolar Birliği, 2001, s. 495-496; Mine Tan Dehmen, "Tahkim Öncesi Müzakere ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmemiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007, C. 25-26, S. 1-2, s. 453; Didem (Özdemir) Kayalı, "Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Basamaklı Uyuşmazlık Çözüm Şartları", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, c. I, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 502, ("Basamaklı Çözüm"); Didem Kayalı, "Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses", **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, C. 27, S. 6, s. 553, http://www.kluwerarbitration.com, 23.03.2015, ("Enforceability"); Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 13 vd.; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 409-410; Özbek, **A.g.e.**, s. 133 vd. Uzlaştırma ve/veya arabuluculuk hakkında detaylı bilgi için bkz. Akıncı, **İnşaat**, s. 137-140; Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 12 vd.; Konuralp, **A.g.e.**, s. 496-498; Ildır, **A.g.e.**, s. 88-100; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 30-32; Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 454; M. Kamil Yıldırım, "İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2007, s. 340 vd., ("ADR"); Süha Tanrıver, "Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi", **Milletlerarası Tahkim Semineri (21 Mart 2008)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2008, s. 77 vd.; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 46-47; Kayalı, **Basamaklı Çözüm.**, s. 502-503; Erdem, **Trade Disputes**, s. 840-841; Kayalı, **Enforceability**, s. 553; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 18-24; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 411 vd.; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 9-12; Özbek, **A.g.e.**, s. 194-196, 553 vd; Yazıcı Tıktık, **A.g.e.**, s. 3 vd.

416 Bkz. Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 13; Konuralp, **A.g.e.**, s. 499-501; Michael Pryles, "Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses", **Journal of International Arbitration**", Kluwer Law International, 2001, C. 18, S. 2, s. 159-160, http://www.kluwerarbitration.com, 24.03.2015; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 31; Klaus Peter Berger, "Law and Practice of Escalation Clauses", **Arbitration International**, Hollanda: Kluwer Law International, 2006, C. 22, S. 1, s. 2 vd., ("Escalation"); Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 451 vd.; Yıldırım, **ADR**, s. 346 vd.; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 115; Kayalı, **Basamaklı Çözüm**, s. 501; Kayalı, **Enforceability**, s. 552-553; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 11 vd. ; Özbek, **A.g.e.**, s. 676; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 318.

417 *Özbek*, tahkimin milletlerarası sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde etkili bir yöntem olarak kabul edilmesine rağmen, aslında uzun ve masraflı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğunu, tahkime diğer bütün alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri tüketildikten sonra son çare olarak başvurulması gerektiğini iddia etmektedir (Özbek, **A.g.e.**, s. 676). Benzer yönde bkz. Pryles, **A.g.e.**, s. 159; Berger, **Escalation**, s. 1-2.

418 Pryles, **A.g.e.**, s. 159-160; Özbek, **A.g.e.**, s. 676; Kayalı, **Basamaklı Çözüm**, s. 501; Kayalı, **Enforceability**, s. 553.

de uyuşmazlıkların çözümlenmesi için böyle klozlar hazırlanması faydalı olabilir[419]. Gerçekten niyet mektubunun imzalanması sürecinde ve hemen sonrasında bu alternatif uyuşmazlık çözüm yolları etkin bir şekilde kullanılabilir[420]. Ayrıca uzlaştırma/arabuluculuk yöntemleri ile kapanış öncesinde doğan uyuşmazlıklar bakımından işlemin tamamlanmasını riske atmamak adına hızlı ve verimli bir şekilde çözüme ulaşılabilir[421]. Yine uyuşmazlık konusunda uzman bir arabulucu/uzlaştırıcı tayin edilerek görüşmelerin kilitlendiği bir aşamada müzakerelere yeni bir boyut kazandırılarak ortak bir çözüme ulaşılma çabası içine girilmesi de taraflar açısından faydalı olabilir[422]. Özellikle tarafların ortaklıklarının devam edeceği işlemlerde bu süreçler başarızlıkla sonuçlansa bile, tarafların ilişkileri üzerinde meydana gelen etki tahkime nazaran daha az yıkıcı olabilmektedir[423].

Birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan bir uyuşmazlığın çözümlenmesi hususunda tahkimden önceki basamakta yer verilen müzakere, arabuluculuk veya uzlaştırma yollarından birinin atlanarak doğrudan tahkime yoluna başvurulması durumunda hakemlerin nasıl hareket edeceklerini tespit etmek önem taşır. Böyle bir durumda öncelikle ihtiyari olarak düzenlenmeyen yani tahkim talebinde bulunabilmek için müzakere, arabuluculuk veya uzlaştırma yollarının tüketilmesinin ön koşul olarak düzenlendiği bir anlaşmanın var olup olmadığı irdelenmelidir[424]. Burada dikkat çekilecek durum bu ön koşulun tahkim talebinde bulunabilmek için kararlaştırılıyor olmasıdır[425]. Yani aksi kararlaştırılmadıkça tarafların müzakere, arabuluculuk veya uzlaştırma yollarını tüketmedikleri hallerde geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı halinde uyuşmazlığın nihai çözümü yine hakemlerce gerçekleştirilecektir[426]. Tahkim öncesinde müzakere, arabuluculuk veya

---

[419] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 31.
[420] Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 318.
[421] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 31; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 318; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 277.
[422] Von Segesser, **Pre Signing** , s. 31; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 318.
[423] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 31; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 318.
[424] Dyalá Jiménez Figueres, "Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses in ICC Arbitration", **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2003, C. 14, S. 1, s. 71; Christopher Boog, "How to Deal with Multi-tiered Dispute Resolution Clauses – Note – 6 June 2007 – Swiss Federal Supreme Court", **ASA Bulletin**, Kluwer Law International, 2008, C. 26, S. 1, s. 105, http://www.kluwerarbitration.com, 23.03.2015. Krş. Ildır, **A.g.e.**, s. 64-66.
[425] Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 460; Simon Chapman, "Multi-tiered Dispute Resolution Clauses: Enforcing Obligations to Negotiate in Good Faith", **Journal of International Arbitration**, 2010, C. 27, S. 1, s. 90, http://www.kluwerarbitration.com, 23.03.2015; Kayalı, **Enforceability**, s. 569.
[426] Alexander Jolles, "Consequences of Multi-tier Arbitration Clauses: Issues of Enforcement", **Arbitration**, Sweet & Maxwell, 2006, C. 72, S. 4, s. 335. Tahkime başvurmadan önce uyuşmazlığın

uzlaştırma yollarına başvurulmasının mecburi olarak düzenlenip düzenlenmediği ise bir yorum meselesi olarak karşımıza çıkmaktadır[427]. Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 4A_18/2007 sayılı kararında[428], arabuluculuk yoluna başvurunun zorunlu olup olmadığı yorumlanırken uyuşmazlık çözüm klozunun lafzından arabuluculuk yoluna başvurulmasının mecburi olmadığına karar verilmişse de, Federal Mahkeme kararında ayrıca arabulucuk yoluna başvurmak için veya sürecin sona erdirilmesi için bir süre öngörülmemesinin bu yola başvurma konusunda bir zorunluluk bulunmadığına dair kuvvetli bir belirti olduğuna işaret edilmiş ve arabulucuk yoluna başvurunun zorunlu olmadığına dair verilen karar bu görüşle desteklenmiştir[429].

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmanın mecburi olduğuna karar verildiğinde ise artık taraflar arasındaki müzakere, arabuluculuk veya uzlaştırma sözleşmesinin maddi hukuk karakterli mi yoksa usul hukuku karakterli mi olduğunu irdelemek gerekir[430]. Çünkü eğer ortada maddi hukuk karakterli bir sözleşmenin varlığından söz edilecekse, sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulandığı ve

---

müzakere, arabuluculuk veya uzlaştırma yollarından biriyle çözümleneceğinin kararlaştırılmasının bu yollara başvurulmuş olsun olmasın tahkim şartının geçerliliğini etkilemeyeceği hususunda bkz. Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 458 vd. Benzer yönde bkz. Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 412. Keza Uncitral Milletlerarası Ticari Uzlaştırmaya İlişkin Model Kanun 2002 m. 13'ün lafzının da aynı yönde bir hüküm içerdiği şeklinde bir değerlendirme için bkz. Jolles, **A.g.e.**, s. 335. Uncitral Milletlerarası Ticari Uzlaştırmaya İlişkin Model Kanun 2002 m. 13 kapsamı hakkında bilgi için bkz. Kemal Dayınlarlı, **International Arbitration**, Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2010, s. 141-142. Uncitral Milletlerarası Uzlaştırmaya İlişkin Model Kanun 2002 metni için bkz. http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf, 10.04.2015.

[427] Berger, **Escalation**, s. 4 vd.; Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 459; Chapman, **A.g.e.**, s. 90; Kayalı, **Basamaklı Çözüm**, s. 508; Kayalı, **Enforceability**, s. 576; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 412. *Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides'e* göre, açık olmayan bir düzenleme alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurumanın zorlayıcı olup olmadığı hususunda belirsizliğe neden olabilir (Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 116). ICC tahkim yargılamalarında hakemlerin yaklaşımı için bkz. Figueres, **A.g.e.**, s. 72 vd. İngiliz Hukukunda, "iyi niyetli" müzakerelerde bulunulmasına yönelik hükümlerin tahkime başvurulması için ön koşul olarak kabul edilmesi hususunda sınırlı bir yaklaşımda bulunulduğu ifade edilmektedir. Bkz. Chapman, **A.g.e.**, s. 90. Bu konuda İngiliz, Galler ve Avusturalya hukukları açısından karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. Chapman, **A.g.e.**, s. 89 vd. Öğretide bazı Yazarlar zorlayıcı-ihtiyari ayrımına değinmeksizin, tahkim öncesinde başvurulması kararlaştırılan yolların tüketilmeden tahkime başvurulmasının mümkün olmaması gerektiğini ifade etmektedirler bkz. Akıncı, **İnşaat**, s. 138; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 184; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 530-531; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 11.

[428] Önemle belirtmek gerekir ki bu davanın konusu birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlarla ilgili değildir.

[429] Boog, **A.g.e.**, s. 105-106'dan naklen. Belirli bir süre öngörülmemesi halinde sürecin bağlayıcı olmayacağının genel bir kural olarak düzenlenebileceği yönünde bkz. Boog, **A.g.e.**, s. 106.

[430] Boog, **A.g.e.**, s. 106. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin hukuki niteliğinin, bunlar tüketilmeksizin tahkime başvurulması halinde hakemlerce verilecek kararla ilgisi olduğu hususunda bkz. Yeşilova, **A.g.e.**, s. 526 dn. 278. Bu konuda karşılaştırmalı hukukta ve özellikle İsviçre Hukukunda her iki görüş lehine gösterilen yaklaşımlar için bkz. Berger, **Escalation**, s. 6 vd.; Jolles, **A.g.e.**, s. 329 vd.; Boog, **A.g.e.**, s. 106-108.

hakemlerin yargılama yetkisini etkilemeyen bir durum ortaya çıkacaktır[431]. Usul hukuku karakterli bir sözleşmenin varlığından söz edildiğinde ise mesele artık tahkim talebinin kabul edilebilir olup olmadığı noktasında toplanacaktır[432]. Uyuşmazlığın çözümlenmesi ile ilgili olarak terditli bir uyuşmazlık çözüm mekanizması hazırlandığında artık tarafların sınırlı imkanlar tanıyan sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurmak durumunda bırakılması tarafların beklentilerini karşılamaktan uzak bir bakış açısı olacaktır[433]. Bu kapsamda meseleye usul hukuku yönünden yaklaşıp, tahkim talebinin kabul edilebilir olup olmadığını irdelemek gerekir[434]. Böyle bir durumda hakemler yargılama yetkileri hakkında kendileri karar vereceklerdir[435].

Hakemler, tahkim talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verirken, müzakere, arabuluculuk veya uzlaştırma yollarının tüketilip tüketilmediği hakkında bir kanaate varmalıdırlar[436]. Ancak hangi hallerde bu yolların tüketilmiş sayılacağı belirsizlik meydana getirebilir[437]. Özellikle detaylı ve açık olmayan bir usulün mevcut olduğu hallerde böyle bir durumla karşılaşılması muhtemeldir[438]. Tahkim

---

[431] Jolles, **A.g.e.**, s. 329 vd.; Boog, **A.g.e.**, s. 108. *Boog*, mecburi olarak kararlaştırılan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma yükümlülüğüne maddi hukuk karakteri üzerinden yaklaşan görüşlerden bazılarının, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde yaptırım olarak yargılamanın ertelenmesi gibi usuli sonuçların uygulanmasını önerdiklerini, halbuki maddi hukuku ilgilendiren bir mesele olarak kabul edilen bir yükümlülüğün ihlali halinde maddi hukuk kaynaklı yaptırımların uygulanmasının gerekli olduğunu ifade etmektedir (Boog, **A.g.e.**, s. 107 dn. 14).

[432] Berger, **Escalation**, s. 6; Jolles, **A.g.e.**, s. 329; Boog, **A.g.e.**, s. 108.

[433] Jolles, **A.g.e.**, s. 336; Boog, **A.g.e.**, s. 108.

[434] Jolles, **A.g.e.**, s. 336; Boog, **A.g.e.**, s. 108. Meselenin usul hukuku ile ilgili olduğu hususunda bkz. Berger, **Escalation**, s. 6.

[435] Hakemlerin kendi yargılama yetkileri üzerinde karar verecekleri hususunda bkz. Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 464; Jolles, **A.g.e.**, s. 335; Boog, **A.g.e.**, s. 108; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 526-527. Hakemlerin kendi yargılama yetkileri hakkında karar verebilmeleri hakkında bkz. İkinci Bölüm/III/A

[436] Berger, **Escalation**, s. 10. *Yeşilova*, milletlerarası tahkimde özellikle ICC tahkim yargılamalarında sürecin mecburi olduğunu karar verilse bile hakemlerin tahkim talebinin reddine karar vermeleri için alternatif uyuşmazlık çözüm sürecinin belli bir usulü içerecek kadar ayrıntılı düzenlenmiş olmasını aradıklarını ifade etmektedir (Yeşilova, **A.g.e.**, s.531 dn. 284).

[437] Figueres, **A.g.e.**, s. 71 vd.; Pryles, **A.g.e.**, s. 160; Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 465-466; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 116; Erdem, **Trade Disputes**, s. 841; Chapman, **A.g.e.**, s. 90. *Özbek*, terditli uyuşmazlık çözüm klozlarının anlamı, kapsamı, geçerliliği, yeterli ölçüde düzenlenmemelerinden kaynaklanan yorum farklılıkları ve bu şartlara uyulmasının zorla yerine getirilip getirilemeyeceği ile ilgili olarak tartışmalar yapıldığına dikkat çekmektedir (Özbek, **A.g.e.**, s. 677).

[438] *Tan Dehmen*, bu yolların tüketildiğinin tespit edilmesinde kullanılan subjektif kriterlerden dolayı belirsizlik meydana gelebildiğini, ancak bu çözüm yollarının başarıya ulaşması için bir süre sınırlaması koyulması ve bu sürenin sonunda bir çözüme ulaşılamaması halinde eğer yeniden bir süre tayin edilmemişse artık bu yolların tüketildiğinin kabul edilmesinin belirsizliği bir ölçüde ortadan kaldıracağını ifade etmektedir (Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 471). Yazar, yasal düzenlemelerle bir ölçü getirilmesinin faydalı olabileceğini de iddia etmektedir (Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 471). *Kayalı*, sözleşmede terditli uyuşmazlık çözüm klozuna yer veriliyorsa, her bir basamakta uygulanacak usul ile

öncesi yollara başvurmak için ve tahkim öncesi yolların sona ermesi için bir süre sınırlaması getirilmemişse[439] ve bu yolların ne zaman tüketilmiş sayılacağı açık ve kesin bir şekilde düzenlenmemişse [440] artık şüphe halinde dahi[441] tahkim talebinin kabul edilebilir olduğunu karar vermek gerekir. Aksi halde belirsiz bir süre için tarafların tahkime erişimi engellenmiş olacaktır[442]. Fakat yeterince açık olmayan düzenlemeler bulunması halinde dahi kararlaştırılan alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun tahkim yargılaması üzerinde geciktirici bir etkisi olacağı ileri sürülmektedir [443]. Karşı tarafın alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun etkinliğini ortadan kaldırımaması adına özellikle kurumsal merkezlerin alternatif uyuşmazlık çözüm kurallarının uygulanmasına karar verilmesi faydalı olabilecektir [444]. Karşı tarafın kötü niyetli davranışları nedeniyle bu yollardan beklenen menfaatin sağlanamayacağı anlaşılıyorsa da artık doğrudan tahkim yoluna başvurulması makul görülmelidir[445]. Keza aynı yaklaşım, bu yollara başvurulmasının artık gereksiz hale

---

önceki basamakta başarısız olunması halinde sonraki basamağa başvurulacağına dair tarafların açık ve bağlayıcı iradelerinin sözleşmeye yansıtılmasının bu klozların uygulanabilirliğine ilişkin sorunları azaltabileceği görüşündedir (Kayalı, **Basamaklı Çözüm**, s. 514-515). *Erdem*, arabuluculuğun sona ermesi için bir süre sınırlamasının getirilmemiş olması veya sürecin otomatik olarak sona ermesini sağlayacak bir mekanizmanın kararlaştırılmamış olması halinde ucu açık tartışmalar meydana gelebileceğini öne sürmektedir (Erdem, **Trade Disputes**, s. 841). Belirsizliği önleyebilecek düzenlemeler için bkz. Kayalı, **Enforceability**, s. 572 vd. ICC tahkim yargılamalarında hakemlerin yaklaşımları için bkz. Figueres, **A.g.e.**, s. 72 vd. İngiliz mahkemelerinin yaklaşımları için bkz. Charles Debattista, "Drafting Enforceable Arbitration Clauses", **Arbitration International**, Hollanda: Kluwer Law International, 2005, C. 21, S. 2, s. 233 vd. Özellikle uyuşmazlığın "iyi niyetli" müzakerelerle çözümleneceğine ilişkin bir hüküm bulunması halinde belirsizliğin daha da fazlalaştığı şeklindeki yaklaşımlar hakkında bilgi ve bu görüşe yönelik eleştiriler için bkz. Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 184; Chapman, **A.g.e.**, s. 96 vd.; Kayalı, **Enforceability**, s. 562 vd.

[439] Jolles, **A.g.e.**, s. 336; Boog, **A.g.e.**, s. 106.

[440] Jolles, **A.g.e.**, s. 336; Boog, **A.g.e.**, s. 106.

[441] Jolles, **A.g.e.**, s. 336; Boog, **A.g.e.**, s. 106. İzlenecek usulün açıklık, kesinlik ve netlik içerip içermediği hususunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi lehine yorum yapılması asıl olduğu hususunda bkz. Yeşilova, **A.g.e.**, s. 527-528 dn. 281.

[442] Jolles, **A.g.e.**, s. 336; Boog, **A.g.e.**, s. 106.

[443] Yeşilova, **A.g.e.**, s. 531. *Yeşilova*, Türk Hukukunda pozitif hukuk düzenlemelerinde buna ilişkin bir hüküm yer almamasına rağmen, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tüketilmesinin tahkim yargılamasına başvurulması üzerinde geciktirici etkiye sahip olduğunu ifade etmektedir (Yeşilova, **A.g.e.**, s. 530-531).

[444] Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 318. *Yeşilırmak*, kurumsal arabuluculuk kurallarının denenmiş ve uygulanması ispat edilmiş kurallar olduğunu, kurumlar bünyesinde etkin uyuşmazlık çözümünde gerekli yardımı yapabilecek uzmanlar bulunduğunu, kurumların uzman arabulucular listesi hazırlayıp gerekli olursa uyuşmazlığa uygun arabulucuların seçimi ve atanmasında hakemlere yardımcı olduklarını, bu nedenlerle kurumsal arabuluculuk kurallarının ad hoc arabuluculuk kurallarına göre avantajlı olduklarını iddia etmektedir (Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 22). Kurumsal merkezlerin model klozları için bkz. Kayalı, **Basamaklı Çözüm**, s. 505-506; Kayalı, **Enforceability**, s. 555-558; Born, **A.g.e.**, s. 101-103.

[445] Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 466; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 11. *Tan Dehmen* bu konu ile ilgili olarak, karşı tarafın gerçek bir işbirliği içerisinde bulunmaktan kaçındığının ispat edilmesinin gerektiğini ileri sürmektedir (Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 466).

geldiği hallerde de gösterilebilir[446]. Örneğin taraflar artık bu yollarla bir çözüme ulaşabileceklerine inanmıyorlarsa, artık bu yollarının tüketilmesini beklemenin bir faydası olmayacaktır [447] . Taraflardan birinin doğrudan tahkime başvurmasını müzakere, arabuluculuk veya uzlaştırma yollarında verilecek karara peşinen uyulmayacağı [448] ve bu yolların zımnen başarısızlıkla sonuçlandığı [449] şeklinde yorumlamak mümkündür. Zaten aksi karartlaştırılmadıkça müzakere, arabuluculuk veya uzlaştırma yollarının tüketilmesi sonucunda ortaya çıkan neticelerin bağlayıcılığı bulunmamaktadır[450]. Bazen de müzakere, arabuluculuk veya uzlaştırma sürecinin başarısızlıkla sonuçlanması halinde belirli bir süre içerisinde tahkim yoluna başvurulmasının gerektiği şeklinde düzenleme yapıldığına rastlanmaktadır[451]. Böyle bir durumda başarısızlığın ne zaman meydana geldiği, zamanında tahkim talebinde bulunulması açısından belirsizlik meydana getirebilir[452]. Zamansız başvuru nedeniyle hakem kararının iptalinin dahi gündeme gelebileceği de aşikardır[453]. Ayrıca böyle bir sürenin geçirilmesi halinde tahkim yoluna artık başvurulamayacağına dair görüşlerde bulunmaktadır[454]. Genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm sürecinin başarısızlıkla

---

[446] Berger, **Escalation**, s. 15; Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 466

[447] Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 466. Böyle bir durumda dahi yine de tarafların alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurmasının beklenmesinin gerektiğine ilişkin bir görüş için bkz. Berger, **Escalation**, s. 14-15.

[448] Ildır, **A.g.e.**, s. 65 dn 192; Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 467; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 412.

[449] Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 467; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 412. *"... hakemde dava açılmakla, karşılıklı rıza ile ihtilafın tasfiyesi imkanı –en azından dava bakımından- ortadan kalkmış olacağından, artık uzlaştırmadan bahsedilemez ve bu sebeple görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilemez."* (Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 412). *Tan Dehmen*, doğrudan tahkime başvurulmasının uzlaştırıcı tarafından verilecek karara peşinen uyulmayacağı anlamına geleceğini ve bu durumun zımnen bu usulün başarısızlıkla sonuçlandığı şeklinde yorumlanabileceğini ifade etse de, uzlaştırıcı tayin edilen hallerde sürecin başarısız olduğunu kanaat getirmek için uzlaştırıcının uyuşmazlığın çözümlenmesi adına taraflara bir çözüm önerisi sunmuş olmasının beklenmesinin gerektiğini, aksini zorunlu uzlaştırma iradesi ile bağdaştırmanın güç olduğunu ileri sürmektedir (Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 467). *Ildır*, devlet mahkemelerine başvurulması açısından konuya yaklaşarak, taraflardan birinin devlet yargısına başvurması ile alternatif uyuşmazlık çözümü sözleşmesinin zımnen ortadan kalktığını, sözleşmenin geçersiz hale geleceğinden bahsetmektedir (Ildır, **A.g.e.**, s. 65). *Özbek* ise alternatif uyuşmazlık çözüm yöntimine başvurulmamasının taraflar arasındaki sözleşmenin ihlali anlamına geleceğini, dava yoluna başvurmanın kararlaştırılan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemini geçersiz kılacağını kabul etmek yerine alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin uygulanabilirliğinin üstün tutulmasının gerektiğini, bu konuda yapılacak yasal düzenlemelerle tartışmaların ortadan kaldırılabileceğini ifade etmektedir (Özbek, **A.g.e.**, s. 703).

[450] Akıncı, **İnşaat**, s. 138; Konuralp, **A.g.e.**, s. 499 vd.; Hatice Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, 1 Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003, s. 215; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 31; Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 460 vd.; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 32; Erdem, **Trade Disputes**, s. 840; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 471; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 11; Özbek, **A.g.e.**, s. 677; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 277.

[451] Berger, **Escalation**, s. 11.

[452] **Escalation**, s. 11-12.

[453] **Escalation**, s. 12.

[454] Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 412.

sonuçlandığı hususundaki şüpheyi ortadan kaldırmak adına tarafların yazılı bir bildirim yapılmasını kararlaştırmaları faydalı olabilecek bir düzenlemedir[455].

Her ne kadar İsviçre Federal Mahkemesi'nin 4A_18/2007 sayılı kararında arabuluculuk yolunun mecburi olarak düzenlenmediği kanaatine varılmışsa da, davacının talebinin reddedilmesine ilişkin bir başka gerekçeden de çalışmamızda bahsedilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Anılan kararda Federal Mahkeme, tahkim talebinin kabul edilebilir olmadığını iddia eden tarafın, sadece tahkim sürecinde hakemlerin yargılama yetkisine itiraz edip, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında arabuluculuk sürecini başlatmamış olmasını iyi niyet ilkesinin ihlali olarak kabul etmiş ve davanın reddedilmesine gerekçe olarak göstermiştir[456].

Hakemlerce tahkim talebinin kabul edilebilir olmadığına karar verilirse, hakemlerin nasıl hareket edeceklerini belirlemek de önemli hale gelir. Hakemler müzakere[457], arabuluculuk veya uzlaştırma süreçlerinin olumsuz sonuçlanmasına kadar yargılamayı erteleyebilecekleri gibi[458], doğrudan tahkim yargılamasını sona da erdilebilirler[459]. Ancak tahkim yargılamasının sona erdirilmesi halinde, eğer ön koşul olarak düzenlenen süreç olumsuz sonuçlanmış ise tekrardan hakemlerin tayin edilmesi gerekir ki böyle bir durumda hakemin uygun olmama ihtimali bulunabilir[460]. Ayrıca yargılamanın sona erdirilmesi, tahkime başvurulması ile kesilen zamanaşımı süreleri üzerinde ters etki meydana getirebilir[461]. Yine yargılamanın sona erdirilmesi gerek süre gerek masraflar yönünden tarafların zararına olabilir[462]. Tarafların menfaatleri açısından, aksi kararlaştırılmamışsa

---

[455] Berger, **Escalation**, s. 17.
[456] Boog, **A.g.e.**, s. 110-111'dan naklen.
[457] *Gharavi*, tahkim talebinde bulunan tarafın müzakere süresinin bitmesini beklemeksizin tahkime başvurduğu iddiasına karşı hakemlerin genellikle olumlu bir tavır sergilemediklerini, hakemlerin tahkim talebinde bulunan taraftan çoğunlukla müzakerelerde bulunmasına rağmen anlaşma sağlanamadığını veya mevcut koşullar içerisinde anlaşılmasının bir fayda sağlamayacağını ispatlamasını beklediklerini ifade etmektedir (Hamid Gharavi, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Tahkime Etkisi", **Milletlerarası Tahkim Semineri (2 Nisan 2010)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2010, s. 125).
[458] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 31; Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 465; Jolles, **A.g.e.**, s. 336; Boog, **A.g.e.**, s. 109; Gharavi, **A.g.e.**, s. 124; Kayalı, **Enforceability**, s. 569; Özbek, **A.g.e.**, s. 702.
[459] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 31; Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 465; Jolles, **A.g.e.**, s. 336; Boog, **A.g.e.**, s. 109; Gharavi, **A.g.e.**, s. 124; Kayalı, **Enforceability**, s. 569-570.
[460] Jolles, **A.g.e.**, s. 336; Boog, **A.g.e.**, s. 109.
[461] Jolles, **A.g.e.**, s. 336-337; Boog, **A.g.e.**, s. 109.
[462] Jolles, **A.g.e.**, s. 336-337; Boog, **A.g.e.**, s. 109.

hakemlerin müzakere, uzlaştırma veya arabuluculuk yollarının tüketilmesine kadar yargılamayı ertelemesi faydalı olacaktır[463]. Koşullar gerçekleştiği halde itiraz üzerine kendini yetkili gören hakem mahkemesinin verdiği kararların hakemlerin yetkilerini aşmaları[464], tahkim şartının hükümsüzlüğü[465], tarafların öngördüğü usule aykırılık [466]nedenleriyle iptal edilmeleri veya tenfiz edilememe riskleri[467] bulunmaktadır[468].

Son olarak belirtmek gerekir ki, bu süreçlerin başarısızlıkla sonuçlanması halinde sonraki basamakta yer alan tahkim yargılamasına başvurulursa, alternatif uyuşmazlık çözüm sürecinde elde edilen beyan, bilgi ve belgelerin tahkim yargılamasında kullanılıp kullanılamayacağı meselesi gündeme gelebilecektir[469]. Bu hususta *Gharavi,* uluslarüstü kurallarda, kurumsal merkezlerce kabul edilen geleneksel milletlerarası kurallarda, ulusal yasalarda, öğretide, profesyonel davranışlara ilişkin etik kurallarında alternatif uyuşmazlık çözüm sürecinde gerçekleştirilen paylaşımların genel olarak gizli olduğu ve bunların tahkim yargılamasında ileri sürülemeyeceği şeklinde bir fikir birliği bulunduğunu ifade etmektedir[470].

---

[463] Jolles, **A.g.e.**, s. 337; Boog, **A.g.e.**, s. 109. *Özbek*, uyuşmazlığın sözleşmede kararlaştıralan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi ile görülmesi gerektiğine ilişkin yapılan itiraz üzerine hakemlerin tahkim sürecini durdurulabileceğini ve hakemlerin her iki tarafta bu ön koşuldan açıça feragat etmedikleri taktirde bu yol tüketilene kadar tahkim yargılamasını erteleyebileceklerini ifade etmektedir (Özbek, **A.g.e.**, s. 702). Sürecin sona ermesinin beklenebileceği hususunda bkz. Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 465.

[464] Akıncı, **İnşaat**, s. 138; Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 465.

[465] Akıncı, **İnşaat**, s. 138.

[466] **İnşaat.**

[467] Süresinde yapılan itiraza rağmen hakemlerin itirazı kabul etmemesinin kararın iptal edilmesine veya tenfiz edilememesine neden olabileceği hususunda bkz. Gharavi, **A.g.e.**, s. 124; Özbek, **A.g.e.**, s. 702-703.

[468] Ayrıca bkz. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi başlıklı 1958 tarihli New York Sözleşmesi m. V f. 1 a, c, d bentleri, MTK m. 15. f. A. 1(a,e,f) bentleri.

[469] Berger, **Escalation**, s. 16; Jolles, **A.g.e.**, s. 337, Gharavi, **A.g.e.**, s. 121; Yazıcı Tıktık, **A.g.e.**, s. 34. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Berger, **Escalation**, s. 16-17; Yıldırım, **ADR**, s. 354; Gharavi, **A.g.e.**, s. 121-124; Özbek, **A.g.e.**, s. 572 vd.; Yazıcı Tıktık, **A.g.e.**, s. 34 vd.

[470] Gharavi, **A.g.e.**, s. 121. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda (RG 22.06.2014 – 28331) bu konu, *"Beyan veya belgelerin kullanılamaması MADDE 5 – (1) Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz: a) Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği. b) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler. c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü. ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler. (2) Birinci fıkra hükmü, beyan veya belgenin şekline bakılmaksızın uygulanır. (3) Birinci fıkrada belirtilen bilgilerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, birinci fıkrada öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamaz. Ancak, söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve*

B. Hakem-Bilirkişilik Yöntemi

Hakem-bilirkişilik müessesesi ile belirli bazı vakıa veya hususlara ilişkin çözümlenmesi gereken sorunlar çoğunlukla bu konularda bilgi sahibi olan kişilere bırakılmakta ve taraflar bu kişilerin yapacakları tespit ile bağlı olacaklarını kararlaştırmaktadır [471] . Bu yolla taraflar arasında meydana gelebilecek belirli anlaşmazlıklar tahkime göre daha hızlı ve daha az masraflı şekilde çözümlenebilmekte [472] , ayrıca tarafların iş ilişkilerinin devam etmesi kolaylaşmaktadır[473].

Hakem-bilirkişi müessesesi sözleşmesel bir düzenlemedir [474] ve bu sözleşmenin maddi hukuk[475] ya da usul hukuku[476] karakterli hatta karma nitelikler

---

icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir. (4) Yukarıdaki fıkralar, arabuluculuğun konusuyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, hukuk davası ve tahkimde uygulanır. (5) Birinci fıkrada belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmez." seklinde düzenlenmektedir. **İTO Tahkim-Uzlaştırma-Hakem Bilirkişilik Yönetmeliği** (08.03.2012 Tarihi İtibarıyle Revize Edilmiş Metin) m. 12'de ise, *"Uzlaştırma usulünün devamı sırasında tarafların yaptıkları beyanlar veya teklifler sonradan hakem veya Devlet Mahkemeleri önünde görülebilecek davalarda kullanılamaz."* şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır (https://www.ito.org.tr/wps/portal/!ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3iDgCBzUzcPIwP_EEM3A0-LYDc3S7cwQxMvI_2CbEdFAK15ssU!, 29.03.2015). Ayrıca diğer kurumsal merkezlerin alternatif uyuşmazlık çözüm kurallarında da örneğin, ICC Arabuluculuk Kuralları 2014 m. 9 (http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/mediation/rules, 27.03.2015), SCC Arabuluculuk Kuralları m. 3 (http://www.sccinstitute.com/media/49819/medlingsregler_eng_web.pdf, 27.03.2015), LCIA Arabuluculuk Kuralları m. 10 (http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Mediation_Rules.aspx#Anchor-Article-33869, 27.03.2015) kapsamında bu hususa ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu hususu düzenleyen Uncitral Milletlerarası Ticari Uzlaştırmaya İlişkin Model Kanun 2002 m. 10'un kapsamı hakkında bilgi için bkz. Dayınlarlı, **A.g.e.**, s. 134-138.

[471]Hakem-bilirkişilik kavramının kapsamı için bkz. Alangoya, **A.g.e.**, s. 4; Yeğengil, **A.g.e.**, s. 90; Sema Taşpınar, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001, s. 142; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 10; Sachs, **A.g.e.**, s. 235; Ank A. Santens, "Expert Determination Clauses in Contracts Providing for International Arbitration: What Happens When the Expert's Decision is Not Final and Binding?", **Arbitration International**, Hollanda: Kluwer Law International, 2007, C. 23, S. 4, s.688; Gross, **A.g.e.**; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 24 vd.; Martin Valasek/Frédéric Wilson, "Distinguishing Expert Determination from Arbitration: The Canadian Approach in a Comparative Perspective", **Arbitration International**, Hollanda, Kluwer Law International, 2013, C. 29, S. 1, s. 64; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 423.

[472] Akıncı, **İnşaat**, s. 142; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 10; Sachs, **A.g.e.**, s. 236 vd.; Berger, **Escalation**, s. 4; Santens, **A.g.e.**, s. 688; Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 101 vd; Valasek/Wilson, **A.g.e.**, s. 64; Stilwell, **A.g.e.**, s. 351 vd. *Broichmann*, özellikle belli usuli işlemlerin yerine getirilme zorunluluğunun bulunmamasının bu hususta etkili olduğu görüşündedir (Broichmann, **A.g.e.**, s. 150).

[473] Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 103; Berger, **Escalation**, s. 2; Gross, **A.g.e.**; Valasek/Wilson, **A.g.e.**, s. 64.

[474]Sachs, **A.g.e.**, s. Gross, **A.g.e.**; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 39; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 22; Valasek/Wilson, **A.g.e.**, s. 67.

[475] Maddi hukuka yönelik teoriler için bkz. Nevhis Deren Yıldırım, "Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1994, C.

taşıyan bir sözleşme olduğuna ilişkin görüşler bulunmaktadır. Hakem-bilirkişi sözleşmesinin etkisi bu sözleşmeye uygulanacak hukuka göre belirlenecektir[477]. Türk Hukukunda hakem-bilirkişi sözleşmesini usul hukukuna ait bir sözleşme olarak kabul edenlerin bir kısmı [478] bu sözleşmenin bir münhasır delil sözleşmesi [479] olduğunu ifade etmekte ve bu görüş Yargıtay kararlarında da yer bulmaktadır[480]. Ancak bu görüş dışında hakem-bilirkişi sözleşmesinin niteliğine ilişkin farklı görüşler de ileri sürülmektedir[481]. Hakem-bilirkişi raporlarının yargılama sürecindeki delil değerinin tespit edilmesi de önemlidir. *Şanlı* hakem-bilirkişi raporlarının ileride başlatılacak davalardaki delil değerinin ihtilafın görüldüğü yargı merciinde usul ve esasa uygulanacak hukuka göre belirleneceğini [482], *Yeşilırmak* ise tahkimde delil değerlendirmesinin uygulanacak tahkim kuralları veya tahkim yeri hukukuna göre yapılacağını[483] iddia etmektedirler.

Hakem-bilirkişi müessesesi tahkimin aksine yasal düzenlemelerde çoğunlukla ayrıntılı bir şekilde yer bulmamaktadır [484]. Ayrıntılı yasal bir düzenlemenin bulunmaması tarafları bağlayacak usuli bir sürecin olmaması sonucunu doğurmaktadır[485]. Bu nedenle taraflar hakem-bilirkişi müessesesinden yararlanmak istediklerinde özellikle sözleşmede ad hoc hakem-bilirkişi klozuna yer veriliyorsa, hakem-bilirkişi raporunu hazırlama [486] ve rapora itiraz etme süresi [487], itiraz

---

54, S. 1-4 1991-1994, s.321-325, ("Hakem-Bilirkişi"). Alman Hukukunda bu yönde yaklaşımlar için bkz. Taşpınar, **A.g.e.**, s. 142-144. Ayrıca bkz. Yeğengil, **A.g.e.**, s. 145 vd.

[476] Usul hukukuna yönelik teoriler için bkz. Deren Yıldırım, **Hakem-Bilirkişi**, s. 325-327. Alman Hukukunda bu yönde yaklaşımlar için bkz. Taşpınar, **A.g.e.**, s. 144-145.

[477] Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 25. Karşılaştırmalı hukukta hakem-bilirkişi sözleşmesinin niteliği hakkında bkz. Sachs, **A.g.e.**, s. 239 vd.

[478] Alangoya, **A.g.e.**, s. 5; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 29, s. 29 dipnot 74'de anılan diğer yazarlar; Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 461 dn. 57; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 424.

[479] Hakem-bilirkişi sözleşmesinin delil sözleşmesi olmadığı hususunda bkz. Yeğengil, **A.g.e.**, s. 150; Deren Yıldırım, **Hakem-Bilirkişi**, s. 327 vd.; Taspınar, **A.g.e.**, s. 149.

[480] T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 06.10.2003 tarihli 2003/2660 Esas, 2003/8892 karar sayılı kararında, *"Hakem-bilirkişi müessesesi bir tahkim müessesesi olmayıp, HUMK.nun 287 nci maddesinde düzenlenmiş bir delil anlaşması niteliğindedir."*şeklinde bu hususu ifade etmiştir (http://www.kazanci.com, 27.05.2014). Ayrıca bkz. Taşpınar, **A.g.e.**, s. 145-146 dn. 145'deki kararlar.

[481] *Yeğengil*, hakem-bilirkişi ile taraflar arasındaki ilişkinin vekalet niteliğinde olduğunu, hakem-bilirkişi sözleşmesinin usul hukuku değil maddi hukuk karakterli bir sözleşme olduğunu ileri sürmektedir (Yeğengil, **A.g.e.**, s. 149). *Taşpınar*'a göre hakem-bilirkişi sözleşmesi karma nitelikte bir tespit sözleşmesidir (Taşpınar, **A.g.e.**, s. 149 vd).

[482] Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 426.

[483] Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 25 dn. 41.

[484] Peter, **Price 2**, s. 501; Sachs, **A.g.e.**, s. 245; Santens, **A.g.e.**, s. 688; Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 185; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 32; Valasek/Wilson, **A.g.e.**, s. 67; Núñez-Lagos, **A.g.e.**, s. 349.

[485] Yeğengil, **A.g.e.**, s. 145; Sachs, **A.g.e.**, s. 239; Santens, **A.g.e.**, s. 688; Broichmann, **A.g.e.**, s. 150;

[486] Sachs, **A.g.e.**, s. 237; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 38.

sebepleri [488] ve sonuçları [489] , hakem-bilirkişilerin sözleşmeyi yorumlayıp yorumlayamayacağı [490] , hukuki dinlenilme hakkının gereklerine riayet edilip edilmeyeceği[491] gibi[492] hususları düzenlemeleri faydalı olacaktır[493]. Bununla birlikte hakem-bilirkişi süreci sözleşmeye uygulanacak hukuka göre cereyan edecektir[494].

Her ne kadar hakem-bilirkişi kavramı hukuk düzenlerinde farklı şekilde nitelendiriliyor olsa da, hakem-bilirkişi raporunun hem taraflar hem de hakemler açısından bağlayıcı [495] olduğu çoğunlukla [496] kabul edilmektedir. Ancak tarafların hakem-bilirkişi raporunun kendilerini bağlamayacağı hususunda anlaşabileceği de ileri sürülmektedir[497]. Hakem kararlarının aksine hakem-bilirkişi raporlarının icra

---

[487] Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 38 vd.
[488] **Alternatif**, s. 38.
[489] Sachs, **A.g.e**., s. 237; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 38.
[490] Sachs, **A.g.e.**, s. 237.
[491] **A.g.e.**
[492] Hakem-bilirkişi sözleşmesinde yer almasında fayda görülen hususlar için bkz. **A.g.e.**, s. 236; Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 326-331; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 38-39; Núñez-Lagos, **A.g.e.**, s. 349-350.
[493] Örnek hakem-bilirkişi klozları için bkz. Sachs, **A.g.e.**, s. 237; Santens, **A.g.e.**, s. 696.
[494] Sachs, **A.g.e.**, s. 245.
[495] *Yeşilırmak*, hakem-bilirkişi raporunun bağlayıcılığını hem tarafların bu yöndeki iradesine hem de HUMK m. 287 (HMK m. 193) gereğince bu iradenin münhasır delil sözleşmesi sayılmasına bağlarken (Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 51), *Deren Yıldırım,* hakem-bilirkişi raporunun bağlayıcı etkisinin açıklanmasında usul hukukuna dayanmak yerine maddi hukuka dayanmanın daha doğru olacağını, raporun bağlayıcılığının hakimin onun doğruluğundan şüphe etmemesinden değil, tarafların önceden onun bağlayıcı olacağını kararlaştırmış olmalarından ve dolayısıyla tarafların iradesinden kaynaklandığını ifade etmektedir (Deren Yıldırım, **Hakem-Bilirkişi**, s. 328).
[496] Alangoya, **A.g.e.**, s. 4; Yeğengil, **A.g.e.**, s. 145; Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 19; Taşpınar, **A.g.e.**, s. 142; Kaplan, **Usule Aykırılık**, s. 148; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 48; Peter, **Price 2**, s. 502; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 11; Ildır, **A.g.e.**, s. 171; Sachs, **A.g.e.**, s. 235; Ehle, **A.g.e.**, s. 298; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 524; Broichmann, **A.g.e.**, s. 150; Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 5 vd.; Kayalı, **Basamaklı Çözüm**, s. 503-504; Kayalı, **Enforceability**, s. 554; Gross, **A.g.e.**; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 22; Valasek/Wilson, **A.g.e.**, s. 64; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 13; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 282. *Kendall/Freedman/Farrell'a* göre, bağlayıcı bir sonuç bulunmadığı taktirde hakem-bilirkişi müessesesinden bahsedilemez (Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 5 vd).
[497] Matthias Scherer, "Introduction to the Case Law Section", **ASA Bulletin**, ASA Publications, 2005, C. 23, S. 2, s. 249, ("Case Law"); Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 22. *Şanlı,* hakem-bilirkişi raporlarının tarafların anlaşmasına bağlı olarak ihtiyari veya bağlayıcı olduklarının kararlaştırılabileceğini ifade etmektedir (Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 423). Benzer yönde bkz. Cremades, **A.g.e.**, s. 96; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 32; Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 454 dn. 24; Radjai, **A.g.e.**, s. 339-340. *Fouret/Mourre* ise hakem-bilirkişi raporunun ancak tarafların sonuç üzerinde anlaşmış olmaları halinde tarafları bağlayacağını ileri sürmektedirler. (Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 319). Benzer yönde bkz. Mishveladze, **A.g.e.**, s. 38. Ayrıca bkz. Didem Uluç, **Rekabet Hukukunda Tahkim Uygulamaları**, Ankara: Rekabet Kurumu, 2012, s. 3; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 277. *Şanlı'ya* göre hakem-bilirkişi raporunun bağlayıcı olmadığı kararlaştırıldığında hakem-bilirkişiler nitelik itibariyle uzlaştırıcı konumunda olurlar (Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 423-424). Benzer yönde bkz. Tan Dehmen, **A.g.e.**, s. 454 dn. 24.

kabiliyeti bulunmamaktadır[498]. Tabi hakemler, hakem-bilirkişilerin verdikleri raporun bağlayıcı olduğuna karar verirlerse, hakem kararı ile bu husus icra edilebilir hale gelmiş olacaktır[499]. Hakem-bilirkişi raporu, taraflardan birinin gönüllü olarak hakem-bilirkişi raporunu uygulamaması üzerine diğer tarafın başvurusu veya taraflardan birinin hakem-bilirkişi raporunun bağlayıcı olmadığını ileri sürmesi üzerine hakemler önüne gelebilmektedir.[500]

Hakem-bilirkişi raporunun bağlayıcı olması onun her şekilde geçerli olacağı anlamına da gelmeyecektir.[501] Taraflar hakem-bilirkişi raporuna itiraz etme sebeplerini belirlememişseler bile, sözleşmeye uygulanacak hukukun düzenlemeleri bu hususta taraflara hakem-bilirkişi raporuna itiraz etme imkanı vermektedir. Hakem-bilirkişi raporuna itiraz edilebilmesi için hukuk düzenlerinde birbirinden farklı sebepler aranmaktadır. Bunlar arasında hakem-bilirkişilerin raporunun açıkça adalete ve nasafete aykırı[502] ya da gerçek durumdan önemli bir biçimde farklı olması[503], hakem-bilirkişilerin raporu hazırlarken tarafsız bir şekilde davranmamış olması[504] gibi[505] sebepler bulunmaktadır. Ayrıca kurumsal bir merkezin hakem-bilirkişi kurallarına[506] göre yürütülen hakem-bilirkişi sürecinde de hakem-bilirkişi raporuna bu kurallarda belirtilen sebeplere dayanarak itiraz edilebilmektedir[507]. Ayrıca belirli standart sözleşmelerdeki uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin kurallarda

---

[498] Akıncı, **İnşaat**, s. 143; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 49; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 10; Scherer, **Case Law**, s. 249; Sachs, **A.g.e.**, s. 235 vd.; Ehle, **A.g.e.**, s. 298; Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 2 vd.; Kayalı, **Basamaklı Çözüm**, s. 504; Kayalı, **Enforceability**, s. 555-556; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 33-34; Gross, **A.g.e.**; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 38; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 22; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 319; Radjai, **A.g.e.**, s. 340; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 277 vd.

[499] Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 2 vd.; Kayalı, **Basamaklı Çözüm**, s. 504; Kayalı, **Enforceability**, s. 555-556; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 33-34; Gross, **A.g.e.**

[500] Santens, **A.g.e.**, s. 690; Gross, **A.g.e.**; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 23.

[501] Sachs, **A.g.e.**, s. 241.

[502] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 32; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 51.

[503] Kaplan, **Usule Aykırılık**, s. 149; Peter, **Price 2**, s. 502; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 32; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 51; Gross, **A.g.e.**; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 22; Radjai, **A.g.e.**, s. 340.

[504] Kaplan, **Usule Aykırılık**, s. 149; Peter, **Price 2**, s. 502; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 51-52; Gross, **A.g.e.**; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 22.

[505] İtiraz sebepleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 208-248. Karşılaştırmalı hukukta hakem-bilirkişi raporlarının iptal sebepleri için bkz. Sachs, **A.g.e.**, s. 246-247; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 52-53. *Stilwell*, bir çok devralma sözleşmesinde, hakem-bilirkişi raporunun esaslı yanılma ve hile durumları hariç kesin ve bağlayıcı olduğuna dair kayıtlar bulunduğunu ifade etmektedir (Stilwell, **A.g.e.**, s. 352).

[506] ICC'nin 2015 yılında yürürlüğe giren bilirkişilik kuralları için bkz. http://www.iccwbo.org/Data/Documents/Business-Services/Dispute-Resolution Services/Experts/Rules/2015-ICC-Expert-Rules-ENGLISH-version/, 16.03.2015. İTO Tahkim-Uzlaştırma-Hakem Bilirkişilik Yönetmeliği 2012'de de hakem-bilirkişilik müessesesi düzenlenmektedir.

[507] Bu konuda bkz. Santens, **A.g.e.**, s. 692-696.

bu hususta düzenlemeler barındırmaktadır [508] . Süreç bu düzenlemelere göre yürütülmüyorsa ve hakem-bilirkişi kararına itirazın kabul edilmesi sonrasında sürecin nasıl işleyeceği kararlaştırılmamışsa hakemlerin uyuşmazlığı nihai olarak çözümlemesi[509] ya da yeniden bir rapor düzenlenmesi için taraflarca seçilmiş olan veya kendinin seçececeği hakem-bilirkişilere [510] bırakması gibi [511] farklı hukuk düzenlerinde birbirinden farklı yaklaşımlarla karşılaşılması muhtemeldir. ICC'nin 11593 numaralı davasında, hakem-bilirkişi tarafından kararlaştırılan ayarlanmış bedelin hile ve esaslı yanılma halleri haricinde geçerli olacağına sözleşmede yer verilmiştir. Davalı alıcı, hakem-bilirkişinin bedelin ayarlanması usulünü uygularken esaslı yanıldığını iddia etmiştir. Hakem Mahkemesi yanılmanın gerçekleştiğine karar

---

[508] Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu (FIDIC) tarafından çıkarılan standart sözleşmelerden 1999 tarihli Türkçe'ye Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği tarafından " İnşaat İşleri İdari Şartnamesi" olarak tercüme edilen "Kırmızı Kitap"'ın hükümleri standart sözleşmelere örnek olarak gösterilebilir (Santens, **A.g.e.**, s. 692). FIDIC kuralları uyarınca mühendisin bazı durumlarda hakem-bilirkişi olarak nitelendirilebileceği ve bunların hazırladıkları raporların münhasır delil sözleşmesi olarak kabul edileceği hususunda bkz. Akıncı, **İnşaat**, s. 148-149. *Şanlı* da, mühendis tarafından verilmiş ancak itiraz edilmeyerek kesinleşmiş raporların hakem-bilirkişi raporu olduğu görüşündedir (Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 422).

[509] *Gross*, İsviçre Hukukuna göre gerçekleştirilen bir yargılamada, hakem-bilirkişi raporunun bağlayıcı olmadığına karar verilmişse, tespiti hakemlerin yapması gerektiğini ancak uygulamada hakemlerin eğer rapordaki noksanlıkların esaslı bir etkisi yoksa, hakem-bilirkişi raporundaki noksanlıkları düzeltme eğilimi gösterdiklerini ifade etmektedir (Gross, **A.g.e.**). *Santens* ise böyle bir durumda uyuşmazlığın hakemlerce çözümlenmesi gerektiğini ve hakem kararının hakem-bilirkişi raporunun yerini alacağını belirtmektedir (Santens, **A.g.e.**, s. 691). Türk Hukukunda hakem-bilirkişi raporuna itiraz edilmesi halinde yargılama sürecinde bilirkişi raporu aldırılarak bu iki rapor karşılaştırılarak karar verilmesi verilmesi gerektiğine yönelik Yargıtayın kararları bulunmaktadır. *"Dava, 3 ncü tarafsız hakem-bilirkişi raporunun iptali istemine ilişkindir. Hakem-bilirkişi müessesesi bir tahkim müessesesi olmayıp, HUMK.nun 287 nci maddesinde düzenlenmiş bir delil anlaşması niteliğindedir. Hakem-bilirkişi raporunun, poliçe genel şartları 14/g maddesi uyarınca taraflar için kesin ve bağlayıcı niteliği haiz olduğu kabul edilmişse de, yine aynı genel şartların 14/j maddesinde, hakem-bilirkişi kararlarına karşı, kararın aşikar olarak gerçek durumdan önemli bir şekilde farklı olduğu anlaşılır ise, bunun iptali için mahkemeye müracaat edilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Hakem-bilirkişi raporunun iptali istemi, zarar ve ziyanın bir tür tespiti niteliğindedir. Başka bir anlatımla, taraflar hakem-bilirkişi raporunun iptalini istemiş iseler bu dava, aynı zamanda gerçek zararın tespiti anlamını da taşır. Bu bakımından mahkemece bilirkişi aracılığı ile gerçek zararın tespit ettirilmesi zorunludur. O halde mahkemece tarafların iddia ve savunmalarına göre gerçek zararın uzman bilirkişiler aracılığıyla saptanmasına, bulunacak meblağın hakem-bilirkişilerin saptadığı miktarla karşılaştırılmasına, davacının eksik sigorta iddiasının da gözönüne alınmasına, bundan sonra koşulları varsa hakem-bilirkişi raporu iptal edilerek gerçek zarar ne tutarda ise bu tutar da kararda gösterilmek suretiyle zarar ve ziyanın rakam olarak belirlenmesine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir."* (T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 06.10.2003 tarih 2003/2660 Esas, 2003/8892 Karar sayılı karar, http://www.kazanci.com, 28.05.2014). Yargıtayın bu yönde verdiği kararlara yönelik eleştiriler için bkz. Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 54-55.

[510] *Yeşilırmak,* hakem-bilirkişi raporunun iptal edilmesi halinde taraflarca kararlaşırılan hakem-bilirkişi atanma usulüne göre yeniden hakem-bilirkişi seçilmesi ve olay hakkında yeni bir rapor alınması gerektiğini ileri sürmektedir. (Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 57.) *Santens'e* göre, böyle bir durumda uyuşmazlığın çözümlenmesi için hakem-bilirkişiye bırakılması, uyuşmazlığın nihai olarak tahkimde çözümlenmediği hususunun iddia edilmesine neden olabilicektir. (Santens, **A.g.e.**, s. 691.)

[511] Karşılaştırmalı hukukta hakem-bilirkişi raporuna itirazın kabul edilmesi sonrasında gösterilen yaklaşımlar için bkz. Sachs, **A.g.e.**, s. 247-248.

vermiş ancak "esaslı" kavramı sözleşmede tanımlanmamış olmasından dolayı yanılmanın esaslı olup olmadığına karar vermek için esasa uygulanacak hukuk (New York) uyarınca gerçekleşmiş geçmiş örnek olayları incelemiştir. Hakem Mahkemesi yaptığı değerlendirmesinde, diğer başka kıstaslarla birlikte yanılmanın açıkça, belirgin ve önemli bir şekilde hakem-bilirkişi kararının sonucunu etkilemesi halinde esaslı sayılacağına kanaat getirmiştir. Hakem Mahkemesi çoğunluk kararıyla, Hakem-Bilirkişi tarafından uygulanan bedelin ayarlanması usulünün tarafların sözleşmeye böyle bir hüküm koyarken ortaya koydukları iradelerine aykırı olduğuna ve yanılmanın esaslı kabul edileceğine karar vermiştir[512].

Birleşme ve devralma işlemlerinde hakem-bilirkişi müessesesine sıklıkla yer verilmektedir[513]. Bu hususta özellikle bedelin ayarlanmasının söz konusu olduğu işlemlerde nihai bedelin hesaplanmasının hakem-bilirkişiye bırakıldığına [514] ve bedelin ayarlanması hususunda taraflar arasında anlaşmazlık çıktığı taktirde bu hususun hakem-bilirkişilerce çözümleneceğinin kararlaştırıldığına sıklıkla rastlanmaktadır [515] . Hakem-bilirkişilere çoğunlukla finansal raporlardaki belirli rakamların doğru olup olmadığı, eğer doğru değilse bu yanlışlıkların düzeltilmesi için finansal raporlarda ne gibi değişikliklerin yapılması ve geçiçi olarak kararlaştırılan bedele yapılacak ayarlamaları belirleme yetkisi tanınmaktadır [516] . Finansal raporların içeriğinin beyanlar ve taahhütler ile garanti edildiği işlemlerde de, hakem-bilirkişinin raporu beyan ve taahhüt edilen niteliğin ihlal edilip edilmediği hususunda belirleyici olabilmektedir [517] . Bunların yanı sıra çevre [518] , vergi [519] ,

---

[512] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 24'den naklen. Bu karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 84-94.

[513] Cremades, **A.g.e.**, s. 95; Scherer, **Case Law**, s. 249; Sachs, **A.g.e.**, s. 235; Ehle, **A.g.e.**, s. 297; Santens, **A.g.e.**, s. 688; Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 1 vd.; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 24; Gross, **A.g.e.**; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 36 vd.; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 22; Diaz, **A.g.e.**, s. 299; Núñez-Lagos, **A.g.e.**, s. 349; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 282.

[514] Cremades, **A.g.e.**, s. 95; Peter, **Price 2**, s. 501; Sachs, **A.g.e.**, s. 235; Ehle, **A.g.e.**, s. 297-298; Santens, **A.g.e.**, s. 688-689; Broichmann, **A.g.e.**, s. 150; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 24; Gross, **A.g.e.**; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 36; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 23; Diaz, **A.g.e.**, s. 304 dn. 27; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 319; Radjai, **A.g.e.**, s. 339; Stilwell, **A.g.e.**, s. 351; Michaud/Taylor, **A.g.e.**, s. 289. Núñez-Lagos, **A.g.e.**, s. 349. Tabi birleşme ve devralma işlemlerinde daha bir çok durumda payların veya işletmenin değerinin belirlenmesi hakem-bilirkişilere bırakılabilmektedir (Valasek/Wilson, **A.g.e.**, s. 64). *Lew/Mistelis/Kröll*, değerlemeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hakem-bilirkişi kurumununun faydalı olacağı görüşündedirler (Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 10).

[515] Scherer, **Case Law**, s. 249; Sachs, **A.g.e.**, s. 235; Ehle, **A.g.e.**, s. 297-298; Santens, **A.g.e.**, s. 688-689; Gross, **A.g.e.**; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 36; Valasek/Wilson, **A.g.e.**, s. 64.

[516] Gross, **A.g.e.**

[517] Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 42; Gross, **A.g.e.**; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 23.

[518] Sachs, **A.g.e.**, s. 235; Núñez-Lagos, **A.g.e.**, s. 349.

gayrimenkul [520], fikri mülkiyet hakları [521] gibi konularda da belirli hususların tespitinin hakem-bilirkişilere bırakıldığı görülmektedir.

Ancak hakem-bilirkişilerin karar verebileceği meseleler taraflar arasında uyuşmazlık meydana gelmesine neden olabilmektedir [522]. Hakem-bilirkişiye başvurmadan önce veya hakem-bilirkişi kendisine bırakılan işlemi gerçekleştirirken sözleşmenin yorumlanmasını gerektirecek meseleler ortaya çıkabilmektedir [523]. Hakem-bilirkişinin kendisine bırakılan mesele hakkında karar vermesi hukuki bir mesele çözüme kavuşturulmadan mümkün olmuyorsa bu durumda hakem-bilirkişilerin önlerine gelen hukuki meseleyi çözümleyip çözümleyemeyecekleri sorunu ortaya çıkmaktadır[524]. Taraflar hakem-bilirkişilere bu hususları çözümleme yetkisi tanıyabilmektedirler [525]. Bazı hukuk düzenlerinde de belirli ölçülerde bu hususa imkan tanınmaktadır[526]. Bu hususta endişelerin odak noktası hakem-bilirkişi raporunun bağlayıcı olmaması sonucunun doğması ihtimalidir[527]. ICC'nin 11587 numaralı davasında, pay devri sözleşmesinin tarafları bedelin ayarlanması

---

[519] Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 45; Santens, **A.g.e.**, s. 689; Núñez-Lagos, **A.g.e.**, s. 349;
[520] Sachs, **A.g.e.**, s. 235; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 23.
[521] Sachs, **A.g.e.**, s. 235; Michaud/Taylor, **A.g.e.**, s. 289.
[522] Gross, **A.g.e.**; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 39.
[523] Peter, **Price 2**, s. 502; Broichmann, **A.g.e.**, s. 150; Gross, **A.g.e.**; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 23. *Sachs'ın* uygulamadan yola çıkarak verdiği örnekte, FAVÖK'ün belirlenmesi sırasında, sözleşmede yer verilen finansal terimlerden birinin gerçek anlamı taraflar arasında uyuşmazlığa neden olmuş ve hakem-bilirkişinin sözleşmeyi yorumlayıp yorumlayamayacağı gündeme gelmiştir (Sachs, **A.g.e.**, s. 238).
[524] Peter, **Price 2**, s. 502; Gross, **A.g.e.**; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 40; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 22.
[525] *Gross*, birleşme ve devralma sözleşmesinde sıklıkla hakem-bilirkişilere bu hususlarda yetki verildiğini belirtmektedir (Gross, **A.g.e.**). *Sachs'a* göre, böyle bir yorumlama yetkisinin tanınması hususunda olayın bütünü nazara alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin spesifik bir finansal terime ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda taraflar menfaatlerine göre, doğru anlama ulaşılması 200 milyon eurodan fazla ekonomik etki yaratacaksa yorumlama yetkisini hakem-bilirkişilerce değerleme yapılmadan önce hakemlere bırakılabilir veya yorumlanacak hususların hakem-bilirkişilerin profesyonel uzmanlık alanına girmesi halinde bu yetkiyi hakem-bilirkişilere tanıyabilirler (Sachs, **A.g.e.**, s. 244). Sözleşmenin yorumlanmasına ilişkin olarak özellikle hukukçu hakem-bilirkişilerin etkin olabileceği hususunda bkz. Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 99.
[526] Alman Hukukunda kendisine devredilen maddi olgularla ilgili olmak koşuluyla hakem-bilirkişilerin hukuki meseleler hakkında karar verebileceğinin kabul edildiği ifade edilmektedir (Broichmann, **A.g.e.**, s. 150). Türk Hukukunda uyuşmazlığın hukuki yönünün hakem-bilirkişilerin yetkisi içerisinde olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Alangoya, **A.g.e.**, s. 6; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 13. Karşılaştırmalı hukuktaki yaklaşımlar için bkz. Sachs, **A.g.e.**, s. 243-244.
[527] *Carlevaris*, hakem-bilirkişilerin hukuki meseleleri karara bağladıkları hallerde, hakemlere çoğunlukla yeni delillerin ortaya çıktığı hallere ilişkin hukuki mesele hakkında yargılama yapma yetkisi tanındığını ifade etmektedir (Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 23). *Gross'a* göre, hakem-bilirkişinin bu yetkiye sahip olduğu hallerde çoğunlukla hakem-bilirkişinin hukuki uyuşmazlıkları çözebilecek niteliklere ve bu süreci yürütecek bilgi ve beceriye sahip olmayacağı, hukuki uyuşmazlıkların çözümlenmesi için tahkikat yapılması gerekebileceği ve çoğunlukla hakem-bilirkişinin buna yanaşmayacağı, hakemlerin hakem-bilirkişilerin hukuki konularda verdikleri kararlar ile bağlı olup olmayacağı problem meydana getirebilecek hususlardır (Gross, **A.g.e.**). Benzer yönde bkz. Mishveladze, **A.g.e.**, s. 40.

işleminden kaynaklanan uyuşmazlıkların kendi aralarında dostane yöntemlerle çözümlenememesi halinde bunların uluslararası alanda kabul gören bağımsız bir denetim kuruluşunca çözüme kavuşturulacağını kararlaştırmışlardır. Taraflar arasında bedelin ayarlanması usulünde anlaşmazlık çıkmıştır. Davalı alıcılar, bedelin hesaplanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların sözleşmedeki uyuşmazlık çözüm klozu gereğince hakem-bilirkişi tarafından çözümlenmesi gerektiğini ileri sürmüşler, davacı satıcı ise buna itiraz ederek uyuşmazlığın sadece bedelin belirlenmesi ile ilgili olmadığını bunun ötesinde davalıların sözleşmede kararlaştırılan, bedelin ayarlanması ile ilgili bilgi ve belgeleri davacıya verme borcuna uymamasını da kapsadığını iddia etmiştir. Hakem Mahkemesinin verdiği ilk kısmi kararıyla hakem-bilirkişi atanmasının gerekip gerekmeyeceği hususunda bir karar vermeyi ertelemiş, daha sonra verdiği ikinci kısmi kararında ise bedelin ayarlanması için gerekli olan muhasebe meselelerinin değerlendirilmesi için hakem-bilirkişi atanmasına karar vermiştir[528].

Hukuki meselelerin çözümlenmesinin hakem-bilirkişilere bırakılması ayrıca hakem-bilirkişilerin genel yargılama prensiplerini gözeterek karar verebilme kabiliyetlerinin sorgulanmasına da neden olacaktır[529]. Hakem-bilirkişi sözleşmesinde sürecin tarafların hukuki dinlenilme haklarına uygun şekilde yürütüleceği kararlaştırılmamışsa, hakem-bilirkişilerin tarafların hukuki dinlenilme haklarını gözeterek karar verme gibi bir ödevi bulunup bulunmadığı tartışmalı bir konudur[530].

---

[528] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 23. Bu karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 73.-84.

[529] Gross, **A.g.e.**

[530] *Yeşilırmak*, hakem-bilirkişilerin yargılamanın temel kaidelerine uygun olarak karar vereceklerini ancak bu durumun hiçbir zaman yargılamadaki kadar geniş olmayacağını ifade etmektedir (Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 31 vd). *Gross,* İsviçre Hukukuna göre hakem-bilirkişilerin süreci adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olarak yürüteceklerini ancak hakem-bilirkişilerin genellikle hukuki değil de teknik konularda uzman olmaları ve bu nedenle süreci tarafların adil yargılanma haklarının gereklerine uygun yürütme kabiliyetlerinden yoksun bulunmaları ve hakem-bilirkişilerin hakemler gibi tarafları hakem-bilirkişi sürecine uygun davranmaya zorlayacak yasal araçları bulunmaması nedenleriyle sürecin adil yargılanma hakkının gereklerine uygun yürütülememe riski bulunduğunu ifade etmektedir (Gross, **A.g.e.**). *Mishveladze* de sürecin tarafların hukuki dinlenilme haklarının gereklerine uygun olarak yürütüleceği görüşündedir (Mishveladze, **A.g.e.**, s. 38). *Valasek/Wilson'a* göre, teorik olarak hakem-bilirkişilerin bu süreci adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olarak yürütme yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak taraflarca böyle bir yükümlülük kararlaştırılabilir ya da hakem-bilirkişiler kendi insiyatifleri ile böyle bir yol izleyebilirler (Valasek/Wilson, **A.g.e.**, s. 85). *Kaplan'a* göre, hakem-bilirkişiler raporlarını tanzim etmeden önce, taraflara açıklama yapabilmeleri ve bunlarla ilgili delil ve beyanlarını sunabilmeleri için fırsat vermelidir (Kaplan, **Usule Aykırılık**, s. 148-149). *Kendall/Freedman/Farrell'a* göre, taraflarca kararlaştırılmadıkça hakem-bilirkişi sürecinde böyle bir yükümlülük mevcut bulunmamaktadır

Çoğu zaman teknik bir hususu çözümlemek için seçilen hakem-bilirkişinin genel yargılama prensipleriyle bağlı olmak istememesi olağandır[531]. Hakem-bilirkişinin bu hususları nazara almaksızın hukuki bir konuda rapor hazırlaması, hakemlerce bunun bağlayıcı olmadığına karar verilmesine ve hakem-bilirkişi raporunun bütününün yenilenmesine neden olabilecektir[532].

Bir birleşme ve devralma işleminde hem hakem-bilirkişilik hem de tahkim müessesinden yararlanılmak isteniyorsa, bu ikisi arasındaki ilişkinin netleştirilmesi[533] her zaman kolay sağlanamayabilir[534]. Böyle bir durum, taraflar arasında anlaşmazlık bulunun konularda kararın hakem-bilirkişilerce mi yoksa hakemlerce mi verileceği hususunda belirsizlik oluşması halinde ortaya çıkabilir[535]. Bu belirsizliğe sözleşmede yer verilen klozlarda muğlak ifadelere yer verilmesi sebep olabilmektedir[536]. Gerçekten teknik konularda taraflar arasında meydana gelen uyuşmazlıkların

---

(Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 16 vd). Karşılaştırmalı hukuktaki durum için bkz. Sachs, **A.g.e.**, s. 243; Valasek/Wilson, **A.g.e.**, s. 70 vd.

[531] Gross, **A.g.e.**

[532] **A.g.e.**

[533] Tahkim ve hakem-bilirkişilik müesseseleri arasındaki benzerlik ve farklar için bkz. Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 274 vd.; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 32-34; Valasek/Wilson, **A.g.e.**, s. 67-70.

[534] Scherer, **Case Law**, s. 249; Gross, **A.g.e.**; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 37; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 23.

[535] Scherer, **Case Law**, s. 249; Ehle, **A.g.e.**, s. 299; Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 274 vd.; Gross, **A.g.e.**; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 39. *Alangoya*, tahkimde hukuki uyuşmazlıkların çözümlendiğini, hakem-bilirkişilikte ise haklar ve hukuki münasebetler hakkında karar verilemeyeceğini işaret ederek hangi halde tahkime hangi halde hakem-bilirkişiye başvurulmuş olduğunun bu niteliklere göre belirleneceğini ifade etmektedir (Alangoya, **A.g.e.**, s. 5-6).

[536] Ehle, **A.g.e.**, s. 299; Gross, **A.g.e.**; Mishveladze, **A.g.e.**, s. 39; Valasek/Wilson, **A.g.e.**, s. 65. "*Takip ve dava konusu alacak, az yukarıda belirtilen "taahhütname" ile yüklenici tarafından arsa sahiplerine ödenmesi yüklenilen, Aralık 2005 ve Ocak, Şubat, Mart 2006 aylarına ait kira tazminatlarına ilişkindir. Mahkemece, yanlar arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin 11.maddesi hükmünün "tahkim şartı" niteliğinde olduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmiştir. HUMK'nın 516/I.maddesi hükmü gereğince; iki taraf aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için hakem tayin edebilirler. Tahkim, bir sözleşme ile yapılacağı gibi herhangi bir sözleşmeye bundan doğması muhtemel uyuşmazlığın hakemler vasıtasıyla çözümlenmesine yönelik tahkim şartı ile de kararlaştırılabilir. Yalnız iki tarafın arzularına tâbi olmayan hususlarda tahkim sözleşmesi yapılamaz ve asıl sözleşmeye tahkim şartı konulamaz (HUMK. 519. maddesi). Davalı taraf, yasal süresi içinde tahkim itirazında bulunmuştur. HUMK'nın 519. maddesi gereğince tahkim itirazıyla karşılaşan mahkemenin öncelikle incelemesi ve değerlendirmesi gereken husus, tahkime temel teşkil edecek geçerli bir tahkim sözleşmesi veya şartının olup olmadığıdır. Somut olayda, yanlar arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinde de, belirtilen taahhütnamede de uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümleneceğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin 11.maddesi hükmü incelendiğinde; belli konularda "hakem bilirkişi" incelemesini düzenlediği ve tahkim şartı niteliğinde olmadığı sonucuna varılmaktadır. Kaldı ki, taraflar arasında kararlaştırılan hakem şartının hiçbir tereddüte yer vermeyecek kadar açık ve kesin olması gerekir. Bu yasal nedenle mahkemece, uyuşmazlığın esasına girilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, "uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği" gerekçesiyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir."(*T.C. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 25.12.2007 tarih 2007/429 Esas, 2007/8164 Karar sayılı karar, http://www.kazanci.com, 28.05.2014).

çözümünde sadece hakem-bilirkişilerden değil hakemlerden de yararlanılmaktadır[537]. Uygulamada hukukçuların, hem hukuki hem de teknik meselelere ilişkin uyuşmazlıklarda hakem-bilirkişi olarak tayin edildiklerine rastlanıldığı da ifade edilmektedir[538]. Aynı şekilde her iki müessesede de iddia ve savunma hakları kullanılabilmekte ve deliller ibraz edilebilmektedir[539]. *Sachs,* birleşme ve devralma sözleşmelerinde tahkim ve hakem-bilirkişilik müesseselerini birbirinden ayıracak spesifik bir dil kullanıldığına nadiren rastlandığını ancak bir çok hukuk düzeninde klozların yorumlanmasında tarafların gerçek iradesine üstünlük tanındığını ifade etmektedir[540]. *Gross* ise, muğlak bir klozun var olduğu durumlarda hakem-bilirkişi raporu verildikten sonra tahkim yoluna başvuruluyorsa, hakemlerin, hakem-bilirkişilerin bağlayıcı bir hakem kararı verdikleri ve bu kararın kesin hüküm etkisi nedeniyle aynı konuda yargılama yapmayacakları yönünde karar verebileceğini ileri sürmektedir[541]. Devlet mahkemeleri de yaptığı değerlendirmelerde bir uyuşmazlığın hakemlerce mi hakem-bilirkişilerce mi çözümleneceği hususunda farklı kriterlerden yararlanmaktadır[542]. İşte hakem-bilirkişi klozunun dikkatlice hazırlanması[543] ve her iki müessesenin çözüme ulaştıracakları hususlar arasındaki farkın açıkça belirlenmesi[544] tahkim ile çatışma meydana gelmesini önleyebilecektir.

Birleşme ve devralma işlemlerinde hakem-bilirkişi müessesinden faydalınacaksa, ayrıntılı hukuki düzenlemelerin olmamasından ötürü süprizlerle karşılaşmamak için tarafların hakem-bilirkişi sürecini ayrıntılı bir şekilde düzenlemeleri[545] faydalarına olacaktır. Hakem-bilirkişi klozunun hazırlanmasında ise kurumsal merkezlerin klozlarından yararlanılabilir[546].

---

[537] Valasek/Wilson, **A.g.e.**, s. 65.
[538] Kendall/Freedman/Farrell, **A.g.e.**, s. 98.
[539] **A.g.e.**, s. 188-194; Kaplan, **Usule Aykırılık**, s. 148-149; Valasek/Wilson, **A.g.e.**, s. 65.
[540] Sachs, **A.g.e.**, s. 236 vd. Benzer yönde bkz. Mishveladze, **A.g.e.**, s. 39.
[541] Gross, **A.g.e.**
[542] Özellikle müşterek hukuk (*common law*) hukuk sistemi içerisindeki çeşitli ülkelerin mahkemelerince dikkate alınan kriterler için bkz. Valasek/Wilson, **A.g.e.**, s. 70 vd.
[543] Peter, **Price 2**, s. 501-502; Núñez-Lagos, **A.g.e.**, s. 350; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 283.
[544] Mishveladze, **A.g.e.**, s. 44-45; Philippe, **A.g.e.**, s. 19; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 283.
[545] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 32-33; Sachs, **A.g.e.**, s. 245; Radjai, **A.g.e.**, s. 339; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 283.
[546] Santens, **A.g.e.**, s. 692 vd.

III. Birleşme ve Devralma İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümlenmesinde Özellik Gösteren Haller

A. Uyuşmazlıkların Konu Bakımından Tahkim Yoluyla Çözümlenmeye Elverişli Olup Olmadıklarının Tespiti

Uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için taraflar arasında bu yönde bir anlaşmanın varlığı gerekmektedir. Ayrı bir tahkim sözleşmesinin hazırlanmasını bir kenara bırakırsak, uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için, çoğunlukla sözleşme metinlerine tahkim şartı koyularak tahkim anlaşması akdedilmektedir [547] . Birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için de, birleşme ve devralma işleminin gerçekleştirilmesi için akdedilen metinlerin içerisine tahkim şartı koyulmaktadır[548]. Tabi her ne kadar tahkim şartı akdedilen sözleşmeler içerisinde yer buluyor olsa bile, prensip olarak tahkim anlaşmasının tahkim şartının bulunduğu sözleşmeden ayrı olduğu kabul edilmektedir[549]. Tahkim anlaşmasının varlığı ve geçerliliği hususunda ise hakem mahkemelerince karar verilebileceği gibi[550], tenfiz

---

[547] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 102; Born, **A.g.e.**, s. 37; Çalışkan, **A.g.e.**, s. 110; Ertürk, **A.g.e.**, s. 1610; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 98.

[548] Bir çok birleşme ve devralma işleminde, sözleşme metinlerine tahkim şartı koyulduğu belirtilmektedir. Bkz. Philippe, **A.g.e.**, s. 6.; Diaz, **A.g.e.**, s. 308; Ruff/Walton, **A.g.e.**, s. 391.

[549]Bu konuda bilgi için bkz. Alangoya, **A.g.e.**, s. 93 vd.; Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 197 vd.; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 117 vd.; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 101 vd.; Özel, **A.g.e.**, s. 35 vd.; Cemal Şanlı, "Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve "Perdeyi Kaldırma Teorisi" Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Ergin Nomer'e Armağan**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003, C. 22, S. 2, s. 783 vd., ("Teşmil"); Yeşilova, **A.g.e.**, s. 428 vd.; Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 33 vd.; Kalpsüz, **A.g.e.**, s. 76; Erdem, **Trade Disputes**, s. 847; Huysal, **A.g.e.**, s. 181 vd.; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 80-81; Valasek/Wilson, **A.g.e.**, s. 69; Diaz, **A.g.e.**, s. 309; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 114-115; Ergin Nomer/Nuray Ekşi/Günseli Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, c. 1, 4. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013, s. 19 vd.; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 271 vd.; Erkan, **A.g.e.**, s. 82 vd. T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 22.02.2012 tarihli 2011/11-742 Esas, 2012/82 Karar sayılı kararında, *"Tahkim sözleşmesi esas sözleşmeden bağımsız, ondan ayrı bir anlaşmadır. Tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrılabilirliği, asıl sözleşmede yer alan tahkim klozları içinde geçerlidir. Bu seseple tahkim klozunun geçerliliği, esas sözleşmenin geçerliliğine bağlı değildir. Asıl sözleşmenin geçersiz olması tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilemez. Yada tersine tahkim anlaşmasının herhangi bir sebeple geçersiz olması asıl sözleşmeyi etkilemez ve onu geçersiz kılmaz."* şeklinde bu hususu ifade etmiştir (http://www.kazanci.com, 12.05.2014). Ayrıca bkz. MTK m. 4 f. 4,. HMK m. 414 f. 4.

[550] Hakemlerin kendi yargılama yetkileri hakkında karar verebileceği genel kabul gören bir prensiptir. Detaylı bilgi için Bkz. Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 213 vd.; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 347 vd; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 332 vd.; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 428 vd.; Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 35 vd.; Özel, **A.g.e.**, s. 102-109; Huysal, **A.g.e.**, s. 181 vd.; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 81-82; Kalpsüz, **A.g.e.**, s. 76; Valasek/Wilson, **A.g.e.**, s. 69-70; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 160-161; Nomer/Ekşi/Gelgel Öztekin, **A.g.e.**, s. 22-23; Erkan, **A.g.e.**, s. 94-95. Krş. Alangoya, **A.g.e.**, s. 100-152. Ayrıca bkz. MTK m. 7 f. H, HMK m. 422.

veya iptal davası açılması ya da devlet mahkemelerinde dava açılması halinde tahkim itirazında bulunulması gibi bazı hallerde devlet mahkemelerince de karar verilebilmektedir[551]. Tahkim yoluyla çözümlenmeye elverişli bir uyuşmazlığın varlığı da tahkim anlaşmasının geçerliliği bakımından önemli bir unsurdur[552].

Birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesinin tercih edilmesi halinde, uyuşmazlıkların konu bakımından tahkim yoluyla çözümlenmeye elverişli olup olmadığının[553] tespiti önem arzeder.

Ülkelerin hangi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmeye elverişli olup olmadığı ile ilgili olarak yaklaşımlarında yeknesaklık bulunmamaktadır[554]. Bu konuda yasal düzenlemelerle malvarlığı ilişkisinden kaynaklanan bütün

---

[551] Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 254 vd.; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 356-357; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 329 vd.; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 82-84; Kalpsüz, **A.g.e.**, s. 132-133, 192-193, 233-237; Irene Welser/Susanne Molitoris, "The Scope of Arbitration Clauses – Or "All Disputes Arising out of or in Connection with this Contract ...", Christian Klausegger/Peter Klein/Florian Kremslehner/Alexander Petsche/Nikolaus Pitkowitz/Jenny Power/Irene Welser/Gerold Zeiler (Ed.), **Austrian Yearbook on International Arbitration 2012**, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2012, s. 18, http://www.kluwerarbitration.com, 11.03.2015, ("Scope"); Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 127-129; Erkan, **A.g.e.**, s. 94-98. T.C. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 27.06.2007 tarihli 2007/2145 Esas, 2007/4389 Karar sayılı kararında, *"Yani milletlerarası tahkime giren bir konuda uyuşmazlığın tahkimde görülüp görülemeyeceği, tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığı konularında karar verme yetkisi hakemlere bırakılmıştır. Bu itirazın tahkim yargılamasında en geç ilk cevap dilekçesinde yapılması gerekmektedir. Bu itiraz öncelikle hakemlerce incelenerek hakemlerce yetkili olduklarına karar verilmesi halinde yargılamaya devam edilecektir. Uyuşmazlığın esasına karar verilip, iptal davası açıldığında bu sorun mahkemece iptal sebebi olarak takdir olunacaktır. Hakemler kendilerini görevli saymadıkları takdirde dava dilekçesini görevli olmaları nedeniyle reddeceklerdir. Şu hale göre mahkeme önüne gelen ihtilafta, HUMK'nın 519. maddesi uyarınca tahkim şartının geçerli olup olmadığının incelenmesi hususunda bu aşamada mahkemenin görevli olmadığı açıktır. Öyle olunca mahkemece bu gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken HUMK'nın 519. maddesi uyarınca tahkim şartının geçersizliğine karar verilmesi yerinde olmamıştır. İhtilafın hakemde 4686 sayılı kanun hükümleri doğrultusunda görülüp görülemeyeceği hakkındaki ihtilaf ileride, hakemlerce verilecek karara karşı iptal davası açıldığı takdirde mahkemece değerlendirilecek bir hususdur. Uyuşmazlığın bu aşamasında mahkemenin tahkim şartını değerlendirmesi yerinde değildir. Temyiz itirazları bu nedenle yerinde olmakla karar bozulmalıdır."* şeklinde bu hususu ifade etmiştir (http://www.kazanci.com, 12.05.2014).

[552] Bkz. Yeğengil, **A.g.e.**, s. 151 vd.; Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 312; Nevhis Deren Yıldırım, "Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2007, s. 51, ("Tahkime Elverişlilik"); Yeşilova, **A.g.e.**, s. 319; Huysal, **A.g.e.**, s. 14; Uluç, **A.g.e.**, s. 6; Erkan, **A.g.e.**, s. 73-74.

[553] Bir uyuşmazlığın konusu itibariyle tahkim yoluyla çözümlenmeye elverişli olup olmadığı meselesi "objektif tahkime elverişlilik" olarak nitelendirilir. Bkz. Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 313 vd.; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 187-188; Deren Yıldırım, **Tahkime Elverişlilik**, s. 52 vd.; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 319; Özel, **A.g.e.**, s. 38 vd.; Güven, **A.g.e.**, s. 217; Akduman, **A.g.e.**, s. 289; Huysal, **A.g.e.**, s. 15 vd.; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 85; Uluç, **A.g.e.**, s. 6-7; Erkan, **A.g.e.**, s. 75.

[554] Alangoya, **A.g.e.**, s. 82-83; Yeğengil, **A.g.e.**, s. 151 vd.; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s. 181; Deren Yıldırım, **Tahkime Elverişlilik**, s. 51; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 323 vd.; Özel, **A.g.e.**, s. 39 vd.; Güven, **A.g.e.**, s. 217; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 355; Huysal, **A.g.e.**, s. 21 vd.; Erkan, **A.g.e.**, s. 74.

uyuşmazlıkları tahkime elverişli gören ya da tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri veya uzlaşabilecekleri uyuşmazlıkları tahkime elverişli gören ülkeler bulunduğu gibi, konuyu içtihada bırakmış ya da somut bir kural getirmeksizin tahdidi olarak tahkime gidilip gidilemeyecek uyuşmazlıkları belirleyen veya çok geniş ve belirsiz kavramları kıstas olarak getiren ülkelerin varlığına da rastlamaktayız[555]. Türk Hukukunda HMK m. 408 f.1, *"Taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir."*, MTK m. 1 f. 4, *"Bu Kanun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz."* şeklinde hangi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmeye elverişli olup olmadıklarını düzenlemektedirler[556]. 1987 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nu[557] m. 177 f. 1 kapsamında ise malvarlığı ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmeye elverişli oldukları düzenlenmektedir[558].

Yasal düzenlemeler, uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmeye elverişli olup olmadığının hangi hukuku göre belirleneceğine ilişkin bir düzenleme içermemekte ise milletlerarası tahkimde tahkime elverişliliğe uygulanacak hukukun hangi bağlama noktası esas alınarak belirleneceği meselesi önem kazanır. Uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmeye elverişli olup olmadığının tespit edilmesi hususunda taraflardan birinin milli hukuku veya tarafların müşterek milli hukuku[559], esas sözleşmeye uygulanacak hukuk[560], tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk[561], hakem kararının kuvvetle muhtemel tenfiz edileceği yerin hukuku[562],

---

[555] Ülkelerin bu konuya ilişkin yaklaşımları hakkında detaylı bilgi için bkz. Alangoya, **A.g.e.**, s. 82 vd.; Yeğengil, **A.g.e.**, s. 152-153; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s. 18-181; Ergun Özsunay, "Rekabet Hukukunda Tahkime Elverişlilikle İlgili Yeni Gelişmelerin Işığında Türk Rekabet Hukukunun Durumu", **Milletlerarası Tahkim Semineri (4 Ekim 2005)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2005, s. 82 vd., ("Rekabet Hukuku ve Tahkim"); Deren Yıldırım, **Tahkime Elverişlilik**, s. 53 vd.;Yeşilova, **A.g.e.**, s. 329 vd.; Özel, **A.g.e.**, s. 51-53; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 366 vd.; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 123-124; Güven, **A.g.e.**, s. 217 vd.; Huysal, **A.g.e.**, s. 28 vd.; Uluç, **A.g.e.**, s. 8-10.

[556] Krş. Kalpsüz, **A.g.e.**, s. 29-31. *Huysal*, birden fazla yasal düzenlemenin incelenerek uyuşmazlığın tahkime elverişliliğinin tespit edilmesinin gerekmesini serbest tasarruf kıstasını getiren düzenlemelerin sakıncalı yanı olarak görmektedir (Huysal, **A.g.e.**, s. 29).

[557] Kanun'un ilgili kısmı için bkz. https://www.swissarbitration.org/sa/download/IPRG_french.pdf, 13.02.2015.

[558] 1987 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu kapsamında uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği hakkında bilgi için bkz. Huysal, **A.g.e.**, s. 33-36.

[559] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 196; Özel, **A.g.e.**, s. 54, Huysal, **A.g.e.**, s. 348.

[560] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 196; Özel, **A.g.e.**, s. 54; Huysal, **A.g.e.**, s. 348.

[561] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 196; Özel, **A.g.e.**, s. 54; Huysal, **A.g.e.**, s. 349.

tahkim yeri hukuku[563], tahkim anlaşması akdedilmemiş olsaydı yetkili olacak olan mahkemenin hukuku[564], bu bahsedilen bağlama noktalarının kombinasyonu[565] bağlama noktası olarak kullanılabildiği gibi bunların yanı sıra sözleşmenin ifa yeri hukuku[566], tahkim anlaşmasının akdedildiği yer hukuku[567], anasyonel kurallar[568] gibi bağlama noktaları da esas alınabilmektedir. Tabi uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmeye elverişli olup olmadığını belirleyecek hukukun tespit edilmesinde hangi bağlama noktasının kullanılacağı, özellikle bu meselenin gündeme geldiği aşamaya göre değişiklik gösterebilecektir. Yani konuyu somutlaştırmak gerekirse, uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmeye elverişli olup olmadıkları meselesi tahkim yargılaması sırasında hakemlerce çözümlenebileceği gibi, devlet mahkemelerinde tahkim anlaşmasına rağmen başlatılan bir yargılama olması, hakem kararına karşı iptal davası açılması veya kararın tenfizinin talep edilmesi halinde hakimlerce çözüme kavuşturulabileceğinden uygulanacak hukukun farklılık göstermesi muhtemeldir[569]. Örneğin Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi başlıklı 1958 tarihli New York Sözleşmesi m. V f. 2 a bendine göre yabancı hakem kararının tenfiz edilmesi aşamasında uyuşmazlığın tahkime yoluyla çözümlenmeye elverişli olup olmadığının tespitinin tenfiz yeri hukukuna göre belirleneceğini düzenlemektedir.

Rekabet hukuku ve fikri mülkiyet hakları kaynaklı uyuşmazlıklar üzerinde doğrudan uygulanan kuralların ya da kamu düzeninin veya münhasır yetki kurallarının tahkime elverişlilik bakımından etki gösterip gösteremeyeceğine ilişkin çeşitli yaklaşımlarda bulunulduğundan[570], çalışmamız kapsamında tespit

---

[562] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 196; Özel, **A.g.e.**, s. 54; Huysal, **A.g.e.**, s. 349.
[563] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 196; Özel, **A.g.e.**, s. 54; Huysal, **A.g.e.**, s. 349.
[564] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 196; Özel, **A.g.e.**, s. 54; Huysal, **A.g.e.**, s. 349.
[565] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 196; Özel, **A.g.e.**, s. 54; Huysal, **A.g.e.**, s. 349.
[566] Huysal, **A.g.e.**, s. 349.
[567] **A.g.e.**
[568] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 196; Özel, **A.g.e.**, s. 54; Huysal, **A.g.e.**, s. 349.
[569] Yeşilova, **A.g.e.**, s. 323-324;Huysal, **A.g.e.**, s. 350. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 188 vd.; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 323 vd.; Özel, **A.g.e.**, s. 54 vd; Akduman, **A.g.e.**, s. 290-291; Huysal, **A.g.e.**, s. 333 vd.
[570] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 2012-203, 209-210; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 344-349; Özel, **A.g.e.**, s. 39-43, 45-46; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 125-128; Huysal, **A.g.e.**, s. 93 vd. Özellikle rekabet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından bkz. Alexis Mourre, "Avrupa Birliğinde Rekabet Hukuku ve Tahkim", **Milletlerarası Tahkim Semineri (4 Ekim 2005)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2005, s. 12 vd.; Gamze Öz, "Türkiye'de Rekabet Hukuku ve Uygulamaları", **Milletlerarası Tahkim Semineri (4 Ekim 2005)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2005, s. 44 vd.; Özsunay, **Rekabet Hukuku ve Tahkim**, s. 85 vd.; Blanke, **A.g.e.**, s. 406 vd. Özellikle fikri mülkiyet haklarından kaynaklanan uyuşmazlıklar

edebildiğimiz uyuşmazlıklarda bu konulardan dolayı tahkime elverişlilik bakımından engel yaratabilecek bir durum olup olmadığının irdelenmesi faydalı olacaktır.

Birleşme ve devralma işlemlerinde rekabet hukuku ile ilgili uyuşmazlıklar doğması muhtemeldir. Gerçekten birleşme ve devralma işlemlerinde rekabet etmememe, sır saklama, çalışanları ayartmama ve onlara iş teklif etmeme gibi yan sınırlamalar getirilerek, birleşme ve devralma sözleşmesinin ifası amacıyla ve çoğu kez zorunlu olarak rekabetin kısıtlanmasına neden olunabilir[571]. Ancak *Erdem'in* haklı olarak ifade ettiği üzere, böyle bir düzenleme olmaksızın tarafların sözleşmeden bekledikleri sonucun veya faydanın sağlanması söz konusu olmayabilir[572]. Türk Hukukunda rekabet hukuku kapsamında Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ 2010/4 m. 13 f. 5[573] gereğince birleşme ve devralma işlemine Rekabet Kurulu tarafından verilen izin, işlemin uygulanmasıyla doğrudan ilgili ve gerekli sınırlamaları da kapsamakta olup, bu sınırlamaların kapsamı aşıp aşmadıklarının tespitinin birleşme ve devralma işleminin taraflarınca yapılmasının esas olduğu kabul edilmektedir. Bu yükümlülüklerin rekabet hukuku kapsamında yan sınırlama olarak kabul edilmemeleri halinde ise 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun[574] m. 4, 5, 6 kapsamında değerlendirilebilmeleri mümkündür[575]. Türk Hukukunda yan sınırlamalara aykırı davranıldığını iddia eden tarafın tazminat talebi rekabet hukuku kurallarının değil sözleşmesel yükümlülüklerin ihlal edilmesine dayandığından burada kamu düzeninin etkisi, doğrudan uygulanan kuralların uygulanması, münhasır

---

bakımından bkz. Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 355 vd.; Mehmet Gün / Hande Hançer / Başak Gürbüz, "Arbitrating Intellectual Property Disputes", Ismail Esin/Ali Yeşilırmak (Ed.), **Arbitration in Turkey**, Kluwer Law International, 2015, s. 289 vd., http://www.kluwerarbitration.com, 13.04.2015. Doğrudan uygulanan kuralların rekabet hukuku ile ilgili uyuşmazlıkların çözümlenmesinde etkileri için bkz. Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s. 181 vd. Rekabet hukuku uyuşmazlıkları ve kamu düzeni arasındaki ilişki için bkz. Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 349-351; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 384 dn. 191; Uluç, **A.g.e.**, s. 47 vd. Fikri mülkiyet haklarından kaynaklanan uyuşmazlıklar ve kamu düzeni arasındaki ilişki için bkz. Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 352-353. Kamu düzeninin genel olarak uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi üzerindeki etkisi ile ilgili olarak bkz. Yeğengil, **A.g.e.**, s. 154 vd.; Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 332 vd.

[571] Erdem, **Birleşme ve Devralmalar**, s. 98.

[572] **Birleşme ve Devralmalar**.

[573] *"Birleşme veya devralmaya ilişkin olarak Kurul tarafından verilen izin, işlemin uygulanmasıyla doğrudan ilgili ve gerekli sınırlamaları da kapsar. Birleşme veya devralma ile getirilen sınırlamaların bu kapsamı aşıp aşmadığının tespitini işlem taraflarının yapması esastır."*

[574] RG 13.12.1994 - 22140

[575] **Kılavuz**, s. 13.

yetkinin varlığı gibi kaygılardan ötürü uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığının söylenebileceği bir mesele bulunmamaktadır[576].

Fikri mülkiyet hakları kaynaklı uyuşmazlıklar ise özellikle fikri mülkiyet haklarının kapsamı ve durumuna ilişkin beyan ve taahhüt edilen niteliklerin gerçek durumla benzeşmemesi halinde gündeme gelebilecektir[577]. Türk Hukukunda beyanlar ve taahhütlerin ihlal edilmesi halinde edimin ayıplı ifa edilmesinden kaynaklanan taleplerin tahkim yoluyla ileri sürülmesinde kamu düzeni, doğrudan uygulanan kurallar, münhasır yetki gibi kaygıların etki gösterebileceği bir durumun varlığından söz edilemeyecektir[578].

B. Tahkim Anlaşmasının Kapsamı

Birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi hususunda taraflar arasında tahkim anlaşmasının kapsamına dair anlaşmazlık meydana gelebilmektedir. Özellikle niyet mektubunun, ön hazırlık anlaşmalarının ya da birleşme ve devralma sözleşmesinin hükümleri içerisinde uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesine ilişkin tahkim şartı bulunmakta ise, tahkim anlaşmasının kapsamının sözleşme müzakereleri sırasında doğan uyuşmazlıkların çözümünde etkin olup olamayacağı hususu taraflar arasında anlaşmazlığa neden olabilmektedir[579].

Tahkim anlaşmasının metni hangi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenebileceği hususunda belirleyici olabilmektedir[580]. Tahkim klozu örneklerine özellikle kurumsal tahkim merkezlerinin model olarak hazırlamış oldukları metinlerde rastlamak mümkündür. İTO'nun tahkime ilişkin kurallarına göre yürütülecek bir tahkim yargılaması için, *"İşbu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşme ile ilgili olan ya da bu sözleşmenin ihlali, feshi veya geçersizliğine ilişkin bulunan her türlü uyuşmazlık veya talep İstanbul Ticaret Odası Tahkim-*

[576] Türk Hukukunda rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmeye elverişli oldukları yönünde görüş için bkz. Güven, **A.g.e.**, s. 218.
[577] Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 339.
[578] Taleplerin tahkime elverişli olduğu hususunda bkz. Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 339-340.
[579] Dinar, **A.g.e.**, s. 83; Tschäni, **Specific Issues**, s. 226-227; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 22 vd.
[580] Yeşilova, **A.g.e.**, s. 314; Welser/Molitoris, **Scope**, s. 17; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 24; Ruff/Walton, **A.g.e.**, s. 392. Tahkim anlaşmasının düzenlenmesi hususunda bkz. Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 168-170; Born, **A.g.e.**, s. 39-44.

Uzlaştırma-Hakem Bilirkişilik Yönetmeliği uyarınca nihai olarak tahkim yoluyla çözülecektir."[581], ICC Tahkim Kurallarına göre yürütülecek tahkim yargılamaları için, *"Bu sözleşmeden doğan ya da bu sözleşme ile ilgili olarak doğacak tüm ihtilaflar Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları uyarınca, bu kurallara göre atanan bir veya birden fazla hakem tarafından çözümlenir."*[582] şeklinde model tahkim klozları mevcuttur. Ad hoc tahkimde ise UNCITRAL Tahkim Kurallarına göre yürütülecek tahkim yargılamaları için, *"Bu sözleşmeden kaynaklanan veya sözleşmeye ilişkin bulunan veya sözleşmenin ihlali, sona ermesi ya da geçersizliğine ilişkin olan herhangi bir uyuşmazlık, anlaşmazlık veya talep UNCITRAL Tahkim Kurallarına göre çözüme bağlanacaktır."* [583] şeklinde bir model tahkim klozu bulunmaktadır. Tabi tarafların bu klozları kullanmak gibi bir mecburiyetleri bulunmamaktadır. Taraflar, tahkim anlaşmasının metnini aralarındaki hukuki ilişkiyi nazara alarak hukuk düzeninin elverdiği ölçüde diledikleri gibi düzenleyebilmektedirler[584]. Eğer bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi hususunda belirsizlik var ise tahkim anlaşmasının yorumlanması yoluna gidilerek uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenip çözümlenemeyeceği belirlenebilmektedir[585]. Hangi uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözüleceği taraf iradelerinden anlaşılamıyorsa taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığından söz edilemeyecektir[586]. Özellikle milletlerarası tahkimde tahkim anlaşmasının kapsamının belirlenmesi hususunda uygulanacak hukukun tespit

---

[581] **İstanbul Ticaret Odası Tahkim-Uzlaştırma-Hakem Bilirkişilik Yönetmeliği** (08.03.2012 Tarihi İtibarıyle Revize Edilmiş Metin), İstanbul: İTO Yayınları, 2012, s. 9.

[582] Tercüme için bkz. http://icc.tobb.org.tr/docs/ICC_Tahkim_Kurallari_Kitapcik.pdf, s. 68, 10.02.2015). *"Bu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle bağlantılı olan tüm uyuşmazlıklar Milletlerarası Ticaret Odasının Tahkim Kurallarına göre, söz konusu Kurallar uyarınca atanacak bir veya daha çok hakem tarafından nihai olarak çözüme bağlanır."* şeklindeki tercüme için bkz. Ergun Özsunay, **21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 258, ("Reform").

[583] Tercüme için bkz. Özsunay, **Reform**, s. 60, 172. Uncitral Tahkim Kurallarının 2010 yılında revize edilmiş metni için bkz. http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf, 12.04.2015.

[584] Yeğengil, **A.g.e.**, s. 138; Born, **A.g.e.**, s. 37; Akıncı, **Arbitration**, s. 54. Tahkim anlaşmasının farklı kapsama sahip şekilde düzenlenebilmesi hususunda bkz. Michaud/Taylor, **A.g.e.**, s. 289-293.

[585] Akıncı, **İnşaat**, s. 157-158; Dinar, **A.g.e.**, s. 83-84; Welser/Molitoris, **Scope**, s. 18. *Carlevaris*, tahkim anlaşmasının dar yorumlanmasının tahkim şartının bulunduğu sözleşme hükümleri ile yeterli derecede bağlantısı olmayan uyuşmazlıkların tahkim şartının kapsamı dışında bırakıldığı şeklinde anlaşılabileceğini ve bunun hakem heyetinin yargılama yetkisi hakkında soru işareti yaratabileceği görüşündedir (Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 24). Tahkim anlaşmasının bazı hukuk düzenlerinde dar yorumlandığı göz önüne alınırsa, tahkim şartının dikkatli bir şekilde kaleme alınması ile bu durum aşılabilecektir (Diaz, **A.g.e.**, s. 309). Tahkim anlaşmasının kapsamının yorumlanması hususunda detaylı bilgi için bkz. Yeğengil, **A.g.e.**, s. 142; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 106-111; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 150-152; Özel, **A.g.e.**, s. 91-92.

[586] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 150; Özel, **A.g.e.**, s. 86; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 104.

edilmesi gündeme gelebilmektedir[587]. *Özel*, bu hususta incelediği ICC Hakem Kararlarında, taraf iradelerinin yorumunun bir kısım kararlarda tahkim yerinin maddi hukuk kurallarına, bir kısım kararlarda tahkim yerinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenen tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuka ve bazı kararlarda da kanunlar ihtilafı sistemine girilmeden, ulusal bir hukuka atıf yapılmadan doğrudan sözleşme metni ve bunu çevreleyen koşullara göre yapıldığını tespit etmiştir[588]. Türk Hukukunda tahkim anlaşmasının kapsamına ilişkin yorumlamanın, tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuka göre yapılması gerektiğine ilişkin görüşler bulunmaktadır[589].

Birleşme ve devralma işlemleri açısından konuya yaklaşırsak, gerçekten birleşme ve devralma işleminin başarısızlıkla sonuçlanmasında sözleşme müzakereleri sırasında taraflardan birinin dürüstlük kuralından kaynaklanan herhangi bir davranış yükümlülüğünü ihlal etmiş olduğunun iddia edilmesi diğer tarafın yargı yoluna başvurmasına neden olabilecektir[590]. Eğer birleşme ve devralma sözleşmesi henüz akdedilmemişse, birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalanmasından önce doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi, niyet mektubu veya diğer sözleşme metinlerinde tahkim şartı bulunmasına bağlı olabilecektir[591]. Bu noktada eğer taraflar arasında niyet mektubu akdedilmişse ve niyet mektubunda tahkim şartı bulunuyorsa, dürüstlük kuralından kaynaklanan davranış yükümlülüklerinin ihlal edilmesi halinde bu tahkim şartına dayanılarak uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenip çözümlenemeyeceği meselesinin gündeme gelmesi muhtemeldir[592].

Aslında tahkim yolu tercih ediliyorsa hangi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümleneceğinin tahkim anlaşmasında belirsizliğe mahal vermeyecek şekilde mümkün oldukça geniş şekilde düzenlenmesi önerilmektedir[593]. Nitekim niyet

---

[587] Tahkim anlaşmasının kapsamının yorumlanması hususunda hukuk sistemlerinin konuya yaklaşımları için bkz. Welser/Molitoris, **Scope**, s. 19 vd.
[588] Özel, **A.g.e.**, s. 91-92.
[589] Yeşilova, **A.g.e.**, s. 266, 283; Özel, **A.g.e.**, s. 89. Bakınız MTK m. 4 f. 3.
[590] Bkz. Birinci Bölüm/I
[591] Diaz, **A.g.e.**, s. 299 vd.
[592] Dinar, **A.g.e.**, s. 83.
[593] Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 108; Born, **A.g.e.**, s. 40. Tahkim anlaşmalarının uygulamada olabildiğince geniş bir şekilde düzenlendikleri hususunda bkz. Yeşilova, **A.g.e.**, s. 314. *Welser/Molitoris*, bir uyuşmazlığın tahkim şartının kapsamı içinde kalıp kalmadığı hususundaki anlaşmazlıkları minimize etmek için, metnin olabildiğince geniş çaplı düzenlenmesini önermektedirler (Welser/Molitoris, **Scope**, s. 18). *Erkan*, tahkim anlaşmasının düzenlenmesi sırasında kapsamının iyi

mektubunda yer alan bir tahkim şartının sözleşme müzakereleri sırasında tarafların dürüstlük kuralından kaynaklanan davranış yükümlülüklerini ihlal etmiş olmaları ihtimalinde bu uyuşmazlıkların çözümünde etkin olup olamayacağı tahkim anlaşmasının metnine bağlı olacağı açıktır[594]. Tahkim şartı, niyet mektubunun kapsamına giren veya bunun gerçekleştirilmesi ile ilgili olan bütün talepleri[595] ilgilendirmekle birlikte özellikle sözleşme müzakereleri sırasında taraflar arasında meydana gelebilecek uyuşmazlıkların çözümlenmesinde tahkim yolu tercih edilmek isteniyorsa her türlü ihtimale karşı niyet mektubunda bütün bu uyuşmazlıkların çözümlenmesinde tahkim yolunun tercih edildiğinin açık bir dille anlatılması faydalı olacaktır[596]. *Von Segesser*, bu uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için niyet mektubu metninde tahkim şartının taraflar üzerinde bağlayıcı olduğunun kararlaştırılmış olması gerektiğini ileri sürmektedir[597].

Yine buna benzer bir başka sorun tahkim şartının niyet mektubunda değil de, ön hazırlık anlaşmalarından birinde yer bulduğu hallerde ortaya çıkabilmektedir. Taraflar arasında sürecin gizliliğine yönelik anlaşma niyet mektubu içerisinde değil de ayrı bir gizlilik sözleşmesi akdedilerek kararlaştırılmışsa, gizlilik anlaşmasındaki tahkim şartının sözleşme müzakereleri sırasında dürüstlük kuralından kaynaklanan davranış yükümlülüklerinin ihlal edildiğinin iddia edilmesi halinde ayrıca bu uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesini sağlayacak şekilde kullanılabilmesi ihtimali doğabilecektir. Avusturya Yüksek Mahkemesi'nin önüne gelen bir davada, enerji üretim işletmesini devretmek isteyen davalı ile devralmaya niyet eden muhtemel alıcılar sürecin gizliliğine yönelik içinde ICC model tahkim klozunun bulunduğu bir gizlilik anlaşması akdetmişlerdir. Bu süreçte teklifi başarılı bulunmayan muhtemel alıcılardan biri olan davacı, süreç içerisinde bulunmasından dolayı boşa yaptığı harcamaların tazminini talep ederek, eğer amaca uygun bilgileri almış olsaydı sürece dahil olmayacağını ileri sürmüştür. *Culpa in contrahendo* sorumluluğu kapsamındaki bu talebin gizlilik anlaşmasındaki tahkim şartı kapsamında kabul edilip edilemeyeceği ile ilgili olarak Avusturya Yüksek

---

belirlenmesinin ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları azaltacağı görüşündedir (Erkan, **A.g.e.**, s. 46).

[594] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 36; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 24.

[595] Vekaletsiz iş görme, haksız fiil veya sebepsiz zengişlemeden doğan taleplerin de bu kapsamda bulunduğu hususunda bkz. Dinar, **A.g.e.**, s. 83-84; Akduman, **A.g.e.**, s. 299-300.

[596] Dinar, **A.g.e.**, s. 84; Akduman, **A.g.e.**, s. 300.

[597] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 35.

Mahkemesi gizlilik anlaşmasının bütününü nazara alarak bir değerlendirme yapmış ve bu anlaşmanın teklif verme sürecine yönelik tarafların hak ve ödevlerini düzenleyen bir çok hüküm barındırdığını saptayarak, anlaşmanın lafzı aynı zamanda ruhu gereğince *culpa in contrahendo* sorumluluğuna dayalı taleplerin gizlilik anlaşmasınca sağlandığını ve tahkim şartının uygulanabilir olduğuna karar vermiştir[598].

Tahkim şartına birleşme ve devralma sözleşmesinde yer verildiği hallerde, tahkim şartının *culpa in contrahendo* sorumluluğundan kaynaklanan talepleri kapsar şekilde uygulanıp uygulanamayacağı, imza öncesinde doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi sürecinde tahkim anlaşmasının kapsamına dair ortaya çıkabilecek bir başka meseledir. *Yeğengil'e* göre, taraflarca aksine bir anlaşma olmadıkça, tahkim şartının hukuki ilişkiden doğabilecek her türlü uyuşmazlığın çözümünde etkin saymak gerekir[599]. Yine daha önce detaylı şekilde aktarılan[600] ICC'nin 11789 numaralı davasında davacılar, davalıların yeni bir sözleşme akdetmek için yapılan müzakerelerde dürüstlük kuralına aykırı davranışlarda bulunmuş olmaları nedeniyle uğradıkları zararların tazmin edilmesi gerektiğini iddia etmişlerdir. Davalılar ise bu ihlallerin varlığını reddederek, davacıların taleplerini sözleşmenin hükümsüz kalmış olduğuna dayandırmalarından dolayı bağlayıcı bir anlaşmanın bulunmadığını ve bu yüzden geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığından söz edilemeyeceğini, ayrıca Hakem Mahkemesinin davacıların iddia ettiği dürüstlük kuralına aykırı şekilde davranılması nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararların tazmini talepleri için yargılama yetkisi bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Davacılar, Hakem Mahkemesinin yargılama yetkisine sahip olduğunu iddia ederek, iddialarını tahkim anlaşmasındaki *"all disputes arising out of or in connection with the promissory agreement"* metninin geniş yorumlanmasının gerekli olduğuna dayandırmışlardır. Hakem Mahkemesi tahkim anlaşmasının ayrılabilirliği prensibi ve anlaşmanın geniş yorumlanmasının gerektiği gibi nedenleri kararına gerekçe

---

[598] 30.03.2009 tarihli 7 Ob 266/08f numaralı Avusturya Yüksek Mahkemesi Kararı. (Welser/Molitoris, **Scope**, s. 27'den naklen.)
[599] Yeğengil, **A.g.e.**, s. 142.
[600] Bkz. Birinci Bölüm/II

göstererek pay devir vaadi sözleşmesinin hükümsüz kalmış olmasına rağmen talebin tahkim şartı kapsamında bulunduğunu ifade etmiştir[601].

İster birleşme ve devralma sözleşmesinde ister niyet mektubu metninde ya da ön hazırlık anlaşması metninde uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi kararlaştırılmış olsun, birleşme ve devralma işleminin başlangıcından kapanışa kadar olan süreci bütün yönleri ile kapsayacak şekilde itinalı bir tahkim şartının hazırlanmasına odaklanılmalıdır[602]. Taraflarca birleşme ve devralma sözleşmesinde sıklıkla yer verilen, tarafların daha önceki anlaşmalarının ve yükümlülüklerinin birleşme ve devralma sözleşmesinde belirlenenlerle değiştirilmesini sağlayan *"entire agreement clause"* sayesinde niyet mektubunda veya diğer ön hazırlık anlaşmalarında tahkim şartına yer verilmese bile, birleşme ve devralma sözleşmesindeki tahkim şartının sözleşme müzakereleri sürecinde meydana gelen uyuşmazlıkları kapsayacak şekilde uygulanması mümkündür[603].

Tahkim anlaşmasının kapsamına yönelik itiraz sözleşme müzakerelerinin ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıklarla sınırlı değildir. ICC'nin 13430 numaralı davasında, davacı alıcının hedef şirketin sermayesinin %25'ine karşılık gelen payları devralmak için alım opsiyon hakkını kullanması üzerine, bu alım opsiyon hakkının geçerliliği ve payların satım bedeli üzerinde uyuşmazlık doğmuştur. Tahkim yargılamasının davalıları olan satıcılar satım bedelinin sözleşmedeki bedel belirleme yöntemi kullanılarak hedef şirketin alım opsiyonun kullanılmasından önceki üç yıl içerisindeki faaliyet karı göz önüne alınarak belirlenmesine yönelik karşı taleplerini ileri sürmüşlerdir. Davacı bedelin belirlenmesi sırasında hedef şirketin yöneticileri tarafından manipülasyon yapıldığını iddia etmiş ayrıca iddia ettiği manipülasyon işlemlerinin şirketin pay sahipleri ile yöneticileri arasındaki ilişki ile ilgili olduğunu, pay devri sözleşmesindeki tahkim şartının kapsamı içinde bulunmadığını iddia ederek Hakem Mahkemesinin yargılama yetkisine itiraz etmiştir. Hakem Mahkemesi, manipülasyonların satım bedelinin belirlenmesini etkilediği sürece pay

[601] Bu karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 105-113. Ayrıca bkz. Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 24.
[602] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 36.
[603] Tschäni, **Specific Issues**, s. 226-227.

devri sözleşmesi ile ilişkili olacağını belirtmiş ve tahkim anlaşmasını geniş yorumlayarak yargılama yetkisinin bulunduğuna karar vermiştir[604].

C. Üçüncü Kişilerin Tahkim Anlaşmasının Kendilerine Teşmil Edilmesi Yoluyla Davada Taraf Haline Getirilmeleri

1. Genel Olarak

"Sözleşmelerin nispiliği" prensibi gereği tahkim yargılaması kural olarak tahkim anlaşmasının tarafları arasında gerçekleşir ve tahkim anlaşmasının tarafları bakımından hüküm doğurur[605]. Ancak bazı durumlarda tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü bir kişi, tahkim anlaşmasının kendisine teşmil edilmesi yoluyla davada taraf haline getirilmek istenmektedir[606]. İşte birleşme ve devralma işlemlerinde de tarafların sözleşmeden doğan karşılıklı hak ve yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda, birleşme ve devralma sözleşmesinin taraflarından birinin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunu garanti eden üçüncü kişilerin[607], aynı şirketler grubundaki diğer şirketlerin[608], tüzel kişilik perdesinin arkasındaki kişilerin[609] sorumluluğuna gidilmesi ve bu kişilerin tahkim anlaşmasının tarafı

---

[604] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 24'den naklen.

[605] Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 10 vd.; Zeynep Derya Tarman, "Tahkim Klozunun Üçüncü Kişilere Teşmili Konusundaki İsviçre Federal Mahkemesi Kararı", **Terazi Hukuk Dergisi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, S. 40, s. 123, ("Teşmili"); Balkar, **A.g.e.**, 170-171; Banu Şit Köşgeroğlu, "Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Teşmili", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2011, C. 15, S. 3, s. 2 vd., ("Üçüncü Kişilere Teşmil); Erkan, **A.g.e.**, s. 59-60.

[606] Núñez-Lagos, **A.g.e.**, s. 345-346. Bu haller için bkz. Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 280 vd.; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 141 vd.; Tobias Zuberbühler, "Non-Signatories and the Consensus to Arbitrate", **ASA Bulletin**, ASA Publications, 2008, C. 26, S. 1, s. 18 vd., http://www.kluwerarbitration.com, 23.03.2015; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 284-313; Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 12 vd.; Özel, **A.g.e.**, s. 92-95; Redfern/Hunter/Blackaby/Partesides, **A.g.e.**, s. 99 vd.; William W. Park, "Non-Signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma", **Multiple Party Actions in International Arbitration**, 1. Baskı, Permanent Court of Arbitration (Ed.), New York: Oxford University Press, 2009, s.3 vd.; Şit Köşgeroğlu, **Üçüncü Kişilere Teşmil**, s. 7 vd.; Ruff/Walton, **A.g.e.**, s. 396-397; Michaud/Taylor, **A.g.e.**, s. 295-297; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 96-97; Erkan, **A.g.e.**, s. 59 vd.

[607] Ehle, **A.g.e.**, s. 305; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 24. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Hanotiau, **A.g.e.**, s. 14-18; Zuberbühler, **A.g.e.**, s. 19-20; Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 202-211; Stavros L. Brekoulakis, **Third Parties in International Commercial Arbitration**, New York: Oxford University Press, 2010, s. 92-96; Erkan, **A.g.e.**, s. 67-68.

[608] Ehle, **A.g.e.**, s. 305-306; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 24. "Grup şirketler teorisi" hakkında bilgi için bkz. Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 282-289; Cremades, **A.g.e.**, s. 98-99; Hanotiau, **A.g.e.**, s. 49 vd.; Zuberbühler, **A.g.e.**, s. 25-27; Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 98-133; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 100-103; Ayoğlu, **A.g.e.**, s. 161-162; Park, **A.g.e.**, s. 22-26; Brekoulakis, **A.g.e.**, s. 149-173; Balkar, **A.g.e.**, s. 171 vd.; Şit Köşgeroğlu, **Üçüncü Kişilere Teşmil**, s. 7; Ruff/Walton, **A.g.e.**, s. 397; Michaud/Taylor, **A.g.e.**, s. 295.

[609] Bkz. İkinci Bölüm/III/C/2

olmamalarına rağmen tahkim anlaşmasının kendilerine teşmil edilerek davada taraf haline getirilmeye çalışılması muhtemeldir.

İncelememiz bütün bu bahsedilen teşmil halleri yerine, kanımızca birleşme ve devralma işlemleri açısından kritik bir öneme sahip olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak şirketin pay sahiplerinin veya üyelerinin sorumluluğuna gidilmesi halinde bu kişilere tahkim anlaşmasının teşmil edilerek yargılamanın tarafı haline getirilip getirilemeyeceği meselesi ile sınırlı olacaktır.

2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılarak Tahkim Anlaşmasının Şirket Pay Sahiplerine veya Üyelerine Teşmili

Tahkim anlaşmasının, tarafı olmayan üçüncü kişilere teşmil edilmeye çalışıldığı hallerden biri de tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak [610] perdenin arkasındaki kişilerin sorumluluğuna gidilmesi durumudur[611].

Tüzel kişinin pay sahiplerinden ve organlarındaki kişilerden ayrı bir kişi olması ve bunların malvarlığının birbirlerinden ayrı olması "ayrılık ilkesi"nin[612]

---

[610] Aynı kavram için Türk Hukukunda, "tüzel kişilik perdesinin aralanması" kavramını kullanan yazarlar bulunmaktadır. Bkz. Gökhan Antalya, "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması", Erol Ulusoy (Ed.), **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar – Tartışmalar – Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 143 vd., ("Tüzel Kişilik Perdesi"); İpek Sağlam, "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış", Erol Ulusoy (Ed.), **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar – Tartışmalar – Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 153 vd.; Ulusoy, **A.g.e.**, s. 351 vd.

[611] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 147; Şanlı, **Teşmil**, s. 786 vd.; Hanotiau, **A.g.e.**, s. 47 vd.; Zuberbühler, **A.g.e.**, s. 27 vd.; Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 15 vd.; Özel, **A.g.e.**, s. 94; Park, **A.g.e.**, s. 5 vd.; Brekoulakis, **A.g.e.**, s. 10 vd.; Ayoğlu, **A.g.e.**, s. 161 vd.; Balkar, **A.g.e.**, s. 173 vd.; Şit Köşgeroğlu, **Üçüncü Kişilere Teşmil**, s. 6 vd.; Michaud/Taylor, **A.g.e.**, s. 296; Erkan, **A.g.e.**, s. 62.

[612] Bkz. Serozan, **Tüzel Kişiler, s.** 18 vd. ; Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp, "Perdeyi Kaldırma Teorisi", **Reha Poroy'a Armağan**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s. 387 vd.; Veliye Yanlı, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2000, s. 1 vd. ("Perdeyi Kaldırma Teorisi"); Şanlı, **Teşmil**, s. 786; Okutan Nilsson, **Paysahipleri**, s. 43; Vural Seven/Can Göksoy, "Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması: Bir Kararın Değerlendirilmesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2006, C. 80, S. 6, s. 2458; Emrullah Kervankıran, "Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi'nin Kaldırılması", **Ercinzan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Erzincan: 2007, C. 11, S. 3-4, s. 457; Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 241; Antalya, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 146-147; Sağlam, **A.g.e.**, s. 153; M. Kamil Yıldırım, "Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Korunma Sağlayan Enstrümanlar", Erol Ulusoy (Ed.), **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar – Tartışmalar – Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 183, ("İptal Davası"); Öztek/Memiş, **A.g.e.**, s. 196; Kemalettin Yüksel, "Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması", Erol Ulusoy (Ed.), **I.**

gereğidir. İşte birçok hukuk düzeninde kabul edilen "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması" teorisi ile ayrılık ilkesi bir kenara bırakılarak, şirketin pay sahiplerinin veya organlarındaki kişilerin sorumluluğuna gidilmesi sağlanmaktadır[613].

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanmasında genellikle hakkın kötüye kullanılması teorisi, normun amacı teorisi ya da karma teori esas alınmaktadır[614]. Türk Hukukunda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hususunda ağırlık kazanan görüş ise TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırılığa, hakkın kötüye kullanılması[615] haline dayanılmasıdır[616]. Tüzel kişi ile pay sahiplerinin

---

Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar – Tartışmalar – Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 262 vd., ("Örtünün Aralanması"); Ulusoy, **A.g.e.**, s. 352 vd.; Emre Esen, **Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012, s. 8-10; ("MÖH Perdenin Kaldırılması"); Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 366.

[613] Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 19; Tekinalp/Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma Teorisi**, s. 387vd.; Yanlı, **A.g.e.**, s. 1 vd.; Seven/Göksoy, **A.g.e.**, s. 2458-2459; Kervankıran, **A.g.e.**, s. 459; Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s.242; Antalya, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 149 vd.; Ulusoy, **A.g.e.**, s. 354 vd; Esen, **MÖH Perdenin Kaldırılması**, s. 10 vd.

[614] Karşılaştırmalı hukuktaki yaklaşımlar için bkz. Seven/Göksoy, **A.g.e.**, s. 2461-2463; Öztek/Memiş, **A.g.e.**, s. 197-201. Ayrıca Amerikan Hukukundaki yaklaşım için bkz. Michaud/Taylor, **A.g.e.**, s. 296-297. Hakkın kötüye kullanılması teorisinin objektif ve subjektif kötüye kullanma olarak ikiye ayrılarak incelendiği belirtilmektedir. Bkz. Tekinalp/Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma Teorisi,** s. 391; Yanlı, **A.g.e.**, s. 52 vd.; Antalya, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 150; Lerzan Yılmaz, "Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler", Erol Ulusoy (Ed.), **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar – Tartışmalar – Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 242, ("Tüzel Kişilik Perdesinin"). Subejktif ve objektif kötüye kullanma hakkında bkz. Tekinalp/Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma Teorisi,** s. 391-392; Yanlı, **A.g.e.**, s. 52-59; Kervankıran, **A.g.e.**, s. 461-462; Yıldırım, **İptal Davası**, s. 184-185; Yılmaz, **Tüzel Kişilik Perdesinin**, s. 241-244; Ulusoy, **A.g.e.**, s. 368; Esen, **MÖH Perdenin Kaldırılması**, s. 20-21. Normun amacı teorisi hakkıda bilgi için bkz. Tekinalp/Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma Teorisi,** s. 392 vd.; Yanlı, **A.g.e.**, s. 59-61; Kervankıran, **A.g.e.**, s. 462-463; Antalya, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 151; Yıldırım, **İptal Davası**, s. 185; Yılmaz, **Tüzel Kişilik Perdesinin**, s.243-244; Ulusoy, **A.g.e.**, s. 369; Esen, **MÖH Perdenin Kaldırılması**, s. 21. Karma teori hakkında bilgi için bkz. Tekinalp/Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma Teorisi,** s. 392 vd.; Yanlı, **A.g.e.**, s. 61 vd.; Kervankıran, **A.g.e.**, s. 463; Ulusoy, **A.g.e.**, s. 369-370.

[615] *Antalya*, Türk Hukuku açısından hukuka aykırılık niyetinin yani subjektif unsurun aranmasının gerekmediğini ayrıca TMK düzenlemesinin de bunu desteklediğini ileri sürmektedir (Antalya, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 150-151). Benzer yönde bkz. Kervankıran, **A.g.e.**, s. 469-470; Sağlam, **A.g.e.**, s. 157.

[616] Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 19; Tekinalp/Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma Teorisi,** s. 395-396; Şanlı, **Teşmil**, s. 787 vd.; Seven/Göksoy, **A.g.e.**, s. 2469-2470; Kervankıran, **A.g.e.**, s. 469; Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 242 vd.; Özel, **A.g.e.**, s. 94; Sağlam, **A.g.e.**, s. 155 vd.; Öztek/Memiş, **A.g.e.**, s. 205; Yılmaz, **Tüzel Kişilik Perdesinin**, s. 254 vd.; Tarman, **Teşmili**, s. 125; Akıncı, **Arbitration**, s. 273; Ayoğlu, **A.g.e.**, s. 154 dn. 452; Balkar, **A.g.e.**, s. 174; Şit Köşgeroğlu, **Üçüncü Kişilere Teşmil**, s. 11; Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 366-367; Erkan, **A.g.e.**, s. 62. Ayrıca bkz. T.C. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, 19.06.2012 Tarih 2012/3083 Esas, 2012/4296 Karar sayılı karar; T.C. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, 11.10.2013 Tarih 2013/4903 Esas, 2013/6314 Karar sayılı karar (http://www.kazanci.com, 09.06.2014). *Antalya* ise dürüstlük kuralına son çare olarak başvurulması gerektiğini, bunun öncesinde kanuna karşı hile, hakkın kötüye kullanımı, tarafta muvazaa, namı müstear ve dolaylı temsil, ahlaka aykırı bir davranışla başkasına zarar verme kurumlarından faydalanılması gerektiğini ileri sürmektedir (Antalya, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 148-149). *Yıldırım, Antalya'nın* bu saydığı

alanlarının birbirine karışması, şirkete hakimiyet, özkaynak eksikliği gibi durumlar tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı hallere örnek olarak gösterilmektedir[617]. Ancak hukuk düzeni tüzel kişilik perdesi kaldırılmaksızın pay sahiplerinin veya şirket yöneticilerinin sorumluluğuna gidilmesine imkan veriyorsa tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna dayanılmasına gerek olmayacaktır[618].

Tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı hallerde tahkim anlaşmasının perdenin arkasındaki kişilere teşmil edilip edilemeyeceği ise hukuk düzenlerinde tartışmalı bir

---

kurumların yanında ayrıca tasarrufun iptali davasının da gündeme gelebileceğini ve hakimin hukuku re'sen uygulaması gerektiğinden bu kurumlardan iddia edilen vakıaya en uygun olanını kullanacağını, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının ise özel bir kanun hükmü olmadan hakim hukuku şeklinde son çare olarak düşünülebileceğini belirtmektedir (Yıldırım, **İptal Davası**, s. 192-193). *Yılmaz* da, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına, sistemin özüne dokunduğu için çok sınırlı ve münferit olaylarda halin icabına göre başvurulabileceğini, problemin-olayın çözümünün öncelikle mevcut sistem içerisindeki organ sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu, haksız rekabetten doğan sorumluluk, sebepsiz zenginleşme gibi koruma mekanizmalara ile çözümlenmesi gerektiğini, eğer bu mümkün olmuyorsa son çare tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının düşünülmesi gerektiğini ifade etmektedir (Yılmaz, **Tüzel Kişilik Perdesinin**, s. 254-255). *Ulusoy*, Türk Hukuku açısından kötüye kullanma teorisinin, alt ayrımlarına gitmeksizin TMK m. 2 ve 3/II gereğince doğrudan uygulanacak teori olduğunu ancak koşulları varsa öncelikle normların amacı teorisine göre sorunun çözümlenmesi gerektiğini belirtmekte ve karma teorinin tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını en isabetli açıklayan teori olduğunu ileri sürmektedir (Ulusoy, **A.g.e.**, s. 370). *Yanlı* ise, tüzel kişinin bağımsız bir varlığa sahip olduğu iddiasının, bir kötüye kullanma hali oluşturduğu veya uygulanacak hukuk kuralının amacını engellediği sürece ileri sürülemeyeceği görüşündedir (Yanlı, **A.g.e.**, s. 252). *Poroy'a* göre, hakkaniyet ve hükümlerin gaye ve ruhunun gerektirmesi halinde tüzel kişilik perdesi kaldırılabilecektir (Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 81).

[617] Alanların birbirine karışması hakkında detaylı bilgi için bkz. Tekinalp/Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma Teorisi,** s. 396; Yanlı, **A.g.e.**, s.237-249; Seven/Göksoy, **A.g.e.**, s. 2466-2468; Kervankıran, **A.g.e.**, s. 464-465; Sağlam, **A.g.e.**, s. 157-158; Öztek/Memiş, **A.g.e.**, s. 205-207; Yüksel, **Örtünün Aralanması**, s. 274-275; Ulusoy, **A.g.e.**, s. 377-382; Esen, **MÖH Perdenin Kaldırılması**, s. 33-41. Şirkete hakimiyet hakkında detaylı bilgi için bkz. Tekinalp/Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma Teorisi,** s. 396-397; Yanlı, **A.g.e.**, s. 119-237; Seven/Göksoy, **A.g.e.**, s. 2466 vd.; Kervankıran, **A.g.e.**, s. 467-469; Sağlam, **A.g.e.**, s. 158-159; Öztek/Memiş, **A.g.e.**, s. 208; Yüksel, **Örtünün Aralanması**, s. 273; Ulusoy, **A.g.e.**, s. 388-393; Esen, **MÖH Perdenin Kaldırılması**, s. 29-33. Öz kaynak eksikliği hakkında detaylı bilgi için bkz. Tekinalp/Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma Teorisi,** s. 396; Yanlı, **A.g.e.**, s. 86-119; Seven/Göksoy, **A.g.e.**, s. 2466-2467; Kervankıran, **A.g.e.**, s. 465-467; Sağlam, **A.g.e.**, s. 158-161; Öztek/Memiş, **A.g.e.**, s. 207; Yüksel, **Örtünün Aralanması**, s. 271-272; Ulusoy, **A.g.e.**, s. 382-388; Esen, **MÖH Perdenin Kaldırılması**, s. 22-29. *Antalya* ise tüzel kişilik perdesini kaldırma hallerini, tüzel kişi ile üyelerini özdeş kılma ve sözleşmenin ve kanun hükümlerinin uygulanmasında özdeş kılma olarak iki başlıkta incelemeyi tercih etmektedir (Antalya, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 151 vd). İtalyan Hukukundaki yaklaşım için bkz. Marco Speranzin, "Piercing the Corporate Veil in Italian Company and Banking Law", Erol Ulusoy (Ed.), **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar – Tartışmalar – Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s.163 vd. Ayrıca bkz. Yıldırım, **İptal Davası**, s. 187; Yılmaz, **Tüzel Kişilik Perdesinin**, s. 248; Ulusoy, **A.g.e.**, s. 371-375.

[618] TMK m. 50 f. 3'ün uygulanabileceği hallerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilmesi gerekmediği hususunda bkz. Antalya, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 148; Sağlam, **A.g.e.**, s. 155-156; Yasaların tüzel kişilik perdesi kaldırılmadan perdenin arkasındaki kişilere başvurulmasını sağlayan diğer hükümleri için bkz. Seven/Göksoy, **A.g.e.**, s. 2459-2460; Kervankıran, **A.g.e.**, s. 470; Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 255; Sağlam, **A.g.e.**, s. 156; Öztek/Memiş, **A.g.e.**, s. 201; Ulusoy, **A.g.e.**, s.357 vd; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 80-82.

konudur[619]. Gerçekten bir çok hukuk düzeninde, bu kişilerin tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tahkim yargılamasına dahil edilmesi için farklı koşullar aranmaktadır[620]. *Hanotiau* ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilmesinin, hile, hakkın kötüye kullanılması ve emredici hukuk kurallarının ihlal edilmesi halleriyle sınırlı olarak uygunlandığının genel kabul gördüğünü ifade etmektedir[621]. Ancak hakem mahkemelerinin teşmil konusunda pek de istekli olmadıkları dile getirilmektedir.[622] Ayrıca tüzel kişilik perdesi kaldırılak üçüncü kişiye tahkim anlaşmasının teşmil edilmesi halinde, bu kararın üçüncü kişiye karşı tenfiz edilip edilemeyeği[623] veya hakemlerin üçüncü kişiyi bağlayacak şekilde geçici hukuki koruma tedbirine hükmedip hükmedemeyeceği[624] sorun meydana getirebilecek hususlar olarak görülmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil edilmesi talep edildiğinde tahkim sözleşmesinin kapsama alanına giren kişilerin saptanması hususunda uygulanacak hukukun tespit edilmesi meselesi ile karşılaşılabilir[625]. *Şanlı*, tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukukun Türk Hukuku olması halinde, dürüstlük kuralına dayanılarak sorumluluğuna gidilen üçüncü kişinin tahkim anlaşması ile bağlı olup olmayacağı meselesinin tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak olan hukuk yani dolayısıyla Türk Hukukuna göre belirleneceğini iddia etmektedir[626]. Bu hususta yalnızca tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilmesi haline özgü olmamakla birlikte, milletlerarası tahkim uygulamasında hakemlerin meselenin çözümlenmesinde genel olarak doğrudan taraf iradelerinin veya sözleşme hükümlerinin yorumlanması, milletlerarası tahkimin genel kabul görmüş ilkeleri ve *"lex mercatoria"*[627]nın nazara alınması, tahkim yeri hukuku veya tahkim usulüne

---

[619] Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 243; Erkan, **A.g.e.**, s. 63.
[620] Bu hususta bkz. Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 284-285; Hanotiau, **A.g.e.**, s. 60 vd.; Zuberbühler, **A.g.e.**, s. 27-30; Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 243 vd; Park, **A.g.e.**, s.18 vd.; Brekoulakis, **A.g.e.**, s. 168-173.
[621] Hanotiau, **A.g.e.**, s. 98. Bu yönde bir anlayış bulunduğu hususunda bkz. Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 102, 243; Balkar, **A.g.e.**, s. 173.
[622] Ehle, **A.g.e.**, s. 305; Radjai, **A.g.e.**, s. 342, Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 273.
[623] Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Şit Köşgeroğlu, **Üçüncü Kişilere Teşmil**, s. 2 vd.
[624] Balkar, **A.g.e.**, s. 174 vd.
[625] Bu hususta bkz. Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 61 vd.; Özel, **A.g.e.**, s. 94-95.
[626] Şanlı, **Teşmil**, s. 787-788. Benzer yönde bkz. Özel, **A.g.e.**, s. 94. Balkar, **A.g.e.**, s. 176.
[627] *Lex Mercatoria'nın* nazara alındığı ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil ediğildiği ICC hakem kararları için bkz. H. Ercüment Erdem, "Lex Mercatoria ve ICC Tahkimi", **Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler**, 1. Baskı, İstanbul: Beta

uygulanacak hukuk üzerinden hareket edilmesi gibi kriterlere başvurduğu ifade edilmektedir[628] . *Yeşilova*, bu konuda çözümün milli hukuklar yerine *lex mercatoria* veya hukukun genel prensiplerinde aranmasını gerektirecek bir neden bulunmadığını ve eğer gerekiyorsa milli hukukların ilgili yorum araçlarına sahip olmalarından ötürü çözümün ancak milli hukuklar içerisinde aranması gerektiğini iddia etmektedir[629]. Tarafların hakem kararını rızaen uygulamaması halinde hakem kararının tenfizinin talep edilmesi veya hakem kararının iptalinin talep edilmesi hallerinde devlet mahkemelerinin teşmilin geçerliliği üzerinde inceleme gerçekleştirebileceği dikkate alınmalıdır[630] . *Esen*, tenfiz ya da iptal davası açılması halinde sınırlı sayıda belirlenmiş olan tenfiz engelleri veya iptal sebeplerinin varlığından dolayı hakimin bu sebeplerin dışına çıkamayacağını, üçüncü kişiye teşmil meselesinin tenfizin veya iptalin tabi olduğu hükümler çerçevesinde belirlenmesi gerektiğini, yani tenfiz veya iptal davalarında tahkim anlaşmasının esas bakımından geçerli olup olmadığını tayin edecek hukukun, tenfizin veya iptalin tabi olduğu hükümlerde düzenlenen kanunlar ihtilafı kurallarının dışına çıkılarak belirlenemeyeceğini ileri sürmektedir[631]. *Şit Köşgeroğlu*, kimin tahkim anlaşması ile bağlı olduğu sorununun, tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin bir mesele olduğunu ve üçüncü kişi açısından geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığının tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuka göre belirlenmesinin gerektiğini ifade etmekte ise de [632] , tahkim anlaşmasının esasına uygulanan hukuka göre üçüncü kişi açısından geçerli bir tahkim anlaşması bulunduğuna kanaat getirilse dahi, teşmilin tenfiz ülkesinde kamu düzenine aykırılık nedeniyle engellenmesinin ve tenfiz talebinin reddedilmesinin mümkün olmasının gerektiğini ileri sürmektedir[633]. Yine devlet mahkemelerinde, açılan bir davada tahkim itirazında bulunulmasına karşı davacının veya itiraz edenin tahkim anlaşması bakımından üçüncü kişi bulunmasından dolayı tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunun iddia edilmesi veya tahkim anlaşmasının üçüncü

Yayıncılık, 2008, s. 336-340, ("Lex Mercatoria"). Ayrıca bu konu hakkında bkz. Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 61 vd.

[628] Özel, **A.g.e.**, s. 94-95. Hakem kararlarında, milletlerarası ticaret hukukunun genel ilkeleri ve özellikle *lex mercatoria'dan* yararlanılması halinde daha pragmatik ve adil sonuçlara ulaşmanın mümkün olduğu şeklinde gerekçelere yer verildiği hususunda bkz. Balkar, **A.g.e.**, s.174-175.

[629] Yeşilova, **A.g.e.**, s. 286 dn. 157.

[630] Özel, **A.g.e.**, s. 95. Tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil edilmesi halinde hakem kararının tenfiz edilmesi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Şit Köşgeroğlu, **Üçüncü Kişilere Teşmil**, s. 15-18.

[631] Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 81.

[632] Şit Köşgeroğlu, **Üçüncü Kişilere Teşmil**, s. 15 vd. Aynı yönde bkz. Yeşilova, **A.g.e.**, s.284.

[633] Şit Köşgeroğlu, **Üçüncü Kişilere Teşmil**, s. 17 dn. 57.

kişi bakımından bağlayıcı olup olmadığının tespit edilmesi için tespit davası açılması hallerinde de inceleme gerçekleştirebilmektedir[634].

Türk öğretisinde tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı hallerde tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil edilip edilemeyeceği meselesi, üzerinde farklı yaklaşımlarda bulunulan bir konudur.

Akıncı, henüz bu duruma ilişkin bir mahkeme kararı bulunmadığını ancak Türk Hukukunda temel prensip olarak tahkim anlaşmasının sadece taraflarını bağladığının ve tahkim yargılamasının sadece tahkim anlaşmasının tarafları arasında gerçekleştirilebileceğinin kabul edildiğini ayrıca Türk Mahkemelerinin uygulamada tahkim anlaşmasının varlığını aradığını ifade etmektedir[635].

Erdem, lex mercatoria'nın uygulanarak tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı ICC'nin 7155 sayılı kararında, tarafların iradelerinin analiz edilmesi dışında sözleşmelerin kurulmasına ve ifasına katılanların etkilerinin dikkate alınarak tahkim anlaşmasını imzalamayan bir tarafın anlaşma ile bağlı olacağının kabul edilmesi ve özellikle tüzel kişilik kavramının suistimal edilmemesi gerektiği şeklinde yer bulan görüşler üzerinden konuya yaklaşarak, tahkim şartının etkisinin bu şekilde genişletilebilmesi için ekonomik gerçekliğin de dikkate alınması gerektiğini ancak bunun her zaman yeterli olmayacağını, bağımsız tüzel kişilik faraziyesinin her zaman bu gerçeğin farkında olan hukuki bir ifade olduğunu ifade etmektedir[636].

Şanlı, maddi geçerlilik bakımından Türk Hukukuna tabi olan tahkim anlaşmaları üzerinden konuya yaklaşıp, dürüstlük kuralının bir maddi hukuk normu olduğunu ve dürüstlük kuralına dayanılarak üçüncü kişinin sorumluluğuna gidilmesinin usul hukuku sözleşmesi olan tahkim anlaşmasının teşmilini gerektirmeyeceğini, sorumluluğuna gidilen üçüncü kişinin tahkim iradesinin varlığından söz edilemeyeceğini, dürüstlük kuralının sadece perdenin arkasındaki kişinin sorumluluğuna gidilmesini sağladığını ancak tahkim şartı da içeren

---

[634] Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 67 vd.
[635] Akıncı, **Arbitration**, s. 273.
[636] Erdem, **Lex Mercatoria**, s. 339. Yazar yine grup şirketler yapısı üzerinden, "*Her şeyden önce sakınılması gereken tüzel kişilik varsayımının grup şirketleri dışındaki tarafların zararına yol açacak şekilde korunmaması gerektiğidir."*şeklinde bir değerlendirmede bulunmaktadır. (Erdem, **Lex Mercatoria**, s. 339-340).

sözleşmenin aynen ve yeniden sorumluluğuna gidilen gerçek ve tüzel kişi arasında kurulmasını sağlamadığını, zaten Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi başlıklı 1958 tarihli New York Sözleşmesi, 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa Sözleşmesi [637] ve MTK kapsamında yazılılık tahkim anlaşmasının şeklen geçerliliği bakımından şart koşulduğundan davacı ile üçüncü kişi arasında şeklen mevcut ve geçerli bir tahkim anlaşmasının da bulunamayacağını, tahkimin uyuşmazlıkların çözümünde istisnai bir çözüm yolu olduğunu ve uyuşmazlıkların genel olarak çözüm yerinin devlet mahkemeleri olduğunu belirterek tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil edilemeyeceğini ileri sürmektedir[638].

Esen ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilmesi halinin hile ve hakların suistimali konuları ile sınırlı olarak kabul edildiğini ve teorinin uygulanabilmesi için perdenin önündeki ve arkasındaki kişiler arasındaki menfaat ve mülkiyet birliğinin ortada farklı hukuki kişiliklere sahip ayrı kişiler bulunduğunu unutturacak derecede olmasının ve ayrı tüzel kişiliği göz ardı etmemenin adaletsiz sonuçlara yol açacağının saptanması gerektiğini, ayrıca üçüncü kişinin tahkim anlaşmasına yönelik açık veya zımni bir iradesinin bulunduğunu ortaya koyan tutum veya davranışlar bulunmadıkça, hile veya hakların suistimali dahi söz konusu olsa tahkim anlaşmasının tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak üçüncü kişiye teşmil edilemesinin mümkün olmadığını belirtmektedir[639].

Şit Köşgeroğlu, saydığı diğer üçüncü kişiye teşmil halleri ile birlikte tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı hallerde de tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmilinin kabul edildiği yönünde bir genelleme yapılmaması gerektiğini, teşmilin kabul edilip edilemeyeceğinin somut davanın koşullarına göre değerlendirildiğini, Türk Hukukunda henüz tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil edilmesine ilişkin bir uygulamanın gerçekleşmediğini belirtmektedir[640].

Erkan ise tahkim anlaşmasının yazılı olması gerektiğini, alacaklı ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sonucunda ortaya çıkan kişi arasında yazılı bir tahkim

---

[637] RG 23.09.1991 - 21000
[638] Şanlı, **Teşmil**, s. 786 vd. Benzer yönde bkz. Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 367.
[639] Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 256-257.
[640] Şit Köşgeroğlu, **Üçüncü Kişilere Teşmil**, s. 6-7.

anlaşmasının mevcut olmaması nedeniyle yazılık koşulu gerçekleşmemesinden dolayı tahkim anlaşmasının şeklen kurulamayacağını, dolayısıyla tüzel kişilik perdesinin arkasındaki kişinin tahkim yargılamasının tarafı olamayacağını, böyle durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebinin yetkili ve görevli devlet mahkemelerinden talep edilmesinin yerinde olacağını ileri sürmektedir[641].

Balkar da *Şanlı'nın* ileri sürdüğü görüşleri benimseyen bir yaklaşım sergilemekte olup, ayrıca teorinin uygulanması ile ilgili olarak perdenin önündeki ve arkasındaki kişiler arasındaki menfaat ve mülkiyet birliğinin ortada farklı hukuki kişiliklere sahip ayrı kişiler bulunduğunu unutturacak derecede olmasının ve bu fiili durumun, tahkim anlaşmasının tarafı olmayan kişilerde eksik olan tahkim iradesinin yerini aldığı şeklindeki bir kabulün tahkim kurumunun sözleşmesel niteliği ile bağdaşmayacağı görüşündedir[642].

Tarman, İsviçre Federal Mahkemesi'nin tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline yönelik verdiği bir kararına ilişkin yaptığı değerlendirilmesinde, *"... hakkın açıkça kötüye kullanıldığı durumlarda, şirket perdesinin kaldırılması ve ana şirketin tahkim sözleşmesi ile bağlı tutulması söz konusu olabilir. Ancak bu durum, bağlı şirketin esas şirket tarafından paravan olarak kurulduğunun ispatlanmasını gerekli kılmaktadır."* şeklinde durumu şirket pay sahipleri ya da organlardaki kişiler açısından olmasa da şirketler grubu açısından değerlendirerek, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilmesinin belirli koşullarda mümkün olabileceğini ifade etmektedir[643].

Birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlendiği hallerde de tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil edilmesi meselesiyle karşılaşılabilmesi muhtemeldir[644].

ICC'nin 11724 numaralı davasında, davacı alıcı şirket, davalı(3) şirketin ticari işletmesini devralmak istemektedir. Davacı, aynı şirketler grubundaki

---

[641] Erkan, **A.g.e.**, s. 63.
[642] Balkar, **A.g.e.**, s. 175-176.
[643] Tarman, **Teşmili**, s. 125.
[644] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 24.

davalı(2)'ye yönetim kurulu başkanı davalı(1)'in dikkatine denilmiş bir niyet mektubu göndermiştir. İsviçre Hukukuna tabi tutulan niyet mektubu sözleşme kurulmadan davalı(2) tarafından sona erdirilmiş ve bunun üzerine davacı, davalı(1)'in aralarındaki müzakere süreci bitmemişken (X) Şirketi ile sözleşme imzaladığını bu nedenle başkalarıyla müzakere etmeme yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle cezai şart ödemesi gerektiğini ileri sürerek her üç kişiyi birden dava etmiştir. Davalılar tahkim anlaşması içeren niyet mektubunun yalnızca davalı(2) tarafından düzenlenmiş olduğunu ileri sürerek davalı(1) ve davalı(3) hakkında Hakem Mahkemesinin yargılama yetkisinin bulunmadığını iddia etmişlerdir. Hakem Mahkemesi kısmi kararında, davalı(3) hakkında yargılama yetkisinin bulunmadığına karar vermiş ancak aynı kararda davalı(1) hakkındaki kararını ertelemiştir. Davacı dava sürecinde diğer iddialarının yanı sıra, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi uyarınca davalı(1)'in davalı(2)'nin imzaladığı taahhütle bağlı olduğunu ve şirketin ayrı bir kişiliği olduğuna dayanamayacağını iddia etmiş ayrıca teorinin bu davada uygulanmasını davalı(1)'in, davalıların ait olduğu grubu ve özellikle davalı(2)'yi kontrol ettiği, niyet mektubunun müzakerelerine katıldığı, niyet mektubunda bulunan yükümlülüklerini ihlal ettiği ve davacı'nın davalı(2)'nin grup şirketlerden biri olduğuna dair güveninin farkında olmasına rağmen davalı(2)'yi niyet mektubu imzalanmadan önce boşalttığı ve tasfiye ettiği hususlarına dayandırmıştır. Davalı(1) ise kesin delil eksikliği nedeniyle davacı'nın bu iddiasının davada uygulama imkanı bulunmadığını iddia etmiştir. Hakem Mahkemesi, davacı'nın davalı(1)'in söz konusu işlem gerçekleştirilirken davalı(2)'nin yapısını kötüye kullandığını kanıtlayamadığını ayrıca Davalı şirketler grubunun bu yapısının ve davalı(2)'nin tasfiyesinin davacı'nın davalı(2)'ye yönelik gerçekçi taleplerini elde edebilme fırsatından mahrum etmek amacıyla kötü niyetli olarak meydana getirildiğinin de kanıtlanamadığına karar vererek, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebini reddetmiştir[645].

İsviçre Federal Mahkemesi'nin 4A_160/2009 numaralı kararına konu olan olayda, İsveç tabiiyetinde olan ve İtalya'da ikamet eden davacı satıcı (A), X ticari işletmesini İsviçre'de ikamet eden İsveç tabiiyetindeki davalı (B) tarafından kontrol

[645] Bu karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 95-100. Ayrıca bkz. Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 25.

edilen Y şirketine satmıştır. Satış sözleşmesinde İsveç Hukukuna göre yürütüleceği kararlaştırılan tahkim anlaşması bulunmaktadır. (A) satış bedelinin önemli bir miktarının ödenmesi için Y şirketini dava etmiştir. Ancak tahkim süreci Y şirketi tasfiye edildiğinden sürdürülememiştir. (A) bunun üzerine satış sözleşmesinin doğrudan veya tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tarafı olduğu iddiası ile (B) aleyhine İsviçre'de Nidwalden Kanton Mahkemesi'nde dava açmıştır. (A), (B)'nin Y şirketini kendisine yapılmasını talep ettiği ödemeyi zorlaştırmak için hukuka aykırı olarak tasfiye ettiğini belirterek perdenin kaldırılmasının yerinde olacağını iddia etmiştir. (B) tahkim anlaşmasını gerekçe göstererek Devlet Mahkemesinin yargılama yetkisine itiraz etmiştir. (A), Y şirketinin tahkim yargılamasına katılmasının mümkün olmamamasından ötürü tahkim anlaşmasının İsveç Hukukuna göre hükümsüz olduğunu iddia etmiş ve ayrıca (B)'nin satış sözleşmesi ile bağlı olmadığına yönelik İsveç Devlet Mahkemelerinde tespit davası açtığını, bu nedenle tahkime başvurma hakkından feragat ettiğini ileri sürmüştür. Önce ilk derece olarak Kanton Mahkemesi'nde daha sonra A'nın itirazı üzerine İstinaf Mahkemesinde görülen davada (A)'nın talebi reddedilmiş ve (B)'nin tüzel kişilik perdesinin kaldırılması nedeniyle tahkim anlaşması içeren satım sözleşmesi ile bağlı olduğuna karar verilmiştir. Mahkemeler diğer gerekçelerinin yanında, (A)'nın İsveç'te tahkime Y şirketi aleyhine başvurup (B) aleyhine başvurmamasının tahkim anlaşmasını hükümsüz kılmayacağını gerekçe göstermişlerdir. Kararın temyiz edilmesi üzerine İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen davada, herhangi bir davacının tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla şirkette ortaklık paylarının çoğunluğuna sahip bir kişiden sözleşmeye dayalı olarak bir talepte bulunması halinde, sözleşmedeki tahkim şartı da dahil olmak üzere bütün hak ve yükümlülüklerin bu pay sahipleri üzerinde bağlayıcı olacağı gözetilerek tahkim anlaşmasının (B) açısından bağlayıcı olacağına karar verilmiştir. Ancak Federal Mahkeme, Y şirketinin tasfiyesinin (B) tarafından organize edilmesi ve tahkime gidilmesinin engellenmesi nedeniyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının haklı görülmesi nedeniyle, (B) aleyhine tahkime başvurulmamış olmasının (B)'nin tahkim anlaşması ile bağlı olup olmadığı hususunda bir etkisinin olmayacağını ifade ederek gerekçeyi doğru bulmamış ve davanın aydınlığa kavuşturulması için dosyayı İlk Derece Mahkemesine geri göndermiştir[646].

[646] Nathalie Voser/Petra Rihar, "Effect on Arbitration Agreement of Piercing the Corporate Veil", http://uk.practicallaw.com/0-500-3395?service=arbitration, 03.12.2014 naklen; Georg von

Birleşme ve devralma işlemlerinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tahkim anlaşmasının şirket pay sahibi veya yöneticilerine teşmili sorunuyla karşılaşılması ihtimaline karşı bu kişileri tahkim anlaşmasının tarafı haline getirmek, sorunun aşılması hususunda fayda getirecek bir adım olacaktır[647]. Eğer uygulanacak hukuk gereğince tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişiye teşmil edilebilmesi mümkün görülebiliyorsa, somut olayın koşullarına göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Ayrıca teşmil üçüncü kişinin davranışını cezalandırmak maksadanı taşımamalıdır[648].

D. Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerine Hükmedilmesi

Birleşme ve devralma işlemlerinde taraflardan biri özellikle menfaatlerinin karşı tarafın davranışlarından dolayı telafisi imkansız şekilde zarara uğramaması veya uyuşmazlığın nihai olarak çözümlenmesi sonucunda verilen hükmün uygulanabilmesi adına geçici hukuki koruma tedbirlerine[649] hükmedilmesine ihtiyaç duyabilir[650]. Bu gibi nedenlerden dolayı da birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından hızlı ve efektif bir şekilde tedbir kararı alınması önem taşır [651] . Ancak özellikle uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesinin kararlaştırıldığı birleşme ve devralma işlemleri açısından geçici hukuki koruma tedbiri alınabilmesi ile ilgili olarak tahkimin dezavantajlı bulunduğu iddia edilmektedir. [652] İşte bu yöndeki görüşlere hak verilip verilemeyeceğini irdelemek adına, özellikle hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedip

---

Segesser/Petra Rihar, "Piercing the Corporate Veil - Effect on the Arbitration Clause and Jurisdiction", http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2009/11/24/piercing-the-corporate-veil-effect-on-the-arbitration-clause-and-jurisdiction-2/, 03.12.2014 naklen; Matthias Scherer, "Case Law – A Introduction to the Case Law Section", **ASA Bulletin**, ASA Publications, 2010, C. 28, S. 2, s. 265-266'dan naklen.

[647] Diaz, **A.g.e.**, s. 309; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 322; Radjai, **A.g.e.**, s. 342.

[648] Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 284; Hanotiau, **A.g.e.**, s. 99; Esen, **Üçüncü Kişilere Teşmili**, s. 257.

[649] Kavram, tahkime ilişkin düzenlemeler içerisinde *"precautionary measures"*, *"interim measures"*, *"interim reliefs"*, *"preliminary injunctions"*, *"urgent measures"*, *"interim injunctions"*, *"conservatory measures"*, *"provisional mesaures"* gibi farklı tabirlerle yer almaktadır. Çeşitli düzenlemelerdeki kullanım biçimleri için bkz. Ergun Özsunay, "Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı "Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemeler"de Geçici ve Koruyucu Önlemler", **Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları**, İstanbul: İTO Yayınları, 2004, s. 85 vd., ("Önlemler"); Şit, **Kurumsal**, s. 131-132; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 322;

[650] Peter, **M & A**, s. 9; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 40; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 271.

[651] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 40.

[652] Bkz. Tschäni, **Specific Issues**, s. 211.

hükmedemeyecekleri, eğer hakemler bu yetkiye sahipseler yetkinin kapsamı, sınırları ve hükmedilen geçici hukuki koruma tedbirlerinin icra edilmesi, ayrıca uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesinin kararlaştırılmış olmasına rağmen devlet mahkemelerinden tedbir talep edilip edilemeyeceği dikkatle üzerinde durulması gereken konular arasındadır.

Bu konuda öncelikle birleşme ve devralma işlemlerinde geçici hukuki koruma tedbirine hükmedilmesine ihtiyaç duyulabilecek halleri tespit etmek faydalı olacaktır. Birleşme ve devralma işlemlerinde taraflar hakem mahkemesinin, işlem üzerinde doğabilecek olumsuz etkileri önlemesi adına [653] tarafların gizlilik, münhasırlık, rekabet etmememe gibi yükümlülüklerine [654] uygun davranmasını sağlayacak şekilde geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetmesini talep edebilirler. Taraflar tahkim yargılamasının gizliliğine ilişkin olarak bilgi paylaşımının engellenmesi veya kısıtlanması amacıyla geçici hukuki koruma tedbiri de talep edebilirler[655]. Ayrıca taraflar, satıcının kapanış gerçekleşene kadar hedef işletmeyi olağan akışında yönetmeye devam etme yükümlülüğünü [656] yerine getirmesi [657] ve finansal durumu kötüleştirmemesi[658] , kapanış henüz gerçekleşmemişken devre konu payların veya malvarlığının üçüncü kişiye devredilmesinden kaçınılması[659], kar payı dağıtımı yapılmaması [660], birleşme ve devralma sözleşmesine aykırılık sonucunu doğuracak önemli sözleşmelerin akdedilmemesi, değiştirilmemesi veya sona erdirilmemesi[661], belirli hak ve taleplerden feragat edilmemesi[662] , "*escrow* aracısına"

---

[653] Radjai, **A.g.e.**, s. 333-334; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 322-323.

[654] Bkz. Peter, **M & A**, s. 9; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 41-42; Nicholas Fletcher, "Case Management and Advocacy in the Arbitration of Merger and Acquisition Disputes", Gabrielle Kaufmann-Kohler/Alexandra Johnson (Ed.), **Arbitration of Merger and Acquisition Disputes**, ASA Publications, 2005, C. 24 (Özel Seri), s. 261; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 25; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 323; Radjai, **A.g.e.**, s. 334; Leadley, **A.g.e.**, s. 431; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 271.

[655] Bu talep özellikle, tarafların düzenleyici ve denetleyici otoriteler gibi üçüncü kişilere açıklamak zorunda oldukları bilgilerin ölçüsünün ne olduğu, yasal bir zorunluluğu olmadığı halde aynı şirketler grubundaki şirketlerden biri gibi üçüncü kişilere bilgi verme hakkının veya yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı gibi hallerden dolayı gündeme gelecektir (Newmark, **A.g.e.**, s. 445).

[656] *Segesser*, tarafların sıklıkla, satıcının kapanış gerçekleştirilene kadar hedef şirketi veya işletmeyi nasıl yöneteceğine ilişkin detaylı yükümlülükler kararlaştırdıklarını ifade etmektedir (Von Segesser, **Pre Signing**, s. 41).

[657] Peter, **Price 1**, s. 504; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 41; Radjai, **A.g.e.**, s. 334; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 271.

[658] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 25.

[659] Peter, **Price 1**, s. 504; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 41; Radjai, **A.g.e.**, s. 334; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 25; Philippe, **A.g.e.**, s. 14.

[660] Peter, **Price 1**, s. 504; Von Segesser, **Pre Signing**, s. 42; Radjai, **A.g.e.**, s. 334.

[661] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 42; Fletcher, **A.g.e.**, s. 261; Radjai, **A.g.e.**, s. 334.

başvurulmaması[663] veya payların ya da bedelin *escrow* aracısına bırakılması,[664] teminat mektubunun paraya çevrilmemesi[665], bono, çek gibi kıymetli evrakların icra takibine konulmaması[666], müzakeresi yapılan işlemin üçüncü kişiler ile gerçekleştirilmemesi[667], alım opsiyonunun, ön alım veya öncelik hakkının ihlal edilmesinin önlenmesi[668], kapanış öncesinde malvarlığının önemli bir bölümünün uygunsuz hareketlerle zarara uğratılmaması[669], kapanış sonrasında çok önemli delillerin muhafaza edilmesi[670], ön koşullardan birini sebepsiz yere yerine getirmeyen tarafın koşulun yerine getirilmesi için zorlanması[671] gibi amaçlarla hakem mahkemesinden geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesini talep edebilirler. Aynen ifaya ilişkin tedbir taleplerine her ne kadar genel olarak pek de kolay hükmedilmeyeceği iddia edilse de[672], taraflardan biri işlemin tamamlanmasına gönüllü olarak yaklaşmayan tarafın edimini aynen ifa etmesi için hakem mahkemesinden geçici hukuki koruma tedbirine hükmedilmesini talep edebilecektir[673]. *Von Segesser'e* göre, hakem mahkemeleri ancak durum yeterince açıksa ve kapanış için gerekli görülen bütün kriterler yerine getirilmişse böyle bir talebe karşı olumlu bir yaklaşımda bulunabileceklerdir[674]. *Peter* da bu görüşü destekler şekilde, istisnai durumlar haricinde geçici hukuki koruma tedbiri ile aynen ifaya hükmedilmemesi gerektiğini ifade etmektedir[675]. Böyle bir duruma örnek olarak, taraflardan birinin ön koşulların yerine getirilmesini kötüniyetle engellemesi halinde, hakemlerin koşulun gerçekleştini kabul ederek esas hakkında bir hüküm verilene kadar geçici bir çözüm olarak bedel karşılığı payların alıcıya devrine veya

---

[662] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 42; Radjai, **A.g.e.**, s. 334.
[663] Leadley, **A.g.e.**, s. 431; Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 25; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 271.
[664] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 25.
[665] Leadley, **A.g.e.**, s. 431; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 271.
[666] Leadley, **A.g.e.**, s. 431.
[667] Peter, **M & A**, s. 9; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 271.
[668] D'Cruz, **A.g.e.**, s. 386.
[669] Fletcher, **A.g.e.**, s. 261.
[670] **A.g.e.**
[671] **A.g.e.**; Tschäni, **Specific Issues**, s. 243; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 323. Tschäni, hedef şirketin birleşme ve devralma sözleşmesinin veya tahkim anlaşmasının tarafı olmayabileceğini göz önüne alarak, geçici hukuki koruma tedbirinin hedef şirket üzerinde bağlayıcı olmayabileceği hususuna dikkati çekmektedir . Ancak Yazar böyle bir durumda geçici hukuki koruma tedbirinin, satıcının hedef şirketi ön koşulu yerine getirmeye mecbur edecek şekilde davranmaya zorlayacağını ifade etmektedir. bkz. Tschäni, **Specific Issues**, s. 243.
[672] Radjai, **A.g.e.**, s. 334.
[673] Fletcher, **A.g.e.**, s. 261; Radjai, **A.g.e.**, s. 334.
[674] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 42-43.
[675] Peter, **M & A**, s. 9.

escrow aracısına depo edilmesine karar verebilmesi[676] gösterilebilir[677]. Fakat işlemin her halukarda tamamlanması için düzenleyici ve denetleyici kurumlardan izin alınması gerekiyorsa ve aynı zamanda bu durum bir ön koşul olarak düzenlenmişse aynı yorumu yapabilmek güçleşecektir[678]. Taraflardan birinin, işlemin tamamlanması için zorunlu olan ön koşullardan birini, örneğin avans ödemesini yapmayı veya üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmeyi reddetmesi veya yerine getirememesi halinde aynen ifa talebinin başarıya ulaşma ihtmali artacaktır[679]. Ayrıca birleşme ve devralma sözleşmesinde belirlenen bedelin ödenmesi ya da bedelin belirlenmesine yönelik belirli adımların atılmasına ilişkin tedbir kararlarının verilmesi de talep edilebilmektedir[680].

ICC'nin 8879 no'lu davasında, davacı alıcı tarafından hedef şirket davalı (1)'in paylarının devralınmasını takiben, davanın tarafları arasında diğer başka hususların yanı sıra yeni ortak davacının davalı(1)'in yönetimine katılması amacıyla pay sahipleri sözleşmesi imzalanmıştır. Davacı, diğer davalıların, taraflar arasında yönetim yetkisine ilişkin kararlaştırılan kuralları görmezden geldiklerini, temsilcisinin kendisine tahsis edilen yetkilerini kullanmasını engelllediklerini ileri sürmüştür. Bundan dolayı davacı, pay sahipleri sözleşmesinde kararlaştırılan, tarafların birbirleriyle ortak olmayı devam ettirmek istememesi halinde aralarındaki ortaklık ilişkisini sona erdirmesini sağlayan alım/satım mekanizmasını kullanmıştır. Alım/satım mekanizmasının uygulanması taraflarca farklı şekilde yorumlanmış olup, davacı diğer davalıların davalı (1) deki bütün paylarını sattıklarını, davalılar ise davacının teklifini kabul ederek davacının paylarını satın aldıklarını iddia etmişlerdir. Davalılar ayrıca, pay devir sözleşmesinin, pay sahipleri sözleşmesinin ve davalı (1)'in tadil edilmiş esas sözleşmesinin bazı hükümlerinin hükümsüz olduğunu ya da davacı tarafından hile yapılarak düzenlendiğini veya kötü niyetle ifa edildiğini veya ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Görev belgesinde Hakem Mahkemesinin çözüme kavuşturacakları konular arasında davacının ve davalı-karşı davacının geçici hukuki koruma tedbir taleplerinin karara bağlanacağı yer almaktadır. Davacı, Hakem Mahkemesinden davalıların taraflar arasında yönetim yetkisine ilişkin kararlaştırılan

[676] Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuka göre farklı yaklaşımlar bulunabileceği hususunda bkz. Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 323.
[677] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 43; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 323; Radjai, **A.g.e.**, s. 334.
[678] Tschäni, **Specific Issues**, s. 243.
[679] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 43; Radjai, **A.g.e.**, s. 334.
[680] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 25.

kurallara uyması amacıyla geçici hukuki koruma tedbirine hükmedilmesini talep etmiştir. Hakem Mahkemesi aşağıdaki geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetmiştir:

i. Uyuşmazlığa konu payların bir "*receiver"* a veya *escrow* aracısına ya da "*trustee"* [681] ye depo edilmesi.

ii. Uyuşmazlık içerisindeki şirketlerin ve iştiraklerinin işletmelerinin ana merkezlerinin, defter ve kayıtlarının olduğu gibi bırakılması.

iii. Davacı tarafça işleme önceden yazılı şekilde onay verilmedikçe, hedef şirketin ve iştiraklerinin toplam tutarı 500.000 Amerikan dolarını aşacak şekilde yeni malvarlığı satın alacak ya da mevcut malvarlıklarını satacak işlemler gerçekleştirmemesi.

iv. Hedef şirketin davacı tarafça işleme önceden yazılı şekilde onay verilmedikçe, malvarlıklarını toplam tutarı 500.000 Amerikan dolarını aşacak şekilde yeniden finanse etmemesi.

v. Diğer başka şeylerin yanı sıra şirketin, aylık bilanço ve finansal raporları davacıya sağlaması ve işlemin koşullarını, işlemin tarafları arasındaki geçmiş ve güncel ilişkiyi, kullanılması planlanan kaynakların ayrıntılı hesabını ifşa edecek şekilde işletmenin tasarlanan alım, satım, değişim, yeniden finanse veya işletmenin olağan faaliyetleri içerisinde doğal olarak gerçekleşmeyen her türlü işlemini kapanış gerçekleşmeden en az 20 gün önce davacıya bildirmesi[682].

---

[681] *Öz*, Türk Hukuku bakımından *"trust"* kavramının Türkçe bir karşılığının bulunmadığını ifade etmektedir (Turgut Öz, "Parçalanmış Bir Mülkiyet: Trust", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, c. II, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1427, ("Trust"). *Öz, "settlor", "transferor"* veya *"trustor"* diye anılan ve "kurucu" olarak ifade edilebileceğini belirttiği *trustı* kuran malikin, aslında bir tasarruf işlemi yaptığını ve mülkiyeti sanki aynı anda iki kişiye devrettiğini ileri sürmektedir. Bu kişilerden birinin malvarlığının yönetimi, kullanılması, korunması hususlarında yetkilendirilen *"trustee"* diye anılan ve "güvenilen" olarak ifade edilebileceğini belirttiği kişi olduğunu, diğerinin ise malvarlığının getirilerinden yararlanacak kişi olarak gösterdiği ve *"beneficiaries"* diye anılan ve "lehdar" veya "yararlanan" olarak ifade edilebileceğini belirttiği kişi olduğunu ifade etmektedir. (Öz, **Trust**, s. 1428). Kavram hakkında detaylı bilgi için bkz. **Trust**, s. 1425 vd.

[682] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 42; Tschäni, **Specific Issues**, s. 238 dn. 86; Radjai, **A.g.e.**, s. 334. Bu karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2000, C. 11, S. 1, s. 84-91.

ICC'nin 8670 no'lu davasında, davalı satıcılar ile davacı alıcılar arasında pay devir sözleşmesi ile bağlantılı uyuşmazlık meydana gelmiştir. Pay devir sözleşmesinde bedelin dörtte üçünün pay devir sözleşmesinin imzalanması üzerine, geri kalan kısmının ise taksitler halinde ödenmesi kararlaştırılmıştır. Pay devir sözleşmesinde hedef şirket ile ilgili bilgileri ifşa eden bir çok taahhütlerde bulunulmuştur. Uyuşmazlık ise, satıcının konsolide net finansal durumun korunması ve ifşa edilen bilgilerin doğruluk ve dürüstlüğü ile ilgili taahhütleriyle ilgilidir. Hakem Mahkemesinden, davalıların beyanlar ve taahhütler kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal edip etmedikleri ve eğer öyleyse davacılara karşı sorumlu olup olmadıklarına karar vermesi talep edilmiştir. Burada meselelerden biri, davacıların paylara dair ödenmemiş bakiye bedel için davalılara bir ödeme yapma yükümlülüğü altında olup olmadığı noktasında ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine Hakem Mahkemesi, pay devir sözleşmesinde kararlaştırımış olan, ödemesi henüz gerçekleştirilmemiş geri kalan son üç taksitle ilgili olarak üç tane ara karar vermiştir. Davacılar ödemeyi yapmaya karşı çıkmasalar da, esas hakkındaki kararın masraflarının tazminini sağlayacağından bahisle satıcı tarafından muhtemel masraflarının karşılanmasına yönelik bir banka teminat mektubu verilmesi koşuluyla ödemeyi depo hesaba yapmayı talep etmişlerdir. Davacılar, ikinci taksite ilişkin geçici ödemenin gerçekleştirilmesi ile ilgili olarak ödemenin nihai kararın verilmesi ile ödenebilir hale gelecek bir banka teminat mektubu aracılığıyla gerçekleştirilmesini talep etmişlerdir. Hakem Mahkemesi, davacıların garanti taleplerini kabul etmeksizin her iki takside ilişkin geçici ödemenin yapılmasına karar vermiştir. Hakem Mahkemesi kararına gerekçe olarak, geçici ödemelerin zaten ödenecek bedelin üçte ikisi kadar olmasını ve davacıların geçici olarak yapılan ödemelerin geri ödenmesine dair bir hükme varılması halinde bu bedelleri geri almanın çok zorlaşacağına ilişkin ikna edici bir argüman sunamamasını göstermiştir. Hakem Mahkemesi görüşünde, aynı riskin zaten herhangi bir garanti şart koşulmayan pay devir sözleşmesi altında da var olduğunu ifade etmiştir. Hakem Mahkemesi üçüncü taksidin ödenmesi ile ilgili olarak davacıların teminat taleplerini kabul etmiş ve beklenilen kararın açıklanmasına kadar ödeme yapılmasını yasaklamıştır[683].

[683] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 43; Radjai, **A.g.e.**, s. 334. Bu karar hakkında detaylı bilgi için bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2000, C. 11, S. 1, s. 77-80.

Birleşme ve devralma işlemlerinde geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesi ilgili talepleri inceledikten sonra, uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesinin kararlaştırılmış olması halinde geçici hukuki korumanın nasıl sağlanacağı üzerinde durmak gerekir.

Hakemler, taraflar arasında bir anlaşma bulunması halinde geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedebilmektedirler. Bu yetki doğrudan tahkim anlaşmasında kararlaştırılmış olabileceği gibi, dolaylı olarak tahkime uygulanacak hukuk *("lex arbitri")* sayesinde de sağlanabilir[684]. Tahkime ilişkin yasalar[685] ve kurallar[686] içerisinde hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedebilmesine olanak sağlayan düzenlemelere sıklıkla rastlanmaktadır. Türk Hukukundaki MTK m. 6 kapsamında ihtiyati tedbire ve ihtiyati hacze[687], HMK m. 414 kapsamında ihtiyati tedbire ve delil tespitine, İsviçre Hukukundaki 1987 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nu m. 183 kapsamında geçici ve koruyucu önlemlere hükmedilebilmesine olanak sağlayan düzenlemeler yasal düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir. Kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarını incelediğimizde yine örnek olarak, ICC Tahkim Kuralları 2012 m. 28 ile koruyucu ve geçici tedbir kararlarına, TOBB Tahkim Tüzüğü[688] m. 35 ile geçici hukuki koruma tedbirlerine, LCIA Tahkim Kuralları 2014[689] m. 25 ile Dubai Tahkim Kuralları 2007 m. 31 ile geçici ve koruyucu tedbir kararlarına hakemler tarafından hükmedilebilmesine olanak sağlayan düzenlemelere yer verildiğine rastlamaktayız. Düzenlemelerin

---

[684] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 586-587; Hakan Pekcanıtez, "Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri", **Milletlerarası Tahkim Semineri (10 Mart 2003)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2003, s. 119 vd., ("Geçici Hukuki Koruma"); Von Segesser, **Pre Signing**, s. 40; Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 54 vd.; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 646; Balkar, **A.g.e.**, s. 113 vd; Erten, **A.g.e.**, s. 53-55; Born, **A.g.e.**, s. 112.

[685] Çeşitli ülke hukuklarında mevcut olan düzenlemeler için bkz. Balkar, **A.g.e.**, s. 125-132.

[686] Çeşitli kurallar için bkz. Özsunay, **Önlemler**, s. 88; Balkar, **A.g.e.**, s. 133-141.

[687] MTK'da her ne kadar hakemlerin ihtiyati haciz tedbirine hükmedebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaktaysa da, aslında hakemlerin ihtiyati haciz kararı verip veremeyeceği üzerinde tartışma bulunan bir konudur. Bu konuda MTK kapsamında hakemlere tanınan ihtiyati haciz kararı verme yetkisinin kullanılabilir olmadığını ileri süren yazarların görüşleri için bkz. Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 124 vd.; Kalpsüz, **A.g.e.**, s. 43; Balkar, **A.g.e.**, s. 168-169; Yücel, **A.g.e.**, s. 40 vd. MTK kapsamında hakemlere tanınan ihtiyati haciz kararı verme yetkisinin kullanılabilir olabileceğini ileri süren yazarların görüşleri için bkz. Yeşilova, **A.g.e.**, s. 662 vd. Hakemlerin genel olarak ihtiyati haciz kararı verme yetkisi bulunmadığı hususunda bkz. Yeğengil, **A.g.e.**, s. 176.

[688] Tüzük Metni için bkz. www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Documents/Tahkim/2-Tahkim%2520tuzugu.doc, 13.02.2015.

[689] Kurallar için bkz. http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article 25, 13.02.2015.

çoğunluğunda[690] hakemlerin yetkisi, kimi zaman devlet mahkemeleriyle birlikte kullanılmaya bazen de devlet mahkemelerine "ikincil nitelik" tanınarak hakemlerin yetkisinin bulunmadığı[691] veya tarafların hak ve menfaatlerinin etkin biçimde korunamayacağı[692] gibi haller dışında öncelikli başvurunun hakemlere yapılmasına yönelik olarak düzenlenmektedir[693]. Örneğin HMK m. 414 f. 3'te[694], *"Hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu hâllerde, taraflardan biri ihtiyati tedbir veya delil tespiti için mahkemeye başvurabilir. Bu hâller mevcut değil ise mahkemeye başvuru, sadece hakem veya hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılı sözleşmesine dayanılarak yapılır."* ve ICC Tahkim Kuralları 2012 m. 28 f. 2'de[695], *"Dosyanın hakem kuruluna havalesinden önce ve uygun hallerde sonrasında dahi, taraflar koruyucu veya geçici tedbir kararları için yetkili herhangi bir yargı merciine başvurabilirler. Taraflardan birinin böyle tedbirler için veya hakem kurulu tarafından verilen bu tür tedbir kararlarının uygulanması için bir yargı merciine başvurması tahkim anlaşmasının ihlali veya tahkim anlaşmasından feragat olarak kabul edilmez ve ve hakem kuruluna mahsus yetkileri etkilemez. Böyle bir başvuru ve yargı mercii tarafından alınan önlemler, derhal Sekretaryaya bildirilmek zorundadır. Sekretarya bu hususu hakem kuruluna bildirir."* şeklinde düzenlemeler bulunmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığına rağmen geçici hukuki koruma tedbirine hükmedilmesi için devlet mahkemelerine başvurulması tahkim anlaşmasına aykırılık

---

[690] ICSID Ana Sözleşmesi (RG 02.06.1988 – 19830) m. 26 ve 47 ile ICSID Tahkim Kuralları m. 39 f. 6 gereğince taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakemlere geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme konusunda münhasır bir yetki verildiği hususunda bkz. Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 61-63; Balkar, **A.g.e.**, s. 197; Erten, **A.g.e.**, s. 57; Yücel, **A.g.e.**, s. 50. Sözleşme hükümleri ve tahkim kuralları için bkz. https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf, 09.03.2015.

[691] Erten, **A.g.e.**, s. 60.

[692] Balkar, **A.g.e.**, s. 103; Erten, **A.g.e.**, s. 60.

[693] Yasal düzenlemelerde hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme yetkisi düzenlenirken hangi yaklaşımlarda bulunulduğu hakkında bilgi için bkz. Yeşilova, **A.g.e.**, s. 649-652; Yücel, **A.g.e.**, s. 50. Hakemlerin yetkisine ilişkin çeşitli düzenlemeler hakkında bilgi için bkz. Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 83 vd.; Balkar, **A.g.e.**, s. 102 vd.; Erten, **A.g.e.**, s. 58-62.

[694] HMK sisteminde m. 414'ün mevcut hali gereği devlet mahkemelerinin ikincil yetkisinin kabul edildiği hususunda bkz. Ali Cem Budak, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri", Nuray Ekşi (Ed.), **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, 2012, C. 1, S. 1, s. 46-47; Yücel, **A.g.e.**, s. 98.

[695] Tercüme için bkz. http://icc.tobb.org.tr/docs/ICC_Tahkim_Kurallari_Kitapcik.pdf, 09.03.2015. ICC Tahkim Kuralları m. 28 f. 2 gereğince "uygun hallerde" devlet mahkemelerine yapılabilecek başvuru hakkında bilgi için bkz. Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 92-97.

teşkil etmeyecektir[696]. Hakemlere geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme yetkisi tanımayan düzenlemeler de bulunmaktadır[697]. Taraflar hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedebilmesine ilişkin bir düzenleme yapmamışlarsa ve aynı zamanda tahkime uygulanacak hukuk (*lex arbitri*) hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedebilmelerine ilişkin bir düzenleme içermemekte ise, hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme yetkisine sahip olup olmadığı sorunu da ortaya çıkabilmektedir[698].

Hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme yetkisi, devlet mahkemelerinde hakimlerin sahip olduğu yetkilere nazaran kısıtlı olabilir. Tahkime uygulanacak hukukta hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme yetkisini kısıtlayıcı hükümler bulunabilir. Bu hususta MTK hükümlerini incelediğimizde, m. 6 f. 3'te, "*... Hakem veya hakem kurulu, cebrî icra organları tarafından icrası ya da diğer resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı veremeyeceği gibi, üçüncü kişileri bağlayan ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı da veremez.*" şeklinde bir düzenleme yapıldığını görmekteyiz. Bu düzenleme aslında bizi hakemlere bahşedilen yetkinin kapsamını sorgulamaya yöneltmektedir. Öncelikle ilgili madde metninde hakemlerin yetkileri, hakemlerin cebri icra edilmesi gereken veya resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları veremeyeceğine yönelik olarak sınırlandırılmıştır. Genel bir anlayış olarak hakemlerin cebri icra organlarını veya devlet makamlarını harekete geçirecek bir güce sahip olmadığını kabul etsek bile[699], aslında kanun koyucunun iradesi ile böyle bir yetkinin hakemlere

---

[696] Akıncı, **İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz**, s. 215; Fouchard/Gaillard/Goldman, **A.g.e.**, s. 715; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 616 vd.; Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 75 vd; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 712-713; Özel, **A.g.e.**, s. 110; Kalpsüz, **A.g.e.**, s. 45; Balkar, **A.g.e.**, s. 111; Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 135; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 132. Keza MTK m. 6 f. 1, "*Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez."* şeklinde bu hususu düzenlemektedir.

[697] Bu konuda bkz. Akıncı, **İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz**, s. 211-213; Akıncı, **İnşaat**, s. 176-177; Redfern/Hunter, **A.g.e.**, s. 322 dn. 39; Özsunay, **Önlemler**, s. 88; Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 64-66; Erten, **A.g.e.**, s. 56-57.

[698] Bu konuda ileri sürülen, tarafların gerçek iradelerinin araştırılarak bir karara varılmasını öngören "zımni yetki" ve uyuşmazlığın esasını çözmekle yetkili hakemlerin gerekli hallerde tedbir kararı alabileceklerini kabul eden *"inherent power"* teorileri hakkında detaylı bilgi için bkz. Balkar, **A.g.e.**, s. 121-125. Ayrıca bkz. Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 56-58; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 653-654; Erten, **A.g.e.,** s. 51-52; Yücel, **A.g.e.**, s. 36.

[699] Yeğengil, **A.g.e.**, s. 176; Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 610; Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 116 vd.; Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 8 vd.; Andrea Carlevaris, "The Recognation of Enforcement of Interim Measures Ordered by International Arbitrators", Andrea Bonomi/Paul Volken

tanınabilmesi her zaman mümkündür[700]. Bu hususta istisnai bir düzenleme de olsa, 1997 tarihli Ekvator Tahkim ve Arabuluculuk Kanunu m. 9 kapsamında tarafların tahkim anlaşmasına hüküm koymaları koşulu ile, hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirinin icra edilmesi için adli ve idari makamların, polislerin yardımını talep edebilecekleri kabul edilmektedir[701]. Hakemlerin üçüncü kişileri bağlayacak şekilde geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedemeyeceği şeklindeki MTK düzenlemesi ise aslında tahkim anlaşmasının nisbiliğine dayanmaktadır[702]. Gerçekten bir bankanın hakemler tarafından teminat mektubunu paraya çevirmemesine yönelik hükmedilen bir tedbire uymasını beklemek tahkim anlaşmasının nisbiliği prensibi ile bağdaşmamaktadır[703]. Ancak özellikle birleşme ve devralma işlemleri açısından tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmil edilmesinin gündeme gelebileceği bu ve diğer durumlarda üçüncü kişi hakkında geçici hukuki koruma tedbirine hükmedilip hükmedilemeyeceği sorununun ortaya çıkması muhtemeldir[704]. *Balkar*, dürüstlük kuralı temelli teorilerden hiçbirinin, istisnai bir yargı yolu olan tahkime gitme iradesinin yerini tutamayacağını, ne şeklen ne de maddi olarak bu eksikliği

---

(Ed.), **Yearbook of Private International Law**, Stämfli, 2007, C. 9, s. 506, ("Enforcement"); Kalpsüz, **A.g.e.**, s. 43; Erten, **A.g.e.**, s. 169 dn. 1 vd; Yücel, **A.g.e.**, s. 35 vd.. *Yeşilova*, *imperium* yetkisine sahip olmayan ve yargı yetkisine sahip özel kişilerden başkası olmayan hakemlerin, verilen kararın cebren icrası sırasında mahkemelerle aynı konumda olmasının beklenmemesi gerektiğini, cebri icra safhasının milletlerarası tahkimle bir bağlantısının olmadığını, zira hakemlerin bu safhada bir etki veya katkısının olmadığını ileri sürmektedir (Yeşilova, **A.g.e.**, s. 642, 644). *Balkar'a* göre, hakimler ile hakemleri statü olarak biribirinden ayıran tek şey, hakemlerin *jurisdictio* ile bağlantılı olmayan ve yaptırım içeren "*imperium merum*"a sahip olmamalarıdır (Balkar, **A.g.e.**, s. 96). "*Imperium*" kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Balkar, **A.g.e.**, s. 89 vd.

[700] "*Imperium yaratılan bir olgudur ve esasında kanun koyucunun iradesidir.*" (Balkar, **A.g.e.**, s. 97). *"... devletler, hakem kurulu tarafından verilen geçici hukuki koruma kararlarının, sanki bir mahkeme kararıymış gibi, icra gücüne sahip olacağına yönelik hükümler sevk edebilirler."* (Erten, **A.g.e.**, s. 181).

[701] Bkz. Balkar **A.g.e.**, s. 238-239; Javier Robalin Orellana/Juan Pablo Crespo Correa/Daniel Robalino Orellana/Leyre Suárez Dávalos, "Arbitration Guide: Ecuador", Schaner Lawrence/Arias David (Ed.), **Arbitration – Country Guides**, International Bar Association Arbitration Committee, 2013, s. 9, http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=97504A55-41B4-43B5-8B27-FC80DE69D2BE, 09.03.2015. Söz konusu hükme ilişkin eleştiriler için bkz. Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 248; Erten, **A.g.e.**, s. 182-183.

[702] Aynı yönde bkz. Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 131; Kalpsüz, **A.g.e.**, s. 48; Erten, **A.g.e.**, s. 82; Yücel, **A.g.e.**, s. 59. Krş. Yeşilova, **A.g.e.**, s. 671 vd. *Balkar*, Kanun'da yer verilen bu sınırlamanın gerekçesinin, tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişinin, yetkisini taraf iradesinden alan hakemlerin hiçbir karar ile bağlı tutulamayacağı ve bu kişilerin tahkim yargılamasına dahil olarak hakemlerce verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararına itiraz etme olanaklarının bulunmaması olduğunu ileri sürmektedir (Balkar, **A.g.e.**, s. 170). Hakemlerin üçüncü kişileri bağlayacak şekilde geçiçi koruma tedbirlerine hükmedemeyeceği genel olarak kabul görmektedir bkz. Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 594; Yves Derains, "Arbitral Ex Parte Interim Relief", **Dispute Resolution Journal**, 2003, C. 58, S. 3, s. 61 vd., http://www.ebscohost.com, 19.02.2015; Şit, **Kurumsal**, s. 125; Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 69-70; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 354; Erten, **A.g.e.**, s. 82.

[703] Balkar, **A.g.e.**, s. 170-171.

[704] **A.g.e.**, s. 171.

gidermeye yetmeyeceğini, bu sebeplerden dolayı üçüncü kişilerin taraf olmadıkları bir tahkim yargılamasında hakemler tarafından verilecek geçici hukuki koruma tedbirleri ile bağlı tutulamayacağını ileri sürmektedir[705]. Ancak tahkim anlaşması üçüncü kişiye teşmil edildikten sonra artık bu kişiyi bağlayacak şekilde bir tedbir kararına hükmedilmesi olağan karşılanmalıdır. Yine de özellikle bankanın hakemler tarafından hükmedilen tedbir kararı ile bağlı olması adına teminat mektubuna tahkim şartı koyularak, teminat mektubunun lehdarı ve muhatabı arasındaki tahkim anlaşmasına atıfta bulunulması[706], birleşme ve devralma işleminin taraflarının kendilerini güvenceye almaları bakımından bir çözüm yöntemi olarak gösterilebilir.

Hakemlerin hangi koşullarda geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedebileceğinin düzenlenmemiş olabileceği dikkate alındığında[707], hakemlerce tedbir kararı verilebilmesi için genel olarak hakemlerin "ilk görünüşte" ("*prima facie")* yargılama yetkisine sahip olmaları, tedbir talep edenin telafi edilmesi güç zarara uğrayacak olması, tedbir talep edenin uyuşmazlığın esası hakkında haklılığını gösterecek makul sebepler bulunması, acilen tedbir kararına ihtiyaç duyulması, acele verilen karar sonucu elde edilen menfaat ile muhatap üzerinde oluşan olumsuz etki arasında bir oranlılık bulunması, tedbir talep edenin teminat göstermesi gibi koşulların sağlanmasının gerekli olabileceği ileri sürülmektedir[708].

Hakemlerin, geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmederken izleyecekleri usul, istedikleri tür ve içerikte geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedip hükmedemeyecekleri ve eğer edebileceklerse bunun hangi sınırlamalara tabi olduğunun bilinmesi önem arzeden konulardır. Konuyu somutlaştırmak gerekirse, kendisine MTK m. 6 gereği ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisi tanınan ancak hangi koşullarla bu tedbirlere hükmedebileceği düzenlenmemiş olan hakemlerin, öncelikle bu tedbirlere karar verirken Türk Hukukunda kabul edilen koşulları dikkate almalarının zorunlu olup olmadığı veya Türk Hukukuna göre

---

[705] **A.g.e.**, s. 177.
[706] **A.g.e.**, s. 179.
[707] Örneğin MTK kapsamında hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedebilmesinin koşulları düzenlenmemektedir (Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 129; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 688; Balkar, **A.g.e.,** s. 25-26; Erten, **A.g.e.**, s. 62 dn. 182).
[708] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 602-606; Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 131;Von Segesser, **Pre Signing**, s. 40-41; Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 170-190; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 680 vd.; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 322-323; Balkar, **A.g.e.**, s. 22 vd.; Erten, **A.g.e.**, s. 62 vd.; Radjai, **A.g.e.**, s. 333.

ihtiyati haciz kararı verilmesi gereken bir halde ihtiyati tedbir kararı verip veremeyecekleri ya da ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı yerine farklı hukuk sistemlerine özgü bir geçici hukuki koruma tedbirine hükmedip hükmedemeyecekleri gibi konuların farklı yaklaşımlara neden olması muhtemeldir. Konu milletlerarası tahkim olduğunda eğer bu konuda bir hüküm bulunmuyorsa artık hakemlerin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kavramlarını Türk Hukukunda anlaşıldığı şekilde ele almaları beklenmemelidir[709]. Aksinin kabulü, milletlerarası tahkimin ihtiyaçları ve niteliği ile bağdaşmaz[710]. Bu doğrultuda hakemlerin iç hukuka göre ihtiyati haciz verilmesi gereken bir durumda ihtiyati tedbir kararı verebilmesi de mümkün görülmelidir[711]. Hakemlerin örneğin ihtiyati haciz kararı vermek yerine, Türk Hukukunda bilinmeyen İngiliz Hukuku kökenli bir tedbir türü olan "*mareva injunction*" [712] kararına hükmetmesi halinde de kararın MTK hükümlerine[713] uygun olduğu ölçüde taraflar bakımından bağlayıcı olduğu hususunda kuşku duyulmamalıdır [714] . Özellikle birleşme ve devralma işlemleri bakımından bedelin ayarlandığı işlemlerde ödemenin gerçekleştirilmemesi halinde böyle bir tedbir kararı alınması gündeme gelebilir. HMK'ya tabi olarak yürütülen tahkim yargılamaları bakımından da tedbir kararının Türk Hukukunda bilinen bir tedbir olması gerekli değildir [715] . Ancak bu değerlendirmeler özellikle kararın taraflarca rızen yerine getirilmesi halinde dikkate alınmalıdır [716] . Çünkü kararın cebren icra edilmesi için devlet mahkemelerinin

---

[709] Balkar, **A.g.e.**, s. 145. *Yeşilova*, bu konunun tartışmalı olduğunu ifade etmektedir (Yeşilova, **A.g.e.**, s. 710). Yazarın, MTK düzenlemesinde kavramların iç hukukta kullanıldıkları hallerine gönderme yapıldığı yönündeki görüşleri için bkz. Yeşilova, **A.g.e.**, s. 660, 669-670, 709.

[710] Balkar, **A.g.e.**, s. 145. Krş. Yeşilova, **A.g.e.**, s. 669-670.

[711] Balkar, **A.g.e.**, s. 145. *Yeşilova*, Türk Mahkemelerinin yardımıyla Türkiye'de icra edilecek geçici hukuki koruma tedbirleri açısından salt geçerli olan ayrımlara değil, öngörülen koşulların da dikkate alınarak buna uygun davranılmasının gerekli olduğunu, iç hukuktaki ayrıma uyulmayarak ihtiyati haciz kararı verilmesi gereken bir durumda ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde kararın cebren icrasına ihtiyaç duyulduğunda Türk Mahkemelerinin nasıl bir yol izleyeceği sorununun ortaya çıkacağına dikkat çekmektedir (Yeşilova, **A.g.e.**, s. 670).

[712] *Balkar*, "*in personam*" bir tedbir türü olarak kabul ettiği *mareva injunction'un*, haciz gibi bir kurum vasıtası aracılığıyla borçlunun mallarına el konulması yerine borçlunun mallarını başka bir yere göndermesini, malların üçüncü kişiye devredilmesini yasaklayan, uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmeden, borçlunun malları üzerindeki her türlü tasarruf yetkisini ve mallarının yurt dışına çıkarılmasını engelleyen, borçlunun mallarının bloke edilmesini sağlayan özellikleri olduğunu belirtmektedir (Balkar, **A.g.e.**, s. 60 vd). Kavram hakkında bilgi için bkz. Şit, **Kurumsal**, s. 131 dn. 482; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 352 dn. 66; Erten, **A.g.e.**, s. 79 dn. 266.

[713] Bkz. MTK m. 6 f. 2.

[714] Hakemlerce verilen tedbir kararının Türk Hukukunda bilinen bir tedbir olmasının gerekli olmadığı hususunda bkz. Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 122 vd.; Kalpsüz, **A.g.e.**, s. 44; Balkar, **A.g.e.**, s. 146; Erten, **A.g.e.**, s. 203.

[715] Yücel, **A.g.e.**, s. 45 vd.

[716] Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 122; Yücel, **A.g.e.**, s. 76. Hakemlerin gerek tahkime uygulanacak hukuk gerekse doğrudan tahkim anlaşmasından doğabilen, kendileri tarafından verilen geçici hukuki koruma tedbirlerine tarafların dolaylı olarak da olsa rızaen uymalarına sağlayan zarar

yardımına başvurulması halinde "*lex fori*" yani hakimin hukuku tarafından kabul edilmeyen içerikte veya türde olan bir tedbir kararının icra edilememe riski bulunmaktadır[717]. Bu konuda mahkemelerin cebri icra için yardımına başvurulması halinde, tedbir kararının uyuşmazlığın esası hakkında verilen hakem kararı gibi icra edilmesini sağlayan *exequatur* sistemi, tedbir kararının onaylanmasını veya tedbire uymayan tarafın uymaya zorlanmasını sağlayan *assistance* sistemi ve kendine özgü özelliklerinin yanı sıra bu iki sistemden bazı özellikleri bünyesinde bulunduran karma sistem arasından hangi sistemin benimsendiğinin tespiti önem kazanır[718]. Özellikle *assistance* sistemini benimsemiş hukuk düzenlerinde, *lex fori*'ye yabancı olan tedbir kararının ayakta tutulması adına hakemlerce verilen tedbir kararının *lex fori*'de icra edilmesini sağlayacak bir hukuki biçime dönüştürülerek etkinliğinin sağlanabileceğine dair görüşler ve düzenlemeler bulunmaktadır[719]. Türk Hukukunda ise HMK m. 414 f. 2 ile, *"Mahkeme hakem veya hakem kurulunca verilen tedbir kararının, geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması kaydıyla taraflardan birinin talebi üzerine icra edilebilirliğine karar verir."* şeklinde, MTK m. 6 f. 3 ile, *"Taraflardan biri, hakem veya hakem kurulunun verdiği ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararını yerine getirmezse; karşı taraf, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı verilmesi istemiyle yetkili mahkemenin yardımını isteyebilir. Yetkili mahkeme gerekirse başka bir mahkemeyi istinabe edebilir."* şeklinde düzenlemeler yapılmıştır. MTK m. 6 f. 3 hükmü, m. 1 f. 2[720] ve f. 3[721] ile birlikte değerlendirildiğinde, MTK hükümlerinin uygulanmasının kabul edildiği tahkim yargılamalarının tümünde ve tahkim yeri Türkiye olmayıp MTK hükümlerine de tabi olmayan tahkim

---

ziyan tazminatına, masrafların tazminine, cezai yaptırımlara hükmetme ve geçici hukuki koruma tedbirine uymayan tarafın davranışının meydana getirdiği olumsuzluğu esasa ilişkin kararda dikkate alma gibi yetkileri bulunabilmektedir Bkz. Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 134; Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 241-244; Carlevaris, **Enforcement**, s. 505-510; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 697-698; Balkar, **A.g.e.**, s. 227-230; Erten, **A.g.e.**, s. 171-176).

[717] Yeşilova, **A.g.e.**, s. 656 dn. 46; Balkar, **A.g.e.**, s. 146. Devlet mahkemelerinin *lex fori'ye* göre karar vereceği hususunda bkz. Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 122 vd.; Carlevaris, **Enforcement**, s. 511; Özel, **A.g.e.**, s. 117; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 354.

[718] Geçici hukuki koruma tedbirlerinin devlet mahkemelerinin yardımı ile icra edilmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 246 vd.; Şit, **Kurumsal**, s. 139 vd.; Carlevaris, **Enforcement**, s. 511 vd.; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 696-711; Balkar, **A.g.e.**, s. 217vd.; Erten, **A.g.e.**, s. 183 vd.

[719] Alman ve İsviçre Hukuklarındaki düzenlemeler ve görüşler için bkz. Şit, **Kurumsal**, s.143-144; Carlevaris, **Enforcement s**, s. 518-519; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 699-711; Balkar, **A.g.e.**, s. 233-237; Erten, **A.g.e.**, s. 191-198; Yücel, **A.g.e.**, s. 63, 67.

[720] *"Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır."*

[721] *"Bu Kanunun 5 ve 6 ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanır."*

yargılamalarında yetkili mahkemenin yardımının talep edilmesine olanak sağlanmıştır. MTK m. 6. f. 3'ün metnini incelediğimizde, hakemler tarafından verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının rızaen yerine getirilmemesi halinde, karşı tarafın ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesi için yetkili mahkemenin yardımını talep edebilmesini sağlayan ancak yeterince açık olmayan bir düzenlemeye rastlamaktayız[722]. Gerçekten maddenin mevcut halinden mahkeme yardımının, hakemler tarafından verilen kararın icrasına etki tanınması için mi yoksa cebri icrayı sağlamak için mahkemeden yeni bir ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alınması için mi talep edileceği tam olarak anlaşılamamaktadır[723]. Ayrıca mevcut MTK'da, yargılamanın duruşmalı mı yoksa dosya üzerinden mi yapılacağı, tarafların dinlenip dinlenmeyeceği veya itiraz haklarının bulunup bulunmadığı gibi yargılamanın özelliklerine ilişkin düzenlemeler yapılmamış olması eksiklik olarak göze çarpmaktadır[724]. Bir başka açık olmayan durum ise hakemlerin Türk Hukukunda düzenlenmemiş olan, örneğin para alacağı için ihtiyati haciz kararı vermek yerine *mareva injunction* tedbirine hükmetmesi[725] halinde cebri icra için mahkemelerin yardımı talep edildiğinde kararının icrasının sağlanıp sağlanamayacağıdır[726]. Bu konuda Türk Hukukunda bilinmeyen bir tedbir kararının eğer Türk Hukukunda aynı sonucu doğuran bir tedbir türü bulunmakta ise bu tedbire dönüştürülerek icrasının sağlanmasının gerektiği şeklinde çeşitli açılardan yaklaşımlar bulunsa da[727], mevcut MTK hükümleri karşısında bu meselenin cevapsız kaldığı da ortadadır[728]. HMK açısından ise mahkemeden icra edilebilirliğine karar verilmesi talep edilen geçici hukuki koruma tedbirinin Türk Hukukunda tanınan bir tedbir olması gerektiği ileri sürülmektedir[729]. Her ne kadar MTK düzenlemesi

---

[722] Şit, **Kurumsal**, s. 145; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 706; Kalpsüz, **A.g.e.**, s. 49; Balkar, **A.g.e.**, s. 242 vd. MTK'da *assistance* sisteminin benimsendiği şeklinde bir görüş için bkz. Şit, **Kurumsal**, s. 144-145. Benzer yönde bkz. Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 351 dn. 62.

[723] Yeşilova, **A.g.e.**, s. 706; Balkar, **A.g.e.**, s. 243 vd.; Erten, **A.g.e.**, s. 203-204. MTK m. 6 f. 3 kapsamında devlet mahkemelerine verilen yetkinin, hakemler tarafından verilen geçici hukuki koruma kararının icra edilmesi için tahkime yardımcı olunması şeklinde anlaşılması gerektiğine ilişkin görüşler için bkz. Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 137; Şit, **Kurumsal**, s. 145; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 706 dn 106, 711, Kalpsüz, **A.g.e.**, s. 49; Erten, **A.g.e.**, s. 204. Krş. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 135; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 272.

[724] Yeşilova, **A.g.e.**, s. 708; Balkar, **A.g.e.**, s. 243 vd.

[725] Yeşilova, **A.g.e.**, s. 655-656; Balkar, **A.g.e.**, s. 235.

[726] Balkar, **A.g.e.**, s. 249 vd.

[727] Bu konuda yazarların yaklaşımları için bkz. Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 135; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 656 dn. 46, 711; Erten, **A.g.e.**, s. 203.

[728] Balkar, **A.g.e.**, s. 249 vd.

[729] Yücel, **A.g.e.**, s. 77 vd. HMK m. 414'te açıkça düzenlenmemiş olsa da, bu durumun maddenin gerekçesinden anlaşıldığını ileri sürmektedir. (Yücel, **A.g.e.**, s. 94). HMK hükümlerinin gerekçesi için bkz. http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf,

sayesinde tahkim yeri Türkiye olmayan ve MTK'ya tabi olarak yürütülmeyen tahkim yargılamalarında hakemlerce verilen ve Türkiye'de icra edilecek geçici hukuki koruma tedbirleri Türk Mahkemelerinin yardımı ile herhangi bir tenfiz rejimine tabi olmaksızın icra edilebilse de[730], tahkime uygulanacak hukukun benzer bir düzenlemeye[731] sahip olmaması, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi başlıklı 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin bu kararların tenfiz edilmesini sağlayıp sağlayamayacağına dair üzerinde görüş birliğine varılamamış bir tartışmayı gündeme getirebilmektedir[732]. 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu'nun 2006 yılında revize edilmiş halinde[733] ise m. 17 f. H ve I gereğince, icra edilecek geçici hukuki koruma tedbiri ister icra edileceği yerde verilmiş olsun isterse dışarıda, yetkili mahkemeye başvurularak kararın icrasının sağlanacağı düzenlenmektedir.

Bazen ivedilikle geçici hukuki koruma tedbir kararı alınamaması beklenen menfaatin riske atılması anlamına gelebilecektir. Bu gibi hallerde hakemlere diğer tarafa haber verilmeksizin ve onun yokluğunda yani *ex parte* geçici hukuki koruma tedbir kararı verme yetkisinin tanınmasının gerekli olup olmadığı veya hakemlerin böyle bir yetkiye sahip olup olmadıkları tartışmalara neden olan konulardır[734]. Hakemlere böyle bir yetkinin tanınmasının gerekli olup olmadığı tartışması özellikle, Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanunu'nun 2006 yılında revize edilmesi ile sonuçlanan çalışmalar yapılırken, hakemlerin belirli koşullarda *ex parte* geçici hukuki koruma tedbirine hükmedebilmesine olanak sağlayan hükümlere yer verilmesine yönelik ortaya konulan görüşler ve revize üzerinde çalışan UNCITRAL Çalışma Grubu tarafından hazırlanan taslak metinde *ex parte* geçici hukuki koruma tedbirine hükmedilmesine olanak sağlanmasından dolayı gündeme gelmiştir[735]. Hakemlere geçici hukuki koruma tedbirlerine *ex parte* hükmedebilme

---

11.03.2015. HMK kapsamında, hakemlerce verilen geçici hukuki koruma tedbirlerinin icra edilmesi ile ilgili olarak devlet mahkemelerinin dikkate alacakları kriterler hakkında bilgi için bkz. Yücel, **A.g.e.**, s. 91-95.

[730] Yeşilova, **A.g.e.**, s. 705; Balkar, **A.g.e.**, s. 278; Erten, **A.g.e.**, s. 217.

[731] Bu konudaki çeşitli düzenlemeler hakkında bilgi için bkz. Erten, **A.g.e.**, s. 214-219.

[732] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 612-613, 699-700; Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 259-265; Şit, **Kurumsal**, s. 176 vd.; Carlevaris, **Enforcement**, s. 524-532; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 351 dn. 62; Balkar, **A.g.e.**, s. 279-297; Erten, **A.g.e.**, s. 221-240.

[733] Kanun'un metni için bkz. http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf, 23.02.2015.

[734] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 607; Fletcher, **A.g.e.**, s. 262; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 683; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 323-324; Balkar, **A.g.e.**, s. 14; Erten, **A.g.e.**, s. 33 vd.

[735] Bu süreç hakkında bilgi için bkz. James E. Castello, "Arbitral Ex Parte Interim Relief, The View in Favor", **Dispute Resolution Journal**, 2003, C. 58, S: 3, s. 60-69, http://www.ebscohost.com,

yetkisinin tanınmaması hususunda ortaya konulan gerekçeler arasında tarafların adil yargılanma hakkının suistimal edilmesi endişesi dikkat çekmektedir[736]. Hakemlere *ex parte* geçici koruyucu tedbir kararı verilmesi için başvurulması halinde, aleyhine tedbir kararı istenen tarafın yokluğunda uyuşmazlığın esası ile ilgili tartışmalara girilmemesinin pek de mümkün olmadığı dile getirilen bir görüştür[737]. Tabi bu durum uyuşmazlığın esası hakkında ve geçici hukuki koruma tedbirine hükmedecek olan hakemlerin aynı kişiler olacağı[738] durumlar dikkate alındığında bir anlam ifade edebilecektir[739]. Yine geçici hukuki koruma tedbiri talebi ister kabul edilsin ister edilmesin aleyhine tedbir talep edilen tarafın, diğer tarafın ileri sürdüğü argümanlardan ve hakemlerin bu argümanlara ilişkin yaptığı değerlendirmeden haberdar olamama ihtimali bulunduğu da iddia edilmektedir[740]. Ancak devlet

---

19.02.2015; Hans Van Houtte, "Ten Reasons Against a Proposal for Ex Parte Interim Measures of Protection in Arbitration", **Arbitration International**, Kluwer Law International, 2004, C. 20, S. 1, s. 85-87, http://oxfordjournals.org, 19.02.2015; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 684-686; Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 323-324; Balkar, **A.g.e.**, s. 17-18; Erten, **A.g.e.**, s. 267-272.

[736] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 607; Derains, **A.g.e.**, s. 63; Castello, **A.g.e.**, s. 67; Van Houtte, **A.g.e.**, s. 90- 91; Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 222; Balkar, **A.g.e.**, s. 15 vd.

[737] Derains, **A.g.e.**, s. 62; Van Houtte, **A.g.e.**, s. 91. *Balkar*, *ex parte* tedbire hükmedilme imkanının bulunmasının, zorunlu olarak tedbir talep edenin hakemlerle erken dönemde iletişime geçme ve kendini ifade edebilme ayrıcalığını yakalamasını sağladığını ve bu durumun adil yargılanma ile bağdaşmayacağını ileri sürmektedir (Balkar, **A.g.e.**, s. 15).

[738] Bu yönde bkz. Derains, **A.g.e.**, s. 62-63.

[739] *Castello*, devlet yargısında da uyuşmazlığın esasına karar verekecek hakimler ile *ex parte* tedbire hükmedecek hakimlerin aynı kişiler olmaması gerektiğine ilişkin genel kabul görmüş bir yaklaşım bulunmadığını, hatta devlet mahkemelerinden *ex parte* tedbir talep etmeye nazaran, aynı hakemlerin hem uyuşmazlığın esası hakında hem de ex parte tedbire hükmetmesinin *ex parte* sürecin kötüyü kullanılmasına karşı daha fazla koruma sunduğunu, davaya aşina olan hakemlerin aldatılma ihtimallerinin azalacağını ve hatta *ex parte* tedbir talep edenin davanın aynı hakemlerce görüleceğini dikkate alarak aldatıcı hareketlerde bulunmaktan kaçınacaklarını ileri sürmektedir (Castello, **A.g.e.**, s. 68). *Van Houtte* ise bir kısım geçici koruma tedbirlerinin hazırlayıcı ve önleyi nitelikte olmasına rağmen, çoğunluğunun hükmü garanti altına alan ya da hükmün efektifliğini kolaylaştıran tedbirler olduğunu ve bunların bir ölçüde yargılamanın sonucu hakkında öngörü meydana getirdiğini, bazı ülke hukuklarında geçici koruma tedbirine hükmedilirken esas hakkında değerlendirmelerde bulunan hakimlerin, esas hakkında hüküm vermemesi gerektiğine ilişkin tartışmalar bulunduğunu, her ne kadar hükmün efektifliğini sağlamada yararlı olacaksa da, hakemlerin davanın sonucu hakkında öngörülerde bulunmayı gerektiren tedbir kararı vermemesinin gerektiğini tartışmaya gerek olmadığını, hakemlerin uyuşmazlığın esası hakkındaki davayı zarara uğratmamak adına tedbir kararı verirken bilinçli davranmalarını, devlet mahkemelerindeki gibi karara karşı başvurulacak bir yol bulunmadığından zarar meydana gelme ihtimalinin tahkimde daha fazla olduğunu, hele *ex parte* tedbirlerde, hakemlerin itibarlarını kaybetmemek adına davanın sonucunda *ex parte* verilen geçici koruma tedbirine bağlı kalacaklarından riskin iki katına çıktığını iddia etmektedir (Van Houtte, **A.g.e.**, s. 92-93).

[740] Derains, **A.g.e.**, s. 63; Van Houtte, **A.g.e.**, s. 91. *Derains*, uygulamada tedbir talep edenin tedbirle ilgili argümanları sunmakla kalmayıp, aleyhine tedbir kararı verilmesini talep ettiği kişinin "iyi niyeti" ile ilgili soruları masaya getirmemek hususunda da kendine engel olamadığını ileri sürmekte olup, bu durumun gerçekleşip gerçekleşmemiş olduğunu yokluğunda karar verilen tarafın nasıl öğrenebileceğini veya hakemlerin bundan aleyhine tedbir talep edilen tarafı negatif şekilde etkileyecek bir varsayım çıkarmadıklarının nasıl garanti edileceğini sorgulamaktadır (Derains, **A.g.e.**, s. 63).

mahkemelerinde de tarafların adil yargılanma hakları gözetilerek bir yargılama gerçekleştirilirken, bu husus *ex parte* geçici hukuki koruma tedbirine hükmetmek için bir engel olarak görülmeyebilir[741]. Ayrıca *ex parte* tedbir kararı verilmesi halinde, aleyhine tedbir kararı verilen tarafın sonradan dinlenilmesi, tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması mümkündür[742]. Pekala tahkimde de, aleyhine *ex parte* tedbir kararı verilmiş kişinin adil yargılanma hakkının gereklerini koruyucu hükümler düzenlenmesi yoluna gidilebilir[743]. Bu noktalardan hareketle istisnai durumlarda da olsa başlangıçta olmasa bile daha sonra aleyhine tedbir kararı verilen kişinin dinlenilmesi koşuluyla, hakemlerce *ex parte* tedbir kararı verilebilmesi uygun olabilir[744]. Yine hakemlerce *ex parte* geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesinin tahkimin taraf iradeleri üzerine kurulu yapısı ile uyumsuz olduğuna ilişkin görüşler de bulunmaktadır[745]. Hatta tarafların fikri sorulduğunda, hakemlerin kesinlikle bu yetkiye sahip olmamaları gerektiği yönünde bir tavır sergileyecekleri iddia edilmektedir[746]. Ancak tahkimin bu niteliğini fazlaca nazara alarak hakemlerin *ex parte* karar verme yetkisinin varlığını reddetmenin, tarafların uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri dışında çözümlenmesi yönündeki iradelerinin sarsılmasına neden olabileceği karşı görüş olarak ileri sürülmektedir[747]. *Yeşilırmak*, hakemlerce geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesinin haklılığını gösteren sebeplerin, aynı zamanda hakemlerin *ex parte* tedbirlere de hükmetme yetkisini destekler vaziyette bulunduğunu, bu konuda en önemli sebebin de tarafların geçici hukuki koruma da dahil bütün haklarının korunmasını hakem mahkemesinden talep etme arzusu olduğunu ifade etmektedir[748]. Yine tarafların genel olarak uyuşmazlığın esası hakkında karar verecek olan hakemleri kızdırmak istememelerinden[749], hatta hakemler nezdinde negatif bir etki oluşturmamak istemelerinden[750] dolayı hakemler

---

[741] Castello, **A.g.e.**, s. 67. Bu konu hakkında bkz. Muhammet Özekes, "İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru –Bir Karar Üzerine Değerlendirme-", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2007, s. 472-475.
[742] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 607; Castello, **A.g.e.**, s. 67.
[743] Castello, **A.g.e.**, s. 67.
[744] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 607-608; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 684.
[745] Derains, **A.g.e.**, s. 63; Van Houtte, **A.g.e.**, s. 89-90.
[746] Van Houtte, **A.g.e.**, s. 89; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 687.
[747] Castello, **A.g.e.**, s. 68-69.
[748] Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 220-221.
[749] Castello, **A.g.e.**, s. 67; Balkar, **A.g.e.**, s. 121.
[750] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 610; Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 134; Carlevaris, **Enforcement**, s. 504-505; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 698.

tarafından hükmedilen geçici hukuki koruma tedbirlerini rızaen yerine getirdikleri[751] ileri sürülse de, aleyhinde *ex parte* geçici hukuki koruma tedbirine hükmedilen tarafın çoğunlukla tedbire rızaen uymasının beklenmeyeceği de iddia edilmektedir[752]. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, kararın "sürpriz etkisi" ve bir an önce uygulanmasının gerekliliği, devlet mahkemelerinin yardımının talep edilmesi ile beklentileri boşa çıkarmış olacaktır[753]. Aynı zamanda devlet mahkemelerinde, hakemler tarafından *ex parte* verilmiş tedbir kararlarının icra edilmesine pek gönüllü yaklaşılmayacağı da belirtilmektedir[754]. İşte tarafların *ex parte* bir tedbir talep etmeleri yerine, geçici hukuki koruma talebi ile hakemlere başvurduklarında, hakemlerin geçici hukuki koruma talebi hakkında tarafları dinleyip bir karar vermesine kadar geçecek süre için, dosya üzerinden inceleme yaparak "ön geçici tedbirler"e ("*preliminary interim measures*") hükmetmesini talep edebilirler[755]. Tarafların, hakemler tarafından verilen diğer talimatlara uydukları gibi, ön geçici tedbir kararına da uygun davranacakları ileri sürülmektedir[756]. Tabi şunu da unutmamak gerekir ki, hakemlerin ex parte geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme yetkisinin olmaması, taraflara devlet mahkemelerinden bu yönde bir talepte bulunabilme yolunu açık tutmaktadır[757]. *Castello*, tedbirin icra edileceği yerdeki devlet mahkemesinin *ex parte* tedbire hükmetme yetkisinin olmaması veya tahkim süreci devam ederken tahkimi destekleyici şekilde geçici hukuki koruma tedbirine hükmedememesi ve hatta yetkisi olsa bile tahkim yerinin yabancı bir ülke olması veya tahkim yargılaması devam ederken izinsiz olarak uyuşmazlığın esasına girmeye gönüllü olmamasından dolayı bu yetkisini kullanmaması, yine tedbir talep edenin mahkeme sürecini başlatabilmek için o mahkemede kendisini temsil edebilecek bir avukat tutamaması ya da mahkemenin dilini bilmemesi gibi pratik zorluklar içinde bulunması, gizliliğin muhafaza edilmesi, tedbir talep edilecek mahkemenin gerekli uzmanlığa sahip olmaması veya tedbir talep edilecek mahkemenin aleyhine tedbir talep edilen tarafın tabiiyetinde olması gibi güvensizlik

---

[751] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 610; Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 134; Castello, **A.g.e.**, s. 67; Carlevaris, **Enforcement**, s. 504-505; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 698; Balkar, **A.g.e.**, s. 22 vd.; Erten, **A.g.e.**, s. 10 vd.; Yücel, **A.g.e.**, s. 45.

[752] Van Houtte, **A.g.e.**, s. 89; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 686; Balkar, **A.g.e.**, s. 16. *Castello*, aleyhine *ex parte* geçici hukuki koruma tedbiri hükmedilen tarafın rızaen tedbir kararına uymaya karar verebileceğini ileri sürmektedir Castello, **A.g.e.**, s. 67).

[753] Van Houtte, **A.g.e.**, s. 89; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 686.

[754] Van Houtte, **A.g.e.**, s. 89; Erten, **A.g.e.**, s. 72.

[755] Derains, **A.g.e.**, s. 62; Van Houtte, **A.g.e.**, s. 89; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 686; Balkar, **A.g.e.**, s. 16;

[756] Derains, **A.g.e.**, s. 62; Van Houtte, **A.g.e.**, s. 89; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 686.

[757] Castello, **A.g.e.**, s. 68.

meydana getirebilecek durumlar bulunması gibi etkenlerin tarafların *ex parte* geçici hukuki koruma tedbirlerinin devlet mahkemeleri yerine hakemler tarafından hükmedilmesine sıcak bakmasını sağlayacağını iddia etmektedir[758] . *Derains* ise, bir çok ülkenin mahkemelerinde *ex parte* tedbir verilemediği veya mahkemelere güvensizlik meydana getirebilecek durumlar bulunması gerekçeleriyle hakemlere *ex parte* geçici hukuki koruma tedbir kararı verme yetkisinin tanınmasını savunan görüşlere hak verse de, hakemlere bu yetkinin verilmesinin sorunları çözmeyeceğini çünkü son sözün çoğunlukla aynı mahkemelerde olacağını ifade etmektedir[759]. Halihazırdaki düzenlemeler içerisinde hakemlerin *ex parte* tedbirlere hükmedip hükmedemeyeceğine ilişkin hükümler yer almıyorsa, hakemlerin böyle bir talep karşısında nasıl hareket edeceklerinin de üzerinde durulmalıdır[760]. *Tschäni*, her ne kadar pek gerçekleşmediğini ifade etse de, tahkim yerinin İsviçre olduğu tahkim yargılamaları bakımından hakemlerin *ex parte* geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedebilmesinin mümkün olduğunu ileri sürmektedir[761]. *Pekcanıtez*, aleyhine tedbir kararı verilen tarafın sonradan hukuki dinlenilme hakkına sahip olması halinde hakemlerin *ex parte* geçici hukuki koruma tedbirine hükmedebileceklerini iddia etmektedir[762]. *Kaplan* ise hakemlerce mevcut durumun muhafazasını düzenleyen ve bir eda davasını bağlayıcı nitelikte olmayan ihtiyati tedbir kararı verilmesinin savunma hakkının ihlali sonucunu doğurmayacağını, ancak böyle bir durumda aleyhine tedbir kararı verilen tarafın savunma hakkını daha sonradan kullanabilme fırsatına sahip olması gerektiğini ifade etmektedir[763]. *Yeşilırmak* da, son derece acil veya sürpriz etki gerektiren durumlar bulunması halinde *ex parte* tedbir kararı verilmesine ihtiyaç duyulabileceğini, ancak bu yetkinin bazı koruyucu önlemler alınması halinde hakemlere tanınması gerektiğini ifade etmektedir[764]. *Yeşilova,* MTK'ya tabi olarak yürütülen tahkim yargılamaları bakımından da *ex parte* tedbir kararı verilebilmesinin mümkün olabileceğini ifade etmektedir[765]. *Yücel* ise hakemlerin taraflarca belirlenen usul kurallarına uygun davranmalarının ve taraflara

---

[758] Castello, **A.g.e.**, s. 66 vd. Ayrıca bkz. Erten, **A.g.e.**, s. 72.
[759] Derains, **A.g.e.**, s. 62.
[760] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Erten, **A.g.e.**, s. 69-73.
[761] Tschäni, **Specific Issues**, s. 236.
[762] Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 129. Yazar, bu konuda aleyhine geçici hukuki koruma tedbirine hükmedilen tarafın karara itiraz etme hakkının hakemlerce de tanınması ve itirazın hakemlerce değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir (**Geçici Hukuki Koruma**).
[763] Kaplan, **Usule Aykırılık**, s. 141.
[764] Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 235.
[765] Yeşilova, **A.g.e.**, s. 689. Yazar, her ne kadar bu imkanın var olabileceğine ileri sürse de, mevcut düzenlemenin eksiklikleri nedeniyle işlevini sorgulamaktadır. (**A.g.e.**)

eşit muamele ederek karar vermeden önce tarafların savunmalarını almalarının gerekli olduğunu, karşı taraf dinlenilmeden verilecek tedbir kararının ancak devlet mahkemelerinden talep edilebileceğini ileri sürmektedir[766].

Geçici hukuki koruma tedbirlerine henüz hakem heyeti oluşmadan önce de ihtiyaç duyulabileceğinden[767], bu dönemde devlet mahkemelerine başvurulmadan geçici hukuki korumanın sağlanıp sağlanamayacağı sorusu gündeme gelebilecektir. Tahkimi düzenleyen metinleri[768] incelediğimizde, özellikle "acil durum hakemi"[769] *("emergency arbitrator")*[770] atanmasına ve acil durum hakeminin geçici hukuki koruma tedbiri kararı vermesine olanak sağlayan düzenlemeler yapıldığını görmekteyiz[771]. Bu anlamda acil durum hakemine, ICC Tahkim Kuralları 2012 m. 29 ile yer verilmekte olup, Kuralların ekinde[772] acil durum hakemi kuralları yer almaktadır [773] . Bu düzenleme içerisinde hakem kurulunun oluşmasını bekleyemeyecek şekilde acilen bir geçici veya koruyucu tedbire ihtiyacı olan tarafın m. 29 f. 1 gereğince acil durum hakemi için talepte bulunabilmesine imkan tanınmıştır[774]. SCC Tahkim Enstitüsü Tahkim Kuralları 2010'un ekinde[775] yer alan

---

[766] Yücel, **A.g.e.**, s. 53.

[767] Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 116; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 716; Balkar, **A.g.e.**, s. 27 vd; Erten, **A.g.e.**, s. 10 vd; Philippe, **A.g.e.**, s. 8-9; Yücel, **A.g.e.**, s. 52.

[768] Çeşitli düzenlemeler için bkz. Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 120 vd.; Erten, **A.g.e.**, s. 97 vd; Özsunay, **Reform**, s. 126 vd.

[769] *Erten*, "ivedi hakem", *Yeşilırmak*, "ön hakem", kavramını kullanmayı tercih etmektedir ler bkz. Erten, **A.g.e.**, s. 105 vd. Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 105. *Şanlı* ise, *pre-arbitral referee'nin* ön hakem olarak adlandırılabileceğini ifade etmektedir (Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 433).

[770] Tahkime ilişkin düzenlemelerde, hakem heyeti oluşmadan önce geçici hukuki koruma tedbirine hükmetme yetkisine sahip olan kişi, *emergency arbitor* yerine *pre-arbitral referee*, *referee*, *arbitrator* gibi çeşitli isimlerle de addedilmiş olabilir. Bkz. Özsunay, **Önlemler**, s. 92; Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 123;Balkar, **A.g.e.**, s. 191 vd.; Erten, **A.g.e.**, s. 105.

[771] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 122-156.

[772] Bkz. ICC Tahkim Kuralları 2012 Ek – V. Bu kurallar hakkında detaylı bilgi için bkz. Özsunay, **Reform**, s. 128 -129.

[773] ICC'nin bu düzenlemesinin yanı sıra, 1990 yılından beri yürürlükte olan ve tarafların tercih etmesi halinde uygulanan *Pre-Arbitral Referee* kuralları bulunmaktadır. *Emergency arbitrator* kurumu ve kuralları ise ICC Tahkim Kuralları'nın seçilmesi ile doğrudan uygulanır hale gelmekte olup, uygulanması istenmiyorsa ancak bu yöndeki iradenin ortaya konulmasını gerekli kılmaktadır. ICC'nin *Pre-Arbitral Referee* Kuralları hakkında detaylı bilgi için bkz. Balkar, **A.g.e.**, s. 189 vd; Erten, **A.g.e.**, s. 103 vd.

[774] ICC Milli Komitesi, *"Hakem kurulunun oluşmasını beklenemeyeceği kadar acil olan koruyucu veya geçici tedbir kararlarına (Acil Önlemler) ihtiyaç duyan bir taraf, Ek [V]'te belirtilen Acil Durum Hakemi Kuralları uyarınca bu tür önlemler için başvuruda bulunabilir. Bu tür bir başvuru, başvuruyu yapan tarafın Tahkim Talebi'ni yapıp yapmadığına bakılmaksızın, başvurunun Madde 16 uyarınca hakem kuruluna havalesinden önce Sekretarya tarafından teslim alınması halinde kabul edilir."* şeklinde m. 29 f. 1 hükmünü tercüme etmiştir. ICC Acil Durum Hakemi usulü hakkında detaylı bilgi için bkz. Philippe, **A.g.e.**, s. 14-16; Baruch Baigel, "The Emergency Arbitrator Procedure under the 2012 ICC Rules: A Juridical Analysis", **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, 2014, C. 31, S. 1, s. 1 vd., http://www.kluwerarbitration.com, 11.03.2015.

acil durum hakemi kuralları m. 6'da, acil durum hakeminin atanmasını takiben SCC Sekreteryası'nın derhal talebi acil durum hakemine ileteceği ve m. 8 f. 1 gereğince acil durum hakeminin talep kendisine geldikten itibaren 5 gün içerisinde geçici hukuki koruma tedbirine ilişkin acil kararını açıklayacağını ancak eğer acil durum hakemi tarafından makul bir sebep öne sürülerek talep edilmesi veya gerekli görülmesi halinde sürenin SCC Yönetim Kurulunca bu sürenin uzatılabileceği düzenlenmiştir. Yine geçici hukuki koruma tedbirlerine acil durum hakemi tarafından karar verilmesine yönelik olarak, İsviçre Tahkim Kuralları 2012 m. 43'te, Singapur Milletlerarası Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları 2013[776] m. 26 f. 2. ve Ek – 1'de[777], AAA Milletlerarası Uyuşmazlık Çözüm Usulleri 2014 Milletlerarası Tahkim Kuralları[778] m. 6'da, Hong Kong Milletlerarası Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları 2013[779] m. 23 f. 1 ve Ek – 4'te[780] düzenlemeler bulunmaktadır. HMK m. 414 f. 3'te ise, *"Hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu hâllerde, taraflardan biri ihtiyati tedbir veya delil tespiti için mahkemeye başvurabilir. Bu hâller mevcut değil ise mahkemeye başvuru, sadece hakem veya hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılı sözleşmesine dayanılarak yapılır. "* şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Maddenin gerekçesinde tarafların hakemlerin yanı sıra ihtiyati tedbir veya delil tespiti kararı alabilmek için ön hakem gibi kişileri görevlendirebileceğinden bahsedilmektedir. Ancak HMK'da belirtilen bu kişilerin nitelikleri ve yetkileri konusunda bir düzenleme yer almamaktadır[781]. Belirtmek gerekir ki, acil durum hakeminin yetkisinin yargısal mı yoksa sözleşmesel mi olduğu, acil durum hakeminin hakem olarak kabul edilip edilemeyeceği üzerinde

---

[775] Bkz. SCC Tahkim Enstitisü Tahkim Kuralları 2010 Ek – II. SCC Tahkim Enstitüsü Tahkim Kuralları 2010 için bkz. http://www.sccinstitute.com/media/40120/arbitrationrules_eng_webbversion.pdf, 23.02.2015.

[776] Kurallar için bkz. http://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2013#siac_rule26, 23.02.2015.

[777] Bkz. Singapur Milletlerarası Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları Ek – 1.

[778] Kurallar için bkz. https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTAGE2020868&revision=latestreleased, 23.02.2015.

[779] Kurallar için bkz. http://www.hkiac.org/images/stories/arbitration/2013_hkiac_rules.pdf, 23.02.2015.

[780] Bkz. Hong Kong Milletlerarası Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları Ek – 4.

[781] Aynı yönde bkz. Budak, **A.g.e.**, s. 46; Yücel, **A.g.e.**, s. 100. *Budak*, karşılaştırmalı hukukta ve tahkim kurumlarının uygulamasında gelişmekte olan bir konu olarak belirttiği bu müessesenin, Kanun Koyucu tarafından ilmi ve kazai içtihatlara açık bırakılmasının tercih edildiğinin anlaşıldığını ifade etmektedir (Budak, **A.g.e.**, s. 46). Yazar , bu kişilerin seçimi, sorumlulukları ve benzeri konularda hakemlere ilişkin HMK hükümlerinin kıyasen uygulanmasının gerekli olduğunu iddia etmektedir (Budak, **A.g.e.**, s. 46).

tartışmalar bulunan konulardır[782]. Bu kapsamda acil durum hakemi tarafından verilen geçici hukuki koruma tedbirinin rızaen yerine getirilmemesi halinde, ister bir emir *(order)* ister karar *(award)* şeklinde hükmedilmiş olsun tedbirin nasıl icra edileceği meselesi gündeme gelebilir[783]. Yasaları, 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu'nun 2006 yılında revize edilmiş halinin m. 17 f. H ve I gereğince düzenlenmiş ülkelerde acil durum hakemi tarafından verilmiş kararların icra edilebileceğine ilişkin görüşler bulunmaktadır[784]. Yine acil durum hakemi tarafından verilen geçici hukuki koruma tedbirleri ister emir ister karar şeklinde verilmiş olsunlar, Amerikan Mahkemelerinin yaklaşımının geçici hukukim koruma tedbirlerini icra etmek yönünde olduğu ifade edilmektedir[785]. Milletlerarası Tahkim Kanunlarını revize eden Hong Kong[786] ve Singapur'da[787], acil durumu hakemi tarafından verilen kararların icrasına belirli koşullarla olanak tanınmaktadır. Türk Hukukunda gerek MTK gerek HMK hükümlerinde acil durum hakemi tarafından

---

[782] *Yeşilırmak*'a göre, acil durum hakemi yargısal bir tutumla haraket etmekte olup, hangi unvanla adlandırılmış olursa olsun, hakem olarak kabul edilmelidir. (Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 145-146). *ICC Pre-arbitral referee* usulündeki *referee* kişisinin hakem olmadığı ve *ICC Pre-arbitral referee* usulünde *referee* tarafından verilen kararların sözleşmesel nitelikte olduğu hususunda bkz. Yeşilova, **Provisional Measures**, s. 654-655 dn. 45 ; Balkar, **A.g.e.**, s. 191-192. ICC Acil durum hakemi usulündeki acil durum hakeminin hakem olmadığı ve ICC Acil durum hakemi tarafından verilen kararların sözleşmesel nitelikte olduğu hususunda bkz. Baigel, **A.g.e.**, s. 1 vd. *Şanlı*, *pre-arbitral referee* usulünde *pre-arbitral referee'nin* hakemden farklı olduğunu belirtse de, tarafların *pre-arbitral referee'ye* ihtilafları nihai olarak karara bağlama yetkisi tanıyabileceklerini, bu durumda *pre-arbitral referee'nin* aynı zamanda hakem olduğunu ileri sürmektedir (Şanlı, **Uyuşmazlıklar**, s. 434).

[783] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Raja Bose/Ian Meredith, "Emergency Arbiitration Procedures: A Comparative Analysis", **International Arbitration Law Review**, Thomson Reuters, 2012, C. 15, S. 5, s. 186 vd.; Özen Atlıhan, "Main Principles Governing Interim Measures in the Pre-Arbitral Proceedings – Specifically, The Icc Emergency Arbitrator Rules (2012)", **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2011, C. 43, S. 60, s. 216 vd. *Yeşilırmak*, acil durum hakeminin yasal düzenlemelerde hakem olarak kabul edilmemesi halinde acil durum hakemi tarafından verilen kararın *(award)* olarak kabul edilemeyeceğini, ancak acil durum hakeminin hukuk düzenince hakem olarak kabul edilmesi halinde, acil durum hakemi tarafından verilen kararın hakem kararı gibi icra edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. (Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 141, 146). Ayrıca Yazar acil durum hakemi tarafından verilen kararların çözümlediği meselelerle sınırlı olmak kaydıyla nihai olduğunun iddia edilebileceği görüşündedir (Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 146). ICC acil durum hakemi tarafından verilen kararlar bakımından aksi yönde bkz. Baigel, **A.g.e.**, s. 17. *Erten'e* göre, hakemlerin veya tarafların niyetinin ne yönde olduğuna ya da başka ülkelerde acil durum hakemi kararının nasıl nitelendirildiğine bakmaksızın, kendisine kararın icrası için başvurulan devlet mahkemesi acil durum hakemi tarafından verilen geçici hukuki koruma tedbirini farklı bir şekilde nitelendirebilir ve icrasını sağlayabilir (Erten, **A.g.e.**, s. 159).

[784] Bose/Meredith, **A.g.e.**, s. 188; Atlıhan, **A.g.e.**, s. 235 vd. ICC Acil Durum Hakemi usulünde acil durum hakemi tarafından verilen kararların bu hükümler kapsamında icra edilmesinin mümkün olmadığı hususunda bkz. Baigel, **A.g.e.**, s. 6.

[785] Bose/Meredith, **A.g.e.**, s. 192; Atlıhan, **A.g.e.**, s. 243.

[786] 1 Haziran 2011 tarihi itibariyle yürürlükteki Hong Kong Tahkim Yasası için bkz. http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/C05151C760F783AD482577D900541075/$FILE/CAP_609_e_b5.pdf, 23.05.2014.

[787] 1 Haziran 2012 tarihi itibariyle yürürlükte olan Singapur Milletlerarası Tahkim Kanunu için bkz. http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/rules/Singapore_IAA_with_2012_Amendments.pdf, 23.02.2015.

verilen kararların icra edilmesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır[788]. *Atlıhan'a* göre, HMK ile icra edilme meselesi, mahkeme yardımı yaklaşımı ile milletlerarası düzenlemelere uygun gelişmiş bir sistem ile düzenlenmekte olup, acil durum hakemi tarafından verilen kararların icrasında dikkate alınabilecek bir düzenlemedir[789]. Yine de meseleye yorum yolu ile yaklaşmaktansa, gerek MTK'da gerekse HMK'da Singapur ve Hong Kong hukuklarında yapılan düzenlemelere benzer şekilde konuyu açıkça düzenleyecek hükümlere yer verilmesi muhtemel belirsizliği önlemeyi sağlayacaktır. *Carlevaris*, birleşme ve devralma işlemlerinde acil bir tedbir kararı alınması ihtiyacının, hakem heyeti oluşturulmadan önce özellikle müzakere aşamasında veya işlemin tamamlanması sırasında ortaya çıkabilmesinden dolayı acil durum hakeminin birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde özellikle faydalı olacağını ileri sürmektedir[790]. Acil durum hakemi özellikle payların üçüncü kişiye devrinin önlenmesi adına yararlı bir usul olabilecektir[791].

Birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlendiği işlemlerde geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesi bakımından tahkim yolunu dezavantajlı bulan görüşlere katılmamız mümkün değildir. Yani hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetmeleri açısından dahi böyle bir kanaate varılması mevcut düzenlemeler karşısında isabetli olmayacaktır. Kararın rızaen yerine getirilmemesi halinde icrai etkinin sağlanması için devlet mahkemelerinin yardımının talep edilmesi kaygısı[792] doğrudan bu sonuca varmamız için yeterli bir gerekçe olamaz. Bu konuya belki tarafların tahkim yargılamasından beklentilerinin karşılanamamasına neden olacak durumlar üzerinden yaklaşılabilir. İcrai etkinin sağlanması için devlet mahkemelerine başvurulması

---

[788] Atlıhan, **A.g.e.**, s. 244-245.
[789] **A.g.e.**, s. 244 vd. Yazar, HMK düzenlemesinin dikkat çeken hükümleri arasında öncelikle saydığı m. 410 ile yetkili mahkemenin tahkim konusunda uzmanlaşmış üyelerden oluşmasının amaçlandığını ifade etmektedir. Yazar ayrıca m. 412 f. 2 düzenlemesinin, Kanun Koyucunun, hakemler tarafından verilen geçici hukuki koruma tedbirlerinin icrasının kolaylaştırılmasına yönelik UNCITRAL yaklaşımını yansıttığı şeklinde yorumlanabileceğini, MTK'da ise böyle bir hüküm bulunmadığını ileri sürmektedir. (**A.g.e.**, s. 244-245).
[790] Carlevaris, **M & A Disputes**, s. 26.
[791] Philippe, **A.g.e.**, s. 14.
[792] Tschäni, **Specific Issues**, s. 211-212.

durumunu bir kenara bırakırsak[793], birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından devlet mahkemelerinden de tedbir kararı alınabilmesi, daha önce bahsettiğimiz üzere[794] tahkim yargılamasının gizliliğinin[795] ihlal edilmesi bakımından tarafları rahatsız edebilir. Bu noktada da tarafların devlet mahkemelerinin yetkisini kaldırıp kaldıramayacağı sorununu irdelemek gerekir[796]. Öncelikle bu konunun devlet mahkemelerinin yargılama yetkisinin tarafların tasarruf alanına girip girmediğiyle ilgili olduğu ifade edilmektedir[797]. Tarafların bu konudaki anlaşması ise doğrudan tahkim anlaşmasına veya dolaylı olarak tahkime uygulanacak hukuka dayanabilir[798]. Mesele önüne gelen hakimler ise bu konuda *lex fori'ye* göre karar verecektir[799]. Devlet mahkemelerinin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme yetkisinin kaldırılabilmesi mümkündür[800]. Özellikle uyuşmazlığın esası bakımından taraflara bu imkanın tanınıp, geçici hukuki koruma tedbirleri bakımından tanınmaması çelişki meydana getirebilir[801]. Hatta uyuşmazlığın esası hakkında verilen kararın yargı yoluna taşınmamasına ilişkin tarafların anlaşması geçerli görülürken, benzer şekilde tarafların geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesine ilişkin devlet mahkemelerinin yetkisinin kaldırılmasına ilişkin

---

[793] Geçici hukuki koruma tedbirlerine icrai etki tanınması ile ilgili olarak devlet mahkemelerinin yetkisinin kaldırılmasının mümün olmadığı hususunda bkz. Yeşilova, **A.g.e.**, s. 721; Balkar, **A.g.e.**, s. 188.

[794] Bkz. İkinci Bölüm/I/C/1

[795] Uyuşmazlığın gizli kalmasının istenmesinin, geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesi bakımından tarafların devlet mahkemelerinin yetkilerini kaldırmaları hususunda etken olduğu hususunda bkz. Yeşilova, **A.g.e.**, s. 721; Balkar, **A.g.e.**, s. 190 vd.

[796] Bu konuda ileri sürülen görüşler, düzenlemeler ve ülkelerin konuya yaklaşımları için bkz. Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 102 dn. 242-243, 105-106; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 717 vd.; Balkar, **A.g.e.**, s. 184 vd.; Erten, **A.g.e.**, s. 88-89. Emredici hüküm olarak kabul ettiği MTK m. 6 f. 4 ve m. 1 f. 3'ün birlikte yorumlanması halinde, tahkim yeri nerede olursa olsun devlet mahkemelerinin yargı yetkisinin her halukarda geçerli kalacağının ve tarafların HMK ve İİK uyarınca sahip olduğu haklarının mevcut düzenlemeler karşısında saklı olduğunun kabul edilmesinin daha doğru olacağı ve devlet mahkemelerinin yetkisini kaldırmaya yönelik taraf anlaşmasını geçerli saymanın mümkün olmayacağı hususunda bkz. Balkar, **A.g.e.**, s. 187-189.

[797] Yeşilova, **A.g.e.**, s. 718; Balkar, **A.g.e.**, s. 185.

[798] Yeşilova, **A.g.e.**, s. 719-720; Balkar, **A.g.e.**, s. 185-186.

[799] Balkar, **A.g.e.**, s. 185.

[800] Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 620. Aksi yönde bkz. Kalpsüz, **A.g.e.**, s. 47. *"Devlet mahkemeleri, tahkim sözleşmesine açıkça aykırı olmadıkça ve taraflar açıkça feragat etmedikçe ihtiyati tedbir kararı verebilirler."* (Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 121). *Erten*, hakem heyetinin henüz oluşmadığı veya hakemlerin istenen geçici hukuki koruma tedbirine hükmetme yetkisinin bulunmadığı hallerde devlet mahkemelerinin yetkisinin kaldırılamaması gerektiğini, ancak hakemlerin etkin bir şekilde karar verebildikleri hallerde tarafların anlaşmasına geçerlilik tanınabileceğini ileri sürmektedir (Erten, **A.g.e.**, s. 89).

[801] Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 142; Yeşilova, **A.g.e.**, s. 721; Balkar, **A.g.e.**, s. 185. *Pekcanıtez*, henüz hakem heyeti oluşmadan önceki dönem için de devlet mahkemelerine başvurulmayacağının kararlaştırılabileceğinin mümkün olması gerektiğini ifade etmektedir (Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 142). *Yeşilırmak'a* göre, sözleşmenin taraflarının sadece hakemlere verilen geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme yetkisine dair riski serbestçe üstlenebilmelidirler (Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 104).

anlaşmaları da geçerli sayılmalıdır[802]. Hakem heyetinin henüz oluşturulmadığı dönem için ise anayasa ile teminat altına alınan hukuki korumanın devlet mahkemeleri ile sağlanacak olmasından dolayı devlet mahkemelerinin yetkisinin kaldırılmasının mümkün olmadığı iddia edilmektedir[803]. Bu görüş, hakem heyeti oluşmadan önceki dönemde geçici hukuki koruma tedbirlerinin devlet mahkemeleri dışında başka bir yöntemle sağlanmasının mümkün olmamasına dayanmaktadır[804]. Ancak eğer tarafların acil durum hakemi atanmasını talep edebilmeleri mümkünse bu dönemde artık geçici hukuki korumanın devlet mahkemeleri dışında talep edilebileceği bir başka yöntemin varlığından bahsedilecektir[805]. Tabi bu noktada böyle bir yöntemin varlığının, devlet mahkemelerinin yetkisinin kaldırıldığı anlamına gelip gelmeyeceğini de irdelemek gerekir[806]. *Yeşilırmak,* sadece buna imkan veren kuralların kabul edilmiş olması ile tarafların devlet mahkemelerinin yetkisini kaldırdığı şeklinde bir iradenin varlığından bahsedilemeyeceğini ancak bu kuralların tercih edilmesi ile artık tarafların acil durum hakeminin yetkisi kapsamındaki geçici hukuki koruma tedbirleri bakımından devlet mahkemelerine başvurma hakkından feragat ettiklerini ileri sürmektedir[807]. *Erten* ise acil durum hakemi kurallarına göre geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesine ilişkin anlaşma yapılmış olmasının, anayasal bir hak olan devlet mahkemelerine başvurma hakkından feragat edildiği anlamına gelmeyeceğini, aksi yönde bir kabulün tarafların gerçek iradesine aykırı olacağını keza tarafların iradelerinin devlet mahkemelerinin

---

[802] Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 104.

[803] Yücel, **A.g.e.**, s. 52. *Pekcanıtez*, her ne kadar böyle bir görüşü ileri sürse de, yine bu görüşe karşı olarak tarafların uyuşmazlığın çözümünü devlet mahkemeleri yerine hakemlere götürebildiklerini, tahkim anlaşmasına rağmen devlet mahkemelerine müracaat edilirse, karşı tarafın tahkim itirazı üzerine mahkemenin uyuşmazlık hakkında karar veremeyeceğini gerekçe göstererek tarafların devlet mahkemelerinin yetkisini kaldırabileceğini ifade etmektedir (Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 142).

[804] Pekcanıtez, **Geçici Hukuki Koruma**, s. 142; Yücel, **A.g.e.**, s. 52. *Kalpsüz*, hakemlerin teşekkül etmesinden önceki dönem açısından devlet mahkemelerinin yetkisini münhasır yetki olarak kabul etmektedir (Kalpsüz, **A.g.e.**, s. 46). Buna benzer yönde bir yaklaşım için bkz. Şit, **Kurumsal**, s. 126; Bozkurt Yüksel, **A.g.e.**, s. 351.

[805] Yeşilırmak, **Alternatif**, s. 135.

[806] *ICC Pre-arbitral referee* usulünün uygulanmasının kabul edilmesinin devlet mahkemelerinin yetkisinin kaldırıldığı anlamına gelebileceği hususunda bkz. Lew/Mistelis/Kröll, **A.g.e.**, s. 620.

[807] Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 105. Yazar, tamamlayıcı ve ikincil prensiplerinin kabul edildiği ve devlet mahkemelerinin yetkisinin ikincil olarak düzenlendiği hallerde, tarafların devlet mahkemelerinin yetkisini tamamen kaldıramayıp sadece kısıtlayabileceklerini, tarafların bu hallerde her zaman efektif bir şekilde geçici hukuki koruma temin edebilmesine olanak sağlayan hakları bulunacağından bu kısıtlamaların tarafların yargılama hakkına aykırılık teşkil etmediği şeklinde kabul edilmesinin gerektiğini, ancak kimi ülke hukuklarında izin verilmese de, devlet mahkemelerinin yetkisinin tamamen dışarıda bırakıldığı hallerde de bu anlaşmaya taraf iradesine üstünlük tanınarak geçerlilik tanınması gerektiği görüşündedir (Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s. 102-104, 111).

yargı yetkisini kaldırmak olmayıp aksine bunların yanında bir başka yolu hazır bulundurmak olduğunu ifade etmektedir[808].

E. Tahkimde Hızlı Yargılama Usulü

Hızlı bir yargılama sürecinin sağlanması, tahkimin devlet mahkemelerine nazaran tercih edilmesinde cazip olan faktörlerden biridir[809]. Ancak sayıcı fazla belgenin, teknik bilirkişilerin, bir çok tanığın içinde bulunduğu bir tahkim yargılama süreci tarafların beklentilerini karşılamakta yetersiz kalmaktadır[810].

Tahkimin devlet mahkemelerine nazaran tercih edilmesinde etken olan hususlardan biri olan hızlı yargılamanın gerçekleştirilmesi, bugün tarafların beklentilerini karşılayamadığı için sorgulanır haldedir[811]. Tabi bir uyuşmazlığı, o uyuşmazlığı çözümlemede tecrübe ve bilgi bakımından yetkin hakemlere bırakan tarafların, devlet mahkemelerine nazaran daha detaylı bilgi ve belgeler sunmaları da yargılama süresinin uzamasına neden olmaktadır[812].

Uyuşmazlığın daha hızlı çözümlenebilmesi için normal tahkim yargılama sürecini hızlandırıcı etkiye sahip bir yargılama usulüne göre tahkim yargılaması gerçekleştirilebilmektedir[813]. Tarafların yargılamanın daha hızlı sonuçlandırılması için yargılama sürecinde meydana getirilecek işlemlerin daha hızlı gerçekleştirilmesini sağlayacak şekilde bir düzenlemeye gitmesi gerek tahkim anlaşması[814] ile gerekse daha sonraki bir anlaşma ile sağlanabilir[815]. Taraflar ayrıca kurumsal tahkim merkezlerinin bu hususta belirlemiş oldukları kurallar aracılığıyla da bu amaca ulaşabilmektedirler. Hızlandırılmış yargılama usulü ile usuli işlemlerin gerçekleştirilmesi için belirli zaman limitleri kararlaştırılıp, yargılama kuralları bunlara göre şekillendirilmektedir[816]. Yargılamanın daha hızlı gerçekleştirilmesi için

---

[808] Erten, **A.g.e.**, s. 152.
[809] Bkz İkinci Bölüm/I/C/2
[810] Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 260 vd.
[811] **Fast Track**, s. 260; Berger, **Expedited**, s. 595 vd.
[812] Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 260.
[813] Born, **A.g.e.**, s. 7; Berger, **Expedited**, s. 597; Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 259 vd.; Michaud/Taylor, **A.g.e.**, s. 292.
[814] Philippe, **A.g.e.**, s. 7.
[815] Welser/Klausegger, **Fast Track**, s.260.
[816] Broichmann, **A.g.e.**, s. 145; Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 260; Philippe, **A.g.e.**, s. 7; Serbest, **A.g.e.**, s.324.

hakemlerin seçilmesi, dilekçe ve delillerin sunulması, sözlü yargılamanın gerçekleştirilmesi, yargılama süresi ya da hakem kararının verileceği süre gibi hususlarda kısa zaman dilimlerinin belirlenmesi daha hızlı bir yargılamanın gerçekleştirilmesini sağlamaktadır [817] . İşte aslında hızlandırılmış tahkim yargılamasının esasını bu süre kısıtlamaları oluşturmaktadır[818]. Ayrıca belirli usul işlemlerinin çıkarılması[819] veya yargılama sürecinde bulunacak hakemlerin sayısı, dilekçelerin sayısı, yine sözlü savunma yapılacak duruşmaların sayısı gibi hususlarda sınırlandırmalara gidilmesi de hızlandırılmış tahkim yargılama sürecindeki yapılabilecek düzenlemeler arasındadır [820] . Bazı kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında ise hakem kararının kısmen ya da tamamen gerekçesiz olarak verilebileceğine yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. SCC Tahkim Enstitüsü Hızlandırılmış Tahkim Kuralları 2010[821] m. 35'de taraflardan biri tarafından talep edilmediği sürece, hakemlerin gerekçeli bir karar hazırlamak yükümlülüğü altında olmadığı belirtilmektedir. Gerçekten hakem kararının yazılması uzun bir süre alabilmektedir[822]. Ancak bu hususun hakem kararının iptaline neden olabileceği veya tenfiz engeli sayılabileceği aşikardır[823].

Tahkim yargılamasının hızlandırılması ad hoc tahkimde de mümkündür[824]. Ancak taraflar tahkim yargılamasının hızlandırılmasına yönelik kurallarda belirli hususları kararlaştırıyorlarsa, geniş bir düzenleme yapmamaları halinde yeterince açık olmayan hususlarda problemlerle karşılaşabileceklerdir[825].

Kurumsal tahkim merkezlerinin kuralları aracılığıyla tahkim yargılamasının hızlandırılması sağlanıyor ise ad hoc tahkimde hızlandırılmış yargılama usulüne göre

---

[817] Kısıtlamaya gidilen hususlar için bkz. Von Segesser, **Pre Signing**, s. 39; Born, **A.g.e.**, s. 103-105; Broichmann, **A.g.e.**, s. 144; Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 259 vd; Serbest, **A.g.e.**, s. 324 vd.; Özbek, **A.g.e.**, s. 679; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 277.
[818] Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 261; Leadley, **A.g.e.**, s. 427.
[819] Michaud/Taylor, **A.g.e.**, s. 292.
[820] Kısıtlamaya gidilebilecek hususlar için bkz. Von Segesser, **Pre Signing**, s. 39; Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 261 vd.; Michaud/Taylor, **A.g.e.**, s. 292-293.
[821] http://www.sccinstitute.com/filearchive/4/44281/Skiljedomsregler%20f%C3%B6renklade%20engelska%202010.pdf, 03.12.2014.
[822] Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 260.
[823] **Fast Track**, s. 261. Bu hususta bilgi için bkz. Ziya Akıncı, "**Gerekçesiz Hakem Kararları Türkiye'de Tenfiz Edilebilir Mi?**" İstanbul Barosu Dergisi, 1996, C. 70, S.1-3, s. 82 vd; Kaplan, **Usule Aykırılık**, s. 158-164.
[824] Ad hoc tahkimde de hızlandırılmış tahkim usulünün kullanıldığı belirtilmektedir. Bkz. Von Segesser, **Pre Signing**, s. 39; Broichmann, **A.g.e.**, s. 144; Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 259; Serbest, **A.g.e.**, s. 330 vd.
[825] Bu hususta bkz. Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 262-263.

gerçekleştirilen yargılamaya nazaran daha verimli bir yargılamanın gerçekleştirilmesi mümkündür[826]. Nitekim normal tahkim yargılama usulünün tarafların beklentilerine paralel şekilde hızlı bir yargılamaya olanak tanımaması, kurumsal tahkim merkezlerinin davanın hızlandırılmış yargılama usul kurallarına göre yürütülebilmesine yönelik düzenlemeler yapmalarına neden olmuştur[827].

Kurumsal tahkim merkezleri hızlandırılmış tahkim yargılamasının uygulanmasına yönelik farklı yaklaşımlarda bulunmaktadırlar. Bu hususta tahkim yargılamasının belirli uyuşmazlıklar bakımından kendiliğinden hızlandırılmış yargılama usulüne göre yürütülmesi sonucunu doğuran kuralların varlığının yanında, hızlandırılmış tahkim yargılamasını tarafların isteğine bağlı kılan kurallar da bulunmaktadır[828]. İsviçre Tahkim Kuralları 2012[829] m. 6 f. 4'ü incelediğimizde, uyuşmazlığın değerinin bir milyon İsviçre frankı altında olması, kendiliğinden hızlandırılmış yargılama usulüne tabi bir tahkim yargılamasının başlama ihtimalini doğurmaktadır. Bir başka ayrım ise kurumsal tahkim merkezlerinin hızlandırılmış tahkim yargılaması kurallarının normal tahkim yargılaması kurallarından ayrı olarak düzenlenip düzenlenmediği hususunda söz konusudur[830]. Bu hususta ilk olarak hızlandırılmış tahkim yargılamasına ilişkin kuralların ayrı bir düzenleme içerisinde yer bulduğu düzenlemelere rastlamaktayız. Bir kurumsal tahkim merkezinin hızlandırılmış yargılama kuralları kendiliğinden veya taraflarca tercih edilerek uygulanabilmektedir. İşte bu uygulanan kurallar normal tahkim yargılaması kurallarından ayrı olarak düzenlenmişse, tahkim yargılaması bu hızlandırılmış usuldeki kurallara göre sürdürülecektir[831]. SCC Tahkim Enstitüsü'nün hızlandırılmış tahkim yargılamasına yönelik kuralları bu düzenlemelerden biridir. Hızlandırılmış tahkim yargılamasının gerçekleştirilmesini sağlayan kurallara normal tahkim yargılama kuralları içerisinde normal tahkim yargılamasına ilişkin kurallardan ayrı bir bölümde veya bu kuralların bütününün içerisinde yer verildiği de

---

[826] Serbest, **A.g.e.**, s. 344. Aksi yönde görüş için bkz. Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 277.
[827] Berger, **Expedited**, s. 596; Broichmann, **A.g.e.**, s. 143; Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 259; Serbest, **A.g.e.**, s. 323-324; Leadley, **A.g.e.**, s. 427.
[828] Serbest, **A.g.e.**, s. 325-327.
[829] Kurallar için bkz. https://www.swissarbitration.org/sa/download/SRIA_english_2012.pdf, 10.02.2015.
[830] Serbest, **A.g.e.**, s. 327.
[831] **A.g.e.**, s. 327-328.

görülmektedir[832]. İsviçre Tahkim Kuralları 2012 m. 42 bu hususa ilişkin düzenlemeler bulunduran kurumsal tahkim merkezi kurallarındandır. Bazı kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında ise hızlandırılmış tahkim yargılamasına ilişkin kurallar açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen normal tahkim yargılaması içerisindeki belirli kurallar hızlandırılmış tahkim yargılamasına olanak sağlamaktadırlar[833]. Bu hususta ICC Tahkim Kuralları 2012 m. 38 gereğince taraflara ICC Tahkim Kuralları 2012'de belirlenen süreleri kısaltma imkanı tanınmaktadır.

Hızlandırılmış tahkim yargılaması ile tarafların hızlı yargılamaya yönelik beklentilerinin gerçekleşmesi muhtemeldir[834]. Ancak hızlandırılmış yargılama usulü tercih edilirken tereddütle yaklaşılması gereken hususlar da mevcuttur. Bu hususta akla gelen durumlardan biri tahkim yargılamasının hızlandırılmış yargılama usulüne göre yürütülmesi halinde yargılamanın sıklıkla tek hakem tarafından gerçekleştirilmesi olacaktır[835]. Bu meyanda karmaşık yapıdaki bir uyuşmazlığı çözümleyecek nitelikte bir hakem bulunsa bile[836], hakemin kısa sürede uyuşmazlığı çözüme ulaştıracak kadar zamana sahip olmaması tarafların beklentilerini karşılamayabilir[837]. Tek hakemli yargılamalarda hakemin reddedilmesi halinde yargılama süresi, birden fazla hakemle yürütülen yargılamalara nispetle daha kısa sürebilecekse de[838], hızlandırılmış yargılama usulünde yargılama sonuçlanana kadar hakemin reddini gerektirecek sebeplerin öğrenilememe riski dahi mevcuttur[839]. Hızlandırılmış tahkim yargılamasının tercih edilmesinde tereddütle yaklaşılması gereken bir başka durum ise uyuşmazlıkların nitelikleri göz önüne alındığında bu uyuşmazlıkların hızlandırılmış tahkim yargılamasıyla çözümlenmesinin etkin bir

---

[832] **A.g.e.**, s. 328.
[833] **A.g.e.**, s. 329.
[834] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 38.
[835] Broichmann, **A.g.e.**, s. 145.
[836] *Leadley*, her ne kadar daha masraflı ve süreci uzatacak bir tercih olsa da, karmaşık yapıdaki uyuşmazlıkların çözümlenmesi hususunda üç hakemli bir yargılamanın çoğunlukla daha uygun olacağını ileri sürmektedir (Leadley, **A.g.e.**, s. 425).
[837] Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 275 vd. Alman Tahkim Enstitüsü'nün hızlandırılmış tahkime ilişkin kurallarını incelediğimizde, m. 1 f. 2 uyarınca tahkim süresinin, bu kurallardaki usule göre dava dilekçesinin verilmesinden itibaren tek hakemli yargılamalarda altı ay, üç hakemli yargılamalarda ise dokuz aydan fazla olamayacağını görmekteyiz. Alman Tahkim Enstitüsü'nün hızlandırılmış tahkime ilişkin kuralları için bkz. http://www.dis-arb.de/en/16/rules/dis-supplementary-rules-for-expedited-proceedings-08-srep-id4, 03.12.2014. Bu kurallar hakkında detaylı bilgi için bkz. Berger, **Expedited**, s. 596 vd.
[838] Serbest, **A.g.e.**, s. 331.
[839] Broichmann, **A.g.e.**, s. 146.

çözüm yözüm yolu olup olmayacağı hususudur[840]. Özellikle karmaşık yapıdaki uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hızlandırılmış tahkim yargılamasının tercih edilmesi pek de faydalı olmayabilir[841]. Her şeyin ötesinde, hızlandırılmış tahkim yargılamasının başarıyla sonuçlandırılması için tahkim yargılamasının taraflarının birbirleriyle ve ayrıca hakemlerle işbirliği içinde hareket etmelerinin beklenen menfaati gerçekleştirme hususunda mutlak etkisi bulunmaktadır[842]. Hızlandırılmış tahkim yargılaması sürecinin sağlıklı işlemesi için işbirlikçi davranmayan tarafın, kısa tutulmuş süreler nedeniyle hukuki dinlenilme hakkının[843] ihlal edildiği iddiasıyla iptal davası açması veya bu durumu tenfiz engeli olarak ileri sürmesi muhtemeldir[844]. Ancak tarafların başlangıçta onayladıkları ve sonuçlarına katlanmayı göze aldıkları bu durumdan dolayı daha sonra hukuki dinlenilme haklarının ihlal edildiğini ileri süremeyecekleri iddia edilmektedir[845].

Birleşme ve devralma süreci ise gecikmeye tahammül edilebilecek bir yapıya sahip değildir[846]. Ancak buna rağmen tarafların hızlandırılmış tahkim kurallarına göre gerçekleştirilecek bir tahkim yargılamasına pek de rağbet etmedikleri görülmektedir[847]. Yine de birleşme ve devralma işlemleri açısından belirli uyuşmazlıkların hızlandırılmış tahkim yoluyla çözümlenmesi avantaj meydana getirebilecektir[848]. Uyuşmazlığın doğduğu aşamada hızlı bir hakem kararı alınmasının gerekip gerekmediği, uyuşmazlığın niteliği gereği hızlandırılmış tahkim yargılamasıyla çözümlenmesine uygun olup olmadığı, arzu edilen hukuki sonucun hızlı bir yargılama gereksinimi içinde olup olmadığı gibi kriterler birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde

---

[840] Hızlandırılmış yargılama usulünün genel olarak bütün uyuşmazlıkların çözümlenmesine uygun olmadığı hususunda bkz. Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 274. Tahkim yargılamasının hızlandırılmış yargılama usulü ile kısa sürede bitirilmesi için uyuşmazlığın bu usul ile çözülmeye müsait olması gerektiği hususunda bkz. Çalışkan, **A.g.e.**, s. 115.

[841] Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 274. Aksi yönde bkz. Von Segesser, **Pre Signing**, s. 38-39.

[842] Bu hususta bkz. Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 435; Broichmann, **A.g.e.**, s. 147; Berger, **Expedited**, s. 608; Çalışkan, **A.g.e.**, s.115; Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 262 vd.; Serbest, **A.g.e.**, s. 345.

[843] Hızlandırılmış tahkim yargılamasının tarafların hukuki dinlenilme haklarının kullanılmasına ilişkin kaygılara sebep olabileceği konusunda bkz. Von Segesser, **Pre Signing**, s. 39-40.

[844] Broichmann, **A.g.e.**, s. 143; Welser/Klausegger, **Fast Track**, s. 275. Bu hususta bilgi için bkz. Kaplan, **Usule Aykırılık**, s. 152-153.

[845] Kaplan, **Usule Aykırılık**, s. 153; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 357.

[846] Broichmann, **A.g.e.**, s. 143.

[847] **A.g.e.**; Philippe, **A.g.e.**, s. 11. ICC istatiklerine göre, 1999-2011 yılları arasında hızlandırılmış yargılama usulüne göre görülmüş veya görülmekte olan birleşme ve devralma işlemleri ile bağlantılı on beş tane dava bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz. Philippe, **A.g.e.**, s. 9 vd.

[848] Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 320.

hızlandırılmış yargılama usulünün tercih edilmesinde dikkate alınabilecek hususlardır[849]. Ancak henüz uyuşmazlık doğmadan uyuşmazlığın çözümlenmesinde hızlandırılmış yargılama usulünün tercih edilmesi, tahkim anlaşmasının yapıldığı anda uyuşmazlığın yapısının hızlandırılmış yargılama usulüyle çözümlenmeye uygun olup olmayacağı öngörülemeyebileceğinden riskli bir durum meydana getirebilecektir[850].

Birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalanmasından önce doğan uyuşmazlıklar bakımından da hızlı bir yargılama gerçekleştirilmesi fırsatların kaçırılmasını engelleyecektir[851]. Her ne kadar bu uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hızlı bir yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulsa da [852], bu aşamada doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hızlandırılmış tahkim usulünün kullanılmasının gündeme gelmesi ters etkilere de neden olabilir [853]. Birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalanmasından önce doğan uyuşmazlıkların hızlandırılmış tahkim yoluyla çözümlenmesi tercih edildiğinde ise özellikle sözleşme müzakerelerinin ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıkların bu yolla çözümlenmeye uygun bir yapıya sahip olup olmadıkları hususu gündeme gelebilecektir[854]. Sözleşme müzakerelerinin ihlal edilmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesi nispeten basit olsa da, dürütlük kuralından kaynaklanan davranış yükümlülüklerinin ihlal edildiği iddiasını kanıtlamak hususunda delil ibraz etmek ve talebin haklılığını ortaya çıkarmak pek de kolay olmayacaktır[855]. Bu yüzden delillerin sunulmasına ilişkin usulün basitleştirilmesi davalının aleyhine bir durum meydana getirebilecektir[856].

---

[849] Broichmann, **A.g.e.**, s. 147.

[850] **A.g.e.**, s. 146; Ertürk, **A.g.e.**, s. 1612; Radjai, **A.g.e.**, s. 338-339. *Çalışkan*, tarafların uyuşmazlık çıktıktan sonra hızlandırılmış yargılama usulünü tercih etmelerinin tahkim anlaşması ile kararlaştırılmasına nazaran daha isabetli olduğu fikrindedir (Çalışkan, **A.g.e.**, s. 113).

[851] *Diaz*, halen kapanışın gerçekleştirilebilme ihtimalinin bulunması ya da yeni bir kişi ile sözleşme yapma ihtimalinin doğması hallerinde hızlı çözüme ulaşılmasının önem arz ettiğini ve bu süreçte doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde ad hoc yerine kurumsal tahkimin tercih edilmesinin hızla sonuca ulaşılması bakımından daha uygun olacağını ileri sürmektedir (Diaz, **A.g.e.**, s. 310). Benzer yönde bkz. Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 319-320. Ayrıca bkz. Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, **A.g.e.**, s. 433-434; Serbest, **A.g.e.**, s. 344.

[852] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 17 vd.

[853] *Broichmann'a* göre, bu aşamada uyuşmazlıkların hızlandırılmış tahkim yoluyla çözümlenmesine yönelik müzakereler gerçekleştirilmesi muhtemel bir tahkim anlaşmasının oluşturulması hususunda hatta tarafların karşılıklı ilişkilerinde gerginlik meydana getirebilecektir (Broichmann, **A.g.e.**, s. 148).

[854] **A.g.e.**

[855] **A.g.e.**

[856] **A.g.e.**

Yine de bu çekincelere rağmen, bu aşamada doğan uyuşmazlıkların hızlandırılmış yargılama usulüne göre çözümlenmesine bir engel bulunmadığı söylenebilir[857].

Birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalanmasından kapanışın gerçekleştirileceği süreye kadar taraflar arasında doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hızlandırılmış tahkim yargılama usulünün kullanılması da gündeme gelebilecektir [858] . Tarafların bu süreçte kapanışın bir an önce gerçekleştirilmesini sağlamak arzusunda olmaları muhtemeldir[859]. Ancak taraflardan birinin işlemin gerçekleştirilmesi ile ilgili fikirlerinin değişmesi nedeniyle kapanış gerçekleştirilemeyebilir[860]. Böyle bir durumda ise taraflardan biri diğerinin istekleri tersine işlemi tamamlamak isterse ve yargılama süreci başlatırsa işlemin uzun bir süre sürüncemede kalması muhtemeldir [861] . Bu durumun devam etmesi yerine taraflar, aralarında uyuşmazlık meydana getiren hususu hızlıca çözmek isteyebilir ve böylelikle işlemin konusunun değerinin düşmesini önleyebilirler [862] . Birleşme ve devralma sözleşmesiyle bu aşamada doğan belirli uyuşmazlıkların hızlandırılmış yargılama usulüne göre çözümlenmesinin kararlaştırılması faydalı olabilecektir[863]. Özellikle taraflara esaslı değişiklik klozu kapsamında sözleşmeyi sona erdirme hakkının tanındığı hallerde, bu hususa ilişkin bir uyuşmazlık meydana geldiğinde tarafların hızlandırılmış yargılama usulüne göre uyuşmazlığı çözüme ulaştırmaları muhtemeldir[864].

Kapanış gerçekleştikten sonra taraflar arasında doğabilecek uyuşmazlıklar çoğunlukla birleşme ve devralma işleminin bedeli ile birleşme ve devralma işlemi sürecinde beyan ve taahhüt edilen hususlardan kaynaklanmaktadır. Bedel üzerinde anlaşmazlıktan kaynaklanan uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda hızlandırılmış tahkim yargılama usulüne göre uyuşmazlığın çözüme ulaştırılması hususunda genelleme yapmaktansa uyuşmazlığa konu dava üzerinden bir yaklaşımda bulunmak daha mantıklı bir yaklaşım olacaktır[865]. Zira bu uyuşmazlıkların çözümlenmesinde

---

[857] Mishveladze, **A.g.e.**, s. 17.
[858] Broichmann, **A.g.e.**, s. 148-149, Mishveladze, **A.g.e**., s. 17.
[859] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 39; Fouret/Mourre, **Pre Closing**, 314.
[860] Broichmann, **A.g.e.**, s. 149.
[861] **A.g.e.**
[862] **A.g.e.**
[863] Von Segesser, **Pre Signing**, s. 39; Esin/Çelebi/Erker/Kaşarcıoğlu, **Arbitrating**, s. 277.
[864] Berger, **Expedited**, s. 607.
[865] Broichmann, **A.g.e.**, s. 149-150.

tahkim yargılamasına göre daha hızlı şekilde çözüme ulaşmayı sağlayan hakem-bilikişi kurumundan sıklıkla faydalanılmaktadır[866]. Beyanlar ve taahhütler kaynaklı bir uyuşmazlık meydana geldiğinde, uyuşmazlığın hızlandırılmış tahkim yargılama usulüne göre çözümlenmesi pek tercih edilir bulunmasa da[867], istisnaen taraflardan birinin beyanlar ve taahhütlere aykırılık halinde sözleşmede hukuki yaptırım olarak kendi edimini yerine getirmeme hakkına sahip bulunduğu bir halde hızlandırılmış yargılama gündeme gelebilecek bir durumdur[868]. *Broichmann'a* göre, yine de hızladırılmış tahkim yargılama usulüne göre uyuşmazlıkların çözümlenmesi isteniyorsa, özellikle beyan ve taahhüt edilmiş her bir husus için ayrı bir yargılama usulü tercih edilmesinden kaçınılması gerekmektedir[869].

Birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların hızlandırılmış tahkim yargılama usulüne göre çözümlenmesi isteniyorsa, birleşme ve devralma işlemlerden kaynaklanabilecek bütün uyuşmazlıkların çözümünü bu usule bağlı kılmak yerine uyuşmazlıkların yapısının ayrı ayrı değerlendirilerek bir tercih yapılması daha faydalı olacaktır[870]. Ancak *Philippe,* birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların karmaşık yapısından dolayı hızlandırılmış usule göre verilmiş bir karara rastlamanın pek muhtemel olmadığını ve bu usule göre bir yargılama yapılmasının pek gerçekçi olmayacağını ileri sürmektedir[871].

Daha hızlı bir yargılama isteyen tarafların bu amaca ulaşmaları için hem hakemler hem de taraflar için önerilen dava yönetim tekniklerini kullanması da mümkündür[872]. Bu hususta ICC Tahkim Kuralları 2012'nin ek dördüncü kısmında

---

[866] **A.g.e.**, s. 150; Philippe, **A.g.e.**, s. 19. Ancak hakem-bilirkişi vasıtasıyla uyuşmazlığın çözümlendiği hallerde yargılama sürecini uzatacak hususlar oluşabilir. *Broichmann*'ın örneklediği durumlardan biri, hakem-bilirkişinin kendisine bırakılan vakıayı çözümlerken taraflardan birinin hukuki bir ön sorunun varlığını iddia etmesi halidir. *Broichmann*, bu ön sorun hakkında karar verme yetkisi hakemlerde ise bu durumun uyuşmazlığın çözüme ulaştırılma sürecini yavaşlatacak bir etki meydana getirebileceğini, böyle bir durumun meydana gelmesi ihtimaline karşı tarafların hakem-bilirkişi kurumundan faydalanmaksızın hızlandırılmış yargılama usulüne göre uyuşmazlığın çözümlenmesini kararlaştırabileceklerini, ancak hızlandırılmış tahkim yargılaması yerine hakem-bilirkişi ve tahkim kurumlarının bir arada kullanılmasının daha hızlı bir yargılama açısından çoğunlukla tercih edileceğini belirtmektedir (Broichmann, **A.g.e.**, s. 150-151).

[867] Radjai, **A.g.e.**, s. 338.

[868] Broichmann, **A.g.e.**, s.151.

[869] **A.g.e.**

[870] **A.g.e.**, s. 146 vd.; Philippe, **A.g.e.**, s. 11.

[871] Philippe, **A.g.e.**, s. 11 vd.

[872] Ertürk, **A.g.e.**, s. 1610; Philippe, **A.g.e.**, s. 21 vd.

belirli dava yönetim teknikleri belirlenmiş olup[873] ayrıca bu tekniklerden başka dava teknik yöntemleri için de "Tahkimde Süre ve Masrafların Kontrolü için Teknikler" başlıklı ICC yayınına aynı bölümde gönderme yapılmıştır[874]. Birleşme ve devralma işlemleri açısından dava yönetim teknikleri olarak, hakemlerin ve hukuk danışmanlarının seçiminde hem birleşme ve devralma işlemleri hem de tahkim konularında tecrübeli olmanın kıstas alınması[875], yine bu seçimler yapılırken hakemlerin uyuşmazlığı çözümlemek için yeterli zamanları olduğunun[876] ve özellikle bedel üzerinde anlaşmazlık bulunan hallerde mali müşavir ve hukukçu hakem tercihinde belirli ölçütlerin[877] dikkate alınması ayrıca hukuk danışmanlarının hem karşı tarafın hukuk danışmanlarıyla hem de hakemlerle birlikte süreci etkin yürütme niteliğine sahip olmalarının göz önünde tutulması[878], yine sorunların önceden belirlenmesi ve gerekli bilirkişi desteğinin alınması[879], delillere erişim sağlanması hususunda elekronik ortamın kullanılması[880] gibi hususlar dikkate alınabilecektir.

[873] Bu metinlerin Türkçe'ye tercüme edilmiş halleri için bkz. Özsunay, **Reform**, s. 250-251.
[874] ICC Commission Report: Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration, 2. Baskı, 2014, http://www.iccwbo.org/Data/Policies/2012/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Techniques-for-Controlling-Time-and-Costs-in-Arbitration,-2012/, 03.12.2014. Ayrıca bkz. Ertürk, **A.g.e.**, s. 1609 vd.
[875] Philippe, **A.g.e.**, s. 21.
[876] **A.g.e.**
[877] Bu hususta, mali müşavir bir hakem bulunmasını gerektirecek bir mesele bulunup bulunmadığı, mahkeme başkanın mali müşavir olmasının gerekip gerekmediği, mali ve hukuki hususlar arasındaki dengenin nasıl olduğu, hukukçu bir hakem kurulunun bilirkişi desteği olmaksızın teknik bir hususu aydınlatıp aydınlatamayacağı gibi ölçütlerden faydalanabilecektir (Fletcher, **A.g.e.**, s. 249).
[878] Philippe, **A.g.e.**, s. 21.
[879] Fletcher, **A.g.e.**, s. 249-250; Philippe, **A.g.e.**, s. 22.
[880] Fletcher, **A.g.e.**, s. 254; Philippe, **A.g.e.**, s. 22.

SONUÇ

Birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tespit edilerek, bu uyuşmazlıkların çözümlenmesinde tahkimin avantajları ve dezavantajlı yönleri ile özellik gösterebilecek niteliklerinin incelendiği çalışmamızda tarafların uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkimi tercih etmelerinin yerinde olup olmadığı irdelenmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünde birleşme ve devralma işlemlerinden doğabilecek uyuşmazlıkların tespit edilmesine çalışılmıştır. Her bir birleşme ve devralma işleminin kendine has özellikleri olmasına rağmen birleşme ve devralma işlemlerinden sıklıkla doğabilen uyuşmazlıklar özellikle ulaşılabilen hakem mahkemesi kararları ile somutlaştırılarak çalışmaya yansıtılmıştır. Böylelikle hukuki problemler önceden belirlenerek uyuşmazlıkların yapısı analiz edilmiştir. Bu uyuşmazlıklar tespit edilirken aslında uyuşmazlıkların meydana geldikleri aşamaların önemine binaen, birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalanmasından önceki dönem, birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalandığı ancak kapanışın gerçekleştirilmediği dönem ve kapanış sonrası dönem şeklinde üç ayrı kısım oluşturulmuştur. Aslında bu dönemler içerisinde benzer uyuşmazlıklara rastlanabilmesi muhtemel olsa bile her bir dönemin karakteristik yapısını belirleyen temel uyuşmazlık tipleri böyle bir ayrıma gidilmesini gerekli kılmıştır. Eğer bu uyuşmazlıkların çözümlenmesinde tahkim yolunun tercih edilmesi düşünülüyorsa, uyuşmazlıkların meydana geldiği dönem tahkim tercihinin yapılması hususunda görmezden gelinmemelidir.

Gerçekten bir işlemden doğabilecek uyuşmazlıkları özellikle bir uyuşmazlık çözüm yöntemi ile çözümleme isteğinin arkasındaki düşüncenin irdelenmesi gerekmekteydi. Yani açıkça devlet mahkemelerinden vazgeçerek tahkime gitmek birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesi hususunda tarafların menfaatlerine en uygun yöntem olarak varsayılabilir. Konuya

gerçekçi bakmak lazım ki bu uyuşmazlıkların çözümlenmesinde gerçekten tahkim faydalı bir yöntem olacaktır. Keza tahkimin devlet mahkemelerine nazaran tercih edilme sebepleri çalışma kapsamında detaylı bir şekilde incelenerek bu konuya gerçekçi bir yaklaşımda bulunulmaya çalışılmıştır. Bu uyuşmazlıkların çözümü konusunda özellikle henüz kapanış gerçekleşmemişse hızlı bir yargılama gerçekleştirilmesi esastır ve tahkimin nitelikleri nazara alındığında tahkim devlet mahkemelerine nazaran bu imkanı taraflara sağlayacaktır. Müzakere sürecinde belki sıklıkla tercih edilmese bile, alternatif uyuşmazlık çözümünün faydasız kaldığı yerde bağlayıcı bir kararla uyuşmazlık sona erdirilmek isteniyorsa tahkim tercihi yine tarafların menfaatlerine en uygun tercih olacaktır. Yargılamanın gizlilik prensibi içerisinde gerçekleşmesi kaygısı, en uygun yargılama usulünü seçerek uyuşmazlığın görülmesini sağlama isteği, uyuşmazlık türüne yabancı olmayan ve konunun uzmanı hakemlerin seçilebilmesi, dostane ve iş odaklı bir çözüme odaklanılabilmesi, ortak bir dil kullanma imkanı tarafları tahkim yoluna yöneltmektedir. Bütün bu imkanlar varken hala ucuz olup olmadığı tartışılan bir yöntemin sağladığı faydalarla birlikte taraflar açısından en ekonomik tercih olacağı da aşikardır.

Birinci bölümde tespit edilebilen uyuşmazlıklar sayesinde ikinci bölümde bu uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri dışarıda bırakılarak tahkim ve/veya tahkimle birlikte öngörülen alternative uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile çözümlenmesine odaklanılmıştır. Gerçekten müzakere, arabuluculuk veya uzlaştırma, hakem-bilirkişilik müesseselerinin birleşme ve devralma işlemlerinde tahkimle birlikte sıklıkla yer bulabilen uyuşmazlık çözüm yöntemleri olduğu tespit edilmiştir. Aslında görülmüştür ki birleşme ve devralma işlemlerinde uyuşmazlıkların çözümlenmesi hususunda atılan atımlar en etkili olacak yöntemi işin içine dahil etmekle sağlanmaktadır. Böylelikle kimi zaman uyuşmazlıklar tahkim aşamasına dahi taşınmadan çözümlenebilmekte ancak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin istenilen başarıyı gösterememesi halinde nihai çözüme tahkimin devreye girmesiyle ulaşılabilmektedir.

Çalışma kapsamında birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi halinde tahkimin özellik gösterebilecek nitelikleri üzerinde durulmaya gayret edilmiştir. Ancak çalışma kapsamında kanaatimize göre öne çıkan hususlar üzerinde bir değerlendirmeye

gidilmiş olup, konu farklı açılardan da değerlendirilmeye müsait durmaktadır. Çalışma kapsamında, birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmeye müsait olup olmadıkları, tahkim anlaşmasının kapsamının etkileri, tahkim anlaşmasının özellikle tüzel kişilik perdesinin arkasındaki üçüncü kişiye teşmil edilip edilemeyeceği meselesi, tahkimde geçiçi hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesi ihtiyacı bulunması halinde bunun nasıl sağlanacağı, süratli bir yargılama gerçekleştirilmesi adına hızlı yargılama usulünün etkinlik sağlayıp sağlayamayacağı üzerine yoğunlaşılarak bir nebze de olsa birleşme ve devralma işlemleri bakımından tahkimi daha iyi tanıyabilme ve tanıtabilme imkanı bulunmuştur.

Bu konuda daha detaylı bir çalışma yapabilmek için özellikle yeni hakem kararlarına ihtiyaç duyulacağı apaçık ortadadır. Yargı aşamasına gelmiş uyuşmazlıkların ve bu uyuşmazlıkların çözümlenmesi hususunda tahkimin fonksiyonlarının ortaya konulması bakımından yeni hakem kararlarına ulaşılması çalışmanın kapsamının genişlemesini sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

Adams Kenneth L., "A Lesson in Drafting Contracts: Whats'up With 'Representations and Warranties'?", **Business Law Today**, American Bar Association Business Law Section, 2005, C. 15 S. 2. https://apps.americanbar.org/buslaw/blt/2005-11-12/adams.shtml, 03.12.2014.

Akduman Ebru, **Milletlerarası Özel Hukukta Hisse Devirleri**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010.

Akıncı Ziya, "Gerekçesiz Hakem Kararları Türkiye'de Tenfiz Edilebilir Mi?" **İstanbul Barosu Dergisi**, 1996, C. 70, S.1-3, s. 82-91.

Akıncı Ziya, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996, ("İnşaat").

Akıncı Ziya, "Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi", **Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları, 1997, s. 209-224, ("İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz").

Akıncı Ziya, "Tahkim Giderlerinin Azaltılması ve Elektronik Tahkim", **Milletlerarası Tahkim Semineri (10 Mart 2003)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2003, s. 100-113, ("Giderler").

Akıncı Ziya, **Arbitration Law of Turkey: Practice and Procedure**, JurisNet, 2011, ("Arbitration").

Akıncı Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, Güncellenmiş 3. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, ("Milletlerarası Tahkim").

Akipek Şebnem, "Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1996, C. 44, s. 269-291.

Alangoya Yavuz, **Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1973.

Antalya O. Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'na Göre**, c. I, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013, ("Borçlar Genel").

Antalya Gökhan, "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması", Erol Ulusoy (Ed.), **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar – Tartışmalar – Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 143-152, ("Tüzel Kişilik Perdesi").

Aral Fahrettin, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

Arıcı Mehmet Fatih, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.

Atamer Yeşim, "İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, c. I, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 217-260.

Atlıhan Özen, "Main Principles Governing Interim Measures in the Pre-Arbitral Proceedings – Specifically, The Icc Emergency Arbitrator Rules (2012)", **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2011, C. 43, S. 60, s. 203-262.

Aygül Musa/Gültutan Doğan, "Arbitration Procedure", Ismail Esin/Ali Yeşilırmak (Ed.), **Arbitration in Turkey**, Kluwer Law International, 2015, s. 73-140, http://www.kluwerarbitration.com, 13.04.2015.

Ayoğlu Tolga, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet – Teamüller Olarak Lex Mercatoria**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

Ayrancı Hasan, **Ön Sözleşme**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.

Baigel Baruch, "The Emergency Arbitrator Procedure under the 2012 ICC Rules: A Juridical Analysis", **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, 2014, C. 31, S. 1, s. 1-18, http://www.kluwerarbitration.com, 11.03.2015.

Balkar Süheyla, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Berger Klaus Peter, "Law and Practice of Escalation Clauses", **Arbitration International**, Hollanda: Kluwer Law International, 2006, C. 22, S. 1, s. 1-18, ("Escalation").

Berger Klaus Peter, "The Need For Speed in International Arbitration: Supplementary Rules for Expedited Proceedings of the German Institution of Arbitration (DIS)", **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, 2008, C. 25, S. 5, s. 595-612, ("Expedited")

Bilir Hakan/Kulalı İhsan, "İşletme Değeri ve Özkaynak Çarpanlarının Karşılaştırmalı Analizi", **Uşak Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Uşak: Uşak Üniversitesi, 2014, C. 7, S. 1, s. 38-64.

Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz: 26.3.2013 Tarihli Rekabet Kurulu Kararı ile Kabul Edilen,

http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FKilavuz%2F2013-2.pdf, 13.04.2015, ("Kılavuz").

Blanke Gordon, "Antitrust Issues", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide,** Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 405-416.

Boog Christopher, "How to Deal with Multi-tiered Dispute Resolution Clauses – Note – 6 June 2007 – Swiss Federal Supreme Court", **ASA Bulletin**, Kluwer Law International, 2008, C. 26, S. 1, s. 103-112, http://www.kluwerarbitration.com, 23.03.2015.

Born Gary B., **International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing**, 4. Baskı, Kluwer Law International, 2013, http://www.kluwerarbitration.com, 28.03.2015.

Bose Raja/Meredith Ian, "Emergency Arbiitration Procedures: A Comparative Analysis", **International Arbitration Law Review**, Thomson Reuters, 2012, C. 15, S. 5, s. 186-194.

Brekoulakis Stavros L., **Third Parties in International Commercial Arbitration**, New York: Oxford University Press, 2010.

Broichmann Alice, "Disputes in the Fast Lane: Fast-Track Arbitration Merger and Acquisition Disputes", **International Arbitration Law Review**, Londra: Sweet & Maxwell, 2008, s. 143-152.

Budak Ali Cem, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri", Nuray Ekşi (Ed.), **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, 2012, C. 1, S. 1, s. 31-60.

Burcuoğlu Haluk, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine ya da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi", **Mukayeseli Hukuk Dergisi**, İstanbul: Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, 1990, C. 15, S.18, s. 89-103.

Bozkurt Yüksel Armağan Ebru, "Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Tahkim", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası Vakfı), 2009, C. 25, S. 2, s. 335-402.

Castello James E., "Arbitral Ex Parte Interim Relief, The View in Favor", **Dispute Resolution Journal**, 2003, C. 58, S: 3, s. 60-69, http://www.ebscohost.com, 19.02.2015.

Carlevaris Andrea, "The Recognation of Enforcement of Interim Measures Ordered by International Arbitrators", Andrea Bonomi/Paul Volken (Ed.), **Yearbook of Private International Law**, Stämfli, 2007, C. 9, s. 503-541, ("Enforcement").

Carlevaris Andrea, "The Arbitration of Disputes Relating to Mergers and Acquisitions: A Study of ICC Cases", **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 19-30, ("M & A Disputes").

Chapman Simon, "Multi-tiered Dispute Resolution Clauses: Enforcing Obligations to Negotiate in Good Faith", **Journal of International Arbitration**, 2010, C. 27, S. 1, s. 89-98, http://www.kluwerarbitration.com, 23.03.2015.

Coates IV John C., "Managing Disputes Through Contract: Evidence from M&A", **Harvard Business Law Review**, 2012, C. 2, s. 295-343, http://www.hblr.org/wp-content/uploads/2012/11/HLB203_Managing-Disputes.pdf, 03.12.2014.

Cremades Bernardo M., "Settlement of Disputes in Cross-Border Mergers & Acquisitions", Norbert Horn (Ed.), **Cross-Border Mergers and Acquisitions and the Law**, Lahey: Kluwer Law International, 2001, s. 91-101.

Çağa Tahir, "Özel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf Eder mi?", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Türkiye Barolar Birliği, 1991, S. 3, s. 366-375.

Çalışkan Faik, "Tahkimde Sürenin ve Masrafların Kontrolü, Yeni ICC Rehberi", **Milletlerarası Tahkim Semineri (21 Mart 2008)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2008, s. 107-137.

Çelik Orhan, **Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi**, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 1999.

D'Cruz Rupert, "Disputes Arising from Sharholder Agreements", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide,** Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 379-389.

Dayınlarlı Kemal, **International Arbitration**, Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2010.

Debattista Charles, "Drafting Enforceable Arbitration Clauses", **Arbitration International**, Hollanda: Kluwer Law International, 2005, C. 21, S. 2, s. 233-240.

Derains Yves, "Arbitral Ex Parte Interim Relief", **Dispute Resolution Journal**, 2003, C. 58, S. 3, s. 61-63, http://www.ebscohost.com, 19.02.2015.

Deren Yıldırım Nevhis, "Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1994, C. 54, S. 1-4 1991-1994, s. 321-330, ("Hakem-Bilirkişi").

Deren Yıldırım Nevhis, "Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri", **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara Barosu Yayınları, 2002, S. 4, s. 37-44, ("Olumlu ve Olumsuz Yönler").

Deren Yıldırım Nevhis, "Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2007, s. 47-61, ("Tahkime Elverişlilik").

Diaz Soledad, "Pre-Signing Disputes", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 299-310.

Dinar R. Cem, **Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı**, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.

Doğan Gül, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 2006.

Edis Seyfullah, **Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1963, ("Ayıba Karşı Tekeffül Borcu").

Edis Seyfullah, **Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973, ("Yanılma").

Ehle Bernd D., "Arbitration as a Dispute Resolution Mechanism in Mergers and Acquisitions", Dennis Campbell (Ed)., **The Comparative Law Yearbook of International Business**, Lahey: Kluwer Law International, 2005, C. 27, s. 287-309.

Emott David T., **Practitioner's Complete Guide to M and As: An All-Inclusive Reference**, Hoboken, NJ: John Wiley & Sons Inc., 2011, http://site.ebrary.com, 03.12.2014.

Erdem H. Ercüment, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, Rekabet Kurulu Tebliğleri, AT Konsey Tüzüğü (4064/89)**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003, ("Birleşme ve Devralmalar").

Erdem H. Ercüment, "Lex Mercatoria ve ICC Tahkimi", **Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008, s. 321-371, ("Lex Mercatoria").

Erdem H. Ercüment, "Resolving International Trade Disputes Through Arbitration", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, c. I, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s. 839-909, ("Trade Disputes").

Eren Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış**, 14. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Ergüne Mehmet Serkan, "Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, c. I, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 909-926.

Erkan Mustafa, **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

Erten Rifat, **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.

Ertürk Begüm Hande , "Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masraflarının Azaltılması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013, C. 19, S. 2, s. 1595- 1620.

Esen Emre, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008, ("Üçüncü Kişilere Teşmili").

Esen Emre, **Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012, ("MÖH Perdenin Kaldırılması").

Esin İsmail G./Lokmanhekim S. Tunç, **Uygulamada Birleşme ve Devralmalar**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003, ("Uygulamada Birleşme ve Devralma").

Esin İsmail/Çelebi Özgün/Erker Sevgin/Kaşarcıoğlu Demet, "Arbitrating M&A Disputes", Ismail Esin/Ali Yeşilırmak (Ed.), **Arbitration in Turkey**, Kluwer Law International, 2015, s. 265-284, http://www.kluwerarbitration.com, 13.04.2015, ("Arbitrating")

Figueres Dyalá Jiménez, "Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses in ICC Arbitration", **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2003, C. 14, S. 1, s. 71-88.

Fletcher Nicholas, "Case Management and Advocacy in the Arbitration of Merger and Acquisition Disputes", Gabrielle Kaufmann-Kohler/Alexandra Johnson (Ed.), **Arbitration of Merger and Acquisition Disputes**, ASA Publications, 2005, C. 24 (Özel Seri), s. 247-263.

Fouchard Philippe/Gaillard Emmanuel/Goldman Berthold, **International Commercial Arbitration**, Emmanuel Gaillard & John Savage (Ed.), Lahey: Kluwer Law International, 1999.

Fouret Julien/Mourre Alexis, "Pre-Closing Disputes", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 311-324, ("Pre-Closing").

Gaughan Patrick A., **Mergers, Acquisitions and Corporate Restructings**, 5. Baskı, Hoboken, NJ: Wiley & Sons INC., 2010, http://site.ebrary.com, 03.12.2014.

Gessel-Kalinowska vel Kalisz Beata, "Representations and Warranties in Cross-Border Mergers and Acquisitions: The Challenges of Cultural Diversity", **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, ICC Services, 2013, C. 24, S.1, s. 31-39.

Gharavi Hamid, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Tahkime Etkisi", **Milletlerarası Tahkim Semineri (2 Nisan 2010)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2010, s. 119-125.

Gole William/Morris Joseph, **Mergers and Acquisitions: Business Strategies for Accountants**, 3. Baskı, Hoboken, NJ: John Wiley & Sons INC., 2007, http://proquestcombo.safaribooksonline.com, 03.12.2014.

Gross Balz, "M & A Disputes and Expert Determination: Getting to Grips with the Issues", **PLC Cross-border Arbitration Handbook 2010/11**, 2010, http://uk.practicallaw.com/4-502-2504, 03.12.2014.

Gün Mehmet/Hançer Hande/Gürbüz Başak, "Arbitrating Intellectual Property Disputes", Ismail Esin/Ali Yeşilırmak (Ed.), **Arbitration in Turkey**, Kluwer Law International, 2015, s. 285-298, http://www.kluwerarbitration.com, 13.04.2015.

Güven Pelin, **Ortaklıkların Merkez Değişikliğinde Birleşme Bölünme Malvarlığının veya İşletmenin Devrinde Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.

Hanotiau Bernard, **Complex Arbitrations: Multi Party, Multi Contract, Multi-Issue and Class Actions**, Lahey: Kluwer Law International, 2005.

Helvacı Mehmet, "Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler Bölünme Türleri Türk Hukukunda Durum ve Tanım Sorunu", **Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2006 s. 145-172.

Hirsch Ernst E., **Ticaret Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1948.

Horn Norbert, "Cross-Border Mergers and Acquistions and the Law: An Introduction", Norbert Horn (Ed.), **Cross-Border Mergers and Acquisitions and the Law**, Lahey: Kluwer Law International, 2001, s. 3-29.

http://icc.tobb.org.tr, 23.04.2015.
http://www.diac.ae, 23.04.2015.
http://www.dis-arb.de, 23.04.2015.
http://www.hkiac.org, 23.04.2015.
http://www.iccwbo.org, 23.04.2015.
http://www.kazanci.com, 23.04.2015.
http://www.kgm.adalet.gov.tr, 23.04.2015.
http://www.lcia.org, 23.04.2015.
http://www.legislation.gov.hk, 23.04.2015.
http://www.sccinstitute.com, 23.04.2015.
http://www.siac.org.sg, 23.04.2015.
http://www.tdk.gov.tr, 23.04.2015.
http://www.uncitral.org, 23.04.2015.
https://icsid.worldbank.org, 23.04.2015
https://www.swissarbitration.org, 23.04.2015.
http://www.tobb.org.tr, 23.04.2015.

ICC Commission Report: Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration, 2. Baskı, 2014, http://www.iccwbo.org/Data/Policies/2012/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Techniques-for-Controlling-Time-and-Costs-in-Arbitration,-2012/, 03.12.2014.

ICC International Court of Arbitration Bulletin, ICC Services, 2013, C. 24, S. 1.

ICC International Court of Arbitration Bulletin, ICC Services, 2000, C. 11, S. 1.

Ildır Gülgün, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü: Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

İstanbul Ticaret Odası Tahkim-Uzlaştırma-Hakem Bilirkişilik Yönetmeliği (08.03.2012 Tarihi İtibarıyle Revize Edilmiş Metin), İstanbul: İTO Yayınları, 2012.

Işıntan Pelin, **Sözleşme Müzakereleri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

Jolles Alexander, "Consequences of Multi-tier Arbitration Clauses: Issues of Enforcement", **Arbitration**, Sweet & Maxwell, 2006, C. 72, S. 4, s. 329-338.

Kalpsüz Turgut, **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim**, Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

Kaplan Yavuz, **Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

Karayalçın Yaşar, "Anonim Şirkette Çoğunluk-Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol (Blok) Satışı ve Genel Alım Önerisi", **Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990, s. 351-398.

Kayalı Didem (Özdemir), "Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Basamaklı Uyuşmazlık Çözüm Şartları", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, c. I, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 499-515, ("Basamaklı Çözüm").

Kayalı Didem, "Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses", **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, C. 27, S. 6, s. 551-577, http://www.kluwerarbitration.com, 23.03.2015, ("Enforceability").

Kervankıran Emrullah, "Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi'nin Kaldırılması", **Ercinzan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Erzincan: 2007, C. 11, S. 3-4, s. 453-471.

Kılıç Harun, "Türk Hukuku'nda Taliki Şarta Bağlı Borçlar ve Anonim Ortaklıklarda Payın Devrinde Düzenleyici Kurumların İzinleri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Mustafa YILDIZ'a Armağan**, Ankara: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010, C. 14, S. 2, s. 71-101.

Kırca İsmail, "Escrow Sözleşmesi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü (Türkiye İş Bankası Vakfı), 1997, C. 19, S. 1, s. 43-61.

Kocayusufpaşaoğlu Necip, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1968, ("Hata").

Kocayusufpaşaoğlu Necip (Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası dan 5 inci Tıpkı Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010, ("Borçlar Genel").

Konuralp Haluk, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Bilirkişilik", **Bilirkişilik Sempozyumu: 9-10 Kasım 2001**, Türkiye Barolar Birliği, 2001, s. 489-510.

Kendall John/Freedman Clive/Farrell James, **Expert Determination**, 4. Baskı, Londra: Sweet & Maxwell, 2008.

Kutlan Serhat, **Birleşme ve Devir Almalarda Due Diligence**, Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2004.

Leadley John, "Procedural and Tactical Issues", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 417-431.

Michaud Terasa H./Taylor Mark D., "Agreement to Arbitrate", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 287-298.

Miller Jr. Edwin L., **Mergers and Acquisitions: A Step-By-Step Legal and Practical Guide**, Hoboken, NJ: John Wiley & Sons Inc., 2008, http://site.ebrary.com, 03.12.2014.

Mourre Alexis, "Avrupa Birliğinde Rekabet Hukuku ve Tahkim", **Milletlerarası Tahkim Semineri (4 Ekim 2005)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2005, s. 12-36.

Newmark Christopher, "Confidentiality", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 433-446.

Nomer Ergin/Ekşi Nuray/Öztekin Gelgel Günseli, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, c. 1, 4. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013.

Núñez-Lagos Carmen, "Claims for Breach of Indemnities", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 343-250.

Nürk Alexander W., **Drafting Purchase Price Adjustment Clauses in M&A: Guarantees, Retrospective and Future Oriented Purchase Price Adjustment Tools**, Hamburg: Diplomica Verlag, 2009, http://site.ebrary.com, 28.01.2015.

Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, c. I, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, ("Cilt I").

Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, c. II, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, ("Cilt II").

Oktay Özdemir Saibe, "Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak İçin Uyulması Gereken Külfetler", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, c. I, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 39-58.

Okutan Nilsson Gül, **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri**, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2003, ("Paysahipleri").

Okutan Nilsson Gül/Atalay Oğuz, "Anonim Ortaklık Paysahipleri Sözleşmelerinde Öngörülen Pay Alım ve Satım Opsiyonlarının Hukuki Niteliği ve Cebri İcrası", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, c. I, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007. s. 409-432, ("Alım ve Satım Opsiyonları").

Orellana Javier Robalin/Correa Juan Pablo Crespo/ Orellana Daniel Robalino/ Suárez Dávalos Leyre, "Arbitration Guide: Ecuador", Schaner Lawrence/ Arias David (Ed.), **Arbitration – Country Guides**, International Bar Association Arbitration Committee, 2013, http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=97504A55-41B4-43B5-8B27-FC80DE69D2BE, 09.03.2015.

Öz Gamze, "Türkiye'de Rekabet Hukuku ve Uygulamaları", **Milletlerarası Tahkim Semineri (4 Ekim 2005)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2005, s. 44-57.

Öz Turgut, "Parçalanmış Bir Mülkiyet: Trust", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, c. II, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1425-1444, ("Trust").

Özbek Mustafa Serdar, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

Özdemir Kocasakal Hatice, **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, 1 Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003.

Özdemir Kocasakal Hatice, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001, ("Doğrudan Uygulanan Kurallar").

Özekes Muhammet, "İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru –Bir Karar Üzerine Değerlendirme-", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2007, s. 469-484.

Özel Sibel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008.

Özsunay Ergun, "Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı "Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemeler"de Geçici ve Koruyucu Önlemler", **Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları**, İstanbul: İTO Yayınları, 2004, s. 81-118, ("Önlemler").

Özsunay Ergun, "Tahkim Yargılamasında Mahremiyet", **Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları**, İstanbul: İTO Yayınları, 2004, s. 119-146, ("Mahremiyet").

Özsunay Ergun, "Rekabet Hukukunda Tahkime Elverişlilikle İlgili Yeni Gelişmelerin Işığında Türk Rekabet Hukukunun Durumu", **Milletlerarası Tahkim Semineri (4 Ekim 2005)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2005, s. 81-112, ("Rekabet Hukuku ve Tahkim").

Özsunay Ergun, **21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, ("Reform").

Özsunay Murat R., "Tahkim Yargılamasının Temel İlkeleri ve "Adil Yargılama" İlkesi Bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi", **Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları**, İstanbul: İTO Yayınları, 2004, s. 67-80, ("Adil Yargılama").

Öztek Selçuk/Memiş Tekin, "Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması", Erol Ulusoy (Ed.), **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar – Tartışmalar – Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması"**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 195-216.

Park William W., "Non-Signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma", **Multiple Party Actions in International Arbitration**, 1. Baskı, Permanent Court of Arbitration (Ed.), New York: Oxford University Press, 2009, s. 3-33.

Paslı Ali, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.

Pekcanıtez Hakan, "Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi", **"Yargı Reformu 2000" Sempozyumu: Konuşmalar Bildiriler Tartışmalar Belgeler**, 1. Baskı, İzmir: İzmir Barosu Yayını, 2000, s. 408-427, ("Aleniyet").

Pekcanıtez Hakan, "Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri", **Milletlerarası Tahkim Semineri (10 Mart 2003)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2003, s. 115-152, ("Geçici Hukuki Koruma").

Peter Henry, "M&A Transactions: Process and Possible Disputes", Gabrielle Kaufmann-Kohler/ Alexandra Johnson (Ed.), **Arbitration of Merger and Acquisition Disputes**, ASA Publications, 2005, C. 24 (Özel Seri), s. 1-13, ("M & A").

Peter Henry/Liebeskind Jean-Christophe, "Letters of Intent in the M&A Context",

Gabrielle Kaufmann-Kohler/Alexandra Johnson (Ed.), **Arbitration of Merger and Acquisition Disputes**, ASA Publications, 2005, C. 24 (Özel Seri), s. 265-280, ("Letter of Intent").

Peter Wolfgang, "Arbitration of Mergers and Acquisitions: Purchase Price Adjustment Disputes", **Arbitration International**, Kluwer Law International, 2003, C. 19, S. 4, s. 491-505. ("Price 1")

Peter Wolfgang, "Arbitration of Mergers and Acquisitions: Purchase Price Adjustment Arbitrations", Gabrielle Kaufmann-Kohler/Alexandra Johnson (Ed.), **Arbitration of Merger and Acquisition Disputes**, ASA Publications, 2005, C. 24 (Özel Seri), s. 55-65. ("Price 2")

Philippe Mirèze, "Fast-Track & Emergency Measures in M&A & JV Disputes in ICC Arbitration", **Arbitration E-Review**, Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz (Ed.), Lewiatan Court of Arbitration, 2013, S. 1-2 (12-13), s. 6-22, http://www.sadarbitrazowy.org.pl/eczasopisma/pdf/e_przeglad_arbitra_owy_eng_nr 2.pdf, 03.12.2014.

Pryles Michael, "Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses", **Journal of International Arbitration**", Kluwer Law International, 2001, C. 18, S. 2, s. 159-176, http://www.kluwerarbitration.com, 24.03.2015.

Poroy Reha/Tekinalp Ünal/Çamoğlu Ersin, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku: Genel Bilgiler, Adi Ortaklık, Ticaret Ortaklıklarına İlişkin Genel Hükümler,Kollektif, Komandit, Anonim, Halka Açık Anonim, Paylı Komandit, Limited ve Holding Ortaklıklar ile Kooperatifler**, Güncelleştirilmiş 12. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, ("Ortaklıklar").

Pulaşlı Hasan, **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları**, Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1989, ("Şart").

Pulaşlı Hasan, "Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi: Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası Vakfı), 2008, C. 21, S. 2, s. 203-235 ("Due Diligence").

Radjai Noradèle, "Claims for Breach of Representations and Warranties", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 325-342.

Rankine Denzil/Howson Peter, **Acquisition Essentials: A Step-by-Step Guide to Smarter Deals**, Kanada: Pearson Education, 2005, http://proquestcombo.safaribooksonline.com, 03.12.2014.

Redfern Alan/Hunter Martin J./Blackaby Nigel/Partasides Constantine, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, 5. Baskı, Oxford Universtiy Press, 2009, http://www.kluwerarbitration.com, 28.03.2015.

Reul Jürgen, "Arbitration of Merger and Acquisition Disputes: The User's Perspective", Gabrielle Kaufmann-Kohler/Alexandra Johnson (Ed.), **Arbitration of**

Merger and Acquisition Disputes, ASA Publications, 2005, C. 24 (Özel Seri), s. 85 vd.

Ruff Deborah/Walton Natasha, "Tortious Claims Arising from M&A Contracts", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 391-403.

Sachs Klaus, "The Interaction Between Expert Determination and Arbitration", Gabrielle Kaufmann-Kohler/Alexandra Johnson (Ed.), **Arbitration of Merger and Acquisition Disputes**, ASA Publications, 2005, C. 24 (Özel Seri), s. 235-245.

Sağlam İpek, "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış", Erol Ulusoy (Ed.), **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar – Tartışmalar – Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 153-161.

Santens Ank A., "Expert Determination Clauses in Contracts Providing for International Arbitration: What Happens When the Expert's Decision is Not Final and Binding?", **Arbitration International**, Hollanda: Kluwer Law International, 2007, C. 23, S. 4, s. 687-697.

Scherer Matthias, "Introduction to the Case Law Section", **ASA Bulletin**, ASA Publications, 2005, C. 23, S. 2, s. 249–255, ("Case Law").

Scherer Matthias, "Case Law – A Introduction to the Case Law Section", **ASA Bulletin**, ASA Publications, 2010, C. 28, S. 2, s. 263–271.

Serbest Fatih, "Fast Track Arbitration – Should be Encouraged in International Commercial Disputes", A. Caner Yenidünya/Mustafa Erkan/Rayhan Asat (Ed.), **İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi Konferans Bildiri Kitabı**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 321-346.

Serozan Rona, " "Culpa in Contrahendo", "Akdin Müsbet İhlali" ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1968, C. 2, S. 3, s. 108-129, ("Edim Yükümü").

Serozan Rona, **Tüzel Kişiler: Özellikle Dernekler ve Vakıflar**, 2. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994, ("Tüzel Kişiler").

Serozan Rona, "Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: "Sözleşmenin Müspet İhlali" ve "Culpa in Contrahendo"", **Mukayeseli Hukuk Dergisi**, İstanbul: Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, 1990, C. 15, S.18, s. 27-42, ("Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa in Contrahendo").

"Settlement of Post Closing Disputes: A Different Pace?", **Dispute Resolution in M&A Transactions: Tactics, Challanges, Defences**, http://www.sadarbitrazowy.org.pl/en/conference13-14may-videos, 03.12.2014.

Seven Vural/Göksoy Can, "Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması: Bir Kararın Değerlendirilmesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2006, C. 80, S. 6, s. 2455-2470.

Sezgin Huysal Ayşegül, "The Stargate of Foreign Investors: M&A Transactions in Turkey", A. Caner Yenidünya/Mustafa Erkan/Rayhan Asat (Ed.), **İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi Konferans Bildiri Kitabı**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 267-273.

Sherman Andrew J., **Merger and Acquisitions from A to Z**, 3. Baskı, Saranac Lake, NY: Amacom Books, 2010, http://site.ebrary.com, 03.12.2014.

Sirmen Lale, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992.

Speranzin Marco, "Piercing the Corporate Veil in Italian Company and Banking Law", Erol Ulusoy (Ed.), **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar – Tartışmalar – Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s.163-171.

Stilwell Maggie, "Price Adjustment and Closing Account Disputes", Edward Poulton (Ed.), **Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide**, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 351-368.

Stark Tina L., "Nonbinding Opinion: Another View on Reps and Warranties", **Business Law Today**, American Bar Association Business Law Section, 2006, C. 15 S. 3. https://apps.americanbar.org/buslaw/blt/2006-01-02/nonbindingopinion.html 03.12.2014.

Şanlı Cemal, "Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve "Perdeyi Kaldırma Teorisi" Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Ergin Nomer'e Armağan**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003, C. 22, S. 2, s. 773-789. ("Teşmil")

Şanlı Cemal, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 5. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013. ("Uyuşmazlıklar")

Şit Banu, **Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara: İmaj Yayınevi, 2005, ("Kurumsal").

Şit Köşgeroğlu Banu, "Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Teşmili", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2011, C. 15, S. 3, s. 1-30, ("Üçüncü Kişilere Teşmil").

Tan Dehmen Mine, "Tahkim Öncesi Müzakere ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmemiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007, C. 25-26, S. 1-2, s. 451-471.

Tanrıver Süha, "Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi", **Milletlerarası Tahkim Semineri (21 Mart 2008)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi, 2008, s. 77-106.

Tarman Zeynep Derya, "Tahkim Klozunun Üçüncü Kişilere Teşmili Konusundaki İsviçre Federal Mahkemesi Kararı", **Terazi Hukuk Dergisi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, S. 40, s. 121-125, ("Teşmili").

Tarman Zeynep Derya, "Tahkim ve Gizlilik", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul: Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2008, S. 1, s. 305-328. ("Gizlilik")

Taşpınar Sema, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001.

Tekinalp Gülören/Tekinalp Ünal, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2000.

Tekinalp Gülören/Tekinalp Ünal, "Perdeyi Kaldırma Teorisi", **Reha Poroy'a Armağan**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s. 387-404, ("Perdeyi Kaldırma Teorisi").

Tschäni Rudolf, "Post-Closing Disputes on Representations and Warranties" Gabrielle Kaufmann-Kohler/Alexandra Johnson (Ed.), **Performance as a Remedy: Non-Monetary Relief in International Arbitration**, ASA Publications, 2011, C. 30 (Özel Seri), s. 67-84, ("Reps & Warranties").

Tschäni Rudolf, "Specific Issues in Different Types of Contractual Relations – Corporate Disputes" Michael E. Schneider/ Joachim Knoll (Ed.), **Performance as a Remedy: Non – Monetary Relief in International Arbitration**, JurisNet, 2011, C. 30 (Özel Seri), s. 211-246, ("Specific Issues").

Türk Hikmet Sami, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Ankara: Banka ve Ticaret Enstitüsü, 1986.

Uluç Didem, **Rekabet Hukukunda Tahkim Uygulamaları**, Ankara: Rekabet Kurumu, 2012.

Ulusan İlhan, "Culpa in Contrahendo Üstüne", **Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan**, c. I, 1 Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, 1982, s. 275-319.

Ulusoy Erol, "Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması", Erol Ulusoy (Ed.), **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar – Tartışmalar – Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 351-402.

Valasek Martin/Wilson Frédéric, "Distinguishing Expert Determination from

Arbitration: The Canadian Approach in a Comparative Perspective", **Arbitration International**, Hollanda: Kluwer Law International, 2013, C. 29, S. 1, s. 63-87

Van Houtte Hans, "Ten Reasons Against a Proposal for Ex Parte Interim Measures of Protection in Arbitration", **Arbitration International**, Kluwer Law International, C. 20, S. 1, s. 85-95, 2004, http://oxfordjournals.org, 19.02.2015.

Von Segesser Georg, "Arbitrating Pre-Closing Disputes In Merger and Acquisition Transactions" Gabrielle Kaufmann-Kohler/Alexandra Johnson (Ed.), **Arbitration of Merger and Acquisition Disputes**, ASA Publications, 2005, C. 24 (Özel Seri), s. 17-54, ("Pre Signing").

Von Segesser Georg/Rihar Petra, "Piercing the Corporate Veil - Effect on the Arbitration Clause and Jurisdiction", http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2009/11/24/piercing-the-corporate-veil-effect-on-the-arbitration-clause-and-jurisdiction-2/, 03.12.2014.

Voser Nathalie/Rihar Petra,"Effect on Arbitration Agreement of Piercing the Corporate Veil", http://uk.practicallaw.com/0-500-3395?service=arbitration, 03.12.2014.

Walton Leigh/Kreb Kevin D., "Purchase Price Adjustments, Earnouts and Another Purchase Price Provisions", **2005 Spring Meeting**, American Bar Association Section of Business Law, 2005, s. 1-34, http://www.learningace.com/doc/2602077/fa48a3d8eceba78195edb27927e3c5d4/purchase-price-adjustments-earn-outs, 03.12.2014.

Welser Irene, "M & A Post Closing Issues: Arbitration and Third Party Joinder", Christian Klausegger/Peter Klein/Florian Kremslehner/Alexander Petsche/Nikolaus Pitkowitz/Jenny Power/Irene Welser/Gerold Zeiler (Ed.), **Austrian Yearbook on International Arbitration 2011**, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2011, s. 3-14, http://www.kluwerarbitration.com, 11.03.2015, ("3rd Party").

Welser Irene/Molitoris Susanne, "The Scope of Arbitration Clauses – Or "All Disputes Arising out of or in Connection with this Contract ...", Christian Klausegger/Peter Klein/Florian Kremslehner/Alexander Petsche/Nikolaus Pitkowitz/Jenny Power/Irene Welser/Gerold Zeiler (Ed.), **Austrian Yearbook on International Arbitration 2012**, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2012, s. 17-30, http://www.kluwerarbitration.com, 11.03.2015, ("Scope").

Welser Irene/Klausegger Christian, "Fast Track Arbitration: Just Fast or Something Different", Christian Klausegger/Peter Klein/Florian Kremslehner/Alexander Petsche/Nikolaus Pitkowitz/Jenny Power/Irene Welser/Gerold Zeiler (Ed.), **Austrian Yearbook on International Arbitration 2009**, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2009, s. 259-279, http://www.kluwerarbitration.com, 11.03.2015, ("Fast Track").

Yanlı Veliye, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2000.

Yasaman Hamdi, "Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri", **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan**, c. I, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003, s. 695-712.

Yavuz Cevdet, **Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1989.

Yazıcı Tıktık Çiğdem, **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Yeğengil Rasih, **Tahkim (L'Arbitrage)**, İstanbul: 1974.

Yeşilırmak Ali, **Provisional Measures in International Commercial Arbitration**, Lahey: Kluwer Law International, 2005, ("Provisional Measures").

Yeşilırmak Ali, Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, ("Alternatif").

Yeşilova Bilgehan, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Kararda Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2008.

Yıldırım M. Kamil, "İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2007, s. 337-360, ("ADR").

Yıldırım M. Kamil, "Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Korunma Sağlayan Enstrümanlar", Erol Ulusoy (Ed.), **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar – Tartışmalar – Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 173-193, ("İptal Davası").

Yılmaz Ejder, "Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim", **"Yargı Reformu 2000" Sempozyumu: Konuşmalar Bildiriler Tartışmalar Belgeler**, 1. Baskı, İzmir: İzmir Barosu Yayını, 2000, s. 268-286. ("Tahkim")

Yılmaz Lerzan, "Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler", Erol Ulusoy (Ed.), **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar – Tartışmalar – Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 233-259, ("Tüzel Kişilik Perdesinin").

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

Yüksel Kemalettin, "Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması", Erol Ulusoy (Ed.), **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar – Tartışmalar – Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 261-276, ("Örtünün Aralanması").

Yüksel Sinan H., **Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, ("Birleşme").

Zuberbühler Tobias, "Non-Signatories and the Consensus to Arbitrate", **ASA Bulletin**, ASA Publications, 2008, C. 26, S. 1, s. 18-34, http://www.kluwerarbitration.com, 23.03.2015.

ÖZGEÇMİŞ

Ali Ergin Çelebi, 1985 yılında Bartın'da doğmuştur. Ortaokul ve lise eğitimini Davut Fırıncıoğlu Bartın Anadolu Lisesi'nde tamamlamış, akabinde hukuk eğitimi almak için 2003 yılında Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne giriş yapmış ve 2007 yılında mezun olmuştur. 2012 yılından beri Galatasaray Üniversitesi'nde özel hukuk alanında yüksek lisans eğitimi almaktadır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite	: Galatasaray Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı	: Ali Ergin Çelebi
Tez Başlığı	: Birleşme ve Devralma İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ve Tahkim
Savunma Tarihi	: 4 Mayıs 2015
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Ziya Akıncı

JÜRİ ÜYELERİ

1. Prof. Dr. Ziya Akıncı
2. Prof. Dr. Halil Ercüment Erdem
3. Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman Öztek